



**№2 (60)  
2020**

**Қурылтайшы және баспагер:**  
«Қазақстан Республикасының  
Заңнама және құқықтық  
ақпарат институты» ШЖҚ РМҚ  
2006 жылдан бастап шығады  
Журналдың материалдары  
[www.zqai.kz](http://www.zqai.kz)

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

**Редакциялық кеңес құрамы**

**Сәріпқов Р.Қ.** (Нұр-Сұлтан, Қазақстан) –  
(*төраға*)  
**Абайділдин Е.М.** – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,  
Қазақстан)  
**Абызов Р.М.** – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)  
**Бельх В.С.** – з.ғ.д. (Екатеринбург, Ресей)  
**Губин Е.П.** – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)  
**Мельник Р.С.** – з.ғ.д. (Киев, Украина)  
**Моисеев А.А.** – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)  
**Муромцев Г.И.** – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)  
**Рахметов С.М.** – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,  
Қазақстан)  
**Малиновский В.А.** – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,  
Қазақстан)  
**Унзила Шапақ** – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,  
Қазақстан)

**Бас редактор**

**Дүйсенов Е.А.** – з.ғ.к.

**Редакциялық алқа құрамы**

**Азер Алиев** – PhD (Киль, Германия)  
**Айымбетов М.А.** – ҚР еңбек сіңірген  
мәдениет қайраткері (Нұр-Сұлтан,  
Қазақстан)  
**Байниязова З.С.** – з.ғ.к. (Саратов, Ресей)  
**Казбаева 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.** – (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, Қыргызстан)

**Журнал редакциясы**

Джамбуршин К.А.  
Колтубаева Г.Б.  
Ерлешева Д.Т.  
Жұмагелдина Б.Ж.  
Байленова А.Қ.  
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.  
(Алашқы есепке қою кезі  
№6592-Ж. 07.09.2005 ж.)

**Мекен-жайы:**

Қазақстан Республикасы, 010000,  
Нұр-Сұлтан қ., Д. Қонаев к., 12/1  
«Сулы-жасыл желек» БО  
тел.: 8 (7172) 57-03-42  
[www.zqai.kz](http://www.zqai.kz)  
E-mail: [instzak-kz@mail.ru](mailto:instzak-kz@mail.ru)  
[institutzakonodatelstva@gmail.com](mailto:institutzakonodatelstva@gmail.com)

**Qazaqstan Respublikasy Zańnama  
jәне quyqytyq aqparat institutyńnyń**

**JARSHYSY**

**gylymi-quyqytyq jýrnal**

**Редакция бағанасы**

**Конституциялық және әкімшілік құқық**

<b>Б.Қ. НҰРҒАЗИНОВ, Л.Т. ЖАНҰЗАҚОВА</b> Қазақстан Республи- касы Конституциясының қазақстандық қоғамның тұрақтылығы мен да- муын қамтамасыз етудегі рөлі.....	7
<b>Л.Т. ЖАНҰЗАҚОВА</b> Мемлекеттік органдардың функциялары, құ- зыреті мен өкілеттіктерінің арақатынасы туралы.....	11
<b>В.И. МАЙОРОВ</b> (Тюмень қ., РФ), <b>П.В. ВОЛОШИН</b> Жол қозғалы- сы қауіпсіздігін арттырудағы әлеуметтік жарнаманың рөлі.....	19
<b>Н. СӘУЛЕН</b> Әкімшілік рәсімдер және әкімшілік сот ісін жүргізу қағидадтарының ерекшеліктері.....	25
	30

**Азаматтық және азаматтық-процестік құқық**

<b>Р.Қ. СӘРПЕКОВ, Ә. АРЫСТАН</b> Қазақстан Республикасында қа- рыз еңбегі институтын енгізу перспективалары.....	37
<b>А.Ж. КИЯЗОВА</b> Өзін-өзі реттеу институты Қазақстан Республика- сындағы кәсіпкерлік қызметті реттеу түрі ретінде.....	47
<b>Г.А. АЛИХАНОВА, Е.В. НЕСТЕРОВА</b> Мемлекеттік тұрғын үй ко- рынан жалға алушыға және оның отбасы мүшелеріне берілген тұрғын үйге құқықтардың пайда болуы мен тоқтатылуының кейбір мәселелері.....	56
<b>К.М. ИЛЬЯСОВА</b> Қазақстан Республикасының заңнамасы бой- ынша төрелікте даудың мәніне қолданылатын құқықты анықтау кейбір мәселелері.....	70
<b>Г.Е. ӘБДІРАСҰЛОВА</b> Краудфандинг ерекшелігі және оны Қа- зақстан Республикасында құқықтық реттеу перспективалары.....	78
<b>М.А. АДАМ, С.А. САРИНА</b> Қазақстан Республикасының әкімшілік әділет саласындағы салық рәсімдерінің мазмұны мен мәні.....	86

**Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс**

<b>А.Н. АХПАНОВ, С.А. АДІЛОВ, А.Л. ХАН</b> Қазақстандық қылмы- стық процесте дәлелдеу құқығының нормаларын түсіндіру мәселелері.....	93
<b>Г.А. ҚУАНАЛИЕВА, Н. СӘУЛЕН, Г.Н. РАХИМОВА</b> Қылмыстық құқық қағидадтарын заңнамалық реттеудің кейбір мәселелері.....	100
<b>К.Е. ИСМАҒҰЛОВ, А.К. ҚҰРМАНОВА, Д.С. ҚАЖМҰРАТОВА</b> Экологиялық құқық бұзушылық субъектісін айқындаудың кейбір мәсе- лелері.....	109
<b>В.Н. ПЛЕТЕНЕЦ</b> (Днепр қ., Украина) Компьютерлік ақпараттың қауіпсіздігін қамтамасыз ету тергеп-тексеруге қарсы іс-қимылдың ал- дын алу тәсілі ретінде.....	115

**Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану**

<b>В.Х. СЕЙТІМОВА</b> Халықаралық азаматтық қызмет мәселелері бойынша халықаралық сот талқылауының қағидадтары мен стандартта- ры: салыстырмалы-құқықтық талдау.....	123
<b>Ж.Т. ТІЛЕМБАЕВА</b> Кәсіптік одақтар туралы ұлттық заңнаманы бірлестіктердегі кәсіподаққа мүшелік мәселелері бойынша ХЕҰ-ның № 87 конвенциясының нормаларымен үйлестіру.....	132
<b>Е.А. БУРИБАЕВ, Ж.А. ХАМЗИНА, Б.Х. КӨШПЕНБЕТОВ</b> Жұ- мыспен қамту саласындағы кемсітушілікке тыйым салу стандарттары: Қазақстанда имплементациялау болашағы.....	144

У.Е. КУДИЯРОВА Қазақстан Республикасының қолданысындағы өсиет бойынша нормаларды шет мемлекеттердегі өсиет бойынша нормалармен салыстырмалы талдау.....	152
Б.А. ТАЙТОРИНА, Л.Б. БОГАТЫРЕВА, Г.Т. БАЙСАЛОВА Денсаулық сақтауды ұйымдастырудың заманауи модельдері: құқықтық реттеу проблемалары.....	157

**Құқықтық мониторинг**

Ә.Ғ. ҚАЗБАЕВА, Н.Н. ОМАРОВА «Қазақстан Республикасының химиялық өнімінің қауіпсіздігі туралы» заңының құқықтық мониторинг нәтижелері.....	167
М.И. ДЯЧУК, А.У. ҚАЛИЕВА Қазақстан Республикасында еңбек дауларының ведомстволық бағыныстылығы мен соттылығы туралы мәселеге орай.....	177
А.Е. БЕКТЕНОВ Қазақстан Республикасында сақтандыру төлемдеріне кепілдік беру сақтандыру нарығының тұрақтылығын қамтамасыз ету құралы ретінде.....	186

**Мемлекеттік тілдегі заңшығармашылық практикасынан**

Н.М. ПРИМАШЕВ Ғылыми лингвистикалық сараптаманың ұйымдастырушылық-құқықтық негіздерін жетілдірудің кейбір бағыттары.....	195
Н.А. НҮРБАЕВА Заң техникасы – заң жобаларын сапалы дайындау құралы.....	200

**Жас ғалым мінбері**

Т.В. КЛИМОВА Қазақстандағы қоғамдық қызығушылығы бар ұйымдар қызметіндегі ашықтық пен айқындық қағидаттары.....	206
Ж.К. ЖЕТІБАЕВ Мәмілелер жасау кезінде ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалану тиімділігі.....	215
Д.А. ГОНЧАРОВА (Минск қ., Беларусь Республикасы) Құқықтың ақпараттық функциясын іске асыру механизмі.....	221
М.Қ. ЖҰРЫНОВА ЕАЭО-да еңбек қызметін еркін жүзеге асыруды талдау.....	228
Е.А. АСАБАЕВ Мемлекеттік-жекешелік әріптестік жобаларының операциялық шығындарын өтеу механизмін жетілдіру.....	235
М.К. ЕРЖАНОВА Банктік шарттардағы ашықтық қағидаты.....	241

**Ғылыми өмір хроникасы**

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының меморандумдары мен келісімдері.....	248
«Қазақстан Республикасының 1995 жылғы Конституциясы және оның мемлекет пен қоғамның дамуындағы маңызы» (Шәйкенов оқулары) атты Халықаралық ғылыми-практикалық конференция туралы ақпараттық хабарлама, Ақтөбе қ., 2020 жылғы 27-28 ақпан.....	252

**«Жаршының» архивтік беттері**

А.Ғ. ҚАЗБАЕВА Қазақстан Республикасында қала құрылысы заңнамасын кодификациялаудың теориялық аспектілері (ҚР ЗИ Жаршысы, №4(24)-2011 ж. - 33-36 б.).....	256
А.Қ. ЖАҚСЫЛЫҚОВА з.ғ.к. А.Ғ. Қазбаеваның «Қазақстан Республикасында қала құрылысы заңнамасын кодификациялаудың теориялық аспектілері» ғылыми жарияланымына қайта оралғанда.....	260

**Библиография**

Д.Б. Гороховтың, А.А. Каширкинаның, А.Н. Морозовтың және басқалардың ғылыми-практикалық құралына рецензия; жауапты ред. А.В. Павлушкин «Механизм правового мониторинга». - М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2012. - 160 б.....	263
---	-----

**Даналық ойлар**

.....	266
-------	-----



**№2 (60)  
2020**

**Учредитель и издатель:**  
РГП на ПХВ «Институт законодательства  
и правовой информации Республики  
Казахстан»

**Издается с 2006 года**  
Все материалы журнала размещаются на  
сайте [www.zqai.kz](http://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**

**Сариев Р.К.** (Нур-Султан, Казахстан) –  
(председатель)  
**Абайдылинов Е.М.** – д.ю.н. (Нур-  
Султан, Казахстан)  
**Абызов Р.М.** – д.ю.н. (Москва, Россия)  
**Белых В.С.** – д.ю.н. (Екатеринбург, Россия)  
**Губин Е.П.** – д.ю.н. (Москва, Россия)  
**Мельник Р.С.** – д.ю.н. (Киев, Украина)  
**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 Шапақ** – д.ю.н. (Нур-Султан,  
Казахстан)

**Главный редактор**

**Дюсенов Е.А.** – к.ю.н.

**Состав Редакционной коллегии**

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

**Редакция журнала**

**Джамбуршин К.А.**  
**Колтубаева Г.Б.**  
**Ердешева Д.Т.**  
**Жумагелдина Б.Ж.**  
**Байленова А.К.**  
тел.: 8 (7172) 26-61-29

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

**Адрес:**

Республика Казахстан, 010000,  
г. Нур-Султан, ул. Д. Конаева, 12/1  
БЦ «На Водно-зеленом бульваре»  
тел.: 8 (7172) 57-03-42  
[www.zqai.kz](http://www.zqai.kz)

E-mail: [instzak-kz@mail.ru](mailto:instzak-kz@mail.ru)  
[institutzakonodatelstva@gmail.com](mailto:institutzakonodatelstva@gmail.com)

# ВЕСТНИК

**Института законодательства и правовой  
информации Республики Казахстан**

**научно-правовой журнал**

<b>Колонка редакции</b> .....	8
<b>Конституционное и административное право</b>	
<b>Б.К. НУРГАЗИНОВ, Л.Т. ЖАНУЗАКОВА</b> Роль Конституции Ре- спублики Казахстан в обеспечении стабильности и развитии казахстан- ского общества.....	11
<b>Л.Т. ЖАНУЗАКОВА</b> О соотношении функций, компетенции и пол- номочий государственных органов.....	19
<b>В.И. МАЙОРОВ</b> (г. Тюмень, РФ), <b>П.В. ВОЛОШИН</b> Роль социаль- ной рекламы в повышении безопасности дорожного движения.....	25
<b>Н. САУЛЕН</b> Особенности принципов административных процедур и административного судопроизводства.....	30
<b>Гражданское и гражданско-процессуальное право</b>	
<b>Р.К. САРПЕКОВ, А. АРЫСТАН</b> Перспективы внедрения института заемного труда в Республике Казахстан.....	37
<b>А.Ж. КИЯЗОВА</b> Институт саморегулирования как вид регулирова- ния предпринимательской деятельности в Республике Казахстан.....	47
<b>Г.А. АЛИХАНОВА, Е.В. НЕСТЕРОВА</b> Некоторые проблемы воз- никновения и прекращения прав на жилище, предоставленное нанимате- лю и членам его семьи из государственного жилищного фонда.....	56
<b>К.М. ИЛЬЯСОВА</b> Некоторые вопросы определения права, приме- нимого к существу спора, в арбитраже по законодательству Республики Казахстан.....	70
<b>Г.Э. АБДРАСУЛОВА</b> Специфика краудфандинга и перспективы его правового регулирования в Республике Казахстан.....	78
<b>М. АДАМ, С.А. САРИНА</b> Содержание и сущность налоговых про- цедур в сфере административной юстиции Республики Казахстан.....	86
<b>Уголовное право и уголовный процесс</b>	
<b>А.Н. АХПАНОВ, С.А. АДИЛОВ, А.Л. ХАН</b> Проблемы толкования норм доказательственного права в казахстанском уголовном процессе.....	93
<b>Г.А. КУАНАЛИЕВА, Н. САУЛЕН, Г.Н. РАХИМОВА</b> Некоторые проблемы законодательной регламентации принципов уголовного права.....	100
<b>К.Е. ИСМАГУЛОВ, А.К. КУРМАНОВА, Д.С. КАЖМУРАТОВА</b> Некоторые вопросы определения субъекта экологических правонаруше- ний.....	109
<b>В.Н. ПЛЕТЕНЕЦ</b> (г. Днепр, Украина) Обеспечение безопасности компьютерной информации, как способ упреждения противодействия расследованию.....	115
<b>Международное право и сравнительное правоведение</b>	
<b>В.Х. СЕЙТИМОВА</b> Принципы и стандарты международного судеб- ного разбирательства по вопросам международной гражданской службы: сравнительно-правовой анализ.....	123
<b>Ж.Т. ТЛЕМБАЕВА</b> О гармонизации национального законодатель- ства о профессиональных союзах с нормами Конвенции МОТ № 87 в во- просах членства профсоюзов в объединениях.....	132
<b>Е.А. БУРИБАЕВ, Ж.А. ХАМЗИНА, Б.Х. КОШПЕНБЕТОВ</b> Стан- дарты запрещения дискриминации в сфере занятости: перспективы им- плементации в Казахстане.....	144

<b>У.Е. КУДИЯРОВА</b> Сравнительный анализ действующих в Республике Казахстан норм о завещании с нормами о завещании в зарубежных государствах.....	152
<b>Б.А. ТАЙТОРИНА, Л.Б. БОГАТЫРЕВА, Г.Т. БАЙСАЛОВА</b> Современные модели организации здравоохранения: проблемы правового регулирования.....	157
<b>Правовой мониторинг</b>	
<b>А.Г. КАЗБАЕВА, Н.Н. ОМАРОВА</b> Результаты правового мониторинга Закона Республики Казахстан «О безопасности химической продукции».....	167
<b>М.И. ДЯЧУК, А.У. КАЛИЕВА</b> К вопросу о ведомственной подчиненности и подсудности трудовых споров в Республике Казахстан.....	177
<b>А.Е. БЕКТЕНОВ</b> Гарантирование страховых выплат в Республике Казахстан как инструмент обеспечения стабильности страхового рынка.....	186
<b>Из практики законодательства на государственном языке</b>	
<b>Н.М. ПРИМАШЕВ</b> Некоторые направления совершенствования организационно-правовой основы научной лингвистической экспертизы.....	195
<b>Н.А. НУРБАЕВА</b> Юридическая техника - инструмент качественной подготовки проектов законов.....	200
<b>Трибуна молодого ученого</b>	
<b>Т.В. КЛИМОВА</b> Принципы открытости и прозрачности в деятельности организаций публичного интереса в Казахстане.....	206
<b>Ж.К. ЖЕТИБАЕВ</b> Эффективность использования информационно-коммуникационных технологий при заключении сделок.....	215
<b>Д.А. ГОНЧАРОВА</b> (г. Минск, Республика Беларусь) Механизм реализации информационной функции права.....	221
<b>М.К. ЖУРУНОВА</b> Анализ свободного осуществления трудовой деятельности в ЕАЭС.....	228
<b>Е.А. АСАБАЕВ</b> Совершенствование механизма компенсации операционных затрат проектов государственно-частного партнерства.....	235
<b>М.К. ЕРЖАНОВА</b> Принцип прозрачности в банковских договорах.....	241
<b>Хроника научной жизни</b>	
Меморандумы и соглашения Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан.....	249
Информационное сообщение о международной научно-практической конференции на тему «Конституция Республики Казахстан 1995 года и ее значение в развитии государства и общества» (Шайкеновские чтения), г. Актобе, 27-28 февраля 2020 года.....	253
<b>Архивные страницы «Вестника»</b>	
<b>А.Г. КАЗБАЕВА</b> Теоретические аспекты кодификации градостроительного законодательства в Республике Казахстан (статья в Вестнике ИЗ РК, №4(24)-2011г. - С. 33-36).....	256
<b>А.К. ЖАКСЫЛЫКОВА</b> Возвращаясь к научной публикации к.ю.н. А.Г. Казбаевой «Теоретические аспекты кодификации градостроительного законодательства в Республике Казахстан».....	260
<b>Библиография</b>	
Рецензия на научно-практическое пособие Горохова Д.Б., Каширкиной А.А., Морозова А.Н. и др.; отв.ред. А.В. Павлушкин «Механизм правового мониторинга». - М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2012. - 160 с.....	263
<b>Мудрые мысли</b> .....	266



**№2 (60)**  
**2020**

**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](http://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.** (Nur-Sultan, Kazakhstan) –  
(Chairman)  
**Abaydeldinov E.M.** – d.j.s. (Nur-Sultan,  
Kazakhstan)  
**Abyzov R.M.** – d.j.s. (Moscow, Russian)  
**Belih V.S.** – d.j.s. (Ekaterinburg, Russian)  
**Gubin E.P.** – d.j.s. (Moscow, Russian)  
**Melnik R.S.** – d.j.s. (Kiev, Ukraine)  
**Moiseev A.A.** – d.j.s. (Moscow, Russian)  
**Muromcev G.I.** – d.j.s. (Moscow, Russian)  
**Rahmetov S.M.** – d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakh-  
stan)  
**Malinovski V.A.** – d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakh-  
stan)  
**Unzila Shapak** – d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)  
Chief Editor  
**Dyussenov Ye.A.** – c.j.s.

**Editorial Board members**

**Azer Aliyev** – PhD (Kiel, Germany)  
**Aiyembetov M.A.** – Honored Worker of Culture  
of Kazakhstan, (Nur-Sultan, Kazakhstan)  
**Bainiyazova Z.S.** – c.j.s. (Saratov, Russian)  
**Kazbayeva A.G.** – c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakh-  
stan)  
**Kazyev Z.G.** – c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)  
**Kairbaeva L.K.** – PhD (Nur-Sultan, Kazakh-  
stan)  
**Kiyazova A.Zh.** – (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, Kazakh-  
stan)  
**Nurmagambetov R.G.** – PhD  
(Chelyabinsk, Russian)  
**Primashev N.M.** – c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakh-  
stan)  
**Rakhimberdin K.H.** – d.j.s. (Ust-Kamenogorsk,  
Kazakhstan)  
**Tegizbekova Zh.Ch.** – c.j.s. (Bishkek, Kyr-  
gystan)

**The editorial staff**

**Dzhamburshin K.A.**  
**Koltubayeva G.B.**  
**Yerdesheva D.T.**  
**Zhumageldina B.Zh.**  
**Bailenova A.K.**  
tel.: 8 (7172) 26-61-29

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

**Address:**

The Republic of Kazakhstan,  
010000, Nur-Sultan, D. Konaev str., 12/1  
BC «On the water-green boulevard»  
tel.: 8(7172) 57-03-42  
[www.zqai.kz](http://www.zqai.kz)  
e-mail: [instzak-kz@mail.ru](mailto:instzak-kz@mail.ru)  
[institutzakonodatelstva@gmail.com](mailto:institutzakonodatelstva@gmail.com)

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

**JARSHYSY**

**scientific and legal journal**

**Editorial**..... 9

**Constitutional and Administrative Law**

**B.K. NURGAZINOV, L.T. ZHANUZAKOVA** The role of the  
Constitution of the Republic of Kazakhstan in ensuring the stability and  
development of Kazakhstan’s society..... 11  
**L.T. ZHANUZAKOVA** About correlation of functions, competence and  
powers of state bodies..... 19  
**V.I. MAYOROV** (Tumen, RF), **P.V. VOLOSHIN** Role of social  
advertising in improving road safety..... 25  
**N. SAULEN** Peculiarities of principles of administrative procedures and  
administrative legal proceedings..... 30

**Civil and Civil Procedure Law**

**R.K. SARPEKOV, A. ARYSTAN** Prospects for the implementation of  
the institute of contingent labor in the Republic of Kazakhstan..... 37  
**A.Zh. KIYAZOVA** Self-regulation institute as a type of regulation of  
entrepreneurial activities in the Republic of Kazakhstan..... 47  
**C.A. ALIKHANOVA, E.V. NESTEROVA** Some problems of  
appearance and termination of the right to housing provided to the tenant and  
members of his family from the state housing fund..... 56  
**K.M. ILYASOVA** Some issues of determining the law applicable to  
the merits of the dispute in arbitration under the laws of the Republic of  
Kazakhstan..... 70  
**G.E. ABDRASSULOVA** Specifics of crowdfunding and prospects for  
its legal regulation in the Republic of Kazakhstan..... 78  
**M.F. ADAM, S.A. SARINA** The content and essence of tax procedures  
in the field of administrative justice of the Republic of Kazakhstan..... 86

**Criminal law and Criminal procedure**

**A.N. AKHPANOV, S.A. ADILOV, A.L. KHAN** Problems of  
interpretation of norms of evidence law in the Kazakhstan criminal procedure..... 93  
**G.A. KUANALIYEVA, N. SAULEN, G.N. RAKHIMOVA** Some  
problems of legislative regulation of principles of criminal law..... 100  
**K.YE. ISMAGULOV, A.K. KURMANOVA, D.S. KAZHMURATOVA**  
Some issues of determining the subject of environmental offenses..... 109  
**V.N. PLETENETS** (Dnepr, Ukraine) Ensuring the security of computer  
information as a remedy of prediction of actions against investigation..... 115

**International law and Comparative law**

**V.KH. SEITIMOVA** Principles and standards of international judicial  
proceedings as regards to international civil service: comparative legal  
analysis..... 123  
**ZH.U. TLEMBAYEVA** On the harmonization of national legislation on  
trade unions with the rules of ILO convention No. 87 on membership of trade  
union in associations..... 132  
**YE.A. BURIBAYEV, ZH.A. KHAMZINA, B.KH. KOSHPENBETOV**  
Standards for the prohibition of discrimination in employment: prospects for  
implementation in Kazakhstan..... 144  
**U.YE. KUDIYAROVA** Comparative analysis of the operating rule of the  
Republic of Kazakhstan on will with the norms of will in foreign states..... 152

## CONTENT

<b>B.A. TAITORINA, L.B. BOGATYREVA, G.T. BAISALOVA</b> Modern models of health care organization: problems of legal regulation.....	157
<b>Legal monitoring</b>	
<b>A.G. KAZBAYEVA, N.N. OMAROVA</b> Results of legal monitoring of the law of the Republic of Kazakhstan «On safety of chemical products».....	167
<b>M.I. DYACHUK, A.U. KALIYEVA</b> On the issue of departmental subordination and jurisdiction of labor disputes in the Republic of Kazakhstan.....	177
<b>A.YE. BEKTENOV</b> Guaranteeing the insurance payments in the Republic of Kazakhstan as a tool for ensuring the stability of the insurance market.....	186
<b>From the lawmaking practice in the official language</b>	
<b>N.M. PRIMASHEV</b> Some directions of improvement of the organizational and legal basis of scientific linguistic examination.....	195
<b>N.A. NURBAYEVA</b> Legal technique – a tool for high-quality preparation of draft laws.....	200
<b>Young researcher’s tribune</b>	
<b>T.V. KLIMOVA</b> Principles of openness and transparency in the activities of public interest organizations in Kazakhstan.....	206
<b>ZH.K. ZHETIBAYEV</b> Efficiency of use of information and communication technologies in concluding transactions.....	215
<b>D.A. GONCHAROVA</b> (Minsk, Republic of Belarus) Mechanism of realisation of the information function of law.....	221
<b>M.K. ZHURUNOVA</b> Analysis of free carrying out labor activities in the EAEU.....	228
<b>YE.A. ASSABAYEV</b> Improving the mechanism for compensating operating costs of state-private partnership projects.....	235
<b>M.K. YERZHANOVA</b> Principle of transparency in banking contracts.....	241
<b>The Chronicle of Scientific Life</b>	
Memorandums and agreements of the Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan.....	250
Information note about the international scientific and practical conference on «The Constitution of the Republic of Kazakhstan of 1995 and its importance in the development of the state and society» (Shaikenov readings), Aktobe, on February 27-28, 2020.....	254
<b>The archive pages of the«Bulletin»</b>	
<b>A.G. KAZBAYEVA</b> Theoretical aspects of codification of town-planning legislation in the Republic of Kazakhstan (the article in “Bulletin” of IL of RK, No.4(24)-2011. - P. 33-36).....	256
<b>A.K. ZHAKSYLYKOVA</b> Returning back to scientific publication of the c.l.s. A.G. Kazbayeva «Theoretical aspects of codification of town-planning legislation in the Republic of Kazakhstan».....	260
<b>Bibliography</b>	
Review on the scientific and practical manual of Gorokhova D.B., Kashirkina A.A., Morozova A.N. etc.; editor-in-chief. A.V. Pavlushkin “The mechanism of legal monitoring” - M.: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 2012. - 160 p.....	263
<b>Wise thoughts</b> .....	266

## Құрметті оқырмандар!

Назарларыңызға «Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының жаршысы» журналының екінші шығарылымы ұсынылады.

Әдеттегідей журналда мынадай: конституциялық және әкімшілік құқық, азаматтық құқық және процесс, қылмыстық құқық және қылмыстық процесс, халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану, құқықтық мониторинг, мемлекеттік тілдегі заңшығармашылық практикасы, жас ғалым мінбері, ғылыми өмір хроникасы, архив беттері және библиография айдарларына сәйкес қазақстандық және шетелдік авторлардың (Ресей Федерациясы, Украина, Беларусь Республикасы) ғылыми жарияланымдары бар.

Қазақстан Республикасы Конституциясының торқалы 25 жылдығына «Конституциялық және әкімшілік құқық» айдарындағы ғылыми жарияланымдар ерекше өзекті сипатқа ие. Атап айтқанда, ғалымдар – з.ғ.к. Б.Қ. Нұрғазин пен з.ғ.д. Л.Т. Жанұзақова Қазақстан Республикасы Конституциясының қазақстандық қоғамда тұрақтылық пен дамуды қамтамасыз етудегі рөлін зерттейді. Профессор Л.Т. Жанұзақованың екінші мақаласында мемлекеттік органдардың функциялары, құзыреттері мен өкілеттіктерінің арақатынасы мәселелері талданған. Осы айдарда Ресей Федерациясы жоғары оқу орындарының өкілдері з.ғ.д. В.И. Майоров пен з.ғ.к. П.В. Волошин оқырмандардың назарына жол қозғалысы қауіпсіздігін арттыруда әлеуметтік жарнаманың рөлі туралы мақаланы ұсынады. Әкімшілік құқық шеңберінде әкімшілік рәсімдер мен әкімшілік сөз ісін жүргізу қағидаттарының ерекшеліктері PhD Н. Сәуленнің мақаласында қарастырылған.

«Азаматтық құқық және процесс» айдарында өзін-өзі реттеу институтының мәселелері және Қазақстан Республикасындағы өзін-өзі реттейтін ұйымдардың құқықтық мәртебесі (LLM Киязова А.Ж.); тұрғын үйге құқықтардың туындауы және оны тоқтатудың кейбір проблемалары (з.ғ.д. Г.А. Алиханова мен з.ғ.к. Е.В. Нестерова); Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша төрелікте даудың мәніне қолданылатын құқықты айқындау мәселелері (з.ғ.д. К.М. Ильясова); краудфандинг ерекшелігі және оны Қазақстан Республикасында құқықтық реттеу перспективалары (з.ғ.к. Г.Э. Абдрасулова), сондай-ақ Қазақстан Республикасының әкімшілік әділет саласындағы салықтық рәсімдер мазмұны мен мәні (докторант М.А. Адам мен з.ғ.к. С.А. Сарина) қарастырылған.

«Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс» айдары ғалымдар мен практиктердің саланың түрлі аспектілері бойынша бірқатар ғылыми жарияланымдарын қамтиды. Мысалы, з.ғ.д. А.Н. Ахпанов, С.А. Адиллов, з.ғ.к. А.Л. Хан қазақстандық қылмыстық процессте дәлелдеу құқығының нормаларын түсіндіру проблемаларын қарастырады. З.ғ.д. Г.А. Қуаналиева, PhD Н. Сәулен мен Г.Н. Рахимова қылмыстық құқық қағидаттарын заңнамалық регламенттеудің кейбір проблемаларына талдау жасады. Сонымен қатар экологиялық құқық бұзушылықтар (з.ғ.к. К.Е. Исмағұлов, з.ғ.к. А.К. Құрманова, Д.С. Қажмұратова) және компьютерлік ақпараттың қауіпсіздігін қамтамасыз ету (з.ғ.к. В.Н. Плетенец) салалары бойынша ғылыми жарияланымдар ұсынылған.

«Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану» айдарында халықаралық-құқықтық қатынастарды дамытудың өзекті бағыттары мен мемлекетішілік қатынастарды құқықтық реттеу саласындағы шет елдердің тәжірибесі туралы ақпарат берілген. Мысалы, ЕАЭО сотының судьясы В.Х. Сейтимованың мақаласында халықаралық азаматтық қызмет мәселелері бойынша халықаралық сот талқылауының қағидаттары мен стандарттары; з.ғ.к. Ж.О. Тлембаеваның мақаласында кәсіптік одақтар туралы ұлттық заңнаманы ХЕҰ № 87 Конвенциясының нормаларымен үндестіру мәселелері; з.ғ.д. Е.А. Бурибаевтың, з.ғ.д. Ж.А. Хамзинаның, з.ғ.к. Б.М. Көшпенбетованың мақаласында жұмыспен қамту саласында кемсітушілікке тыйым салу стандарттары; з.ғ.к. У.А. Кудиярованың мақаласында Қазақстан Республикасында қолданылатын өсиет туралы нормаларды шет мемлекеттердегі өсиет туралы нормалармен салыстырмалы талдау; з.ғ.д. Б.А. Тайтөринаның, заң ғылымдарының магистрі Л.Б. Богатыреваның, з.ғ.к. Г.Т. Байсалованың мақаласында денсаулық сақтау ұйымдарының заманауи моделі ұсынылған.

«Құқықтық мониторингқа» қатысты Қазақстан Республикасының химиялық өнім саласындағы заңнамасын жетілдіру (з.ғ.к. А.Ф. Қазбаева мен Н.Н. Омарова); Қазақстан Республикасында ведомстволық бағыныстылық пен еңбек дауларының соттылығы; Қазақстан Республикасында сақтандыру төлемдеріне кепілдік беру (А.Е. Бектенов) бөлігінде бірқатар жарияланымдар ұсынылған.

Журнал беттерінде мемлекеттік тілдегі заңшығармашылық практикасын Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институтының Лингвистика орталығының қызметкерлері ұсынады. Мысалы, мақалалар ғылыми лингвистикалық сараптама (з.ғ.к. Н.М. Примашев) және заң жобаларының заң техникасы (Н.А. Нұрбаева) мәселелеріне арналған.

«Жас ғалым мінбері» айдары құқықтың түрлі салалары бойынша жас зерттеушілер -

Т.В. Климовамен, Ж.К. Жетібаевпен, Д.А. Гончаровамен (Беларусь Республикасы), М.К. Жұрыновамен, К.А. Көшімбаевамен, Е.А. Асабаевпен, М.К. Ержановамен толықты.

«Ғылыми өмір хроникасында» Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты қайта құрылған кезден бастап жасаған меморандумдар мен келісімдер, сондай-ақ көрнекті ғалым Н.А. Шәйкеновті еске алуға және Қазақстан Республикасы Конституциясының 25 жылдығына арналған конференция туралы ақпараттық хабарлама берілген.

«Архив беттерінде» заң ғылымдарының магистрі А.К. Жақсылықованың «Қазақстан Республикасында қала құрылысы заңнамасын кодификациялаудың теориялық аспектілері» тақырыбына А.Ғ. Қазбаеваның ғылыми жарияланымна (2011) ретроспективалық тәсілі ұсынылған.

«Библиография» айдары шеңберінде А.В. Павлушкиннің редакциясымен Д.Б. Гороховтың, А.А. Каширкинаның, А.Н. Морозовтың және басқалардың «Механизм правового мониторинга» ғылыми-практикалық құралына рецензия дайындалған.

Журналдың ұсынылған нұсқасы ғалымдарға да, практиктерге де, сондай-ақ заң ғылымы мен заңшығармашылық саласындағы жас зерттеушілерге де қызықты әрі пайдалы болады деген сенімдеміз.

**«Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының жаршысы» журналының редакциясы**

### **Уважаемые читатели!**

Вашему вниманию представляется второй выпуск журнала «Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан».

Традиционно журнал представлен научными публикациями казахстанских и зарубежных авторов (Российская Федерация, Украина, Республика Беларусь) согласно следующим рубрикам: конституционное и административное право, гражданское право и процесс, уголовное право и уголовный процесс, международное право и сравнительное правоведение, правовой мониторинг, практика законотворчества на государственном языке, трибуна молодых ученых, хроника научной жизни, архивные страницы и библиография.

В юбилейный год 25-летия Конституции Республики Казахстан особую актуальность приобретают научные публикации в рубрике «Конституционное и административное право». В частности, ученые – к.ю.н. Нургазинов Б.К. и д.ю.н. Жанузакова Л.Т. исследуют роль Конституции Республики Казахстан в обеспечении стабильности и развитии казахстанского общества. В другой статье профессора Жанузаковой Л.Т. проанализированы вопросы соотношения функций, компетенций и полномочий государственных органов. В этой же рубрике представители вузов Российской Федерации д.ю.н. Майоров В.И. и к.ю.н. Волошин П.В. предлагают вниманию читателей статью о роли социальной рекламы в повышении безопасности дорожного движения. В рамках административного права рассмотрены особенности принципов административных процедур и административного судопроизводства в статье PhD Саулен Н.

В рубрике «Гражданское право и процесс» освещены вопросы института саморегулирования и правовой статус саморегулируемых организаций в Республике Казахстан (LLM Киязова А.Ж.); некоторые проблемы возникновения и прекращения прав на жилище (д.ю.н. Алиханова Г.А. и к.ю.н. Нестерова Е.В.); вопросы определения права, применимого к существу спора, в арбитраже по законодательству Республики Казахстан (д.ю.н. Ильясова К.М.); специфика краудфандинга и перспективы его правового регулирования в Республике Казахстан (к.ю.н. Абдрасулова Г.Э.), а также содержание и сущность налоговых процедур в сфере административной юстиции Республики Казахстан (докторант Адам М.А. и к.ю.н. Сарина С.А.).

Рубрика «Уголовное право и уголовный процесс» включают в себя ряд научных публикаций ученых и практиков по различным аспектам отрасли. Так, д.ю.н. Ахпанов А.Н., Адилов С.А., к.ю.н. Хан А.Л. рассмотрели проблемы толкования норм доказательственного права в казахстанском уголовном процессе. Д.ю.н. Куаналиева Г.А., PhD Саулен Н. и Рахимова Г.Н. проанализировали некоторые проблемы законодательной регламентации принципов уголовного права. Также представлены научные публикации в сфере экологических правонарушений (к.ю.н. Исмагулов К.Е., к.ю.н. Курманова А.К., Кажмуратова Д.С.) и обеспечения безопасности компьютерной информации (к.ю.н. Плетенец В.Н.).

В рубрике «Международное право и сравнительное правоведение» заявлены актуальные направления развития международно-правовых отношений и опыт зарубежных стран в сфере правового регулирования внутригосударственных отношений. К примеру, принципы и стандарты международного судебного разбирательства по вопросам международной гражданской службы раскрыты в статье судьи Суда ЕАЭС Сейтимовой В.Х.; вопросы гармонизации национального законодательства о профессиональных союзах с нормами Конвенции МОТ № 87 – в

статье к.ю.н. Тлембаевой Ж.У.; стандарты запрещения дискриминации в сфере занятости – в статье д.ю.н. Бурибаева Е.А., д.ю.н. Хамзиной Ж.А., к.ю.н. Кошпенбетова Б.М.; сравнительный анализ действующих в Республике Казахстан норм о завещании с нормами о завещании в зарубежных государствах – в статье к.ю.н. Кудияровой У.А.; современные модели организации здравоохранения – в статье д.ю.н. Тайториной Б.А., м.ю.н. Богатыревой Л.Б., к.ю.н. Байсаловой Г.Т.

Касательно «Правового мониторинга» также представлен ряд публикаций в части совершенствования законодательства Республики Казахстан в области химической продукции (к.ю.н. Казбаева А.Г. и Омарова Н.Н.); ведомственной подчиненности и подсудности трудовых споров в Республике Казахстан (к.ю.н. Дячук М.И. и м.ю.н. Калиева А.У.); гарантирования страховых выплат в Республике Казахстан (Бектенов А.Е.).

Практику законотворчества на государственном языке на страницах журнала представили сотрудники Центра лингвистики Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. Так, статьи посвящены вопросам научной лингвистической экспертизы (к.ю.н. Примашев Н.М.) и юридической техники проектов законов (Нурбаева Н.А.).

Рубрика «Трибуна молодого ученого» пополнилась именами молодых исследователей по различным отраслям права – Климовой Т.В., Жетибаева Ж.К., Гончаровой Д.А. (Республика Беларусь), Журуновой М.К., Кошимбаевой К.А., Асабаева Е.А., Ержановой М.К.

В «Хронике научной жизни» нашли свое отражение меморандумы и оглашения, заключенные Институтом законодательства и правовой информации Республики Казахстан с момента реорганизации, а также информационное сообщение о конференции, посвященной памяти выдающегося ученого Шайкенова Н.А. и 25-летию Конституции Республики Казахстан.

В «Архивных страницах» представлен м.ю.н. Жаксылыковой А.К. ретроспективный подход к научной публикации к.ю.н. Казбаевой А.Г. на тему «Теоретические аспекты кодификации градостроительного законодательства в Республике Казахстан» (2011 год).

В рамках рубрики «Библиография» подготовлена рецензия на научно-практическое пособие Горохова Д.Б., Каширкиной А.А., Морозова А.Н. и др. под редакцией Павлушкина А.В. «Механизм правового мониторинга».

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

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

**Dear readers!**

*The second issue of the journal “Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan” is presented to your attention.*

*Traditionally, the journal is represented by scientific publications of Kazakhstani and foreign authors (Russian Federation, Ukraine, Republic of Belarus) according to the following sections: constitutional and administrative law, civil law and process, criminal law and criminal procedure, international and comparative law, legal monitoring, lawmaking practice in the official language, young scholar tribune, the chronicle of scientific life, archival pages and bibliography.*

*In the anniversary year of the 25th anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, scientific publications in the section of “Constitutional and Administrative Law” have particular relevance. In particular, scientists – candidate of law, B.K. Nurgazinov and doctor of law, L.T. Zhanuzakova examine the role of the Constitution of the Republic of Kazakhstan in ensuring the stability and development of Kazakhstani society. In another article by professor L.T. Zhanuzakova the issues of correlation of functions, competencies and powers of state bodies are analyzed. In the same section, representatives of universities of the Russian Federation, doctor of law, V.I. Mayorov and candidate of law, P.V. Voloshin offer to the readers an article on the role of social advertising in the improvement of road safety. In the framework of administrative law, the features of the principles of administrative procedures and administrative proceedings is considered in the article by PhD, N. Saulen.*

*Under the section of “Civil Law and Procedure” the issues of the institution of self-regulation and the legal status of self-regulatory organizations in the Republic of Kazakhstan (LLM, A.Zh.Kiyazova); certain issues of the emergence and termination of rights to housing (doctor of law, G.A. Alikhanova and candidate of law, E.V. Nesterova); issues of determination of the law applicable to the substance of the dispute in arbitration under the laws of the Republic of Kazakhstan (doctor of law, K.M. Ilyasova); the features of crowdfunding and the prospects for its legal regulation in the Republic of Kazakhstan (candidate of law, G.E. Abdrasulova), also the content and essence of tax procedures in the field of administrative justice of the Republic of Kazakhstan (doctoral student, M.A. Adam and candidate of*

law, Sarina S.A.).

The section “Criminal Law and Criminal Procedure” includes the number of scientific publications by scientists and practitioners on various aspects of the industry. Thus, doctor of law, A.N. Akhpanov, S.A. Adilov, candidate of law, A.L. Khan examined the problems of interpretation of the rules of evidence in the Kazakhstan criminal process. Doctor of law, G.A. Kuanaliyeva, PhD, N. Saulen and G.N. Rakhimova analyzed some problems of legislative regulation of the principles of criminal law. Also presented are scientific publications in the field of environmental offenses (candidate of law, K.E. Ismagulov, candidate of law, A.K. Kurmanova, D.S. Kazhmuratova) and computer information security (candidate of law, V.N. Pletenets) are highlighted.

Under the section of «International and Comparative Law», current trends in the development of international legal relations and the experience of foreign countries in the field of legal regulation of domestic relations are stated. For example, the principles and standards of international litigation on issues of international civil service are disclosed in the article by the judge of the Court of EAEU V. Seitimova; issues of harmonization of national legislation on trade unions with the norms of ILO Convention No. 87 - in the article candidate of law, Zh.U. Tlembaeva; standards for the prohibition of discrimination in employment - in the article by doctor of law, E.A. Buribaev, doctor of law, Zh.A. Khamzina, candidate of law, B.M. Koshpenbetov; comparative analysis of the norms of the will in force in the Republic of Kazakhstan with the norms of the will in foreign countries - in the article of candidate of law, U.A. Kudiyarova; modern models of healthcare organization - in the article by doctor of law, B.A. Taytorina, master of law, L.B. Bogatyreva, candidate of law, G.T. Baysalova.

Regarding «Legal monitoring», the number of publications have also been presented regarding the improvement of the legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of chemical products (candidate of law, A.G. Kazbayeva and N.N. Omarova); departmental subordination and jurisdiction of labor disputes in the Republic of Kazakhstan (candidate of law, M.I. Dyachuk and Candidate of Law, Kaliyeva A.U.); guaranteeing insurance payments in the Republic of Kazakhstan (A.E. Bektenov).

The lawmaking practice in the official language on the pages of the journal are presented by the staff of the Linguistics Center of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan. So, the articles are devoted to the issues of scientific linguistic expertise (Candidate of Law, N.M. Primashev) and the legal technique of draft laws (N.A. Nurbaeva).

The column «Young scholar tribune» was replenished with the names of young researchers in various fields of law - T.V. Klimova, Zh.K. Zhetibayeva, D.A. Goncharova (Republic of Belarus), M.K. Zhurunova, K.A. Koshimbayeva, E.A. Asabayeva, M.K. Erzhanova.

«The chronicle of scientific life» reflected memorandums and agreements concluded by the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan since the reorganization, also the information note on the conference in memory of the outstanding scientist N. Shaikenov and the 25th anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan.

«The archival pages» are presented by Master of Law, A.K. Zhaksylykova retrospective approach to scientific publication, candidate of law, A.G. Kazbayeva on the topic “Theoretical aspects of the codification of urban planning legislation in the Republic of Kazakhstan” (2011).

In the framework of the section of “Bibliography”, the review are presented on the scientific and practical manual of D.B. Gorokhova, A.A. Kashirkina, A.N. Morozova and others edited by A.V. Pavlushkina «The mechanism of legal monitoring.»

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

**Editorial Board of “Bulletin of the Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan”**

УДК 340.13/.14; 342,4

## РОЛЬ КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В ОБЕСПЕЧЕНИИ СТАБИЛЬНОСТИ И РАЗВИТИИ КАЗАХСТАНСКОГО ОБЩЕСТВА

**Нургазинов Багдат Кабылкадырович**

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

**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*

**Ключевые слова:** Конституция; конституционный строй; гражданское общество; демократическое, правовое государство; права человека.

**Аннотация.** В статье рассматривается роль Конституции Республики Казахстан, принятой 30 августа 1995 г. на республиканском референдуме, с изменениями, внесенными законами от 7 октября 1998 года, от 21 мая 2007 года, от 2 февраля 2011 года, от 10 марта 2017 года, от 23 марта 2019 года, в становлении современного гражданского общества Республики Казахстан. Проводится сравнительный анализ её норм с положениями, закрепленными в разделе «Основы конституционного строя» первой Конституции страны от 28 января 1993 года. Авторами статьи сделан вывод о том, что, несмотря на отсутствие подобного раздела в действующей Конституции, все базовые положения, касающиеся основ конституционного строя, не только сохранены в Основном Законе Республики Казахстан от 30 августа 1995 года, но и переработаны, конкретизированы и дополнены новыми положениями. Комментируя статью 4 Конституции, авторы выражают мнение об ошибочности позиции отнесения нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан к нормативным правовым актам. Этот вывод обосновывается положениями самой Конституции и нормами Закона Республики Казахстан № 480-V «О правовых актах» от 6 апреля 2016 года. Отмечается роль Национального совета общественного доверия при Президенте Республики Казахстан (НСОД), в состав которого вошли авторитетные общественные деятели и правозащитники, в укреплении и развитии конструктивного диалога между гражданами и государством. С учётом современных тенденций и задач авторами статьи указывается на необходимость дальнейшего развития и укрепления институтов гражданского общества в стране, усиления взаимного контроля со стороны государства и общества за процессами, проходящими в стране.

## ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ КОНСТИТУЦИЯСЫ ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ҚОҒАМНЫҢ ТҮРАҚТЫЛЫҒЫ МЕН ДАМУЫН ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУДЕГІ РӨЛІ

**Бағдат Кабылкадырұлы Нұрғазинов**

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

**Лейла Тельманқызы Жанузакова**

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



*current trends and tasks, the need for further development and strengthening of civil society institutions in the country, strengthening mutual control by the state and society over the processes taking place in the country is indicated.*

Значимым событием для Казахстана в 2020 году является юбилейная дата – 25-летие Конституции. Конституция Республики Казахстан принята 30 августа 1995 года на республиканском референдуме. Она вобрала в себя достижения мировой и отечественной правовой мысли прошлого и современности, является воплощением духа и созидательного потенциала казахского народа.

Профессор И.И. Рогов по этому поводу пишет: «Конституция Республики Казахстан воплотила в себе передовые достижения мировой юридической науки, чётко установив приоритеты национального развития, закрепив правовые, политические и экономические предпосылки формирования новой государственности. С учётом международного опыта легитимации государственности и национальных особенностей, Конституция позволила решить основную задачу переходного периода – протекания процесса создания нового субъекта международных отношений – Казахстана исключительно в правовых рамках» [1, с. 9].

Однако это не единственная Конституция суверенного Казахстана. Первая Конституция принята 28 января 1993 года Верховным Советом, которая закрепила базовые основы устройства общества и государства, систему и полномочия государственных органов, права, свободы и обязанности граждан. После Преамбулы шел раздел «Основы конституционного строя». Понятие «конституционного строя» в литературе определяется как «система политических, экономических и социальных отношений, устанавливаемых и охраняемых Конституцией и другими конституционно-правовыми актами республики» [2, с.53].

Конституция от 28 января 1993 года содержала 9 важных положений о: (1) демократическом, светском и унитарном характере государства, равных правах его граждан; (2) целостности, неделимости и неприкосновенности его территории; (3) признании человека, его жизни, свобод и неотъемлемых прав высшей ценностью государства и осуществлении его деятельности в интересах гражданина и общества; (4) народе Казахстана как единственного источника государственной власти, осуществления её непосредственно и через своих представителей, недопустимости при-

своения власти, принадлежности права выступать от имени всего народа Казахстана только Верховному Совету и Президенту Республики в пределах их конституционных полномочий; (5) гарантировании общественным объединениям равных правовых возможностей, недопустимости установления идеологии общественных объединений в качестве государственной; (6) разделении государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви, самостоятельности государственных органов в рамках своих полномочий и их взаимодействия между собой с использованием системы сдержек и противовесов, неизблемости основ конституционного строя и осуществления государственной власти на основе Конституции и законов республики; (7) высшей юридической силе Конституции и прямого действия ее норм; (8) статусе казахского языка как государственного и русского языка как языка межнационального общения с одновременным гарантированием сохранения сферы применения языка межнационального общения и других языков, заботы об их свободном развитии, запрете на ограничение прав и свобод граждан по признаку невладения государственным языком или языком межнационального общения; 9) наличии у Казахстана своих государственных символов (герба, флага и гимна) и определения города Алматы столицей Республики Казахстан<sup>1</sup>.

В действующей Конституции предусмотрены нормы, закрепляющие основы конституционного строя. К примеру, в статье 1 Конституции закреплён не только демократический и светский характер государства, но также правовой и социальный, его высшие ценности – человек, его жизнь, права и свободы; определены основополагающие принципы деятельности Республики: общественное согласие и политическая стабильность, экономическое развитие на благо всего народа, казахстанский патриотизм, решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами, включая голосование на республиканском референдуме или в Парламенте<sup>2</sup>.

Профессор С.Н. Сабикенов, комментируя данные нормы, отмечает, что «под правовым государством, которое мы строим в Казахстане, следует понимать такую форму организа-

<sup>1</sup> Конституция Республики Казахстан от 28 января 1993 г. (утр. силу) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов РК «Әділет» - adilet.zan.kz

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



дурами и не может быть совмещена с иными полномочиями Главы государства. Таким образом, отмечается вклад Первого Президента в создании независимого Казахстана и строительство его новой столицы, а конституционная процедура не нарушена<sup>4</sup>.

Президентская форма правления в Казахстане прошла долгий путь своего становления и развития. Учрежденный в 1990 году институт президентской власти в Республике убедительно доказал свою эффективность и необходимость.

Так, академик С.С. Сартаев по этому поводу справедливо писал: «Президентская форма правления основывается на усилении роли главы государства как общенационального политического лидера, позволяет интегрировать законодательную и исполнительную ветви власти в единый работающий механизм, основанный на системе сдержек» и противовесов, эффективного их взаимодействия» [3, с.26].

Статья 3 Конституции, как и прежняя Конституция, провозглашает народ единственным источником государственной власти, формами её непосредственного осуществления являются республиканский референдум и свободные выборы и путем её делегирования государственным органам. Предусмотрены наделение Президента и Парламента в пределах их конституционных полномочий правом выступать от имени народа и государства, а Правительства и иных государственных органов – от имени государства в пределах делегированных им полномочий, запрет на присвоение власти. Принцип разделения власти дополнен положением о единстве власти<sup>5</sup>.

Следует подчеркнуть, что принцип разделения власти – это принцип любого демократического государства, так как он не позволяет сосредотачивать всю полноту власти в руках одного органа или лица. Поэтому обоснованным является включение в текст Конституции запрета на присвоение власти кем-либо. Система сдержек и противовесов обеспечивает самостоятельность каждой ветви власти в лице соответствующих органов, уравнивает их, не позволяет им вмешиваться в дела друг друга.

В статье 4 Основного Закона страны определены источники действующего права Казахстана (нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, нормативных постановлений Конституционного Сове-

та и Верховного Суда); высшая юридическая сила и прямое действие Конституции, приоритет международных договоров, ратифицированных Республикой, перед её законами, обязательная публикация всех законов и международных договоров, официальное опубликование НПА, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, как обязательное условие их применения<sup>6</sup>.

Как отмечено авторами Научно-практического комментария Конституции Республики Казахстан, здесь «предпринята попытка очертить круг действующего в Казахстане права». Эта попытка положительна как отход от сведения права лишь к нормативным актам законодательной и исполнительной власти, для частичного официального расширения субъектов правотворчества, что важно и для юридической практики, особенно в современный динамичный период [3, с.44].

Соглашаясь с этой позицией в целом, необходимо подчеркнуть, что по нашему мнению, не правильно называть иными нормативными правовыми актами, в том числе нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан как это предусмотрено в пункте 1 статьи 4 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» от 6 апреля 2016 года № 480-V ЗРК.

Нормативный правовой акт определяется как «письменный официальный документ на бумажном носителе и идентичный ему электронный документ установленной формы, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченным органом, который устанавливает нормы права, изменяет, дополняет, прекращает или приостанавливает их действие», закрепляются их виды и иерархия, порядок подготовки их планирования, разработки и принятия, требования к оформлению и т.д.<sup>7</sup>. На нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда все эти положения не распространяются; они находятся вне иерархии нормативных правовых актов. Более того, нормативные постановления Конституционного Совета Республики Казахстан также содержат официальное толкование норм Конституции, а нормативные постановления Верховного Суда – официальное разъяснение норм, содержащихся в законах и иных НПА, применяемых судами, что, по сути, является толкованием права. В связи с этим нами предлагается не увлекаться чрезмерным расширением правотворческой функции государственных органов, смешивая

<sup>4</sup> Нургазинов Б.К. Переименование столицы соответствует Конституции Республики Казахстан // [www.baigenews.kz/news/pereimenovanie\\_stolitsi\\_sootvetstvet\\_konstitu](http://www.baigenews.kz/news/pereimenovanie_stolitsi_sootvetstvet_konstitu). 23 марта 2019 года

<sup>5</sup> Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. // <http://adilet.zan.kz/rus/docs>

<sup>6</sup> Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // [http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_)

<sup>7</sup> Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. «О правовых актах» // [adilet.zan.kz/rus/docs](http://adilet.zan.kz/rus/docs)

создание новых норм права с их толкованием, т.е. установлением их истинного смысла и содержания и доведением до сведения субъектов права. Нормативный характер этих актов обусловлен тем, что они являются источниками действующего права и носят обязательный характер, но сами по себе не имеют самостоятельного значения и применяются только вместе с теми нормами, которые они толкуют или конституционность которых оспаривается.

Кроме того, Конституция Республики Казахстан также не относит нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан к «иным нормативным правовым актам».

Так, согласно пункту 1 статьи 4 Конституции Республики Казахстан следует, что действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики<sup>8</sup>.

Другим вопросом, предусмотренной в статье 5 Основного закона страны, из которой следует, что Конституции Республики Казахстан не только гарантирует общественным объединениям равные права, но и запрещает незаконное вмешательство государства в дела общественных объединений и общественных объединений в дела государства, возложение на них функций государственных органов, устанавливает принцип идеологического и политического многообразия. Установлены недопустимость создания в государственных органах организаций политических партий, запрет на создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение конституционного строя, нарушение целостности Республики, подрыв безопасности государства, разжигание социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни, создание не предусмотренных законодательством военизированных формирований при них, на деятельность политических партий и профессиональных союзов других государств, партий на религиозной основе, финансирование политических партий и профессиональных союзов иностранными юридическими лицами и гражданами, иностранными государствами и международными организациями, осуществление деятельности

иностраных религиозных объединений на территории Республики, а также назначение иностранными религиозными центрами руководителей религиозных объединений в Республике по согласованию с соответствующими государственными органами<sup>9</sup>.

Любое общество представляет собой сложный комплекс различных слагаемых, населения, культуры, традиций и т.д. Конституция регулирует лишь определенные общественные отношения и положения, относящиеся к обществу. Это общество социального капитализма. По мнению академика РАН, профессора Т.Я. Хабриевой, «современная конституция должна отразить отмеченную позицию, зафиксировать устои такого общества и обозначить основные вехи движения вперед» [4, с.327].

Независимость государства, путь его развития и дальнейшее процветание предполагает соблюдение основных норм правовой системы гражданским обществом, грамотное её использование во всех сферах его жизнедеятельности. Мировая практика показала, что создание политических партий и иных общественных объединений представляет собой базу социального общества. При этом должно быть обеспечено их активное взаимодействие с государством. Данное условие способствует реализации основных задач Конституции.

Конечно, государство в определенной мере держит под контролем создание общественных институтов и их взаимодействия с государственными органами путем принятия законов, регламентирующих порядок их создания, государственной регистрации и прекращения из деятельности, основные права и обязанности, а также через финансовую и организационную поддержку общественных объединений.

К примеру, в Казахстане приняты законы «Об общественных объединениях», «О политических партиях», «О профессиональных союзах», «О государственном социальном заказе, грантах и премиях для неправительственных организаций в Республике Казахстан», регулирующих эти вопросы<sup>10</sup>.

Вместе с тем, справедливым представляется замечание профессора Т.Я. Хабриевой о том, что «излишнее государственное регулирование», как и «отделение государства от общества неприемлемы» [4, с. 331-333]. Это, действительно, так. Взаимодействие государства и общества должно осуществляться на

<sup>8</sup> Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.

<sup>9</sup> Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.

<sup>10</sup> Законы РК от 31 мая 1996 г. «Об общественных объединениях», от 15 июля 2002 г. «О политических партиях», от 12 апреля 2005 г. «О профессиональных союзах», «О государственном социальном заказе, грантах и премиях для неправительственных организаций в Республике Казахстан», от 27 июня 2014 г. «О профессиональных союзах» //Ведомости Парламента РК.1996. № 8-9. Ст.234; 2002. № 16. Ст.153; 2005. № 6., Ст.8; 2014. № 11. Ст.66

основе доверительных отношений и защищать права и интересы гражданского общества. Ученый предлагает «очертить круг отношений», куда вмешательство государства не является обязательным и который будет считаться независимым от него [4, с. 331-333].

В связи с этим, созданный Указом Президента 12 июня 2019 года в соответствии с подпунктом 20) статьи 44 Конституции Национальный совет общественного доверия при Президенте Республики Казахстан (НСОД), в который вошли известные общественные деятели, призван наладить конструктивный диалог между обществом и государством. НСОД разработал ряд законопроектов, направленных на развитие гражданской активности населения в разных сферах жизни общества, в том числе касающихся порядка проведения митингов, выборов, создания политических партий.

В статье 7 Конституции отражен государственный статус казахского языка. Прежний, не совсем ясный статус русского языка заменен принципом его официального употребления наравне с казахским в государственных организациях и органах местного самоуправления. Сохранены нормы о заботе со стороны государства в части создания условий для изучения и развития языков народа Казахстана. Запрет на дискриминацию по мотивам языка установлен пунктом 2 статьи 14 Конституции<sup>11</sup>.

Казахстан – это многонациональное государство, где представители различных национальных культур и этносов живут в мире и согласии. Данный аспект также можно отметить в Основном Законе, где политическая стабильность и развитие государства в условиях межнационального и межконфессионального консенсуса – есть начало мощной консолидации граждан. В настоящее время статьи 7, 93 Конституции Республики Казахстан стали стержневыми основаниями для разработки государственной Программы по реализации языковой политики в Республике Казахстан на 2020-2025 годы<sup>12</sup>.

В статье 9 Конституции имеются положения о государственных символах<sup>13</sup>. «Государственные символы представляют собой официальные атрибуты государственного суверенитета. Им присуща правовая определенность описания формы и обязательность использования в конкретно установленных законом случаях. В них в образном и лаконич-

ном виде заключена информация об исторических корнях и ценностях, на которых зиждется национальная идеология» [3, с.95].

Не случайно описание и порядок использования государственных символов регулируются конституционным законом<sup>14</sup>.

Таким образом, мы видим, что Конституция Казахстана от 30 августа 1995 года не только сохранила основополагающие положения Конституции от 28 января 1993 года, но и развила их, а также наполнила новым конкретным содержанием.

Можно отметить, что в разделе 1 «Общие положения» также 9 статей, в которых нашли отражение основы конституционного строя. Но помимо дополненных и конкретизированных норм, воспринятых из текста первой Конституции, Конституция от 30 августа 1995 года содержит еще две статьи, которые отсутствовали прежде в разделе «Основы конституционного строя».

Так, ст.6 говорит о признании и равной защите в Республике Казахстан государственной и частной собственности, её назначении служить общественному благу, регулировании законом субъектов и объектов собственности, объема и пределов осуществления собственниками своих прав, гарантий их защиты, нахождении всех природных богатств в государственной собственности и возможности нахождения земли в частной собственности на основаниях, условиях и в пределах, установленных законом<sup>15</sup>.

Конечно, утверждать отсутствие в Конституции от 28 января 1993 года норм о собственности нельзя. Но они, во-первых, были закреплены в разделе II «Общество, основы его устройства»; во-вторых, все природные ресурсы, включая землю, находились в исключительной собственности государства.

Между тем, данный вопрос носил принципиальный характер для первых лет независимости, когда государство было вынуждено проводить социально-экономические реформы методом «шоковой терапии», чтобы перевести экономику Казахстана на рыночные рельсы, обеспечить свободу предпринимательства и привлечь иностранных инвесторов.

Статья 8 Конституции закрепляет основы внешней политики Республики Казахстан, выражающиеся в уважении принципов и норм международного права, проведении политики сотрудничества и добрососедских отношений

<sup>11</sup> Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.

<sup>12</sup> Постановление Правительства РК от 31 декабря 2019 г. № 1045 «Об утверждении Программы по реализации языковой политики в Республике Казахстан на 2020-2025 годы» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов РК «Әділет» - adilet.zan.kz

<sup>13</sup> Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.

<sup>14</sup> Конституционный закон РК от 4 июня 2007 г. «О государственных символах» // Ведомости Парламента РК. 2007. № 11. Ст. 72

<sup>15</sup> Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.

между государствами, их равенства и невмешательства во внутренние дела друг друга, мирного разрешения международных споров, отказа от применения первой вооруженной силы<sup>16</sup>.

И это закономерно, поскольку Казахстан является суверенным государством и полноправным членом международного сообщества. Наша страна провозглашает миролюбивую политику в отношении с другими государствами, добровольно отказалась от части ядерного потенциала, который достался в наследство от Советского Союза, закрыла ядерный полигон, запретила испытания ядерного оружия и других наиболее опасных видов вооружений, подписала со многими странами договоры о сотрудничестве.

Конституция является ядром правовой системы любого государства. От качества разработанности и объективности её норм и механизмов зависит не только ее стабильность, но и будущее развитие государства и общества в целом. Исходя из этого, в конституции современного общества заложен созидательный потенциал.

Нами поддерживается позиция известного общественного и политического деятеля Р.К. Сарпекова, по мнению которого бесспорен тот факт, что Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года отвечала основным требованиям, предъявляемым конституционным моделям, а также «не только

реалиям 90-х годов прошлого века, но и потребностям нового независимого государства, несмотря на непродолжительный собственный опыт, основанный на Конституции Республики Казахстан от 28 января 1993 года» [5, с.72,73].

Считается, что многие проблемы во взаимоотношениях между государством и обществом возникают из-за отсутствия соответствующего контроля. Контроль соблюдения всех норм Конституции Республики, по нашему мнению, должен осуществляться как со стороны государства, так и гражданского общества. Ведь конституция – это своего рода общественный договор между государством и его гражданами, который должен соблюдаться обеими сторонами. Она направлена на формирование ответственности не только чиновников, но и каждого гражданина перед нынешним и будущим поколениями.

В этой связи общественные объединения могли бы не только контролировать взаимодействие государства и общества, но и стать основным примером для создания грамотного правового общества современного Казахстана.

Таким образом, Конституции Республики Казахстан является главным ориентиром в развитии нашей страны как демократического, правового государства, ключевыми условиями которого являются процветание и конкурентоспособность государства на мировой арене.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Рогов И.И. Конституция Казахстана – основа поступательного развития общества и государства // *Право и государство*. – 2015. - № 3 (68). – С.6-11.
2. Сапарғалиев Г.С. Конституционное право Республики Казахстан: Академический курс.- Алматы: Жеті Жарғы, 2002. – 528 с.
3. Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Астана, 2018. – 640 с.
4. Хабриева Т.Я. Избранные труды: в 10 т. Том 2, Монографии. Конституционный контроль. Правовая охрана Конституции. Теория современной конституции. – М.: 2018. – 448 с.
5. Сарпеков Р.К. Республика Казахстан: Опыт конституционных реформ // Конституция 1993 года Была ли альтернатива? // Гайдаровский форум – 2019 «Россия и Мир: Национальные цели Развития и Глобальные тренды» материалы Круглого стола. – М., 16 января 2019 г. – С.72-78.

## REFERENCES

1. Rogov I.I. *Konstitucija Kazahstana – osnova postupatel'nogo razvitija obshhestva i gosudarstva // Pravo i gosudarstvo*. – 2015. - № 3 (68). – S.6-11.
2. Sapargaliev G.S. *Konstitucionnoe pravo Respubliki Kazahstan: Akademicheskij kurs.- Almaty: Zheti Zharzy*, 2002. – 528 s.
3. *Konstitucija Respubliki Kazahstan. Nauchno-prakticheskij kommentarij*. – Astana, 2018. – 640 s.
4. Habrieva T.Ja. *Izbrannye trudy: v 10 t. Tom 2, Monografii. Konstitucionnyj kontrol'. Pravovaja ohrana Konstitucii. Teorija sovremennoj konstitucii*. – M.: 2018. – 448 s.
5. Sarpekov R.K. *Respublika Kazahstan: Opyt konstitucionnyh reform // Konstitucija 1993 goda Byla li al'ternativa? // Gajdarovskij forum – 2019 «Rossija i Mir: Nacional'nye celi Razvitija i Global'nye trendy» materialy Kruglogo stola*. – M., 16 janvarja 2019 g. – S.72-78.

<sup>16</sup> Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.

УДК 34:001.4; 340.1; 321.01

## О СООТНОШЕНИИ ФУНКЦИЙ, КОМПЕТЕНЦИИ И ПОЛНОМОЧИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ

**Жанузакова Лейла Тельмановна**

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

**Ключевые слова:** государственные органы; компетенция; обязанности; полномочия; права; предметы ведения; функции.

**Аннотация.** В статье рассмотрены определения и соотношение понятий «функция», «компетенция», «полномочия», «права», «обязанности», «предметы ведения» государственных органов в текущем законодательстве Республики Казахстан и в юридической литературе. Изучены мнения казахстанских и российских ученых и критически проанализировано содержание законов Республики Казахстан от 27 ноября 2000 года № 107 «Об административных процедурах», от 3 июля 2002 года № 331 «О защите растений», от 10 июля 2002 года № 339 «О ветеринарии», других законодательных и подзаконных нормативных правовых актов по этому вопросу, а также нормативного постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 15 октября 2008 года № 8 «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления». Отмечается разный подход к определению некоторых терминов в теории юридической науки и в правовом регулировании. На этой основе выявлены имеющиеся противоречия, неточности и пробелы в Методических рекомендациях по определению типовых функций государственных органов, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 августа 2016 года № 489. В частности, отмечается не совсем правильное отнесение тех или иных функций государственных органов к той или иной группе типовых функций (которые необходимо установить: 1) на уровне закона; 2) на подзаконном уровне; 3) на законодательном и подзаконном уровнях. Внесены предложения по их совершенствованию.

## МЕМЛЕКЕТТІК ОРГАНДАРДЫҢ ФУНКЦИЯЛАРЫ, ҚҰЗЫРЕТІ МЕН ӨКІЛЕТТІКТЕРІНІҢ АРАҚАТЫНАСЫ ТУРАЛЫ

**Лейла Тельманқызы Жанұзақова**

Қазақстан Республикасы Заңнама құқықтық және ақпарат институтының бас ғылыми қызметкері, «Туран» университеті «Құқық» ФЗИ директорының орынбасары, заң ғылымдарының докторы, профессор, Алматы қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: zhanleila@mail.ru

**Түйін сөздер:** мемлекеттік органдар; құзыреттілік; міндеттер; өкілеттілік; құқық; жүргізу заттары; функциялар.

**Аннотация.** Мақалада Қазақстан Республикасының ағымдағы заңнамасында және заң әдебиетінде «функция», «құзыреттілік», «өкілеттілік», «құқық», «міндеттер», «жүргізу пәндері» ұғымдарының арақатынасы мен анықтамалары қарастырылған. Қазақстандық және ресейлік ғалымдардың пікірлері зерделенді және Қазақстан Республикасының 2000 жылғы 27 қарашадағы № 107 «Әкімшілік рәсімдер туралы», 2002 жылғы 3 шілдедегі № 331 «Өсімдіктерді қорғау туралы», 2002 жылғы 10 шілдедегі № 339 «Ветеринария туралы» заңдарының, осы мәселе бойынша басқа да заңнамалық және заңға тәуелді нормативтік құқықтық актілердің, сондай-ақ Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің 2008 жылғы 15 қазандағы № 8 «Қазақстан Республикасы Конституциясының 54-бабын, 61-бабы 3-тармағының 1) және 3) тармақшалары, сондай-ақ Қазақстан Республикасы Конституциясының мемлекеттік басқаруды ұйымдастыру мәселелері жөніндегі басқа да бірқатар нормаларын бекіту туралы» қаулысы қабылданды. Заң ғылымы теориясы мен құқықтық реттеудегі кейбір терминдерді анықтауға әртүрлі көзқарас байқалады. Осы негізде Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2016 жылғы 31 тамыздағы № 489 қаулысымен бекітілген Мемлекеттік органдардың үлгілік функцияларын айқындау жөніндегі әдістемелік ұсынымдарда Қайшылықтар,

дәлсіздіктер және сынамалар анықталды. Атап айтқанда, мемлекеттік органдардың қандай да бір функцияларын үлгілік функциялардың белгілі бір тобына: 1) заң деңгейінде; 2) заңға тәуелді деңгейде; 3) заңнамалық және заңға тәуелді деңгейде белгілеу қажет) мүлдем дұрыс жатқызыбау байқалады. Оларды жетілдіру жөнінде ұсыныстар енгізілді.

## ABOUT CORRELATION OF FUNCTIONS, COMPETENCE AND POWERS OF STATE BODIES

**Zhanuzakova Leila T.**

Senior Researcher of the Institute of Legislation and  
Legal Information of the Republic of Kazakhstan, Deputy Director  
of the Institute of Law of «Turan» University, Doctor of Law, Professor,  
Almaty, Republic of Kazakhstan; e-mail: zhanleila@mail.ru

**Keywords:** public authorities; competence; duties; powers; rights; objects of reference; functions.

**Abstract.** The article considers the definitions and correlation of the concepts of “function”, “competence”, “authority”, “rights”, “duties”, “subjects of jurisdiction” of state bodies in the current legislation of the Republic of Kazakhstan and in the legal literature. The opinions of Kazakh and Russian scientists were studied and the content of the laws of the Republic of Kazakhstan dated November 27, 2000 No. 107 “On Administrative Procedures”, dated July 3, 2002 No. 331 “On Plant Protection”, dated July 10, 2002 No. 339 “On Veterinary Medicine”, other legislative and by-laws normative legal acts on this issue, as well as normative resolution of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan dated October 15, 2008 No. 8 “On the official interpretation of Article 54, subparagraphs 1) and 3) of paragraph 3 of Article 61, as well as a number of other norms Constitution of the Republic of Kazakhstan on the organization of public administration». A different approach to the definition of certain terms in the theory of legal science and in legal regulation is noted. On this basis, the inconsistencies, inaccuracies and gaps in the Methodological Recommendations for determining the typical functions of state bodies, approved by the Government of the Republic of Kazakhstan dated August 31, 2016 No. 489, were identified. In particular, it is not entirely correct to assign these or those functions of state bodies to one or another a group of typical functions, which must be established: 1) at the level of law; 2) at the sub-legal level; 3) at the legislative and secondary levels. Suggestions for their improvement have been made.

Проблема соотношения функций, компетенции и полномочий государственных органов – одна из ключевых в общей теории государства и права и в теории отраслевых юридических наук. Ведь правильное понимание такого соотношения – залог более точного закрепления функций и полномочий государственных органов в законодательстве и, как следствие, - их полной реализации в правоприменительной деятельности, обеспечения прав, свобод и законных интересов юридических и физических лиц.

В литературе существует два основных подхода к понятию «функции государственных органов». Первая группа авторов рассматривает их как «отдельные направления в содержании их практической деятельности» [1], «их назначение в регулировании государственно-управленческих отношений, либо обязанности, круг деятельности государственных органов, либо производимую ими работу» [2, с. 69], «направления деятельности по реализации «внешних» целей, стоящих перед государством и его органами» [3, с. 57], деятельность по достижению целей и задач государственного управления, в пределах, установленных действующим законодательством, в рамках своей компетенции и в соответствии с предоставленными полномочиями [4, с. 310]. Несмотря на некоторые раз-

личия в определениях, суть их заключается в понимании функций государственных органов как их деятельности по отдельным направлениям в пределах предоставленных полномочий.

В рамках второго подхода функции государственных органов определяются через виды их деятельности [5, с. 61; 6, с. 381].

Но, как отмечает А.В. Федотов, существенного различия между двумя этими подходами отсутствуют. Поэтому он дает объединяющее обе точки зрения определение функции государственного органа – это «социально значимые направления деятельности данного органа, осуществляемые через конкретные виды его деятельности в рамках установленных законом типов его деятельности, в которых реализуется его компетенция» [7, с. 64].

Компетенция государственного органа, по мнению одних авторов, это «выражение функций в полномочиях органа, его правах и обязанностях, т.е. правовое установление их объема и границ» [1], совокупность его государственно-властных правомочий (прав и обязанностей) [8, с. 264; 9, с. 331, 472].

Ряд ученых придерживается двухзвенной конструкции компетенции как совокупности предметов ведения и полномочий, которыми государственный орган наделен в отношении

этих предметов ведения [10, с. 155], предметов деятельности государственного органа (его задач и функций) и объема прав и обязанностей, необходимых для осуществления его задач [11, с. 613]. Аналогичный подход демонстрирует и Г.Алибаева, рассматривая данную проблему применительно к органам исполнительной власти [12, с. 59].

Эмих В.В., обстоятельно проанализировавшая данную юридическую категорию, считает, что конструкция компетенции государственного органа как совокупности предметов ведения и полномочий (публичных прав) позволяет определить сферу применения того или иного полномочия, представить эти полномочия в системе. Поскольку государственные органы наделяются полномочиями для решения определенных вопросов, в их компетенцию входят предметы ведения, в отношении которых они наделены полномочиями. Компетенция государственного органа «представляет собой нормативно закрепленную систему направленных на осуществление функций государства государственно-властных и иных полномочий и публичных прав государственного органа, которые необходимы для воздействия на общественные отношения, составляющие предметы его ведения» [6, с. 389, 391].

Из вышеназванных определений видно, что большинством ученых полномочия государственного органа рассматриваются как совокупность его прав и обязанностей. Причем многие из них отмечают их неразрывное единство, т.е. права государственного органа – это одновременно и его обязанность действовать в соответствии с данными ему правами, совершать соответствующие государственно-властные действия [8, с. 264].

Эмих В.В., соглашаясь с этой точкой зрения, в то же время справедливо полагает, что в ряде случаев государственные органы наделяются правами, которые не являются одновременно их обязанностями. Поэтому наряду с полномочиями как категорией, позволяющей отразить специфику государственных органов в качестве субъектов публичного права, в рамках компетенции государственных органов она выделяет их публичные права [6, с. 387].

Что касается категорий «права» и «обязанности» государственного органа, то здесь особых расхождений нет, под ними понимаются, соответственно, возможность и необходимость совершать определенные действия.

Если обратиться к законодательству, то формулировка вышеназванных терминов дана

в ст.1 Закона РК «Об административных процедурах». Под функциями государственного органа понимается «осуществление государственным органом деятельности в пределах своей компетенции»; под компетенцией – «совокупность установленных полномочий государственного органа, определяющих предмет его деятельности»; под полномочиями – «права и обязанности государственного органа»; под правами – «возможность совершать определенные действия, требовать определенного поведения (действий или воздержания от совершения действий) от другого лица (других лиц)»; под обязанностями – «круг действий, выполнение которых обязательно государственным органом»; под задачами – «основные направления деятельности государственного органа»<sup>1</sup>.

Как видим, большого расхождения с учеными в определении данных понятий нет, за исключением функций и задач. Термин «задачи» в законодательстве употребляется аналогично термину «функция» в юридической литературе, т.е. как основное направление деятельности государственного органа. Вряд ли с этим можно согласиться. Все-таки задача представляется как некий промежуточный или конечный результат, который необходимо достичь государственному органу в процессе осуществления своей деятельности. И, конечно, задачи связаны с целями деятельности государственных органов. А само понятие «функция» сформулировано, по сути, как реализация госорганом своей компетенции.

В Методических рекомендациях по разработке Стратегических планов государственных органов Республики Казахстан, одобренных Правительством РК в 2008 г., цели развития определяются как «некое конечное (ожидаемое) состояние в соответствующей отрасли (сфере деятельности), к достижению которого направлена деятельность государственного органа», а задачи как «пути достижения поставленных целей, включая изменения в государственных услугах и функциональных возможностях государственного органа». Решение их является необходимым условием достижения цели<sup>2</sup>.

Не внесло большой ясности в этот вопрос и нормативное постановление Конституционного Совета РК от 15 октября 2008 г. № 8 «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления»<sup>3</sup>. Несмотря на постановку субъектами вопроса «Каково смысловое со-

<sup>1</sup> Закон РК от 27 ноября 2000 г. № 107 «Об административных процедурах» // Ведомости Парламента РК. – 2000. – № 20. – Ст.379.

<sup>2</sup> Методические рекомендации по разработке Стратегических планов государственных органов Республики Казахстан (одобрены на заседании Правительства 25 марта 2008 г.) // [online.zakon.kz](http://online.zakon.kz)

<sup>3</sup> Нормативное постановление Конституционного Совета РК от 15 октября 2008 г. № 8 «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления» // Казахстанская правда. – 2008. – 30 октября.

держание и соотношение терминов «компетенция», «полномочия», «функции», «предметы ведения», употребляемых в Конституции Республики Казахстан?», четкого ответа по толкованию данных терминов не было дано.

Все это приводит к тому, что в законах и иных нормативных правовых актах функции, компетенция и полномочия государственных органов часто не разграничиваются, употребляются как тождественные понятия.

Так, в ст.5 Закона «О защите растений» сформулирована компетенция Правительства в данной сфере, которая носит открытый характер, поэтому пп.9) устанавливает возможность выполнения иных функций, возложенных на высший исполнительный орган Конституцией, законами и актами Президента Республики Казахстан. В отношении же других государственных органов закрепляется осуществление иных полномочий (ст.ст.6,9)<sup>4</sup>.

Получается, что компетенция – это совокупность функций государственного органа, что прямо противоречит Закону «Об административных процедурах». Аналогичный подход наблюдаем в Законе РК «О ветеринарии» (ст.ст.5,8, 10)<sup>5</sup>.

Можно привести и другие примеры использования в законодательстве термина «функция», как тождественного термину «полномочие». Это еще раз говорит о нечетком их нормативно-правовом закреплении.

На смешение понятий «функция», «компетенция», «полномочия» государственных органов в ряде законов указывали и другие казахстанские авторы [13].

Закон «Об административных процедурах» подразделил функциями государственных органов на стратегические, регулятивные, реализационные и контрольные. Стратегическими признаются функции по разработке, принятию плановых документов, определению системы государственного планирования, обеспечению международных отношений, национальной безопасности и обороноспособности. Регулятивными являются функции по нормативному правовому обеспечению реализации государственных функций, регистрации и ведению анализа исполнения нормативных правовых актов, координации деятельности государственных органов, управлению государственными активами. К реализационным отнесены функции, направленные на исполнение плановых документов, нормативных правовых актов, достижение целей и задач, предусмотренных плановыми документами государственного органа, оказание государственных услуг, выдачу разре-

шительных документов (включая лицензирование, регистрацию, сертификацию). Наконец, контрольными являются функции по проверке и наблюдению на предмет соответствия деятельности физических и юридических лиц, в том числе государственных учреждений, установленным нормативными правовыми актами требованиям, а в случаях, предусмотренных законами РК, требованиям, установленным законами РК, указами Президента РК и постановлениями Правительства РК.

Указом Президента РК от 25 августа 2014 г. № 898 предложены меры по децентрализации функций и полномочий между уровнями государственного управления<sup>6</sup>.

В связи постановлением Правительства РК от 31 августа 2016 г. № 489<sup>б</sup> утверждены Методические рекомендации по определению типовых функций государственных органов<sup>7</sup>, заменившие аналогичный документ 2011 г., страдавший многочисленными противоречиями и неточностями. Однако и в новых Методических рекомендациях имеются некоторые недостатки.

Согласно Рекомендациям типовые функции государственных органов разделяются на 3 группы: 1) которые необходимо установить на уровне закона; 2) которые необходимо установить на подзаконном уровне; 3) которые возможно устанавливать на законодательном и подзаконном уровнях.

Соответственно, их перечни определены в подразделах 2.1-2.3. При этом они изобилуют расплывчатостью, неточностью отдельных формулировок либо отнесением к типовым функциям конкретных полномочий государственных органов в соответствующих сферах управления.

Так, к первой группе отнесены вопросы принудительного отчуждения имущества, вопросы принудительного содержания лиц, ко второй группе - вопросы организации управления персоналом и документационного обеспечения, к третьей - вопросы государственного заказа в соответствующей сфере. Понятно, что по этим вопросам государственный орган осуществляет какие-либо функции, но ведь сами вопросы не являются функциями, тем более что в таком контексте к функциям и полномочиям, закрепляемым на уровне закона или подзаконного акта, можно отнести самые разные полномочия и функции. Очевидно, правильнее было бы использование таких слов как «установление», «определение» и других применительно к соответствующему контексту.

Например, Рекомендациями к типовым функциям государственных органов, которые не-

<sup>4</sup> Закон РК от 3 июля 2002 г. № 331 «О защите растений» // Вестник Парламента РК. – 2002. - № 13-14. - Ст.140.

<sup>5</sup> Закон РК от 10 июля 2002 г. № 339 «О ветеринарии» // Вестник Парламента РК. – 2002. - №16. - Ст.148.

<sup>6</sup> Указ Президента РК от 25 августа 2014 г. № 898 «О мерах по разграничению полномочий между уровнями государственного управления Республики Казахстан» // САПП РК. - 2014. - № 52-53. - Ст.527.

<sup>7</sup> Методические рекомендации по определению типовых функций государственных органов. Утверждены постановлением Правительства РК от 31 августа 2016 № 489 // САПП РК. – 2016. - № 44. - Ст.274.

обходимо установить на подзаконном уровне, отнесены предоставление рекомендаций; внесение предложений в вышестоящий орган либо иным лицам по вопросам, входящим в компетенцию государственного органа или иных лиц, осуществляющих деятельность в определенной сфере. Не учитывая другие значения употребления в русском языке слов «предложения» и «рекомендации», следует сказать, что в данном контексте и в законодательстве в целом, а также в юридической литературе указанные слова всегда используются как тождественные категории либо как тесно связанные. Смысл заключается в даче совета по тому или иному вопросу. Поэтому нужно ли рассматривать их как отдельные типовые функции? На наш взгляд, нет. Они все-таки должны идти в одной связке.

В числе функций второй группы - утверждение различных планов. Планы могут быть разные: по экономическому и социальному развитию, финансовые, законопроектных работ, внутриорганизационные. Соответственно, их утверждение закреплено не только подзаконными актами, но и Конституцией, конституционными и обычными законами. Поэтому эту функцию следует отнести к типовым функциям, которые устанавливаются на законодательном и подзаконном уровне, а на уровне подзаконного регулирования - конкретизировать как утверждение планов работы государственного органа.

Еще один пример неправильного определения уровня закрепления типовых функций второй группы предусмотрен п.13 «Информирование населения». Предлагается отнести эту функцию к Типовым функциям третьей группы, т.к. в ряде законов предусмотрена обязанность государственных органов информировать население по определенным вопросам (например, ст.136 Экологического кодекса РК<sup>8</sup>, ст.9 п.2 пп.3-8) Кодекса РК «О здоровье народа и системе здравоохранения»<sup>9</sup>).

В анализируемом документе имеются и пробелы в перечнях функций, хотя на практике уже приняты и действуют соответствующие нормативные правовые акты. В этой связи предлагается дополнить подраздел 2.1 «Типовые функции государственных органов, которые необходимо установить на уровне закона» - функцией «установление основных принципов и требований к осуществлению административных процедур» (см. Закон «Об административных процедурах»).

Функции представительства государственного органа целесообразно передать из сферы исключительно подзаконного регулирования

(подраздел 2.2) к функциям третьей группы, т.к. эта функция уже закреплена в целом ряде законов.

Например, Председатель Верховного Суда представляет интересы судебной системы республики во взаимоотношениях с органами иных ветвей государственной власти республики и международными организациями (п.2 ст.20 Конституционного закона РК «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»<sup>10</sup>).

Аким области, города республиканского значения, столицы в соответствии с законодательством Республики Казахстан представляет интересы области, города республиканского значения, столицы во взаимоотношениях с государственными органами, организациями и гражданами (пп.1) п.1 ст.29 Закона РК «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»).

То же самое касается функции создания консультативно-совещательных и экспертных комиссий; организации их деятельности. Во-первых, целесообразно изложить ее как «создание консультативно-совещательных и экспертных органов; организация их деятельности», поскольку консультативно-совещательные органы создаются не только в виде комиссий, но и групп. К тому же, законодательство оперирует понятием именно «консультативно-совещательный орган». Во-вторых, также можно привести примеры установления этой функции на уровне закона.

Так, акимат области образует консультативно-совещательные органы по вопросам межведомственного характера с привлечением представителей Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан по вопросам, затрагивающим интересы субъектов частного предпринимательства, согласно законодательству Республики Казахстан (пп.21) п.1 ст.27 Закона РК «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»<sup>11</sup>).

Таким образом, более четкое уяснение смысла и содержания юридических терминов в законодательстве необходимо для более точного закрепления компетенции государственных органов, проведения децентрализации государственного управления и, как следствие, повышения эффективности работы государственных органов и их ответственности на всех уровнях управления. Для физических и юридических лиц это будет способствовать более полной реализации и защите их прав, свобод и законных интересов.

<sup>8</sup> Экологический кодекс РК от 9 января 2007 г. № 212 //Ведомости Парламента РК. – 2007. - №1. - Ст.1.

<sup>9</sup> Кодекс РК от 18 сентября 2009 г. № 193-IV «О здоровье народа и системе здравоохранения» //Ведомости Парламента РК. – 2009.- № 20-21. - Ст.89.

<sup>10</sup> Конституционный закон РК от 25 декабря 2000 г. № 132 «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» //Ведомости Парламента РК. – 2000. - № 23. – Ст.410.

<sup>11</sup> Закон РК от 23 января 2001 г. № 148 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» // Ведомости Парламента РК. – 2001. - № 3. – Ст.17.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Левкина Е.В. Микроэкономика //www.be5.biz
2. Спиридонов Л.И. Теория государства и права: курс лекций. - М., 1995. – 301 с.
3. Смирнов А.Ф. Прокуратура и проблемы управления. Монография. – М.: Криминологическая ассоциация. 1997. - 263 с.
4. Душакова Л.А. Исполнение государственных функций как элемент системы государственного регулирования предпринимательской деятельности // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. - № 6. - С. 306-311.
5. Глазунова Н.И. Система государственного управления: Учебник для вузов. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 551 с.
6. Эмих В.В. Понятие компетенции государственного органа в современном российском праве // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. - 2010. - Вып. 10. - С. 378-393.
7. Федотов А.В. Функция государственного органа: к вопросу интерпретации // История государства и права. – 2009. - № 5. - С. 59-65.
8. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. – М.: ИГ «НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 552 с.
9. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. Для юрид. вузов и факультетов. - М.: НОРМА-ИНФРА М, 1998. – 752 с.
10. Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2006. – 528 с.
11. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.: Изд-во АН СССР, 1948.
12. Алибаева Г.А. Теоретические аспекты соотношения понятий «функция» и «полномочия» в деятельности исполнительных органов // Вестник КазНУ имени аль-Фараби. Серия юридическая. – 2009. - №4. – С. 57-60.
13. Габдуалиев М., Шишимбаева С. К вопросу об определении понятий «функции», «компетенция», «полномочия» государственного органа // <https://www.zakon.kz/4583653-k-voprosu-ob-opredelenii-ponjatij.html>

## REFERENCES

1. Levkina E.V. Mikroekonomika //www.be5.biz
2. Spiridonov L.I. Teorija gosudarstva i prava: kurs lekcij. - M., 1995. – 301 s.
3. Smirnov A.F. Prokuratura i problemy upravlenija. Monografija. – M.: Kriminologicheskaja asociacija. 1997. - 263 s.
4. Dushakova L.A. Ispolnenie gosudarstvennyh funkcij kak jelement sistemy gosudarstvennogo regulirovanija predprinimatel'skoj dejatel'nosti // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. – 2013. - № 6. - S. 306-311.
5. Glazunova N.I. Sistema gosudarstvennogo upravlenija: Uchebnik dlja vuzov. - M.: JuNITI-DANA, 2002. – 551 s.
6. Jemih V.V. Ponjatie kompetencii gosudarstvennogo organa v sovremennom rossijskom prave // Nauchnyj ezhegodnik Instituta filosofii i prava Ural'skogo otdelenija Rossijskoj akademii nauk. - 2010. - Vyp. 10. - S. 378-393.
7. Fedotov A.V. Funkcija gosudarstvennogo organa: k voprosu interpretacii // Istorija gosudarstva i prava. – 2009. - № 5. - S. 59-65.
8. Nersesjanc V.S. Obshhaja teorija prava i gosudarstva. – M.: IG «NORMA-INFRA-M, 1999. – 552 s.
9. Baglaj M.V. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii: Ucheb. Dlja jurid. vuzov i fakul'tetov. - M.: NORMA-INFRA M, 1998. – 752 s.
10. Bahrah D.N. Administrativnoe pravo Rossii: Uchebnik. - 2-e izd., pererab. i dop. – M.: Jeksmo, 2006. – 528 s.
11. Venediktov A.V. Gosudarstvennaja socialisticheskaja sobstvennost'. M.: Izd-vo AN SSSR, 1948.
12. Alibaeva G.A. Teoreticheskie aspekty sootnoshenija ponjatij «funkcija» i «polnomochija» v dejatel'nosti ispolnitel'nyh organov // Vestnik KazNU imeni al'-Farabi. Serija juridicheskaja. – 2009. - №4. – S. 57-60.
13. Gabdualiev M., Shishimbaeva S. K voprosu ob opredelenii ponjatij «funkcii», «kompetencija», «polnomochija» gosudarstvennogo organa // <https://www.zakon.kz/4583653-k-voprosu-ob-opredelenii-ponjatij.html>

УДК 340.5, 34.07

## РОЛЬ СОЦИАЛЬНОЙ РЕКЛАМЫ В ПОВЫШЕНИИ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

**Майоров Владимир Иванович**

Доктор юридических наук, профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел ФГКУ ДПО «Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России»,  
г. Тюмень, Российская Федерация, e-mail: tipkmvd@mvd.ru

**Волошин Пётр Валерьевич**

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой права Костанайского филиала ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет»,  
г. Костанай, Республика Казахстан, e-mail: voloshin\_pv@mail.ru

**Ключевые слова:** социальная реклама; безопасность дорожного движения; законодательство о рекламе; закупки; видеоролики.

**Аннотация.** В статье рассматриваются проблемы использования социальной рекламы как инструмента пропаганды безопасности дорожного движения. Проанализированы определения социальной рекламы в законодательстве России и зарубежных стран. Сформулировано понятие социальной рекламы по пропаганде безопасности дорожного движения. Авторы исследуют особенности заказа социальной рекламы в области безопасности дорожного движения государственными и муниципальными органами. По мнению авторов, следует учитывать, что реклама, несмотря на ее социальную направленность, все равно остается рекламой, а значит, подразумевает оказание определенного воздействия на аудиторию. В статье авторы обосновывают позицию, что для выполнения своих функций социальная реклама должна быть выполнена на профессиональном уровне с учетом специфики объекта рекламирования, целевой аудитории и прочих важных факторов. Также важна способность рекламы привлечь внимание, поскольку ежедневно люди сталкиваются с огромным массивом информации и привыкли игнорировать ее большую часть. Современный уровень развития информационных технологий, по мнению авторов, открывают новые возможности для социальной рекламы, в том числе в сети «Интернет». Акцентируя внимание, что в области обеспечения безопасности дорожного движения популярны видеоролики, мотивирующие участников дорожного движения на соблюдение конкретных правил – например, использования ремней безопасности или перехода дороги только в установленных местах, они предлагают усилить работу по совершенствованию нормативной правовой базы, регулирующей использование социальной рекламы органами государственной власти и местного самоуправления, развивать частно-государственное партнерство в разработке и размещении социальной рекламы, применение возможностей информационно-телекоммуникационных технологий.

## ЖОЛ ҚОЗҒАЛЫСЫ ҚАУІПСІЗДІГІН АРТТЫРУДАҒЫ ӘЛЕУМЕТТІК ЖАРНАМАНЫҢ РӨЛІ

**Владимир Иванович Майоров**

Заң ғылымдарының докторы, Тюменьдегі Ресей ІІМ қызметкерлерінің біліктілігін арттыру институтының ішкі істер органдарының әкімшілік қызметі кафедрасының профессоры,  
Тюмень қ., Ресей Федерациясы, e-mail: tipkmvd@mvd.ru

**Пётр Валерьевич Волошин**

Заң ғылымдарының кандидаты, доцент, Челябі мемлекеттік университеті Қостанай филиалының құқық кафедрасының меңгерушісі,  
Қостанай қ., Қазақстан Республикасы, e-mail: voloshin\_pv@mail.ru

**Түйін сөздер:** әлеуметтік жарнама; жол қозғалысы қауіпсіздігі; Жарнама туралы заңнама; сатып алулар; бейнероликтер.

**Аннотация.** Мақалада әлеуметтік жарнаманы жол қауіпсіздігін насихаттау құралы ретінде пайдалану мәселелері талқыланады. Ресей мен шет елдердің заңнамаларында әлеуметтік жарнаманың анықтамалары талданады. Жол қауіпсіздігін насихаттау бойын-



тъя (ст. 10), в которой закреплены некоторые особенности социальной рекламы и ее рекламодателей – лиц, определяющих содержание рекламы или объект рекламирования. Так, в случае если рекламодателем выступают органы государственной власти или органы местного самоуправления для производства и распространения социальной рекламы они обязаны использовать контрактную систему закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Понятие социальной рекламы содержится в законодательстве многих зарубежных стран. Например, Закон Республики Казахстан от 19 декабря 2003 г. № 508 «О рекламе» определяет ее как «информацию, адресованную неопределенному кругу лиц и направленную на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей некоммерческого характера, а также обеспечение интересов государства»<sup>2</sup>. Представленная дефиниция носит общий характер и схожа с той, что установлена в Законе РФ «О рекламе».

В похожем ключе рассматриваемое понятие сформулировано в Законе Украины от 03 июля 1996 г. № 270/96-ВР «О рекламе» – это «информация любого вида, распространенная в любой форме, которая направлена на достижение общественно полезных целей, популяризацию общечеловеческих ценностей и распространение которой не имеет целью получение прибыли»<sup>3</sup>.

Наконец, максимально подробное определение социальной рекламы указано в Законе Республики Беларусь от 10 мая 2007 г. № 225-3 «О рекламе»: «социальная реклама – реклама прав, охраняемых законом интересов или обязанностей организаций или граждан, здорового образа жизни, мер по охране здоровья, безопасности населения, социальной защите, профилактике правонарушений, охране окружающей среды, рациональному использованию природных ресурсов, развитию белорусской культуры и искусства, международного культурного сотрудничества, программ по вопросам развития образования, государственных программ в сферах здравоохранения, культуры и спорта либо иных явлений (мероприятий) социального характера, которая направлена на защиту или удовлетворение общественных или государственных интересов, не носит коммерческого характера и рекламодателями

которой являются государственные органы»<sup>4</sup>.

Следует отметить, что в Беларуси социальная реклама носит статус государственной и охватывает большое количество направлений. При этом имеется специальный орган – Межведомственный совет по рекламе – одной из целей которого определена оценка качества социальной рекламы. Это обуславливает достаточно высокое качество и широкое распространение социальной рекламы<sup>5</sup>, что в совокупности позволяет считать Республику Беларусь одним из наиболее эффективно использующих инструмент социальной рекламы государств постсоветского пространства.

В литературе отмечается, что социальная реклама, исходя из ее названия, преследует социально значимые цели: борьба с вредными привычками, пропаганда здорового образа жизни, привлечение внимания общества к актуальным государственным проектам и программам, распространение информации о месторасположении специальных служб и др. [1].

Социальная реклама отражает направленность государственной политики [2]. Многие авторы подчеркивают роль социальной рекламы в мотивации к соблюдению общепринятых норм, формировании ценностей, мировоззрения и социально одобряемых поведенческих моделей аудитории [3; 4]. В этом проявляется пропагандистский характер социальной рекламы, которая в настоящее время востребована во многих областях, в том числе в обеспечении безопасности дорожного движения.

Социальную рекламу по пропаганде безопасности дорожного движения можно определить как распространенную в любой форме информацию, направленную на обеспечение публичных интересов путем привлечения внимания к проблеме снижения дорожно-транспортной аварийности, формирования правовой культуры и стереотипов законопослушного поведения при участии в дорожном движении.

Согласно российскому законодательству, как уже упоминалось выше, заказ социальной рекламы органами государственной власти и местного самоуправления осуществляется в рамках контрактной системы закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, регламентированной Федеральным законом от 05 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обе-

<sup>2</sup> Закон Республики Казахстан от 19 декабря 2003 г. № 508 «О рекламе». URL: [https://kodeksy-kz.com/ka/o\\_reklame/3.htm](https://kodeksy-kz.com/ka/o_reklame/3.htm).

<sup>3</sup> Закон Украины от 03 июля 1996 г. № 270/96-ВР «О рекламе». URL: [https://kodeksy.com.ua/ka/o\\_reklame/statja-1.htm](https://kodeksy.com.ua/ka/o_reklame/statja-1.htm).

<sup>4</sup> Закон Республики Беларусь от 10 мая 2007 г. № 225-3 «О рекламе». URL: <http://www.pravo.by/document/?guiid=3871&p0=h10700225>.

<sup>5</sup> Социальная реклама в Беларуси. URL: <http://sociama.ru/sotsialnaya-reklama-v-belarusi/>.

спечения государственных и муниципальных нужд». Для размещения закупок в сети «Интернет» создан специальный сайт ([zakurki.gov.ru](http://zakurki.gov.ru)).

Проведенный на данном интернет-ресурсе поиск по запросу с ключевыми словами «социальная реклама» и «безопасность дорожного движения» показал наличие всего 37 записей. При этом по запросу только «социальная реклама» общее количество обнаруженных записей превысило 2 900.

Анализ содержания заказов на социальную рекламу по пропаганде безопасности дорожного движения свидетельствует, что в основной массе они относятся к периоду 2014-2017 гг. Имеется только пять закупок, совершенных в 2018 г., и четыре – в 2019 г. Заказчиками социальной рекламы, направленной на повышение безопасности дорожного движения, в большинстве своем являются органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления (администрации городов и муниципальных образований).

Пропаганда безопасности дорожного движения (а точнее правил дорожного движения) является одной из основных обязанностей Госавтоинспекции МВД России<sup>6</sup>, в связи с чем данный орган реализует комплекс мер по предупреждению правонарушений в области дорожного движения, однако социальная реклама занимает в них лишь малую часть. По справедливому замечанию первого заместителя председателя комитета Государственной думы РФ по государственному строительству и законодательству В.Лысакова, сегодня в качестве основного инструмента обеспечения безопасности дорожного движения широко используется усиление административной ответственности в этой сфере при игнорировании средств воздействия, направленных «на формирование мотивации, на формирование стереотипов законопослушного поведения, как агитация, пропаганда, просвещение, социальная реклама» [5].

Полагаем, что анализ информации, представленной на официальном сайте системы закупок, не дает полного представления об использовании социальной рекламы в пропаганде безопасности дорожного движения, поскольку ее заказчиками могут выступать не только органы государственной власти и органы местного самоуправления; к тому же имеются условия, при которых последним не требуется использовать систему закупок (к примеру, в случае оплаты услуг без привле-

чения бюджетных средств). Тем не менее, общая тенденция показывает снижение запроса на социальную рекламу безопасности дорожного движения и ее ограниченное использование – например, только в виде баннеров на рекламных щитах – тогда как для эффективного воздействия необходим комплексный охват и задействование различных способов размещения рекламы.

Следует учитывать, что реклама, несмотря на ее социальную направленность, все равно остается рекламой, а значит, подразумевает оказание определенного воздействия на аудиторию. Для выполнения своих функций социальная реклама должна быть выполнена на профессиональном уровне с учетом специфики объекта рекламирования, целевой аудитории и прочих важных факторов. Также важна способность рекламы привлечь внимание, поскольку ежедневно люди сталкиваются с огромным массивом информации и привыкли игнорировать ее большую часть.

В силу того, что практически все граждане страны являются участниками дорожного движения, а значит, аудиторией социальной рекламы по пропаганде безопасности дорожного движения, необходимо выбирать информационные площадки и учитывать ориентацию на целевые группы, которые могут быть выделены в зависимости от их роли в дорожном движении – водители, пешеходы, пассажиры, возраста – дети, молодежь, пенсионеры и др.

Современный уровень развития информационных технологий открывает новые возможности для социальной рекламы, в том числе в сети «Интернет». В области обеспечения безопасности дорожного движения популярны видеоролики, мотивирующие участников дорожного движения на соблюдение конкретных правил – например, использования ремней безопасности или перехода дороги только в установленных местах<sup>7</sup>.

Роль социальной интернет-рекламы в пропаганде безопасности дорожного движения отмечает и С.А. Евенко, выделяя такие ее качества, как наличие обратной связи с пользователем, возможность оперативной и с низкими затратами смены содержания, подбор целевой аудитории, доступность [6].

Таким образом, социальная реклама является эффективным инструментом пропаганды безопасности дорожного движения, однако ее возможности сегодня задействованы не в полном объеме. Необходимо совершенствование

<sup>6</sup> Указ Президента РФ от 15 июня 1998 г. № 711 «О дополнительных мерах по обеспечению безопасности дорожного движения» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Социальная реклама ГИБДД. URL: <https://xn----6kccsaeozbsoedln8v.xn--p1ai/%D0%B8%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%81%D0%BE%D1%86%D0%B8%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0%D1%8F-%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B0-%D0%B3%D0%B8%D0%B1%D0%B4%D0%B4/>.

нормативной правовой базы, регулирующей использование социальной рекламы органами государственной власти и местного самоуправления, развитие частно-государственного партнерства в разработке и размещении социальной рекламы, применение возможностей информационно-телекоммуникационных технологий.

Говорить об эффективности социальной рекламы достаточно сложно, так как она не

имеет количественных показателей и работает на перспективу. ГИБДД является одним из главных заказчиков социальной рекламы в России. Ведет активную борьбу по пропаганде безопасности дорожного движения. Выпускает огромное количество рекламной продукции: плакаты и баннеры на улицах, снимает социальные фильмы и клипы, размещает рисунки и фото на транспорте, в Интернете.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Байрамова С., Зайченко А., Панкратова Ю. Роль социальной рекламы в современном обществе // *Via scientiarum – Дорога знаний*. 2015. №1. С. 64-69.
2. Петрова Л.Р. Социальная реклама по безопасности дорожного движения для детей и подростков // *Вестник НЦБЖД*. 2017. № 3(33). С. 129-131.
3. Ковалева А.В. Основы социологической концепции социальной рекламы // *Ученые записки Забайкальского государственного университета*. 2009. № 4.
4. Герасименко В.Н., Николаева Я.Д., Темирева К.А. Социальная реклама в интернете как способ конструирования социальной реальности // *Социально-гуманитарные проблемы образования и профессиональной самореализации: сборник материалов Всероссийского научного форума молодых исследователей*. 2016. С. 33-35.
5. Квач А. Интервью с Вячеславом Лысаковым // *LEGAL.REPORT*. URL: <https://legal.report/vjacheslav-lysaakov-prekratit-bezumie-likstovuyh-i-vernut-polnomochija-gibdd/>.
6. Евенко С.А. Актуальные вопросы использования инновационных форм пропаганды безопасности дорожного движения // *Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология*. 2015. № 3 (163). С. 237-240.

## REFERENCES

1. Bajramova S., Zajchenko A., Pankratova YU. Rol' social'noj reklamy v sovremennom obshchestve // *Via scientiarum – Doroga znaniy*. - 2015. - № 1. - S. 64-69.
2. Petrova L.R. Social'naya reklama po bezopasnosti dorozhnogo dvizheniya dlya detej i podrostkov // *Vestnik NCBZHD*. - 2017. - № 3(33). - S. 129-131.
3. Kovaleva A.V. Osnovy sociologicheskoy koncepcii social'noj reklamy // *Uchenye zapiski Zabajkal'skogo gosudarstvennogo universiteta*. - 2009. - № 4.
4. Gerasimenko V.N., Nikolaeva YA.D., Temireva K.A. Social'naya reklama v internete kak sposob konstruirovaniya social'noj real'nosti // *Social'no-gumanitarnye problemy obrazovaniya i professional'noj samorealizacii: sbornik materialov Vserossijskogo nauchnogo foruma molodyh issledovatelej*. 2016. - S. 33-35.
5. Kvach A. Interv'yu s Vyacheslavom Lysakovym // *LEGAL.REPORT*. URL: <https://legal.report/vjacheslav-lysaakov-prekratit-bezumie-likstovuyh-i-vernut-polnomochija-gibdd/> (Data obrashcheniya: 22.12.2019)
6. Evenko S.A. Aktual'nye voprosy ispol'zovaniya innovacionnyh form propagandy bezopasnosti dorozhnogo dvizheniya // *Vestnik Adygejskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 1: Regionovedenie: filosofiya, istoriya, sociologiya, yurisprudenciya, politologiya, kul'turologiya*. - 2015. № 3 (163). - S. 237-240.

ҮДК 342.924

## ӘКІМШІЛІК РӘСІМДЕР ЖӘНЕ ӘКІМШІЛІК СОТ ІСІН ЖҮРГІЗУ ҚАҒИДАТТАРЫНЫҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

**Нұржан Сәулен**

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

**Түйін сөздер:** процесс; рәсім; әкімшілік процесс; әкімшілік рәсім; әкімшілік іс жүргізу; қағидаттар; басқару процесі.

**Аннотация.** Мақала Қазақстан Республикасының Әкімшілік рәсімдік-процестік кодексінің жобасында белгіленген қағидаттар мәселесін зерттеуге арналған. Қазақстан Республикасының Әкімшілік рәсімдік-процестік кодексінің дайындалып жатқан жобасы біздің мемлекетіміз үшін жаңа құжат болып табылады. Осы жобаның 2-тарауындағы белгіленген әкімшілік рәсімдер және әкімшілік процесс қағидаттары әкімшілік сот ісін жүргізу кезіндегі маңызды, әрі міндетті нормалар болып табылады. Әкімшілік рәсімдік және процестік қағидаттарын талдау негізінде мақалада қағидаттар бөліп көрсетіледі. Олардың барлығы әкімшілік рәсімдер мен процестердің мазмұнынан туындайды, дәлірек айтсақ, бұл мемлекеттік басқару процесінде атқарушы билік органдарын ұйымдастыру мен қызметінің негізгі қағидаларынан тұрады. Қағидаттар мемлекеттік басқаруға интегралдық әлеуметтік құбылыс ретінде негізгі, объективті қажет және тұрақты заңдарды көрсетуі керек, сонымен бірге оны басқарудың түрлерінен ажыратуы керек. Әкімшілік рәсімдер мен процесс - бұл мемлекеттік басқарудың құқықтық жағы. Тиісінше, әкімшілік рәсімдер мен процесс мемлекеттік басқару қағидаттарына негізделген.

Мемлекеттік басқарудың қағидаттары мемлекеттік басқарудың бүкіл жүйесінің, оның жекелеген институттарының, басқару аппараттарының дұрыс жұмыс істеуі және міндеттерді сәтті шешудің негізі болып табылады. Қағидаттардың әкімшілік рәсім және әкімшілік сот процесіне орындалмауы немесе тиісінше орындалмай бұзылуы шешімдірдің, іс-әрекеттер мен сот актілерінің заңсыз деп танылуына негіз болады.

Мақалада «әкімшілік процесс» және «басқару процесі»; «әкімшілік процесс» және «әкімшілік өндіріс»; «процесс» және «рәсім» сияқты заң терминдеріне талдау жасалған, олардың ара жігін ажыратуға аса мән берілген. Осы тұстағы әртүрлі ғалымдардың дау дамай пікірлері зерттеліп бір арнаға келтірілген. Сонымен қатар, автордың осы мәселеге байланысты өз пікірлері мен тұжырымдары жасалған.

## ОСОБЕННОСТИ ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР И АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

**Саулен Нуржан**

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

**Ключевые слова:** процесс; процедура; административный процесс; административная процедура; административное производство; принципы; процесс управления.

**Аннотация.** Статья посвящена изучению вопроса принципов, установленных в проекте административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан. Проект административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан является новым документом для нашего государства. Установленные в главе 2 настоящего проекта административные процедуры и принципы административного процесса являются важными и обязательными нормами в ходе административного судопроизводства.

О принципах административных процедур и процессов ученые в сфере административного права имеют разные взгляды. Все они вытекают из содержания административных процедур и процессов, в частности, из основных принципов организации и функционирования органов исполнительной власти в процессе государственного управления. Принципы как ин-

тегральное социальное явление к государственному управлению должны отражать основные, объективно необходимые и стабильные законы, а также отличать его от других видов управления. Административные процедуры и процесс – это правовая сторона государственного управления. Соответственно, административные процедуры и процесс основаны на принципах государственного управления.

Принципы государственного управления являются основой правильного функционирования всей системы государственного управления, ее отдельных институтов, аппаратов управления и успешного решения задач. Неисполнение или ненадлежащее исполнение принципов в административном процедурном и административном судебном процессе служит основанием для признания решения, действий и судебных актов незаконными. Неисполнение или ненадлежащее исполнение указанных принципов в административном процедурном и административном судопроизводстве служит основанием для признания решения, действий и судебных актов незаконными.

В статье проведен анализ таких юридических терминов, как «административный процесс» и «процесс управления»; «административный процесс» и «административное производство»; «процесс» и «процедура», особое внимание уделено их разграничению. Противоречивые мнения различных ученых в этом контексте были исследованы и приведены к единому контексту. Помимо этого, представлено авторское мнение по теме исследования.

## PECULIARITIES OF PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES AND ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS

**Saulen Nurzhan**

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

**Keywords:** process; procedure; administrative process; administrative procedure; administrative proceedings; principles; management process.

**Abstract.** The article is devoted to the study of the principles established in the draft administrative procedural code of the Republic of Kazakhstan. The draft administrative procedural code of the Republic of Kazakhstan is a new document for our state. The administrative procedures and principles of the administrative process set out in Chapter 2 of this draft are important and mandatory rules in the course of administrative proceedings.

Scientists in the field of administrative law have different views on the principles of administrative procedures and processes. All of them follow from the content of administrative procedures and processes, in particular, from the basic principles of the organization and functioning of Executive authorities in the process of public administration. Principles as an integral social phenomenon to public administration should reflect the basic, objectively necessary and stable laws, as well as distinguish it from other types of management. Administrative procedures and processes are the legal side of public administration. Accordingly, administrative procedures and processes are based on the principles of public administration.

The principles of public administration are the basis for the proper functioning of the entire system of public administration, its individual institutions, management apparatus, and the successful solution of problems. Failure to execute or improper execution of the principles in administrative procedural and administrative court proceedings is the basis for recognizing the decision, actions and judicial acts as illegal. Failure to perform or improper performance of these principles in administrative procedural and administrative proceedings is the basis for recognizing decisions, actions and judicial acts as illegal.

The article analyzes such legal terms as «administrative process «and» management process»; «administrative process «and» administrative proceedings»; «process «and» procedure». special attention is paid to their differentiation. Conflicting opinions of various scientists in this context were investigated and brought to a common context. In addition, the author's opinion on the research topic is presented.

Қазақстанда әкімшілік сот ісін жүргізудің қалыптасуының басты нүктесі ретінде Қазақстан Республикасының Тұңғыш Президенті – Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың Жарлығымен бекітілген Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы (бұдан әрі – Тұжырымдама) қабылданды, онда Қазақстанда әкімшілік сот ісін жүргізу, қылмыстық және азаматтық сот ісін жүргізумен қатар сот төрелігін жүзеге асырудың толық құқықтық нысаны болуы тиіс екендігі анық көрсетілген<sup>1</sup>.

Тұжырымдамада қойылған міндеттерге сүйене отырып, Қазақстанда 2019 жылғы 5 маусымда Қазақстан Республикасы Парламенті Мәжілісінің сайтында және «Әділет» ақпараттық-құқықтық жүйесінде жарияланған Қазақстан Республикасының Әкімшілік рәсімдік-процестік кодексінің (бұдан әрі-ӘРПК) жобасы әзірленді<sup>2</sup>, оған сәйкес Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексінен 2-бөлімнің 3-бөлімшесінде (27-30-тараулар) көзделген, жария-құқықтық қатынастардан туындайтын ерекше талап қою ісін арнайы нормативтік құқықтық актіге - Қазақстан Республикасының Әкімшілік рәсімдік-процестік кодексіне беру болып табылады<sup>3</sup>.

Қазақстан Республикасының Президенті Қасым-Жомарт Кемелұлы Тоқаевтың 2019 жылғы 2 қыркүйектегі Қазақстан халқына Жолдауында билік органдарының шешімдері мен іс – әрекеттеріне шағымданған кезде көпшілік-құқықтық дауларда азаматтар көбінесе тең жағдайда екенін атап өтті. Олардың мүмкіндіктері мемлекеттік аппарат ресурстарымен өлшенбейді. Сондықтан да осы айырмашылықты төмендететін дауларды шешудің ерекше тетігі ретінде әкімшілік әділет енгізу қажет. Алдағы уақытта дауларды шешу кезінде сот қосымша дәлелдемелерді жинауға бастамашылық жасауға құқылы болады, оларды жинау үшін жауапкершілік азаматқа немесе бизнеске емес, мемлекеттік органға жүктеледі. Заңның барлық карама-қайшылықтары мен түсініксіздігі азаматтардың пайдасына түсіндірілуі тиіс [1].

Әрине, мұның бәрі қоғамда ӘРПК-ны қабылдау жөніндегі өзекті қажеттіліктерді білдіреді, оның жобасы қазіргі уақытта Қазақстан Республикасы Парламенті Мәжілісінде қарау

және талқылау сатысында тұр.

Қазақстан Республикасының ӘРПК-нің жобасында әкімшілік рәсімдер мен әкімшілік процестің қағидаттары көрсетілген.

Белгіленген мақсаттары тұрғысынан оларды шартты түрде жалпы, әкімшілік-рәсімдік және процессуалдық қағидаттарға бөлуге болады.

«Процесс» ұғымына сүйене отырып (лат. Processus-жылжыту) [2], біз кейбір түпкілікті (қалаулы) нәтижеге қол жеткізу мақсатында жасалатын өзара байланысты құбылыстардың кезектесуін көрсететін өте күрделі механизммен, көп қырлы құбылыспен айналысатын іс бар екенін түсінеміз.

Процеске құқықтық категория ретінде жүгінсек, сот процесі - бұл күрделі құқықтық құбылыс, заңның іс жүргізу нормаларымен реттелетін әрекеттер жиынтығы ретінде ғана қарастыруға болмайды. Әкімшілік процесс теориясы отандық заң ғылымында жалпыға бірдей танылған, мазмұны нық орныққан және іс жүзінде талапқа сай жалпы теориялық білім саласы түрінде қалыптасқан жоқ.

Заң әдебиеттерінде сот процесін анықтауда әртүрлі ұстанымдар бар.

Сот процесінің аясы тар, қарапайым түсіндірмесі оған «сотта немесе әкімшілік органдарда, сот ісін жүргізуде, сот істерінде істерді қарау тәртібі» ретінде қарастырады [3, 309 б.]. Ол сонымен бірге «белгілі бір логикалық реттілікпен субъектілер жасаған құқықтардың жиынтығы ретінде талданады. Қоғамдық қатынастарды нормативтік реттеуге немесе нақты өмір жағдайынан туындайтын құқықтық қатынастарды процессуалдық нормаларға реттеу болып табылады [4, 18 б.].

Заң ғылымында әкімшілік процестің ара жігі әлі анықталған емес. Мемлекеттік басқарудың құқықтық құрамдас бөлігі ретінде жоғарыда аталған әкімшілік құқықтың тұжырымдамасына сүйене отырып, әкімшілік процесс мемлекеттік басқаруды жүзеге асыруды процедуралық реттеу болуы керек деген тұжырымды алға тартады. Бұл ұстанымды әкімшілік процестің кең ұғымы ретінде түсіндіруге болады. В.Д. Сорокин өзінің «Административно-процессуальное право» атты монографиясында әкімшілік процесс мемлекеттік басқару саласындағы жеке істерді шешу тәртібімен, мемлекеттік органдардың өз өкілеттіктерін жүзеге асырумен,

<sup>1</sup> «Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2009 жылғы 24 тамыздағы № 858 Жарлығы // (Электрондық ресурс) <http://adilet.zan.kz> (өтініш берген күні 05.11.2019).

<sup>2</sup> Қазақстан Республикасының Әкімшілік рәсімдік-процестік кодексінің жобасы // (Электрондық ресурс) <http://www.parlam.kz/mazhilis/download/15020> (өтініш берген күні 05.11.2019).

<sup>3</sup> «Қазақстан Республикасының Әкімшілік рәсімдік-процестік кодексінің жобасы туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2019 жылғы 30 мамырдағы № 348 қаулысы // (Электрондық ресурс) <http://adilet.zan.kz> (өтініш берген күні 05.11.2019).

сәйкесінше, олардың құзыретіне кіретін кез келген өкілеттіктердің шешімімен байланысты болуы керек екенін атап көрсетеді [5, 128-135 б.]. Бұл ұғым «басқару концепциясы» деп аталады.

Осы көзқарасты ескере отырып, әкімшілік құқық саласының ғалымдары «әкімшілік процесс» және «басқару процесі» ұғымдарын ажырату қажет екендігіне қатысты тұжырым жасайды. Б.Н. Габричидзе әкімшілік процесті басқарушылық және тікелей әкімшілік (азаматтық, қылмыстық, арбитражға ұқсас, бірақ заңға қатысты даудың өзіндік ерекшеліктерін және оны қарау тәртібін ескере отырып) ретінде екі салаға бөлу қажеттігін алға тартады [6, 269 б.].

«Басқару процесі» ұғымын әкімшілік-құқықтық нормалармен реттелетін басқару органдарының өзіне жүктелген функцияларды жүзеге асыру бойынша басқару аясында ғана емес, сонымен қатар сыртқы ортаға бағытталған және құқықтық салдарға әкеп соқтыратын қызметі деп түсіну керек. Яғни, бұл басқарушылық шешімдерді дайындау және жариялау және басқа әкімшілік әрекеттерді жасау қызметі. Әкімшілік процесті әкімшілік мәжбүрлеу шараларын қолдану кезіндегі әкімшілік сот төрелігі қызметі, сондай-ақ бір-біріне ресми бағынбайтын әкімшілік-құқықтық қатынастардың тараптары арасында туындайтын дауларды шешу ретінде түсіну керек. Мұндай ұғым қылмыстық және азаматтық процесс тұжырымдамаларымен ұқсастық негізінде жетілдірілген, олар процесс даудың пайда болуының салдары деген тезиске негізделген, ал процесс - бұл құқықтық нормаларды бұзатын адамдарға қатысты ықпал ету шараларын қолдануды қамтиды. Бұл тұжырымдама ғылыми әдебиеттерге «юрисдикциялық тұжырымдама» деген атпен енген.

Әкімшілік процестің тар және кең түсінігін ескере отырып, жан-жақты қарастыру керек деген пікір жалпыға ортақ. Бұл ұстанымның жақтаушысы - Р.Р. Дархамбаев әкімшілік процесс ұғымын қылмыстық процесс және әкімшілік процесс ұғымдарымен салыстыра отырып, тар мағынада қарастыруға болатындығын алға тартады. Бұл тұжырымдаманы тар түсіндіру ортақ терминологияны қалыптастырады, байланысты категорияларды бір «деңгейге» құрады, демек, заңды түсінуге көмектеседі. «Әкімшілік процесс» ұғымын кеңінен түсіндіру әкімшілік құқық ғылымына белгілі бір ғылыми ереже орнатады, барлық әкімшілік іс жүргізуге біртұтас көзқараспен қарауға көмектеседі және бұл өз кезегінде әкімшілік процесс теориясының да, әкімшілік құқық теориясының одан әрі дамуына ықпал етеді» [7, 53 б.].

Бұл теорияны дамыта отырып, әкімшілік

құқық саласында әкімшілік процесс туындайтын жағдайлардың белгілерін көрсетуге тырысады, атап айтқанда, олар процессуалдық нысан азаматтардың әкімшілік дауларын (шағымдарын) шешкен кезде ғана қолданылатындығын көрсетеді, ал әкімшілік іс жүргізудің өзіндік мақсаттары, міндеттері, принциптері, процестің кезеңдері және қатысушылардың басқа да процедуралық мәртебесін қамтиды. Бұл әкімшілік процесті мемлекеттік органдардың басқару практикасында қолданылатын басқару рәсімдерінен ажыратады.

Әкімшілік процесс барысында шешілетін жеке істердің әртүрлілігі мен ерекшелігі оның күрделі ішкі құрылымын анықтайды. Оны сот ісін жүргізуден ерекшелейтін нәрсе, онда қарастырылған құқық бұзушылықтардың түрлеріне қарай заңсыз әрекет жасау ретінде сипаттауға болады.

Әкімшілік құқық теориясында көптеген жылдар бойы «әкімшілік процесс» және «әкімшілік өндіріс» деген екі ұғымның арақатынасына талдау жасалды. Заң шығарушы бұл мәселеге нақты қарайды. Яғни, заң шығарушы үшін бұл мәселе процестің құрылымдық құрамдас бөлігі болып табылады, сәйкесінше процедура мен процесс бір мақсатқа біріктірілген жүйе, өндірістер жиынтығы болып табылады.

Теория жүзінде бұл мәселе бұлыңғыр. «процесс» және «рәсім» ұғымдарының құқықтық сипатына қатысты дау бар. Екіншісі - бұл заңмен, немесе этикетпен, әдет-ғұрыппен және т.б. нақты белгіленген рәсімді білдіреді, бірақ кез-келген іс-әрекеттер қатаң белгіленген рәсімдер жүйесі, мысалы, хаттама толтыру тәртібі немесе жеке немесе заңды тұлғалардың өтініштерін тіркеу тәртібі және т.б. реттеледі.

Осы мәселеге қатысты мен В.Д. Сорокиннің көзқарасы өте құнды. В.Д. Сорокин - әкімшілік процесс теориясының негізін қалаушылардың бірі. «Мәселе, мысалы, лицензияланған сот ісі мен шағымдарды қараудың айырмашылығы ғылыми және практикалық мағынада қандай? Біріншісі, кейбір авторлардың пікірінше, бұл рәсім, ал екіншісі - процесс, өйткені шағым әрқашан дау болып табылады. Бірақ даулы жағдайлар лицензиялық және басқа да сот процестерінде жоққа шығарыла ма?»

Әкімшілік процесс саласындағы ғылыми зерттеулердің санының артуы, шынын айтқанда, ұзақ жылдар бойғы тыныштықтан кейін, қазіргі жағдайда үлкен маңызға ие болды. Ерте ме, кеш пе, тәжірибеде, нақты айтқанда, заңнаманы реттейтін, заңды тұлғалардың іс-әрекетін сот төрелігінің тиісті салаларындағыдай мемлекеттік басқаруда маңызды болып табылатын заңды нәтижеге қол жет-

кізуге бағытталған іс-әрекет болуы керек» [8, 556 б.].

«Қағидат» түсінігі (латын тілінен. Principium - бастама, негіз), негізгі ұстанымдарды, іргелі критерийлерді, жетекші идеяны, мінез-құлықтың негізгі ережелерін білдіреді. «Мемлекеттік басқаруға қатысты принцип негізгі концепцияны құрайды, өйткені бұл бүкіл басқару жүйесінің негізі болып табылады [9, 34 б.].

«Әкімшілік рәсімдер мен процестердің қағидаттары» ұғымына қатысты көзқарасты екі тұрғыдан қарау керек, атап айтқанда:

Біріншіден, әкімшілік рәсімдер мен процесс - бұл мемлекеттік басқарудың құқықтық жағы. Тиісінше, әкімшілік рәсімдер мен процесс мемлекеттік басқару қағидаттарына негізделген.

Мемлекеттік басқарудың қағидаттары мемлекеттік басқарудың бүкіл жүйесінің, оның жекелеген институттарының, басқару аппараттарының дұрыс жұмыс істеуі және міндеттерді сәтті шешудің негізі болып табылады.

Іргелі қағидаттар мемлекеттік басқару жүйесінің маңызды қасиеттері мен ішкі үйлесімділігін көрсетуі керек және сәйкесінше шешуші рөл атқаруы керек. Негізгі қағидаттар ретінде олар мемлекеттік басқару процесінің барлық қатысушыларының дұрыс мінез-құлқына бағдарланған және тиісінше қажетті құқықтық нормалармен қамтамасыз етілген. Тек осы жағдайда олар заңды күші бар.

Екінші жағынан, нормативтік құқықтық актілерді әзірлеу және қабылдау кезінде заң шығарушы мемлекеттік басқарудың қазіргі қағидаттарын басшылыққа алуы керек. Әйтпесе, қабылданған акт қолданыстағы жүйені «күлатады», оның нормалары қолданыстағы заңнамаға сәйкес келе алмайды немесе оған тікелей қайшы келеді. Қағидаларды конституциялық, әкімшілік және басқа да құқық салаларының нормаларында бекітудің орындылығын атап өтуге болады, бұл олардың сақталуы мен практикалық іске асырылуын қамтамасыз етуі керек.

Сонымен қатар, қағидаттар мемлекеттік басқаруға интегралдық әлеуметтік құбылыс ретінде тән негізгі, объективті қажет және тұрақты заңдарды көрсетуі керек, сонымен бірге оны басқа басқарудың түрлерінен ажыратуы керек.

Мемлекеттік басқару қағидаттары жүйесінде елдің негізгі заңында бекітілген қағидаттар маңызды болып табылады. Конституциялық қағидаттар мемлекеттік басқарудың саяси және әлеуметтік мәнін анықтайды. Бұл тұрғыда ғалым С.К. Амандыковамен өте орынды тұжырым жасалады. Ол «Қазіргі қазақстандық конституционализм қағидаттарының бірлігі болмаса, жалпыға бірдей

құқықтық құндылықтар туралы сөз болуы мүмкін емес, олар біздің қоғамымыздың әл-ауқатының кепілі болуы керек, сонымен бірге Қазақстан мемлекеттілігінің үдемелі және орнықты дамуының бағыттаушысы болуы керек» деген ойды алға тартады [10, 8 б.].

Екіншіден, әкімшілік процесс - бұл іс жүргізу іс-әрекетінің бір түрі, сәйкесінше процестің барлық түрлеріне - қылмыстық, әкімшілік, азаматтық, конституциялық және т.б. тән рәсімдік принциптерге қағидаттарға негізделуі керек.

Әкімшілік процестің негізгі қағидаттарын қарастыру және бөлектеу кезінде олардың ерекшелігін ескеру қажет. Атап айтқанда, әкімшілік процесс - бұл уәкілетті мемлекеттік органдардың басқару қызметін жүзеге асырудағы дәйекті әрекеті. Яғни, әкімшілік қағидаттарды іске асыратын мемлекеттік органдар мемлекеттің (басқару субъектісі) және қоғамның мүдделерін қорғаумен бірге әртүрлі жеке істерді қарастырады, олардың бір жағы мемлекет болып табылады, ал екінші жағы кез келген жеке немесе заңды тұлға (басқару объектісі) бола алады және сонымен бірге заңды теңдік сақталуы және екі тараптың мүдделері қорғалуы керек. Бұл шешім қабылдаудың объективтілігін қамтамасыз етуге арналған рәсімдік қағидаттар. Бұл өте қиын, өйткені мемлекет функцияларын тікелей орындаушы бола отырып, мемлекет мүдделерін қорғау кезінде мемлекеттік қызметші немесе судья азаматтардың құқықтары мен заңды мүдделерін мемлекет мүдделерінен артықшылық қағидатын сақтауға міндетті.

Құқық бұзушылық туралы істерді қарау кезінде тараптардың фактісі мен кінәсін анықтау оны автоматты түрде заңға сәйкес жауапкершілікке тартуға мүмкіндік береді. Алайда, мемлекет пен жеке адамның мүдделері бір-біріне қарама-қайшылық туғызатын жағдайларды қарау кезінде жағдай күрделене түседі. Бұл жағдайда істер көбінесе сотта шешіледі. Бірақ әкімшілік тәртіп біршама кең таралған және оған қақтығыс жағдайында тараптар көбірек жүгінеді. Үлкен бөлігі тіркеудің, нормативтік актілердің немесе басқа сипаттағы әкімшілік істерден тұрады, мұнда олардың қатысушылары мүдделерін қорғауды және түпкілікті нәтиженің дұрыстығын, оның пайдалылығын қамтамасыз ететін негізгі қағидаттарды сақтау қажет.

Әкімшілік-процессуалдық қағидаттарға қайта орала отырып, олардың басқа процестердегідей - азаматтық, қылмыстық іс-әрекеттегідей болатындығын атап өту керек. Бірақ тағы да, әкімшілік процестің ерекшелігі оның әлеуметтік қатынастардың неғұрлым кең ауқымын қамтитындығында, өндірістің неғұрлым күрделі құрылымына ие болғандығында және, сәйкесінше, көбінесе, мысалы,

қаржы, валюта, салық, кеден сияқты құқықтық нормалардың барлық жиынтығымен реттелетіндігінде екендігін ескерген жөн.

Белгілі бір әкімшілік-құқықтық рәсімдерді жүзеге асырудың негіздері мен тәртібін реттейтін негізгі нормативтік құқықтық актілер өзіне ғана тән қағидаларды бекітеді. Сонымен, Қазақстан Республикасының әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексі әкімшілік іс жүргізудің осы түрінің сипатын ескере отырып, заңсыз әрекеттерге негізделген істерді қараудың сот және соттан тыс рәсімдерін ескере отырып, сәл өзгеше қағидаларды анықтайды. Атап айтқанда: заңдылық қағидаты; заң мен сот алдындағы теңдік; кінәсіздік презумпциясы; кінә қағидаты; әкімшілік жауапқа тартуға жол бермеу; гуманизм қағидаты; жеке бастың тұтастығы; жеке адамның ар-намысы мен қадір-қасиетін құрметтеу; құпиялылық; мүліктің қол сұғылмауы; соттың (судьяның) және әкімшілік құқық бұзушылық туралы істерді қарауға уәкілетті органның (лауазымды адамның) тәуелсіздігі; куәлік беру міндетінен босату; білікті заң көмегіне құқықты қамтамасыз ету; әкімшілік құқық бұзушылық туралы істердің жариялылығы; өндіріс кезінде қауіпсіздікті қамтамасыз ету; процессуалдық шешімдерге шағымдану және процессуалдық әрекеттерге шағым жасау еркіндігі; адамның құқықтарын, бостандықтарын мен заңды мүдделерін сот арқылы қорғау болып табылады<sup>4</sup>.

Әкімшілік рәсімдер мен процестердің қағидаттары туралы әкімшілік құқық саласы ғалымдарының әртүрлі көзқарастары бар. Олардың барлығы әкімшілік рәсімдер мен процестердің мазмұнынан туындайды, дәлірек айтсақ, бұл мемлекеттік басқару процесінде атқарушы билік органдарын ұйымдастыру мен қызметінің негізгі қағидаларынан тұрады.

Сонымен, қазіргі кезде мемлекеттік басқару мемлекеттік органдардың қызметіне қоғамдық бақылауды күшейту бағытында, соңғы есеп беру сияқты шаралар арқылы қарқынды дамуда. Осы мақсатта мемлекеттік басқарудың ашықтығын қамтамасыз ету саясаты жүзеге асырылуда.

Мемлекеттік органдардың әкімшілік рәсімдік және процесс қызметінің бірыңғай жүйесін құру өте қиын. Бұл қайтадан әкімшілік рәсімдік және процесс қызметіне байланысты

қоғамдық қатынастардың кең ауқымына байланысты.

Алайда, бір саланы жүйелеу билік үшін үлкен міндет. Бұл азаматтардың және қоғамның құқықтары, бостандықтары мен заңды мүдделерін қорғау және қамтамасыз ету мақсатында мемлекеттік басқару процесінде туындаған жеке істерді объективті және жан-жақты қарастыруының арқасында мүмкін болады.

Бұл баршаға белгілі бюрократияның әмбебап қағидаттары, нақты айтқанда: иерархиялық қағида бойынша істерді қатаң ұйымдастыруы; әрбір қызметкердің жоғары лауазымды тұлғаға бағынуы және өзінің әрекеті үшін де, қол астындағыларының әрекеттері үшін де жауап беруі; барлық қызметкерлердің қызметі олардың өкілеттіктерінің көлемін анықтайтын құқықтық талаптар жүйесімен реттеледі [11]. Бұл М. Вербердің буржуазиялық Германияның мемлекеттік қызмет жүйесінде қалыптасқан классикалық қағидаларын қамтитын, мемлекеттік аппарат қызметінің негізі болып табылады.

Айта кету керек, біз талдаған әкімшілік процесс қызметінің қағидаттары олардың өзара тығыз байланыстылығымен және Қазақстанның әкімшілік реформасының қазіргі кезеңіндегі бірыңғай бағыттармен түсіндірілетін кешенді түрде қарастырылуы керек құбылыс. Осылайша, әкімшілік реформаның маңызды элементі басқару және басқару рәсімдерінің сапасын, тиімділігі мен ашықтығын арттыру болуы керек. Соңғы жылдары республикада өткізілген ұйымдастырушылық және реттеуші іс-шаралар алға қойылған мақсаттарды шешуге бағытталған. Мемлекеттік қызмет жүйесін реформалау жүргізілді және дамуын жалғастыруда, сыбайлас жемқорлыққа қарсы жүйелі жұмыс жүргізілуде, мемлекеттік басқару аппараты жетілдірілуде, үкіметтің шешімдеріне байыпты ведомстволық және қоғамдық бақылау жүргізілуде. Мұның бәрі мемлекеттік органдардың (лауазымды тұлғалардың) күнделікті қызметінде, яғни әкімшілік-процестік қызметінде негіз болатын, жоғарыда аталған және ғылыми-зерттеу жұмыстарына арналған мемлекеттік басқарудың аталған және талданған қағидаларына негізделеді.

<sup>4</sup> Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Қазақстан Республикасының Кодексі 2014 жылғы 5 шілдедегі № 235-V ҚРЗ.//Электрондық ресурс// <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000235>

## ӘДЕБИЕТ

1. Мемлекет басшысы Қасым – Жомарт Тоқаевтың Қазақстан халқына 2019 жылғы 2 қыркүйектегі Жолдауы // (Электрондық ресурс) <http://www.akorda.kz> (өтініш берген күні 05.11.2019).
2. Большой юридический словарь // <https://slovar.cc/poisk-find.html?searchword>
3. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. - М.: ИНФА-М., 2003. - 567 с.
4. Кононов В.Н. Административный процесс: подходы к определению понятия // Государство и право. - 2001. - №6. - С. 18-19.
5. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. - М.: Изд-во «Юрид. лит.», 1972. - 240 с.
6. Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Административное право: учебник.- М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2004. - 270 с.
7. Дархамбаев Р.Р. Реформы административного процесса // Вестник Университета им. Д.А. Кунаева. - 2009. - №3(32). - С. 51-55.
8. Сорокин В.Д. Современные проблемы административного процесса и современного административно-процессуального права. - М., Юрист, 2005. - 559 с.
9. Уваров В.Н. Государственная служба и управление: учебник. – Петропавловск: СКЮА, 2004. - 416 с.
10. Амандыкова С.К. Становление доктрины конституционализма в Казахстане. - Караганда, 2002. – 439 с.
11. Вербер М. Хозяйство и общество / пер. с нем. - М.: Изд-во ГУ ВШЭ, 1992. – 338 с.

## REFERENCES

1. Memleket basshysy Kasym – ZHомart Tokaevtyн Kazakstan halkyna 2019 zhylygy 2 kyrkyiektegi ZHoldauy// (Elektrondyk resurs) <http://www.akorda.kz> (otinish bergen kni 05.11.2019).
2. Bol'shoj yupidicheckij clovar // <https://slovar.cc/poisk.find.html?searchword>.
3. Bol'shoj yupidicheckij clovar' / pod ped. A.YA. Cyhapeva, V.D. Zop'kina, V.E. Kpytckih. - M.: INFA -M., 1999. – 567 с.
4. Kononov V.N. Adminictpativnyj procecc: podhody k opredeleniyu ponyatiya // Gocudapctvo i pravo. - 2001. - №6. - С. 18-19.
5. Copokin V.D. Adminictpativno-proceccyal'noe pravo. - M., Izd-vo Yurid. lit., 1972. – 240 с.
6. Gabpichidze B.N., Chepnyavckij A.G. Adminictpativnoe pravo: ychebник.- M.: TK Velbi; Izd-vo Prospekt, 2004. – 270 с.
7. Darhambaev P.P. Pefopmy adminictpativnogo procecca // Vectnik Univepciteta im. D.A. Kynaeva. - 2009. - №3(32). - С. 51-55.
8. Copokin V.D. Совpемennые problemy adminictpativnogo pprocecca i совpемennого adminictpativno-proceccyal'ного prava. - M., YUrist', 2005. - 559 с.
9. Uvapov V.N. Gocydapctvennaya clyzhba i ypravlenie: ychebник. – Petropavlovck: SKYUA, 2004. - 416 с.
10. Amandykova C.K. Cтанovlenie doktpiny konctitycionalizma v Kazahstane. - Kapaganda, 2002. – 439 с.
11. Vepber M. Hozyajctvo i obshchestvo / per. с nem. - M., Izd-vo GU VSHE, 1992. – 338 с.

УДК 349.2

## ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ ИНСТИТУТА ЗАЕМНОГО ТРУДА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

**Сарпеков Рамазан Кумарбекович**

Директор Института законодательства и правовой информации  
Республики Казахстан РК; г. Нур-Султан, Республика Казахстан

**Арыстан Асель**

Старший научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального  
законодательства и исполнительного производства Института  
законодательства и правовой информации РК, магистр юридических наук;  
г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: assel.arystan@gmail.com

**Ключевые слова:** заемный труд, аутстаффинг, договор заемного труда, аутсорсинг, частные агентства занятости, временные работники, предоставление персонала, нетипичные формы занятости.

**Аннотация.** Институт заемного труда получил международно-правовую регламентацию в конце прошлого столетия и признается сегодня многими развитыми странами в целях разрешения проблем, связанных с высоким уровнем безработицы и защитой прав временных работников. Однако как правовое явление в постсоветских странах заемный труд малоизучен.

Заемный труд отнесен доктриной к нетипичным формам занятости в связи с тем, что представляет собой трехсторонние отношения. Результаты проведенного исследования показали, что отношения заемного труда имеют межотраслевой характер и сочетают в себе признаки трудовых и гражданских правоотношений. В рамках работы дана их характеристика.

Анализ зарубежного опыта показал, что правовое регулирование заемного труда основывается на принципе равного обращения для заемных работников по сравнению с постоянными. Однако необходимо учитывать факторы злоупотребления. В связи с этим в работе рассмотрены ограничения, предъявляемые к использованию заемного труда в зарубежных странах.

Целью настоящей статьи является исследование понятия заемного труда и его признаков, а также изучение опыта правового регулирования зарубежных стран. Для достижения цели работы были поставлены задачи по определению понятия заемного труда, разграничению его от смежных понятий, а также проведению анализа развития института заемного труда в международном праве и праве зарубежных стран. На основании полученных результатов сформулированы выводы и предложения.

## ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА ҚАРЫЗ ЕҢБЕГІ ИНСТИТУТЫН ЕНГІЗУ ПЕРСПЕКТИВАЛАРЫ

**Рамазан Құмарбекұлы Сәрпеков**

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат  
институтының директоры; Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы

**Әсел Арыстан**

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының  
азаматтық, азаматтық іс жүргізу заңнамасы және атқарушылық  
іс жүргізу бөлімінің аға ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының магистрі,  
Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: assel.arystan@gmail.com

**Түйін сөздер:** қарыз еңбегі, аутстаффинг, қарыз еңбек шарты, аутсорсинг, жеке жұмыспен қамту агенттіктері, уақытша қызметкерлер, персоналды беру, жұмыспен қамтудың типтік емес нысаны.

**Аннотация.** Өткен ғасырдың соңында халықаралық-құқықтық регламенттеуді алған қарыз еңбек институты бүгінде көптеген дамыған елдермен мойындалды, ол жұмыссыздықтың жоғары деңгейіне және уақытша қызметкерлердің құқықтарын қорғауға байланысты проблемаларды шешуге бағытталған. Алайда, посткеңестік елдер құқындағы құқықтық құбылыс ретінде ол аз зерттелген.

Қарыз еңбек үш жақты қарым-қатынасты білдіруіне байланысты жұмыспен қамту-

дың типтік емес нысанның доктринасына жатқызылды. Жүргізілген зерттеу нәтижелері қарыз еңбегінің қатынастары салааралық сипатқа ие екендігін және еңбек пен азаматтық құқықтық қатынастардың белгілерін ұштастыратынын көрсетті. Осы жұмыс шеңберінде құқықтық қатынастарға сипаттама берілді және қарыз еңбек ұғымын сабақтас ұғымдардан ажырату жүргізілді.

Шетелдік тәжірибені талдау қарыз еңбегін құқықтық реттеу қарыз қызметкерлері үшін тең айналым қағидасына негізделгенін көрсетті. Алайда осы саладағы теріс пайдалану факторларын ескеру қажет. Осыған байланысты жұмыста жекелеген мәселе ретінде дамыған елдердің тәжірибесінде белгіленетін қарыз еңбегіне қатысты шектеулер қаралды.

Осы мақаланың мақсаты қарыз еңбегінің ұғымдары мен белгілерін, сондай-ақ оны регламенттеу мәселелеріндегі шет елдердің тәжірибесін зерттеу болып табылады. Жұмыс мақсатына жету үшін қарыз еңбегі ұғымын анықтау және оны сабақтас ұғымдардан ажырату, сондай-ақ халықаралық құқық пен шет елдердің құқықтарындағы қарыз еңбегі институтының қалыптасуы мен дамуын талдау бойынша міндеттер қойылды. Алынған нәтижелер негізінде қорытындылар мен ұсыныстар жасалды.

## PROSPECTS FOR THE IMPLEMENTATION OF THE INSTITUTE OF CONTINGENT LABOR IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

**Ramazan Sarpekov**

*Director of the of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan*

**Assel Arystan**

*Senior Researcher of the Department of civil, civil procedural legislation and executive proceedings of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, Master of legal sciences; Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: assel.arystan@gmail.com*

**Keywords:** *contingent labor, outstaffing, contract of contingent labor, outsourcing, private employment agencies, temporary workers, provision of personnel, atypical forms of employment.*

**Abstract.** *The institution of contingent labor received international legal regulation at the end of the last century. Nowadays it is recognized by many developed countries in order to solve problems of high unemployment and protect the rights of temporary workers. However, it is poorly studied as a legal phenomenon in the law of post-Soviet countries.*

*Contingent labor is considered as atypical forms of employment due to the fact that it includes the tripartite relations. The results of the study showed that the relations of contingent labor are interdisciplinary in nature and combine the features of labor and civil relations. The article differentiates the concept of contingent labor from related concepts and gives the characterization of legal relations.*

*The study of foreign experience showed that the legal regulation is based on the principle of equal treatment for contingent workers. However, it is necessary to take into account the factors of abuse in this area. In this regard, the limitations established in the legal practice of developed countries was considered.*

*The purpose of the article is to study the concept and signs of contingent labor, as well as the experience of foreign countries in matters of its regulation. The main objectives to achieve the purpose are to study the concept of contingent labor and its development in international law and the law of foreign countries. Based on the results obtained, conclusions and suggestions are formulated.*

### *Введение*

Заемный труд относится к нетипичным формам занятости и представляет собой трудовое посредничество при найме работников. В странах постсоветского пространства правовые основы заемного труда начали формироваться на протяжении последних пяти лет. В Казахстане к данной теме наблюдается повышенный интерес в связи с недавней парламентской инициативой по легализации использования заемного труда. Предпосылками для законодательного урегулирования отношений

в рамках заемного труда послужило активное развитие посреднических трудовых отношений в деятельности иностранных компаний.

*История развития института заемного труда*

Долгое время многие зарубежные страны запрещали или ограничивали практику заемного труда, воспринимая ее, как способ уклонения от оплаты налогов и усиления эксплуатации рабочей силы. Однако в последние десятилетия отмечаются тенденции смягчения ограничений или отмены запрета [1, с. 107].

Институт заемного труда возник в 20-е гг. прошлого столетия в США, где частные агентства занятости, оказывающие услуги по трудоустройству, стали выступать в роли работодателей, предоставляющих работников для временной работы другим организациям. Европейскими странами такая практика была заимствована во второй половине XX века. В юридической литературе выделяют два основных этапа развития института в зарубежных странах. Первый этап охватывает период 1950-1970 гг. и характеризуется активным распространением заемного труда в отсутствие правовой регламентации. В период 1970-1990 гг. заемный труд получает правовую регламентацию в европейских странах (сначала запреты и ограничения, а затем либерализация) [2, с. 162; 3, с. 79]. В развитых странах мира в отношении заемного труда состоят от 15 до 30% работников [4, с. 30-31].

Международное трудовое право изначально основывалось на принципе безвозмездности оказания посреднических услуг и предусматривало постепенную ликвидацию коммерческих посредников в сфере труда<sup>1</sup>. Однако промышленная революция прошлого века повлекла существенные изменения в организации труда и вызвала появление нестандартных форм занятости (труд вне офиса, заемный труд, частичная занятость, гибкий график работы, временная занятость и т.д.). Правовое обеспечение нестандартных форм занятости потребовало гибкости в правовом регулировании [2, с. 162; 5, с. 71]. В 1997 году в целях защиты прав заемных работников Международная организация труда (далее – МОТ) приняла Конвенцию № 181<sup>2</sup> о частных агентствах занятости, которой легализовала отношения заемного труда. С одной стороны, принятый документ предоставлял частным агентствам занятости право осуществлять посреднические услуги по заемному труду. С другой стороны, он обязывал государства предпринимать необходимые меры по обеспечению защиты прав работников, состоящих в таких отношениях. В юридической литературе основным недостатком Конвенции отмечают отсутствие запрета дискриминации заемных работников по сравнению с постоянными [6, с. 54-55]. К настоящему времени ее ратифицировали 23 государства [7, с. 15], Казахстан в этом списке отсутствует.

Потребность унификации заемного труда в европейских странах была обусловлена определенными причинами. Во-первых, следовало обеспечить защиту прав заемных работников. В 2004 году в европейском пространстве 3 миллиона человек были заняты в качестве заемных работников. Во-вторых, в рамках интеграционных процессов необходимо было решить сложную ситуацию с уровнем безработицы и проблемами занятости в некоторых европейских странах. В 2008 году по итогам десятилетних переговоров Европейским Парламентом и Европейским Советом была принята Директива 2008/104/ЕС «О работе, получаемой через агентства временной занятости»<sup>3</sup>. К этому времени заемный труд был законодательно урегулирован в 15 европейских странах. Важным достижением новой Директивы стало установление принципа равного обращения для постоянных и заемных работников и запрета дискриминации заемных работников. К настоящему времени ее реализация не завершена [2, с. 162; 6, с. 59-60; 7, с. 23].

#### *Понятие и сущность заемного труда*

В Конвенции МОТ и Директиве ЕС под заемным трудом понимается временное предоставление работников агентства занятости третьей стороне, устанавливающей им рабочие задания и контролирующей их выполнение. Из определений заемного труда, содержащихся в указанных документах, можно вывести следующие признаки: а) заемный труд включает в себя трехсторонние отношения между агентством занятости, работниками агентства занятости и предприятием-пользователем; б) работники агентства занятости осуществляют временную работу на предприятии-пользователя; в) агентство занятости делегирует свои полномочия предприятию-пользователю по установлению рабочих заданий и осуществлению контроля за их исполнением.

В юридической литературе в качестве отличительных признаков заемного труда выделяют:

- а) трехсторонний характер правоотношений [8, с. 7; 9, с. 8];
- б) выполнение трудовой функции работниками агентства занятости на территории, под контролем и в интересах третьей стороны [8, с. 8; 10, с. 15; 11, с. 110];

<sup>1</sup> Конвенции Международной организации труда «О безработице» (1919, № 2), «О платных бюро найма» (1933 г., № 34), «Об организации службы занятости» (1948, № 88), «О платных бюро по найму» (1949 г., № 96), «О содействии занятости и защите безработицы» (1988, № 168), Рекомендации «О безработице» (1919 г., № 1), «О содействии занятости и защите безработицы» (1988, № 176).

<sup>2</sup> Конвенция МОТ «О частных агентствах занятости» (№181 от 03.06.1997 г.) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Международной организации труда. URL: [www.ilo.org](http://www.ilo.org) (дата обращения: 19.04.2020)

<sup>3</sup> Директива Европейского Парламента и Совета Европейского союза 2008/104/ЕС от 19 ноября 2008 г. «О работе, получаемой через агентства временной занятости» [Электронный ресурс] // Система ГАРАНТ: URL: <http://base.garant.ru/70557980/> (дата обращения: 19.04.2020)

в) временный характер отношений между работниками агентства и третьей стороной [8, с. 7; 12, с. 9; 13, с. 16];

в) раздвоение фигуры работодателя [10, с. 15; 12, с. 9].

Для обозначения рассматриваемых отношений в странах постсоветского пространства используется термин «заемный труд», который происходит от английского термина «contingent labor» (в переводе «условный труд») [1, с. 107]. Однако наряду с понятием заемного труда в юридической литературе можно встретить схожие понятия «аутстаффинг», «аутсорсинг», «лизинг персонала». В юридической литературе единого подхода к соотношению данных понятий не сложилось. Одна группа исследователей считает, что аутстаффинг, аутсорсинг и лизинг персонала являются разновидностями (формами) заемного труда [8, 14, 15, 16, 17]. Другая группа исследователей обособляет понятия, как самостоятельные друг от друга явления [6, 10, 18, 19, 20].

По мнению А.А. Чукреева, термин «аутстаффинг» появился в странах постсоветского пространства с приходом на рынок иностранных предприятий [1, с. 109]. Несмотря на то, что сам термин происходит от английского слова, в англоязычной литературе он используется крайне редко [10, с. 39]. В постсоветских странах под аутстаффингом понимается формальное выведение за штат работников организации при фактическом продолжении трудовых отношений с прежним работодателем. По мнению исследователей, аутстаффинг используется предприятиями для уклонения от требований налогового и трудового законодательства, и, следовательно, противоречит целям и задачам трудового права [1, с. 109; 6, с. 42; 10, с. 40].

Аутсорсинг, как экономическое явление, возник в конце 80-х гг. XX века в США и Великобритании и обозначает передачу сторонним организациям непрофильных видов работ. Такой вид услуг востребован организациями, которые не нанимают собственных работников определенного профиля (бухгалтеров, юристов, охранников, специалистов в сфере информационных технологий, уборщиков и т.д.). Предметом договора между заказчиком и исполнителем является выполнение работы или оказание услуг, а не предоставление труда работника. Работники исполнителя не переходят под руководство и контроль заказчика, и между ними не возникает трудовых правоотношений [1, с. 108; 10, с. 39-42; 19, 108-109; 21, с. 35; 22, с. 169].

По мнению А.Е. Коркина, лизинг персонала (от англ. - staffleasing) представляет собой направление работника организации-исполнителя в организацию-пользователя на длительный срок или без ограничения срока.

Такая форма, по мнению исследователя, обладает признаками заемного труда [10, с. 38-39]. Термин был заимствован из американского права и обозначает финансовую аренду со-трудников. С точки зрения терминологии нашей правовой системы, по мнению большинства исследователей, использование данного термина является некорректным ввиду того, что работник не может выступать предметом арендных (лизинговых) отношений [11, с. 109; 17, с. 153; 23, с. 78].

В целях разграничения понятия заемного труда от других смежных понятий необходимо квалифицировать правовую природу заемного труда. Одни исследователи выделяют три группы правоотношений в рамках заемного труда: «работники – агентство занятости», «агентство занятости – предприятие-пользователь» и «работники – предприятие-пользователь» [10, с. 18-19; 12, с. 15; 24, с. 190]. Другие исследователи выделяют два правоотношения: двустороннее трудовое правоотношение с множественностью лиц на стороне работодателя и двухстороннее гражданское правоотношение по поводу предоставления заемного труда [10, с. 34]. Мы придерживаемся первой позиции.

Между работниками и агентством занятости возникают трудовые правоотношения, которые регулируются нормами трудового права. В этих правоотношениях агентство занятости выступает в правовом статусе работодателя. Однако такой договор является нетипичным, ведь по нему трудовая функция работника осуществляется под контролем и на территории предприятия-пользователя [10, с. 17]. В связи с этим классическая конструкция трудового договора к таким отношениям применяться не может.

Отношения между агентством занятости и предприятием-пользователем имеют сложный характер ввиду того, что предприятие-пользователь принимает на себя часть прав и обязанностей работодателя. Н.В. Залкалюжная выделяет два вида отношений: гражданские правоотношения по оказанию услуг и организационно-трудовые по передаче функций работодателя [24, с. 191]. Ввиду межотраслевого характера договорных отношений заключаемый договор не может быть приравнен к классическому гражданско-правовому договору, и его заключение без прямого разрешения трудовым законодательством является незаконным.

Относительно правовой природы отношений, возникающих между работником и предприятием-пользователем, в юридической литературе не сложилось единого мнения. Т.Ю. Коршунова считает, что между работниками и предприятием-пользователем отсутствует правовая связь [13, с. 12]. По мнению

других исследователей, отношения между ними носят трудовую характер [10, с. 18-19; 12, с. 15; 24, с. 190]. Мы присоединяемся к позиции о том, что данные отношения составляют предмет регулирования трудового законодательства. Так, предприятие-пользователь имеет право требовать от работника исполнения трудовых обязанностей (бережное обращение к имуществу, соблюдение правил внутреннего распорядка и др.) и несет трудовые обязанности (обеспечение безопасности труда и условий, отвечающих требованиям охраны и гигиены и др.) [25, с. 207].

Правовое регулирование заемного труда в зарубежных государствах

Правовое регулирование отношений заемного труда в зарубежных странах преследует две основные цели: контроль за деятельностью агентств по предоставлению заемного труда и обеспечение равного обращения для заемных работников при гарантиях сохранения занятости постоянных работников.

Существует несколько моделей правового регулирования заемного труда:

- либерализация заемного труда (США, Англия, Австралия, Новая Зеландия, Швеция, Швейцария, Нидерланды);

- ограниченное использование заемного труда (Россия, Бельгия, Франция, Япония, Люксембург, Голландия, Португалия, Испания);

- установление строгого государственного контроля (Германия, Норвегия, Австрия) и полного запрета (развивающиеся страны).

Зарубежное законодательство в сфере заемного труда признает принцип равного обращения по сравнению с постоянными работниками. Однако в некоторых странах он применяется с некоторыми ограничениями. В Великобритании заемный работник имеет право на равное обращение с постоянными работниками после 12 недель занятости [26, с. 66]. В Германии принцип равного режима не применяется в случаях: а) в первые шесть недель работы; б) когда предусматривается иной режим коллективным договором; в) когда работник был ранее безработным [6, с. 92; 27, с. 61].

В праве зарубежных стран устанавливаются ограничения на использование заемного труда:

1. По секторам экономики. На ранних этапах в Германии и Нидерландах использование заемного труда запрещалось в строительной сфере [6, с. 70, с. 83; 30].

2. По срокам предоставления заемного труда. Во Франции – не более 18 месяцев, в США – не более 15 дней, в Бельгии – не более 6 месяцев [28, с. 130; 29, с. 215].

3. Для определенных видов профессии и квалификации. В Италии разрешается заем-

ный труд только работников высокой квалификации [30].

4. Для коммерческого посредничества. В Великобритании деятельность агентств занятости заемного труда носит некоммерческий характер, за исключением деятельности по предоставлению заемного труда работников творческих, спортивных профессий [30].

Зарубежными государствами принимаются меры против злоупотреблений заемным трудом, среди которых: а) запрет на взимание платы в любой форме с заемных работников (Великобритания); б) запрет на предоставление работников предприятиям, в которых происходит забастовка (Великобритания, Нидерланды, Россия); в) меры против «эффекта вращающейся двери» - увольнения постоянных сотрудников и их повторного найма на худших условиях через фиктивные агентства (Германия); г) требования к соотношению временных работников к постоянным в принимающей организации (Россия) [6, с. 79, с. 92; 27, с. 61; 31, с. 73].

Законодательство зарубежных стран устанавливает специальные квалификационные требования к деятельности агентств заемного труда [10, с. 20-26]:

- лицензирование (Испания, Италия, Франция, Швейцария, Германия, Австрия, Венгрия, Польша, Сингапур, США, Южная Корея, Япония);

- наличие персонала, соответствующего квалификационным требованиям (Россия, Италия);

- запрет заниматься иными видами деятельности, отличными от основной (Италия, Люксембург, Бельгия, Греция, Испания, Португалия, Словения, Япония).

Касательно правового характера договорных правоотношений в рамках заемного труда сложились две основные модели: англо-саксонская и континентальная. В англо-саксонской правовой системе агентство занятости и организация-пользователь в отношении заемного работника выступают в договоре в качестве совместных работодателей. В европейских странах между работником и агентством занятости заключается трудовой договор, а между агентством и организацией-пользователем заключается гражданско-правовой договор. Договорные отношения между организацией-пользователем и работником отсутствуют, но их права и обязанности возникают на основе договора между организацией-пользователем и агентством заемного труда [6, с. 75-76, с. 86; 26, с. 66].

В Германии договор заемного труда заключается на неопределенный срок, и агентство заемного труда несет риск необеспечения работника заданиями [6, с. 87]. Нидерланды выбрали гибкий подход к сроку договора и опла-

ты труда заемных работников. Национальное право предусматривает две модели заемного труда: фазовую и цепную. При выборе фазовой модели условия труда заемного работника зависят от продолжительности работы, для которой его наняли. Если продолжительность не превышает более одного года, то агентство заемного труда вправе: а) оплачивать только периоды, когда работник действительно выполнял работу; б) включить в договор временную оговорку, в соответствии с которой срок договора привязан к сроку выполнения задания организации-пользователя. Если работник осуществляет трудовую деятельность на протяжении более одного года, то работодатель не может использовать в договоре временную оговорку, а также обязан оплачивать все время на период действия трудового договора, принимая на себя риск незанятости работника. При выборе цепной модели агентство заемного труда вправе заключить с работником три срочных договора в течение трехлетнего периода. Такая система применяется при длительности работы над заданием пользователя свыше 18 месяцев [6, с. 77-79].

В целях повышения социальной защиты заемных работников в зарубежных странах активно используется подробное коллективно-договорное регулирование вопросов оплаты труда, количества рабочего времени, продолжительности отпуска, размера выходного пособия, пенсии и т.п. (Швеция, Германия, Нидерланды, Финляндия) [6, с. 76-77; 30].

*Внедрение института заемного труда в Казахстане*

В 2019 году в Казахстане подготовлен проект закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования заемного труда»<sup>4</sup>. В тексте проекта Разработчик использует термин «предоставление персонала». Под предоставлением персонала в проекте закона понимается направление работника частным агентством занятости для исполнения им трудовой функции в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны, не являющейся работодателем данного работника.

Проектом закона предусматриваются ограничения для использования заемного труда. Во-первых, направление заемных работников разрешается для выполнения определенных видов работ: в домашнем хозяйстве у физических лиц; на время выполнения определенной работы; на время замещения временно отсутствующего работника; на время выполнения сезонной работы. Во-вторых, не допускается направление работников в случаях: а) замены работников, участвующих в забастовке или отказавшихся от выполнения работы в случаях и в порядке, установленных трудовым законодательством; б) простоя, осуществления процедуры банкротства, введения режима неполного рабочего времени в целях сохранения рабочих мест при угрозе увольнения работников.

Деятельность частных агентств занятости в соответствии с Законом РК «О занятости населения» не лицензируется<sup>5</sup>, однако до 2012 года применялась практика лицензирования отдельных видов деятельности частных агентств занятости<sup>6</sup>. Проект закона также не предусматривает специальных квалификационных требований. Из анализа зарубежного опыта следует, что в большинстве стран деятельность частных агентств занятости, оказывающих услуги в сфере заемного труда, подлежит лицензированию либо аккредитации. Полагаем, что при внедрении института заемного труда такое требование имеет особую важность, как мера, способствующая на первых этапах формированию добросовестной деловой практики. В качестве других мер в данном направлении в законодательстве могут быть предусмотрены: запрет заниматься иными видами деятельности, кроме профессиональной; периодичное предоставление отчетной информации; требования к минимальному уставному капиталу.

Важным достоинством проекта закона является установление запрета дискриминации в сфере оплаты труда заемных работников, а также признание принципа равного обращения, гарантирующего для заемных работников равные условия труда и равную оплату. Вместе с тем устанавливается правило, по

<sup>4</sup> Досье на проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования заемного труда» (сентябрь 2019 года) [Электронный ресурс] // Информационная система «Параграф». URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=36056855#pos=3;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36056855#pos=3;-106) (дата обращения: 21.04.2020).

<sup>5</sup> Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 482-V ЗРК «О занятости населения» [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000482#z40> (дата обращения: 21.04.2020).

<sup>6</sup> Постановление Правительства Республики Казахстан от 11 июня 2007 года № 480 «Об утверждении Правил лицензирования и квалификационных требований, предъявляемых к деятельности по вывозу рабочей силы из Республики Казахстан за границу». Утратило силу постановлением Правительства Республики Казахстан от 19 января 2012 года № 124. [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/P070000480\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/P070000480_) (дата обращения: 21.04.2020).

которому заработная плата работникам агентства занятости выплачивается за фактически отработанное им время, учтенное в документах по учету рабочего времени принимающей стороны. Считаем, что для усиления гарантий защиты прав заемных работников необходимо ввести дополнительную ответственность принимающей стороны в части денежных обязательств частного агентства занятости перед заемными работниками.

Кроме того, требуется предусмотреть дополнительные меры против злоупотреблений. В этих целях может быть применен один из следующих подходов:

1) предоставить право оплачивать заемным работникам фактически отработанное время, но при этом установить обязательные временные ограничения для привлечения заемного труда организациями-пользователями (например, не более одного года);

2) гарантировать заработную плату работнику на весь срок действия трудового договора, в том числе в периоды необеспечения работой;

3) применить гибкий подход, при котором оплата фактического времени может применяться только к работникам, нанятым на срок не более 1 года.

На наш взгляд, такая практика позволит предотвратить ситуации, когда конструкция заемного труда применяется для незаконного перевода постоянных работников в статус заемных через фиктивные агентства.

Проектом закона установлен запрет на заключение договора заемного труда без привлечения частных агентств занятости. Однако положения проекта закона не определяют дальнейшую правовую судьбу трудового договора и связанного с ним договора трудового займа в случае несоблюдения установленного требования. Стоит также отметить, что правило проекта закона об исключительной компетенции частных агентств занятости не распространяется на иностранцев и лиц без гражданства, предоставленных постоянным учреждениям в Казахстане нерезидентом, деятельность которого не образует постоянного учреждения.

Согласно проекту закона договор заемного труда должен соответствовать гражданскому законодательству. При этом положения договора, ухудшающие условия для работников частных агентств занятости по сравнению с трудовым законодательством, должны признаваться недействительными. Следовательно, договор заемного труда должен соответствовать одновременно нормам гражданского за-

конодательства и трудового законодательства. Правовая регламентация договора заемного труда исключительно отсылкой к гражданскому законодательству, по нашему мнению, является недостаточной. Порядок заключения и обязательные условия договора заемного труда должны получить отдельную и системную правовую регламентацию на уровне законодательства.

Отсутствие проработанности вопросов относительно правовой характеристики отношений в рамках заемного труда проявляется в следующем. Проект закона относит вопросы заемного труда к Трудовому кодексу РК. Согласно статье 8 Трудового кодекса РК предметом правового регулирования Трудового кодекса являются отношения: 1) трудовые; 2) непосредственно связанные с трудовыми; 3) социального партнерства; 4) по безопасности и охране труда<sup>7</sup>. Правила Трудового кодекса не затрагивают вопросы трудового посредничества, но они отнесены к предмету регулирования Закона РК «О занятости населения» (глава 6). Особенности правовой природы отношений в рамках заемного труда были учтены российским законодателем, который разграничил отношения посредничества от трудовых правоотношений и урегулировал их в Законе РФ «О занятости населения в Российской Федерации». Считаем такой подход правильным.

#### Выводы

Результаты исследования показали, что заемный труд как правовой институт получил свое развитие в зарубежных странах в последние двадцать лет. В большей степени этому способствовала унификация правового регулирования на уровне международного законодательства. Заемный труд как правовое явление признан многими государствами, и последние тенденции показывают, что государства идут по пути либерализации правового регулирования. Признание заемного труда правом зарубежных стран обусловлено интересами: а) государств по уменьшению безработицы и решению экономических проблем; б) предпринимателей по снижению затрат по найму и по обеспечению предприятий квалифицированными работниками; в) временных и постоянных работников по защите своих трудовых и социальных прав.

Анализ зарубежного опыта показал, что социальная и правовая защищенность работников заемного труда достигается посредством: установления специальных требований к деятельности агентств занятости, предоставляющих заемный труд;

<sup>7</sup> Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗПК [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414> (дата обращения: 21.04.2020).

признания международно-правового принципа равного обращения для заемных работников.

Институт заемного труда является новым и малоизученным явлением в праве постсоветских стран. По результатам анализа теории вопроса был сделан вывод, что под заемным

трудом следует понимать труд работников агентства занятости, нанятых им по трудовому договору с целью выполнения временной работы под руководством третьей стороны. Отношения в рамках заемного труда носят межотраслевой характер и ввиду этого требуют специального правового регулирования.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Чукреев А.А. Совершенствование правового регулирования заемного труда в России // Вестник Пермского университета. – 2015. - № 2 (28). – С. 106-118.
2. Закалюжная Н.В. Развитие института заемного труда в России и за рубежом // Вестник Брянского государственного университета. – 2015. - № 3. – С. 161-164.
3. Пшеничников С.В. Правовое регулирование труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам. Дисс... канд. юрид. наук. — М., 2015. – 229 с.
4. Лушников, А.М. Трудовые права в XXI веке: современное состояние и тенденции развития [Электронный ресурс]: монография / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. — М. : Проспект, 2015. — 267 с.
5. Федченко А.А., Баранникова А.В. Трансформация законодательно-правового регулирования заемного труда // Вестник Омского университета. Серия «Экономика». – 2017. - № 3 (59). – с. 70-77.
6. Кривой Я.В. Правовое регулирование заемного труда / Я.В. Кривой. – Гомель: Е.А. Ковалева, 2007. – 160 с.
7. Правовое регулирование посредничества в трудоустройстве: монография / под ред. А.И. Иванчик. – Saarbrücken: Palmarium Academic Publishing, 2017. – 86 с.
8. Власенко М.С. Проблемы правового регулирования заемного труда в России: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук. - Москва, 2009. – 26 с.
9. Кривой Я.В. Правовое регулирование заемного труда (международно-правовой, сравнительный и национальный аспекты): Дис. ... канд.юрид.наук. - Москва, 2006. – 163 с.
10. Коркин А.Е. Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по вызову: правовая природа, зарубежное законодательство и российские перспективы / В.Е. Коркин. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 208 с.
11. Шелест А.С. Особенности и перспективы развития заемного труда в России // Уровень жизни населения регионов России. – 2013. - № 2. – С. 109-116.
12. Рымкевич О.П. Сравнительный анализ регулирования отношений по заемному труду: Автореферат. дис. ... канд.юрид.наук. - Санкт-Петербург, 2005 – 25 с.
13. Коршунова Т.Ю. Правовое регулирование отношений, связанных с направлением работников для выполнения работ в других организациях (заемный труд) // Трудовое право. - 2005. - № 6. - С. 7-30.
14. Ламехова А.А. Тенденции предоставления труда временного персонала // Вестник Челябинского государственного университета, 2016, № 2 (384). Экономические науки. Вып. 52. – с. 173-181.
15. Алиева П.Р. Ибрагимова К.С. Перспективы развития заемного труда на российском рынке труда // Фундаментальные исследования. – 2017. - № 11. – С. 171-175.
16. Васюков С.В. Заемный труд как новая правовая категория российского трудового права // Политика и право. – 2014. - № 5 (35). – С. 71-74.
17. Рогалева И.Ю. Регулирование труда работников, временно направленных работодателем к другим юридическим и физическим лицам // Актуальные проблемы российского права. – 2015. - № 6 (55). – С. 151-155.
18. Казарян К. Институт «заемного труда»: теоретико-правовой анализ // Правосудие. – 2018. - № 1. – С. 74-78.
19. Брюхина Е.Р. Патырбаева К.В. К вопросу о соотношении заемного труда и труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим или юридическим лицам // Проблемы в российском законодательстве. – 2016. - № 7. – С. 107-111.
20. Осипова С.В. Гражданско-правовые договоры, связанные с трудом, и трудовой договор // Юридический Вестник Самарского университета. – 2018. - № 3. Том 4. – С. 99-106.
21. Закалюжная Н.В. Заемный труд и схожие атипичные отношения // Трудовое право в России и за рубежом. – 2014. - № 2. – С. 35 -37.
22. Чернова Г.Ш., Е.В. Пономарева Е.В. К вопросу о соотношении заемного труда, аутсорсинга и аутстаффинга // Международный научный журнал «Инновационная наука». – 2016. - № 4. – С. 168-171.

23. Лященко Ю.В. Определение правовой природы трехсторонних трудовых отношений // Вестник Челябинского государственного университета. – 2009. - № 31 (169). – С. 78-81.
24. Закалюжная Н.В. Система взаимодействий в рамках заемного труда // Вестник Брянского государственного университета. – 2014. - №2. – С. 188-192.
25. Сафин Р.Р., Шакирова И.А. Особенности межотраслевого правового регулирования отношений, возникающих из договора о предоставлении труда работников // Бизнес в законе. – 2016. - № 3. – С. 206-208.
26. Одегов Ю.Г. Экономика труда: учебник и практикум для академического бакалавриата / Ю.Г. Одегов, Г.Г. Руденко. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва: Издательство Юрайт, 2019. — 387 с.
27. Супян Н. Нетипичная занятость в ФРГ // Современная Европа. - 2015. - № 3. – С. 58-70.
28. Закалюжная Н.В. Содержание отношений заемного труда // Актуальные проблемы российского права. - 2015. - №10 (59). – С. 127-134.
29. Скворцова Т.В. Правовой анализ применения заемного труда в России // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2013. № 3-2. – С. 214-219
30. Садовая Е. С. Зарубежный опыт регулирования «заемного» труда и возможности его применения в России. [Электронный ресурс] // Сетевое издание «Viperson». URL: <http://viperson.ru/articles/zarubezhnyy-opyt-regulirovaniya-zaemnogo-truda-i-vozmozhnosti-ego-primeneniya-v-rossii>
31. Садовая Е.С. Международные стандарты в сфере труда: институты и механизмы реализации (опыт развитых стран и России) / Е.С. Садовая. - М.: ИМЭМО РАН, 2013. – 208 с.

## REFERENCES

1. Chukreev A.A. Sovershenstvovanie pravovogo regulirovaniya zaemnogo truda v Rossii // Vestnik Permskogo universiteta. – 2015. - № 2 (28). – S. 106-118.
2. Zakalyuzhnaya N.V. Razvitie instituta zaemnogo truda v Rossii i za rubezhom // Vestnik Bryanskogo gosudarstvennogo universiteta. – 2015. - № 3. – S. 161-164.
3. Pshenichnikov S.V. Pravovoe regulirovanie truda rabotnikov, napravlyaemykh rabotodatelem k drugim fizicheskim ili yuridicheskim licam. Diss... kand. yurid. nauk. — M., 2015. – 229 s.
4. Lushnikov, A.M. Trudovye prava v XXI veke: sovremennoe sostoyanie i tendencii razvitiya [Elektronnyj resurs]: monografiya / M.V. Lushnikova, A.M. Lushnikov. — M. : Prospekt, 2015. — 267 s.
5. Fedchenko A.A., Barannikova A.V. Transformaciya zakonodatel'no-pravovogo regulirovaniya zaemnogo truda // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Ekonomika». – 2017. - № 3 (59). – s. 70-77.
6. Krivoj YA.V. Pravovoe regulirovanie zaemnogo truda / YA.V. Krivoj. – Gomel': E.A. Kovaleva, 2007. – 160 s.
7. Pravovoe regulirovanie posrednichestva v trudoustrojstve: monografiya / pod red. A.I. Ivanchik. – Saarbrücken: Palmarium Academic Publishing, 2017. – 86 с.
8. Vlasenko M.S. Problemy pravovogo regulirovaniya zaemnogo truda v Rossii: Avtoref.dis. ... kand. yurid.nauk. - Moskva, 2009. – 26 s.
9. Krivoj YA.V. Pravovoe regulirovanie zaemnogo truda (mezhdunarodno-pravovoj, sravnitel'nyj i nacional'nyj aspekty): Dis. ... kand.yurid.nauk. - Moskva, 2006. – 163 s.
10. Korkin A.E. Netipichnye trudovye otnosheniya: zaemnyj trud, telerabota i rabota po vyzovu: pravovaya priroda, zarubezhnoe zakonodatel'stvo i rossijskie perspektivy / V.E. Korkin. – M.: Infotropik Media, 2013. – 208 s.
11. Shelest A.S. Osobennosti i perspektivy razvitiya zaemnogo truda v Rossii // Uroven' zhizni naseleniya regionov Rossii. – 2013. - № 2. – S. 109-116.
12. Rymkevich O.P. Sravnitel'nyj analiz regulirovaniya otnoshenij po zaemnomu trudu: Avtoreferat. dis. ... kand.yurid.nauk. - Sankt-Peterburg, 2005 – 25 s.
13. Korshunova T.YU. Pravovoe regulirovanie otnoshenij, svyazannykh s napravleniem rabotnikov dlya vypolneniya rabot v drugih organizacijah (zaemnyj trud) // Trudovoe pravo. - 2005. - № 6.- S. 7-30.
14. Lamekhova A.A. Tendencii predostavljeniya truda vremennogo personala // Vestnik CHelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta, 2016, № 2 (384). Ekonomicheskie nauki. Vyp. 52. – s. 173-181.
15. Alieva P.R. Ibragimova K.S. Perspektivy razvitiya zaemnogo truda na rossijskom rynke truda // Fundamental'nye issledovaniya. – 2017. - № 11. – S. 171-175.
16. Vasyukov S.V. Zaemnyj trud kak novaya pravovaya kategoriya rossijskogo trudovogo prava // Politika i pravo. – 2014. - № 5 (35). – S. 71-74.
17. Rogaleva I.YU. Regulirovanie truda rabotnikov, vremenn napravlennykh rabotodatelem k drugim yuridicheskim i fizicheskim licam // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. – 2015. - № 6 (55). – S. 151-155.
18. Kazaryan K. Institut «zaemnogo truda»: teoretiko-pravovoj analiz // Pravosudie. – 2018. - № 1. – S. 74-78.

19. Bryuhina E.R., Patyrbaeva K.V. K voprosu o sootnoshenii zaemnogo truda i truda rabotnikov, napravlyаемых временно работодателем к другим физическим или юридическим лицам // *Problemy v rossijskom zakonodatel'stve*. – 2016. - № 7. – S. 107-111.
20. Osipova S.V. Grazhdansko-pravovye dogovory, svyazannye s trudom, i trudovoj dogovor // *YUridicheskij Vestnik Samarskogo universiteta*. – 2018. - № 3. Tom 4. – S. 99-106.
21. Zakalyuzhnaya N.V. Zaemnyj trud i skhozhie atipichnye otnosheniya // *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*. – 2014. - № 2. – S. 35 -37.
22. CHernova G.SH., E.V. Ponomareva E.V. K voprosu o sootnoshenii zaemnogo truda, autsorsinga i autstaffinga // *Mezhdunarodnyj nauchnyj zhurnal «Innovacionnaya nauka»*. – 2016. - № 4. – S. 168-171.
23. Lyashchenko YU.V. Opredelenie pravovoj prirody trekhstoronnih trudovyh otnoshenij // *Vestnik CHelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta*. – 2009. - № 31 (169). – S. 78-81.
24. Zakalyuzhnaya N.V. Sistema vzaimodejstvij v ramkah zaemnogo truda // *Vestnik Bryanskogo gosudarstvennogo universiteta*. – 2014. - №2. – S. 188-192.
25. Safin R.R., SHakirova I.A. Osobennosti mezhotraslevogo pravovogo regulirovaniya otnoshenij, vznikayushchih iz dogovora o predostavlenii truda rabotnikov // *Biznes v zakone*. – 2016. - № 3. – S. 206-208.
26. Odegov YU. G. *Ekonomika truda: uchebnyj i praktikum dlya akademicheskogo bakalavriata* / YU. G. Odegov, G. G. Rudenko. — 3-e izd., pererab. i dop. — Moskva: Izdatel'stvo YUrajt, 2019. — 387 s.
27. Supyan N. Netipichnaya zanyatost' v FRG // *Sovremennaya Evropa*. - 2015. - № 3. – S. 58-70.
28. Zakalyuzhnaya N.V. Soderzhanie otnoshenij zaemnogo truda // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. - 2015. - №10 (59). – S. 127-134.
29. Skvorcova T.V. Pravovoj analiz primeneniya zaemnogo truda v Rossii // *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki*. – 2013. № 3-2. – S. 214-219
30. Sadovaya E. S. Zarubezhnyj opyt regulirovaniya «zaemnogo» truda i vozmozhnosti ego primeneniya v Rossii. [Elektronnyj resurs] // *Setevoe izdanie «Viperson»*. URL: <http://viperson.ru/articles/zarubezhnyj-opyt-regulirovaniya-zaemnogo-truda-i-vozmozhnosti-ego-primeneniya-v-rossii>
31. Sadovaya E.S. *Mezhdunarodnye standarty v sfere truda: instituty i mekhanizmy realizacii (opyt razvityh stran i Rossii)* / E.S. Sadovaya. - M.: IMEMO RAN, 2013. – 208 s.



УДК 347.1

## ИНСТИТУТ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ КАК ВИД РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

**Киязова Альбина Жомартовна**

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

**Ключевые слова:** саморегулирование, некоммерческие организации, саморегулируемые организации, внутренние правила, профессиональные стандарты, субъекты предпринимательской (отраслевой) деятельности, субъекты профессиональной деятельности, закон о саморегулировании.

**Аннотация.** Институт саморегулирования является альтернативой государственному регулированию, основной целью которого является стимулирование развития предпринимательской и профессиональной деятельности. Реализация данной цели осуществляется путем предоставления субъектам предпринимательства и профессиональных сообществ права самостоятельно регулировать свою деятельность и осуществлять самостоятельный внутренний контроль.

Механизм саморегулирования предполагает добровольное и обязательное участие, что обуславливает различные способы его формирования. Добровольное участие в саморегулируемой организации подразумевает наличие свободой воли участников. Саморегулирование при обязательном участии может быть осуществлено путем проведения процедуры замены государственного разрешительного порядка на систему внутреннего контроля, что было успешно реализовано на примере реформирования оценочной деятельности.

Анализ практики создания саморегулируемых организаций в Казахстане показывает ограниченное количество направлений деятельности для саморегулирования с обязательной формой участия: только профессиональная деятельность юридических консультантов и оценочная деятельность. Практика применения института саморегулирования на добровольной основе демонстрирует незначительную активность в единичных направлениях.

Правовой статус саморегулируемых организаций определяется их положением как некоммерческих организаций и дополнительно включает предусмотренные специализированным законодательным актом полномочия по разработке отраслевых правил и профессиональных стандартов, осуществления функции контроля за их соблюдением и применения мер взыскания. В дополнение, организационная структура саморегулируемых организаций включает специфический субъектный состав и специализированные органы.

Несмотря на разногласия в законодательных актах и наличие небольших правовых пробелов, действующий механизм саморегулирования позволяет создавать саморегулируемые организации в различных отраслях и профессиональной деятельности. Однако, слабая динамика образования данных организаций оставляет дополнительные вопросы, требующие отдельного изучения.

## ӨЗІН-ӨЗІ РЕТТЕУ ИНСТИТУТЫ ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ КӘСІПКЕРЛІК ҚЫЗМЕТТІ РЕТТЕУ ТҮРІ РЕТІНДЕ

**Альбина Жомартқызы Киязова**

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

**Түйін сөздер:** өзін-өзі реттеу, коммерциялық емес ұйымдар, өзін-өзі реттеу ұйымдары, ішкі ережелер, кәсіби стандарттар, кәсіпкерлік (салалық) қызмет субъектілері, кәсіби қызмет субъектілері, өзін-өзі реттеу туралы заң.

**Аннотация.** Өзін-өзі реттеу институты негізгі мақсаты кәсіпкерлік және кәсіби қыз-

метті дамытуды ынталандыру болып келетін, мемлекеттік реттеудің баламасы болып табылады. Бұл мақсатты іске асыру кәсіпкерлік субъектілері мен кәсіби қоғамдастықтарға өз қызметін өз бетінше реттеу және дербес ішкі бақылауды жүзеге асыру құқығын беру жолымен жүзеге асырылады.

Өзін-өзі реттеу механизмі ерікті және міндетті қатысуды болжайды, бұл оны қалыптастырудың түрлі тәсілдерін негіздейді. Өзін-өзі реттейтін ұйымға ерікті қатысу қатысушылардың ерікті еркіндігінің болуын білдіреді. Өзін-өзі реттеу міндетті түрде қатысу кезінде мемлекеттік рұқсат беру тәртібін ішкі бақылау жүйесіне ауыстыру рәсімін жүргізу жолымен жүзеге асырылуы мүмкін, бұл бағалау қызметін реформалау мысалын да табысты іске асырылды.

Қазақстанда өзін-өзі реттейтін ұйымдарды құру практикасын талдау міндетті қатысушысымен өзін-өзі реттеу үшін қызмет бағыттарының шектеулі санын көрсетеді: тек заң консультанттарының кәсіби қызметі және бағалау қызметі. Өзін-өзі реттеу институтын ерікті негізде қолдану тәжірибесі болмашы бағыттарда елеусіз белсенділікті көрсетеді.

Өзін-өзі реттейтін ұйымдардың құқықтық мәртебесі олардың коммерциялық емес ұйымдар ретіндегі ережесімен айқындалады және салалық ережелер мен кәсіби стандарттарды әзірлеу, олардың сақталуын бақылау функцияларын жүзеге асыру және жазалау шараларын қолдану жөніндегі мамандандырылған заңнамалық актіде көзделген өкілеттіктерді қосымша қамтиды. Қосымша ретінде өзін-өзі реттейтін ұйымдардың ұйымдық құрылымы ерекше субъектілік құрамды және мамандандырылған органдарды қамтиды.

Заңнамалық актілердегі келіспеушіліктерге және шағын құқықтық олқылықтардың болуына қарамастан, қолданыстағы өзін-өзі реттеу тетігі әртүрлі салаларда және кәсіби қызметте өзін-өзі реттейтін ұйымдарды құруға мүмкіндік береді. Алайда, осы ұйымдардың қалыптасудың әлсіз серпіні жекелеген зерттеуді қажет ететін қосымша мәселелерді қалдырады.

## SELF-REGULATION INSTITUTE AS A TYPE OF REGULATION OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

**Kiyazova Albina Zh.**

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

**Keywords:** *self-regulation, non-profit organizations, self-regulatory organizations, internal rules, professional standards, subjects of business (industry) activity, subjects of professional activity, law on self-regulation.*

**Abstract.** *The Institute of self-regulation is an alternative to state regulation, the main purpose of which is to stimulate the development of business and professional activities. This goal is achieved by granting business entities and professional communities the right to regulate their own activities and exercise independent internal control.*

*The mechanism of self-regulation implies voluntary and mandatory participation, which determines various means of its formation. Voluntary participation in a self-regulatory organization implies the free will of the participants. Self-regulation with mandatory participation can be carried out through the procedure of replacing the state licensing order with the internal control system, which was successfully implemented on the example of the reform of assessment activities.*

*An analysis of the practice of the establishment of self-regulatory organizations in Kazakhstan shows a limited number of activities for self-regulation with a mandatory form of participation: only professional activities of legal consultants and assessment activities. The practice of applying the Institute of self-regulation on a voluntary basis shows little activity in individual areas.*

*The legal status of self-regulatory organizations is determined by their position as non-profit organizations and additionally includes provided by a specialized legislative act the power to develop industry rules and professional standards, exercise supervisory authority of their compliance and apply penalties. In addition, the organizational structure of self-regulatory organizations includes specific subject composition and specialized bodies.*

*Despite the differences in legislation and the existence of some legal gaps, the current self-regulation mechanism allows the creation of self-regulatory organizations in various sectors and professional activities. However, the slow dynamics of the formation of these organizations leaves additional questions that require further study.*

Институт саморегулирования является новшеством для законодательства Казахстана и представляет собой альтернативу государственной форме регулирования предпринимательских отношений и профессиональной деятельности. Использование возможностей данного института позволяет сократить нагрузку на государственный аппарат и минимизировать осуществление публичных контрольных или надзорных функций при одновременном повышении эффективности внутреннего контроля участников саморегулируемой организации.

В настоящей работе будут рассмотрены особенности института саморегулирования и статус саморегулируемых организаций с позиции действующего законодательства Республики Казахстан и отдельной практики его применения. В первую очередь будут изучены общие положения института саморегулирования, процедура перехода государственного разрешительного порядка на уровень внутреннего контроля, а также признаки и примеры двух форм участия в саморегулировании: добровольного и обязательного. В дальнейшем будут рассмотрены особенности правового статуса, полномочий и структуры саморегулируемых организаций. В дополнение, в рамках рассмотрения поставленных вопросов настоящее исследование обозначит некоторые несовершенства действующих правовых норм в области саморегулирования.

Применение альтернативной формы регулирования отрасли и профессионального сообщества предусматривает несколько преимуществ: повышение роли институтов гражданского общества и снижение административных барьеров; экономия государственного бюджета ввиду самофинансируемости; вовлечение организаций в регулирование отрасли или профессиональной деятельности; реализация права граждан на участие в государственном регулировании [1]. С точки зрения интересов отрасли, преимущества саморегулирования заключаются в дисциплинировании ее субъектов; улучшении механизма разрешения споров; предупреждении формального государственного регулирования, обеспечении ресурсами обучения и обмен информацией<sup>1</sup>.

Нормативное закрепление правоотношений в области саморегулирования является важным шагом по совершенствованию государственной политики в данном направлении. 12 ноября 2015 года принят основной законодательный акт, регулирующий данные правоотношения - Закон Республики Казахстан «О саморегулировании» (далее - Закон). Одновременно были внесены изменения и дополнения по вопросам внедрения механизма саморегулирования в гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть), в законодательные акты о некоммерческих организациях, о национальной палате предпринимателей, в области разрешений и уведомлений и другие<sup>2</sup>.

На практике политика передачи государственного регулирования частному сектору сопровождается ликвидацией такой формы административного воздействия как применение разрешительного порядка в отношении определенных видов деятельности. Возникающий в результате пробел в регулировании предпринимательской или профессиональной деятельности требует внедрения элементов внутреннего контроля, при котором саморегулирование приобретает элемент властных полномочий. В качестве примера допускается рассмотреть реформирование механизма регулирования профессиональной оценочной деятельности, последствием которого явилось исключение требования о получении разрешительного документа, как основания для начала деятельности, и внедрение процедуры внутреннего контроля со стороны саморегулируемой организации.

В частности, согласно пункту 83 перечня разрешений первой категории к Закону Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях» от 16 мая 2014 года №202-V ЗРК (далее – Закон о разрешениях) для осуществления деятельности по оценке имущества требовалось получение лицензии<sup>3</sup>. С введением в действие Закона Республики Казахстан «Об оценочной деятельности» от 10 января 2018 года № 133-VI ЗРК (далее – Закон об оценочной деятельности) оценщики были освобождены от обязанности получать государственную лицензию<sup>4</sup>. Тем не менее, в целях сохранения внутреннего контроля за профессиональной

<sup>1</sup> *Industry self-regulation: role and use in supporting consumer interests DSTI/CP(2014)4/FINAL 2015 URL: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/CP\(2014\)4/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/CP(2014)4/FINAL&docLanguage=En)*

<sup>2</sup> *О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам саморегулирования: закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года № 391-V (ред. от 12.11.2015). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 20.02.2020).*

<sup>3</sup> *О разрешениях и уведомлениях: закон Республики Казахстан от 16 мая 2014 года № 202-V (ред. от 01.01.2020). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 20.02.2020).*

<sup>4</sup> *Об оценочной деятельности: закон Республики Казахстан от 10 января 2018 года №133-VI ЗРК (ред. от 11.04.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 10.02.2020).*

деятельностью, законодатель предусмотрел другие обязанности для данных субъектов: членство в палате оценщиков, которая является саморегулируемой организацией, и наличие свидетельства о присвоении квалификации «оценщик», выданного уже не государственным органом, а палатой оценщиков.

Понимание данного альтернативного вида регулирования предпринимательства и профессионального сообщества невозможно без изучения понятия саморегулирования и его особенностей. В пункте 6) статьи 1 Закона под саморегулированием подразумеваются законодательно предусмотренные меры, направленные на самостоятельное регулирование физическими и юридическими лицами осуществляемой ими предпринимательской или профессиональной деятельности. В дополнение, в качестве особенностей саморегулирования предусмотрены обязательность внутренних правил и стандартов для участников саморегулируемой организации, осуществление контроля со стороны данной организации за их соблюдением, а также применение мер воздействия<sup>5</sup>.

Вопрос императивности внутренних правил в литературе вызывает дискуссии. В частности, с одной точки зрения саморегулирование рассматривается как система, включающая правила, имеющие добровольный характер, налагаемые на себя участниками соответствующей отрасли или профессиональной деятельности [2]. Тем не менее, другими авторами однозначно подчеркивается правовая природа правил как дополнительных требований для членов саморегулируемой организации [3]. Последняя точка зрения находит свое отражение в Казахском законодательстве, где внутренние стандарты являются обязательными к исполнению участниками саморегулируемой организации.

Согласно статье 20 Закона саморегулируемая организация вправе разрабатывать обязательные внутренние отраслевые или профессиональные стандарты качества с целью определения конкретных требований к своим участникам, повышения качества производимых товаров или услуг, предупреждение заблуждений относительно их качества, по-

вышение конкурентоспособности и защиту интересов ее участников<sup>6</sup>.

Саморегулирование предусматривает две формы участия: основанное на обязательном и добровольном членстве, которые определяются степенью внешнего влияния на поведение участников саморегулируемой организации. В литературе отмечается, что для субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности, которая имеет публичную значимость, необходимым условием для ее осуществления является обязательное приобретение статуса участника саморегулируемой организации [2].

Осуществление деятельности, требующей обязательного участия в саморегулируемой организации влечет обязанность соблюдать законодательство о саморегулировании, а также локальные распорядительные документы саморегулируемой организации. Саморегулирование, основанное на обязательном участии, может осуществляться только в случаях, предусмотренных законодательными актами, и связано либо с реализацией функций государства, либо с их делегированием<sup>7</sup>.

Законодатель также разделяет принципы создания саморегулируемых организаций с добровольным и обязательным участием. Так, основными принципами организации саморегулирования, основанного на добровольном членстве, являются свободный выбор для объединения в саморегулируемую организацию, также общность отрасли. В свою очередь, создание саморегулируемой организации на обязательной основе предполагает соблюдение принципов эффективности достижения целей, поставленных при государственном регулировании, а также обязательное разграничение компетенции органов государственной власти и саморегулируемых организаций<sup>8</sup>.

Обязательное саморегулирование в Казахстане предусмотрено в области профессиональной деятельности юридических консультантов и оценочной деятельности. В частности, регулирование профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи осуществляется палатами юридических консультантов и согласно статье 78 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятель-

<sup>5</sup> О саморегулировании: закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года №390-V (ред. от 11.04.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

<sup>6</sup> О саморегулировании: закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года №390-V (ред. от 11.04.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

<sup>7</sup> О саморегулировании: закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года №390-V (ред. от 11.04.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

<sup>8</sup> О саморегулировании: закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года №390-V (ред. от 11.04.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

ности и юридической помощи» от 5 июля 2018 года №176-VI ЗРК основано на обязательном членстве юридических консультантов в данной саморегулируемой организации<sup>9</sup>. По состоянию на февраль 2020 года в реестре саморегулируемых организаций Министерства юстиции Республики Казахстан включены 85 палат юридических консультантов<sup>10</sup>. Законодательные требования к количеству участников палаты юридических консультантов предусматривают обязательное участие не менее пятидесяти консультантов<sup>11</sup>.

Регулирование профессиональной оценочной деятельности также осуществляется саморегулируемой организацией, основанной на обязательном участии. В соответствии со статьей 16 Закона об оценочной деятельности членство в палате оценщиков является обязательным<sup>12</sup>. Согласно информации на официальном интернет-ресурсе уполномоченного органа, Министерства Финансов Республики Казахстан, в январе 2020 года в области оценочной деятельности зарегистрировано 4 саморегулируемые организации<sup>13</sup>. Минимальные требования к количеству участников палаты оценщиков составляют наличие не менее трехста оценщиков<sup>14</sup>.

В отношении института саморегулирования, основанном на добровольном участии, в других областях профессиональной деятельности и отраслях экономики отмечается небольшая активность. Так, согласно информации на сайте Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан в области налогового и таможенного консультирования в реестре саморегулируемых организаций с добровольной формой участия зарегистрировано 4 юридических лица в форме общественного объединения и ассоциации<sup>15</sup>.

Следует подчеркнуть наличие саморегулируемых организаций на рынке услуг в области экологического аудита и управления экологическими отходами, представителем которых является Ассоциация «Казахстанская палата экологических аудиторов»<sup>16</sup>. Тем не менее, ввиду того, что на сайте уполномоченного органа, Министерства экологии, геологии и минеральных ресурсов Республики Казахстан<sup>17</sup>, отсутствует информация о реестре саморегулируемых организаций, сведения об общем количестве подобных организаций и их участниках получить не представилось возможным.

В качестве положительного опыта саморегулирования специалистами отмечается работа саморегулируемых организаций в сфере лифтового хозяйства<sup>18</sup>, одной из которых является «Национальная ассоциация лифтовиков Казахстана»<sup>19</sup>. Однако, аналогично области экологического аудита, реестр саморегулируемых организаций в области лифтового хозяйства на сайте уполномоченного органа, Министерства индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан, отсутствует.

Небольшое количество организаций саморегулирования, основанных на добровольном участии, может являться следствием нежелания или неготовности предпринимательского сектора к самоорганизации и утверждению требований и стандартов к качеству осуществляемой деятельности. Тем не менее, государством предпринимаются попытки увеличения количества подобных организаций путем принятия мер по совершенствованию механизма передачи функций государственных органов частному сектору. Так, Законом Республики Казахстан от 19 апреля 2019 года №250-VI внесены изменения в законодательные акты в области здравоохранения, образования, ад-

<sup>9</sup> Об адвокатской деятельности и юридической помощи: закон Республики Казахстан от 5 июля 2018 года №176-VI ЗРК (ред. от 21.02.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 11.02.2020).

<sup>10</sup> Реестр саморегулируемых организаций Министерства юстиции Республики Казахстан. Официальный сайт URL: <<http://www.adilet.gov.kz/ru/articles/reestr-samoreguliruemyh-organizacij>> доступ 20 февраля 2020 года.

<sup>11</sup> Об адвокатской деятельности и юридической помощи: закон Республики Казахстан от 5 июля 2018 года №176-VI ЗРК (ред. от 21.02.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 11.02.2020).

<sup>12</sup> Об оценочной деятельности: закон Республики Казахстан от 10 января 2018 года №133-ҮІ ЗРК (ред. от 11.04.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 10.02.2020).

<sup>13</sup> Реестр саморегулируемых организаций Министерства финансов Республики Казахстан. Официальный сайт URL: [http://www.minfin.gov.kz/irj/portal/anonymous?NavigationTarget=ROLES://portal\\_content/mf/kz.ecc.roles/kz.ecc.anonymous/kz.ecc.anonymous/kz.ecc.anonym\\_activities/activities/state\\_regulation](http://www.minfin.gov.kz/irj/portal/anonymous?NavigationTarget=ROLES://portal_content/mf/kz.ecc.roles/kz.ecc.anonymous/kz.ecc.anonymous/kz.ecc.anonym_activities/activities/state_regulation).

<sup>14</sup> Об оценочной деятельности: закон Республики Казахстан от 10 января 2018 года №133-ҮІ ЗРК (ред. от 11.04.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 10.02.2020).

<sup>15</sup> Палата налоговых консультантов URL: <https://pnk.kz/about>.

<sup>16</sup> Ассоциация «Казахстанская Палата экологических аудиторов» URL: <http://www.kcea.kz/>

<sup>17</sup> Министерство экологии, геологии и минеральных ресурсов. Официальный сайт URL: <http://ecogeo.gov.kz/ru>.

<sup>18</sup> Как обеспечить ответственность бизнеса за безопасность работы перед потребителем? НПП РК «Атамекен» URL: [https://forbes.kz/process/kak\\_uskorit\\_razvitie\\_sro\\_i\\_obespechit\\_otvetstvennost\\_biznesa\\_za\\_bezопасnost\\_raboty\\_pered\\_potrebitelem/](https://forbes.kz/process/kak_uskorit_razvitie_sro_i_obespechit_otvetstvennost_biznesa_za_bezопасnost_raboty_pered_potrebitelem/)

<sup>19</sup> Национальная ассоциация лифтовиков Казахстана URL: <http://www.nalk.kz/o-kompanii>

министративных процедур в части регламентации процедур передачи государственных функций в конкурентную среду<sup>20</sup>.

Необходимо упомянуть, что регулирующие органы обязаны вести реестр саморегулируемых организаций в соответствующей сфере (отрасли) согласно подпункту 3) статьи 7 Закона, и на основании пункта 14 Правил ведения реестра саморегулируемых организаций, утвержденных приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 7 января 2016 года № 32 должны размещать данный реестр на своем интернет-ресурсе<sup>21</sup>. Несмотря на данное положение, на практике информацию о наличии саморегулируемых организаций в определенной сфере или профессиональной деятельности найти не всегда представляется возможным ввиду отсутствия соответствующих реестров на сайтах государственных органов.

Правовой статус саморегулируемых организаций в национальном законодательстве определяется в соответствии с пунктом 3) статьи 1 Закона, согласно которому под саморегулируемой организацией подразумевается «некоммерческая организация в форме ассоциации (союза), общественного объединения или иной организационно-правовой форме, ... основанная на добровольном либо обязательном членстве (участии) субъектов частного предпринимательства или субъектов профессиональной деятельности по принципу общности деятельности, отрасли, видов экономической деятельности, рынка произведенных товаров (работ, услуг)»<sup>22</sup>.

Исходя из указанного определения, саморегулируемой организации присущи признаки некоммерческой организации, такие как отсутствие в качестве основной цели стремления к извлечению дохода и нераспределение полученного дохода между ее участниками<sup>23</sup>. Однако, особенностью данного вида

организаций, как составной части системы саморегулирования, является наличие внутренних утвержденных правил и стандартов, наличие функции контроля за их соблюдением и имущественная ответственность ее участников.

Правовые особенности саморегулируемой организации и их отличие от других некоммерческих организаций регламентируются законодательными актами. В соответствии с пунктом 4 статьи 18 Закона Республики Казахстан «О некоммерческих организациях» №142 (далее – Закон о некоммерческих организациях) ассоциация (союз) не отвечает по обязательствам своих членов, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан, и члены ассоциации (союза) несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам, если иное не установлено законами Республики Казахстан<sup>24</sup>.

Кроме того, согласно пункту 2 статьи 11 указанного законодательного акта члены (участники) общественных объединений не отвечают по обязательствам объединений, в которых участвуют в качестве членов (участников), и, в свою очередь, объединения не отвечают по обязательствам своих членов (участников), если иное не предусмотрено законодательством Республики Казахстан о саморегулировании<sup>25</sup>. Наличие оговорок, отсылающих к другим законодательным актам свидетельствуют о наличии дополнительных нормативных требований для некоммерческих организаций, планирующих осуществлять свою деятельность в качестве саморегулируемой организации.

Касательно момента возникновения правоспособности саморегулируемой организации, следует отметить, что согласно пункту 3 статьи 19 Закона о некоммерческих организациях юридическое лицо приобретает права и обязанности с момента его государственной

<sup>20</sup> О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам передачи функций центральных и (или) местных исполнительных органов Республики Казахстан в конкурентную среду: закон Республики Казахстан от 19 апреля 2019 года №250-VI (ред. от 19.04.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 19.02.2020).

<sup>21</sup> Правила ведения реестра саморегулируемых организаций: приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан от 7 января 2016 года №32 (ред. от 07.01.2016). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 15.02.2020).

<sup>22</sup> О саморегулировании: закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года №390-V (ред. от 11.04.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

<sup>23</sup> О некоммерческих организациях: закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года №142-II (ред. от 26.12.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

<sup>24</sup> О некоммерческих организациях: закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года №142-II (ред. от 26.12.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

<sup>25</sup> О некоммерческих организациях: закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года №142-II (ред. от 26.12.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

регистрации<sup>26</sup>. Однако, право на осуществление саморегулируемой деятельности может быть реализовано только после соблюдения дополнительного требования Закона о саморегулировании и Закона о разрешениях в части направления в регулирующий орган уведомления о начале деятельности саморегулируемой организации<sup>27</sup>.

Действующая редакция нормативных правовых норм, регулирующих вопросы правоспособности организаций саморегулирования, не исключает правовые коллизии. В частности, статья 19 Закона о некоммерческих организациях содержит требование об обязательном получении лицензии как основания для начала осуществления деятельности, для которой необходимо получение данного разрешительного документа.

Однако, согласно статье 17 Закона о разрешениях для начала и последующего осуществления отдельных видов деятельности юридические лица обязаны иметь в наличии разрешение или направить уведомление в государственные органы, осуществляющие прием уведомлений<sup>28</sup>. Статья 16 Закона о разрешениях определила, что разрешения включают в себя разрешения первой (лицензии) и второй категории<sup>29</sup>. Указанное свидетельствует о необходимости дополнения норм Закона о некоммерческих организациях в части включения в статью 19 всех видов разрешений и уведомлений как оснований для начала осуществления деятельности.

Полномочия саморегулируемой организации включают право по утверждению правил и стандартов, контроля за их исполнением со стороны ее участников, а также право применения мер реагирования и привлечения вино-

вных лиц к ответственности, в том числе имущественной<sup>30</sup>. Указанное свидетельствует о делегировании государственных полномочий по нормотворчеству, контролю и привлечению к ответственности частной организации, решения которой носят обязательный характер для участников отрасли или профессиональной деятельности.

Реализацию вышеуказанных полномочий можно наблюдать на примере деятельности саморегулируемой организации Палата юридических консультантов «Kazakhstan Bar Association» (далее - Палата). Согласно Правилам профессионального поведения юридических консультантов<sup>31</sup>, а также Положению о мерах дисциплинарного воздействия<sup>32</sup>, утвержденных Палатой, нарушение Устава, внутренних правил и стандартов Палаты влечет применение мер дисциплинарной ответственности, в том числе приостановление членства и исключение из членов Палаты. В последнем случае консультант будет ограничен в праве повторного вступления в данную организацию на определенный период путем лишения права обратиться с заявлением о приеме в члены Палаты в течение 3 лет<sup>33</sup>.

Саморегулируемая организация отличается своеобразным субъектным составом, основным элементом которого являются представители предпринимательской (отраслевой) или профессиональной деятельности<sup>34</sup>. Дополнительным субъектом саморегулируемой организации законодатель признает независимых лиц, которые в соответствии со статьей 15 Закона не связаны с саморегулируемой организацией или ее членами (участниками) трудовыми отношениями и не являются ее самостоятельными членами<sup>35</sup>. Конкретный ста-

<sup>26</sup> О некоммерческих организациях: закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года №142-II (ред. от 26.12.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

<sup>27</sup> О разрешениях и уведомлениях: закон Республики Казахстан от 16 мая 2014 года № 202-V (ред. от 01.01.2020). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 20.02.2020).

<sup>28</sup> О разрешениях и уведомлениях: закон Республики Казахстан от 16 мая 2014 года № 202-V (ред. от 01.01.2020). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 20.02.2020).

<sup>29</sup> О разрешениях и уведомлениях: закон Республики Казахстан от 16 мая 2014 года № 202-V (ред. от 01.01.2020). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 20.02.2020).

<sup>30</sup> О саморегулировании: закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года №390-V (ред. от 11.04.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

<sup>31</sup> Правила профессионального поведения юридических консультантов. Палата KazBar URL: <http://kazbar.org.kz/pdfcat/pravila-i-standarty-palaty-kazbar/pravila-professionalnogo-povedeniya/>

<sup>32</sup> Положение о мерах дисциплинарного воздействия. Палата KazBar URL: <http://kazbar.org.kz/pdfcat/regulyativnye-vnutrennie-akty-palaty-kazbar/polozhenie-o-merah-disciplinarnogo-vozdeystviya/>

<sup>33</sup> Положение профессионального поведения юридических консультантов  
<sup>34</sup> О саморегулировании: закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года №390-V (ред. от 11.04.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

<sup>35</sup> О саморегулировании: закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года №390-V (ред. от 11.04.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

тус, характеристики или квалификации данных независимых лиц в законодательном акте не определены, в связи с чем Закон о саморегулировании нуждается в дополнениях по обозначенным вопросам. Помимо указанных лиц, деятельность саморегулируемой организации поддерживается за счет сотрудников аппарата управления, не являющиеся субъектами саморегулируемой деятельности [2].

Дополнительные требования к правовому статусу саморегулируемых организаций повлекли необходимость расширения их внутриорганизационной структуры. В частности, помимо привычного механизма управления, включающего такие органы как собрание участников, коллегиальный и исполнительный орган, саморегулируемые организации обязаны дополнительно включать в структуру управления специализированные подразделения. Согласно Закону структура саморегулируемой организации предусматривает орган, осуществляющий контроль за соблюдением их участниками внутренних требований правил и стандартов; орган по рассмотрению дел о нарушении их участниками внутренних требований правил и стандартов и иные специализированные органы<sup>36</sup>.

В настоящее время существуют организации, имеющие признаки саморегулируемых организаций, однако не являющиеся ими в полной мере ввиду отдельных особенностей. Так, некоторые авторы полагают, что адвокатура является саморегулируемой организацией [4], поскольку данная организация объединяет на обязательной основе<sup>37</sup> лиц, желающих осуществлять профессиональный вид деятельности [3]. Тем не менее, значительная роль влияния на деятельность адвокатуры со стороны Министерства юстиции Республики Казахстан нивелирует ее самостоятельность [5].

Саморегулируемый статус организации подразумевает наличие внутреннего контроля и обеспечение качества в отрасли или профессиональной деятельности. В связи с изложенным, использование наименования «саморегулируемая» для организаций, не направивших уведомления и не включенных в соответствующий реестр, может вводить в заблуждение лиц, заинтересованных в привлечении именно участников саморегулируемых организаций как гарантов соблюдения определенных правил и стандартов.

Появление подобных организаций на

рынке может быть отрегулировано путем введения законодательного запрета на использование слова «саморегулирование» и его производных в наименовании организации и при осуществлении своей деятельности если данная организация не включена в реестр саморегулируемых организаций. Подобная мера предпринята в законодательстве Российской Федерации<sup>38</sup>, в связи с чем, нормы Закона о саморегулировании допустимо по аналогии дополнить вышеуказанным запретом.

В заключении необходимо отметить, что саморегулируемым организациям присущи признаки некоммерческих организаций, однако, специализированным Законом предусматриваются дополнительные требования к их правовому статусу, полномочиям и структуре. Особенности организаций со статусом саморегулирования является наличие внутренних утвержденных правил и стандартов, наличие функции контроля за их соблюдением и полномочий по применению мер воздействия. В дополнение, саморегулируемые организации включают специфический субъектный состав и расширенную организационную структуру.

В ходе исследования выявлено несоответствие законодательных актов по вопросу возникновения права у саморегулируемых организаций на осуществление деятельности, отсутствие в специальном Законе норм, определяющих статус независимых лиц в составе саморегулируемых организаций, а также отсутствие запрета на использование организациями, не включенными в реестр, слов «саморегулируемая» в своем наименовании.

Несмотря на отдельные правовые недостатки, предусмотренная законодательством Республики Казахстан система саморегулирования обеспечивает деятельность предпринимательского и профессионального сообщества определенным механизмом управления и допускает практическую реализацию проведения процедуры замены государственного разрешительного порядка на систему внутреннего контроля.

Тем не менее, наблюдается незначительный рост саморегулируемых организаций на добровольной основе и вызывает вопрос наличие обязательного саморегулирования только в двух сферах: профессиональной деятельности юридических консультантов и оценки имущества. Указанное может свидетельствовать о неготовности предпринима-

<sup>36</sup> О саморегулировании: закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года №390-V (ред. от 11.04.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

<sup>37</sup> Об адвокатской деятельности и юридической помощи: закон Республики Казахстан от 5 июля 2018 года №176-VI ЗРК (ред. от 21.02.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 11.02.2020).

<sup>38</sup> О саморегулируемых организациях: федеральный закон Российской Федерации от 01 декабря 2007 N315-ФЗ (ред. от 03.08.2018). Доступ из информационной системы «Консультант плюс» (дата обращения: 11.02.2020).

тельской и профессиональной сфер к принятию отдельных рычагов регулирования под свою ответственность, либо о несовершенстве действующего правового механизма по вопросам саморегулирования, что является темой отдельного исследования.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Романовская О.В. Саморегулируемые организации в системе субъектов публичного права // Наука. Общество. Государство. 2016. №2 (14). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/samoreguliruemye-organizatsii-v-sisteme-subektov-publichnogo-prava> (дата обращения: 27.02.2020).
2. Сунгатуллина Л.А. Участники саморегулируемых организаций: понятие, виды, особенности правового статуса // Пробелы в российском законодательстве. 2014. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/uchastniki-samoreguliruemyh-organizatsiy-ponyatie-vidy-osobennosti-pravovogo-statusa> (дата обращения: 28.02.2020).
3. Лескова Ю.Г. Саморегулируемая организация в системе некоммерческих организаций: гражданско-правовой аспект // Проблемы экономики и юридической практики. 2010. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/samoreguliruemaya-organizatsiya-v-sisteme-nekommercheskih-organizatsiy-grazhdansko-pravovoy-aspekt> (дата обращения: 27.02.2020).
4. Вааль Т. Новый законопроект «Об адвокатской деятельности» является промежуточным URL: <https://vlast.kz/novosti/25382-novyj-zakonoproekt-ob-advokatskoj-deatelnosti-avlaetsa-promezutocnym.html>
5. Куликова С. Международные нормы и требования по защите адвокатов и юристов. Международная конференция «Актуальные проблемы регулирования юридической профессии в республике казахстан» URL: <https://www.zakon.kz/4882437-mezhdunarodnye-normy-i-trebovaniya-po.html>

## REFERENCES

1. Romanovskaja O.V. Samoreguliruemye organizacii v sisteme sub#ektov publichnogo prava // Nauka. Obshhestvo. Gosudarstvo. 2016. №2 (14). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/samoreguliruemye-organizatsii-v-sisteme-subektov-publichnogo-prava> (data obrashhenija: 27.02.2020).
2. Sungatullina L.A. Uchastniki samoreguliruemyh organizacij: ponjatie, vidy, osobennosti pravovogo statusa // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2014. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/uchastniki-samoreguliruemyh-organizatsiy-ponyatie-vidy-osobennosti-pravovogo-statusa> (data obrashhenija: 28.02.2020).
3. Leskova Ju.G. Samoreguliruemaja organizacija v sisteme nekommercheskih organizacij: grazhdansko-pravovoj aspekt // Problemy jekonomiki i juridicheskoy praktiki. 2010. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/samoreguliruemaya-organizatsiya-v-sisteme-nekommercheskih-organizatsiy-grazhdansko-pravovoy-aspekt> (data obrashhenija: 27.02.2020).
4. Vaal' T. Novyj zakonoproekt «Ob advokatskoj dejatel'nosti» javljaetsja promezhutochnym URL: <https://vlast.kz/novosti/25382-novyj-zakonoproekt-ob-advokatskoj-deatelnosti-avlaetsa-promezutocnym.html>
5. Kulikova S. Mezhdunarodnye normy i trebovanija po zashhite advokatov i juristov. Mezhdunarodnaja konferencija «Aktual'nye problemy regulirovanija juridicheskoy professii v respublike kazahstan» URL: <https://www.zakon.kz/4882437-mezhdunarodnye-normy-i-trebovaniya-po.html>

УДК: 349.444

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВ НА ЖИЛИЩЕ, ПРЕДОСТАВЛЕННОЕ НАНИМАТЕЛЮ И ЧЛЕНАМ ЕГО СЕМЬИ ИЗ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЖИЛИЩНОГО ФОНДА

**Алиханова Гульнара Алтынбековна**

*Академический профессор Высшей школы права «Әділет»  
Каспийского общественного университета, главный научный сотрудник  
Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан,  
доктор юридических наук; г. Алматы, Республика Казахстан; e-mail: praga-07@list.ru*

**Нестерова Елена Викторовна**

*Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет»  
Каспийского университета, главный научный сотрудник  
Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан,  
кандидат юридических наук; г. Алматы, Республика Казахстан; e-mail: homeevn@mail.ru*

**Ключевые слова:** конституция; жилищное законодательство; жилище; государственный жилищный фонд; наниматель; члены семьи нанимателя.

**Аннотация.** В статье анализируется Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан №1 от 21 января 2020 г., которым подпункт 8) статьи 107 Закона Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года «О жилищных отношениях» признан неконституционным. Предметом исследования являются правовые вопросы предоставления жилища из государственного жилищного фонда определенным категориям граждан, нуждающимся в жилище и проблемы, возникающие при лишении такого жилища. Авторы делают вывод, что толкование норм жилищного законодательства, при котором нуждаемость в предоставлении жилища исчерпывается сугубо отсутствием у граждан жилища, а его наличие в размерах, не соответствующих минимальным нормам, которые установлены жилищным законодательством, исключает правовое состояние нуждаемости и, следовательно, влечет за собой отказ в предоставлении жилища из государственного жилищного фонда, является несправедливым и противоречащим базовым принципам Конституции Республики Казахстан. Критерий нуждаемости раскрывается через положения действующего законодательства, устанавливающего минимальные нормы предоставления жилища. Авторы приходят к выводу, что нормы действующего жилищного законодательства РК при их системном толковании не исключают нуждаемость в предоставлении жилища из государственного жилищного фонда в тех случаях, когда граждане имеют на праве собственности иное жилище (долю в жилище). Для подтверждения нуждаемости граждан в предоставлении внаем жилища из государственного жилищного фонда должны приниматься во внимание как факты отсутствия у граждан и членов их семей жилища как такового, так и факты несоответствия размеров имеющегося жилища законодательно установленным минимальным нормам. В статье обосновывается, что приобретение иного жилища нанимателем, членами его семьи или другими совместно проживающими лицами может служить основанием для расторжения договора найма государственного жилища и выселения без предоставления другого жилища при следующем единственном условии: все участники договора найма жилища из государственного жилищного фонда (наниматель, члены его семьи и другие совместно проживающие с ним лица) стали собственниками (сособственниками) другого жилища, и его размер соответствует минимальным нормам предоставления жилища. В сравнительно-правовом аспекте рассмотрены подходы к обеспечению граждан социальным жильем, сложившиеся в России, Беларуси, Германии и США.

## МЕМЛЕКЕТТІК ТҰРҒЫН ҮЙ ҚОРЫНАН ЖАЛҒА АЛУШЫҒА ЖӘНЕ ОНЫҢ ОТБАСЫ МҮШЕЛЕРІНЕ БЕРІЛГЕН ТҰРҒЫН ҮЙГЕ ҚҰҚЫҚТАРДЫҢ ПАЙДА БОЛУЫ МЕН ТОҚТАТЫЛУЫНЫҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

**Гүлнар Алтынбекқызы Әлиханова**

*Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары  
құқық мектебінің академиялық профессоры,*

заң ғылымдарының докторы, Алматы қ.,  
Қазақстан Республикасы; e-mail: praga-07@list.ru

### **Елена Викторовна Нестерова**

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары  
құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры,  
заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ.,  
Қазақстан Республикасы; e-mail: homeevn@mail.ru

**Түйін сөздер:** конституция; тұрғын үй заңнамасы; тұрғын үй; мемлекеттік тұрғын үй қоры; жалдаушы; жалдаушының отбасы мүшелері.

**Аннотация.** Мақалада «Тұрғын үй қатынастары туралы» Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 16 сәуірдегі Заңының 107-бабының 8) тармақшасы конституциялық емес деп танылған Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің 2020 жылғы 21 қаңтардағы №1 нормативтік қаулысы талданады. Зерттеу мәні тұрғын үйге мұқтаж азаматтардың белгілі бір санаттарына мемлекеттік тұрғын үй қорынан тұрғын үй берудің құқықтық мәселелері және осындай тұрғын үйден айыру кезінде туындайтын проблемалар болып табылады. Авторлар тұрғын үй заңнамасының нормаларын түсіндіру, бұл ретте тұрғын үй беруге мұқтаждығы азаматтарда тұрғын үйдің болмауы ғана таусылады, ал оның тұрғын үй заңнамасында белгіленген ең төменгі нормаларға сәйкес келмейтін мөлшерде болуы мұқтаждықтың құқықтық жай-күйін болдырмайды, демек, мемлекеттік тұрғын үй қорынан тұрғын үй беруден бас тартуға әкеп соғады, әділетсіз және Қазақстан Республикасы Конституциясының базалық қағидаттарына қайшы келеді деп қорытынды жасайды. Мұқтаждық өлшемі тұрғын үй берудің ең төменгі нормаларын белгілейтін қолданыстағы заңнаманың ережелері арқылы ашылады. Авторлар ҚР қолданыстағы тұрғын үй заңнамасының нормалары оларды жүйелі түсіндіру кезінде азаматтардың меншік құқығында өзге тұрғын үйі (тұрғын үй үлесі) болған жағдайларда мемлекеттік тұрғын үй қорынан тұрғын үй беруге мұқтаждығын жоққа шығармайды деген қорытындыға келеді. Азаматтардың мемлекеттік тұрғын үй қорынан тұрғын үйді жалға беруге мұқтаждығын растау үшін азаматтар мен олардың отбасы мүшелерінің тұрғын үйінің болмауы фактілері, сондай-ақ қолда бар тұрғын үй мөлшерінің заңнамалық белгіленген ең төменгі нормаларға сәйкес келмеуі фактілері назарға алынуы тиіс. Мақалада жалға алушының, оның отбасы мүшелерінің немесе басқа бірге тұратын адамдардың өзге тұрғын үйді сатып алуы мемлекеттік тұрғын үйді жалдау шартын бұзуға және басқа тұрғын үй бермей басқа тұрғын үй берілместен келесі жалғыз жағдайда негіз бола алады: мемлекеттік тұрғын үй қорынан тұрғын үйді жалдау шартының барлық қатысушылары (жалға алушы, оның отбасы мүшелері және онымен бірге тұратын басқа да тұлғалар) басқа тұрғын үйдің меншік иелері (тең меншік иелері) болып табылады. Салыстырмалы-құқықтық аспектіде Ресей, Беларусь, Германия және АҚШ-та қалыптасқан азаматтарды әлеуметтік тұрғын үймен қамтамасыз ету тәсілдері қарастырылды.

## **SOME PROBLEMS OF APPEARANCE AND TERMINATION OF THE RIGHT TO HOUSING PROVIDED TO THE TENANT AND MEMBERS OF HIS FAMILY FROM THE STATE HOUSING FUND**

### **Alikhanova Gulnara Altynbekovna**

Professor of Adilet Law School of  
the Caspian Public University, Doctor  
of law, Almaty, Republic of Kazakhstan;  
e-mail: praga-07@list.ru

### **Nesterova Elena Viktorovna**

Associate Professor of Adilet Law School of  
the Caspian Public University, Ph (D),  
Almaty, Republic of Kazakhstan;  
e-mail: homeevn@mail.ru

**Keywords:** constitution; housing legislation; housing; state housing fund; tenant; family members of the tenant.

**Abstract.** The article analyzes the Normative Resolution of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan No. 1 dated January 21, 2020, by which subparagraph 8) of Article 107 of

the Law of the Republic of Kazakhstan dated April 16, 1997 "On Housing Relations" was recognized as unconstitutional. The subject of the study are legal issues of dwellings from the state stock for certain categories of citizens in need of housing and the problems associated with the deprivation of the dwelling.

Authors come to the conclusion that interpretation of provisions of housing legislation which limits need in housing by criteria of absence of dwelling only, and possession of a dwelling less than the minimum legal standards excludes the state of need and is unfair and contrary to the basic principles of the Constitution of the Republic of Kazakhstan. The criteria of need is disclosed through the provisions of the current legislation establishing minimum standards for housing provision. The authors conclude that the norms of the current housing legislation of the Republic of Kazakhstan, when interpreted systematically, do not reject the need for housing from the state stock in cases where citizens possess other dwelling (share in the dwelling). To confirm the state of need in housing while renting a dwelling from state stock, both the facts of absence of a dwelling of citizens and members of their family, as well as facts of inconsistency of the size of existing dwellings with minimum legal standards must be taken into account.

The article explains that the acquisition of a housing by tenant, his family members or other persons living together could serve as grounds for termination of the public housing rental contract and eviction without providing alternative housing under the only condition: all participants of the public housing rental contract (the tenant, his family members and other persons living with him) became the owners (co-owners) of another dwelling which size matches the minimum legal standards. In the comparative legal aspect, the approaches of providing citizens with social housing in Russia, Belarus, Germany and the United States are considered.

21 января 2020 года принято Нормативное постановление Конституционного Совета Республики №1, которым подпункт 8) статьи 107 Закона РК от 16 апреля 1997 года «О жилищных отношениях» (далее – Закон о жилищных отношениях) признан неконституционным. Данная норма Закона о жилищных отношениях допускала выселение нанимателя, членов его семьи или других совместно проживающих с ним лиц без предоставления другого жилища в случае, если они приобрели иное жилище на праве собственности, независимо от его места нахождения. Поводом проверки Конституционным Советом РК соответствия Конституции РК данной нормы послужило Представление Алатауского районного суда города Алматы, который в процессе рассмотрения гражданского дела по иску Управления жилищной политики к семье Зурдиновых о выселении из квартиры, предоставленной в аренду из коммунального (государственного) жилищного фонда, пришел к выводу, что применение подпункта 8) статьи 107 Закона о жилищных отношениях может привести к ущемлению гарантированных Конституцией РК прав отдельных категорий граждан.

Думается, Конституционный Совет РК прибег к крайней мере, признав соответствующую норму неконституционной, но он вправе был так поступить с учетом огромного количества вопросов, возникавших на практике в связи с применением данной нормы. Должны

ли при выселении учитываться минимальные нормы предоставления жилья (15 кв. м. на человека)? Подлежат ли выселению все члены семьи или лишь те из них, кто непосредственно приобрел другое жилище? Имеет ли значение факт приобретения жилища за пределами Республики Казахстан? Утрачивается ли нуждаемость в жилище, если лицо приобрело жилье в ином регионе, но не намерено менять место жительства или планирует произвести отчуждение этого имущества? Конституционный Совет своим решением разрубил этот gordiev узел, акцентировав значимость конституционных прав и недопустимость создания рисков для их ущемления.

Потребность в жилище была и остается одной из насущных материальных потребностей человека, о чем свидетельствуют многочисленные международно-правовые акты. Так, Всеобщая декларация прав человека к жизненному уровню человека, необходимому для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, относит такой обязательный компонент, как жилище (ст.25)<sup>1</sup>. Неотъемлемое право каждого человека на жилище закреплено также в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (ст.11)<sup>2</sup>. При этом, как следует из п.1 ст.12 Международного пакта о гражданских и политических правах, право на жилище должно реализовываться при условии свободы выбора человеком места жительства<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Всеобщая декларация прав человека, принята и провозглашена Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года.

<sup>2</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах, принят Резолюцией 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года, ратифицирован Законом Республики Казахстан от 28 ноября 2005 года.

<sup>3</sup> Там же.

С учетом положений международно-правовых актов и учитывая особую значимость жилища для каждого гражданина, Конституция Республики Казахстан возводит жилище в ранг конституционного блага, устанавливая обязанность государства содействовать обеспечению граждан жильем.

В отличие от Конституции СССР 1977 года (ст. 44) и Конституции Казахской ССР 1978 года (ст. 42) и др. и конституций некоторых зарубежных стран, в частности, Конституции Российской Федерации (ст.40), в Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. прямо не закреплено право на жилище, которому корреспондировала бы обязанность государства по его предоставлению.

Так, Статья 25 Конституции РК предусматривает:

«1. Жилище неприкосновенно. Не допускается лишение жилища, иначе как по решению суда. Проникновение в жилище, производство его осмотра и обыска допускаются лишь в случаях и в порядке, установленных законом.

2. В Республике Казахстан создаются условия для обеспечения граждан жильем. Указанным в законе категориям граждан, нуждающимся в жилье, оно предоставляется за доступную плату из государственных жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами».

Пункт 1 процитированной статьи Конституции РК гарантирует гражданам неприкосновенность их жилища, а также устанавливает, что не допускается лишение жилища, иначе как по решению суда. Следовательно, Конституция РК запрещает произвольно выселять людей из жилых помещений. Понятие лишения жилища в конституционно-правовом смысле означает не только фактическое лишение жилища, но и лишение права на проживание в нем. Лишение жилища может состоять в прекращении (ограничении) права на проживание в конкретном жилом помещении. Как правильно отмечает Л.О.Красавчикова «неприкосновенность жилища – это неприкосновенность не только объекта ... это неприкосновенность одного из элементов личной жизни граждан». [1, с. 59]. Принцип неприкосновенности жилища и недопустимости произвольного лишения жилища является одним из основных принципов не только конституционного, но и жилищного законодательства. Так, п.3 ст. 3 Закона о жилищных отношениях определяет, лишение жилища допускается только по решению суда в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан.

В пункте 2 статьи 25 Конституции РК речь идет о создании государством условий для обеспечения граждан жильем. В современных рыночных условиях жилищные вопросы

решаются гражданами страны, как правило, самостоятельно путем строительства дома, покупки квартиры и другими способами, предусмотренными законодательством РК. Гражданское законодательство РК (п. 2 ст. 191 ГК РК) и жилищное законодательство РК (п.2 ст.11 Закона о жилищных отношениях) не ограничивают размер и количество объектов жилья, которые могут находиться в частной собственности граждан и юридических лиц.

Конституционная норма, предусмотренная во втором предложении процитированного пункта 2 статьи 25 Конституции РК, строго определяет круг субъектов, которым жилье предоставляется из государственного жилищного фонда. К таким субъектам относятся определенные законом категории граждан, нуждающихся в жилье. В комментарии к рассматриваемой норме Конституции РК указано, что «в соответствии с действующим законодательством Республики государственное обеспечение граждан жильем осуществляется исключительно в отношении лиц, нуждающихся в соответствующих поддержке и помощи, в улучшении жилищных условий малообеспеченных семей (граждан), а также отдельных категорий граждан, признанных нуждающимися в улучшении жилищных условий» [2, с. 3].

Следовательно, определенной категории граждан Республики Казахстан, нуждающихся в жилище и состоящих на учете (перечень содержится в ст.67 Закона о жилищных отношениях), государство предоставляет в пользование жилища из государственного (коммунального) жилищного фонда либо жилища, арендованные местным исполнительным органом в частном жилищном фонде. Государственный жилищный фонд – это жилища, принадлежащие коммунальному жилищному фонду, жилищному фонду государственных предприятий либо жилищному фонду государственных учреждений и входящие в состав республиканского или коммунального имущества (подп.22) ст.2 Закона о жилищных отношениях). Под жилищем понимается – отдельная жилая единица (индивидуальный жилой дом, квартира, комната в общежитии), предназначенная и используемая для постоянного проживания, отвечающая установленным строительным, санитарным, экологическим, противопожарным и другим обязательным нормам и правилам (п.28 ст.1) Закона о жилищных отношениях». При рассмотрении такого специфического объекта как жилище, можно обратиться к теоретической дискуссии, посвященной сущности этого объекта. Так Б.М.Гонгало в одной из своих работ произвел анализ различных позиций, высказанных в юридической литературе по данному вопросу и выделил несколько кон-

цепций – «концепция фикции», «концепция пространства» и «концепция материального объекта» [3, с. 125]. В.П.Крашенинников разделяя «концепцию материального объекта», так высказался о двух других: рассуждать о жилых помещениях как несамостоятельной части недвижимого имущества («концепция фикции») или как об ограниченном пространстве («концепция пространства») можно только сильно «возвышаясь» над жизнью, а также прошлым и действующим законодательством, где всегда жилое помещение признавалось и признается имуществом, вещью. [4, с. 125]. В этом плане надо вспомнить высказывание Ю.Г.Басина о том, что главным компонентом содержания жилищных отношений является пользование жилищем и проживание в нем». [5, с. 38].

К категории граждан, нуждающихся в государственном обеспечении жильем, относятся, прежде всего, социально уязвимые слои населения, перечень которых содержится в ст.68 Закона о жилищных отношениях. Согласно подп.9) ст. 68 Закона о жилищных отношениях, многодетные семьи относятся также к социально уязвимым слоям населения. Следовательно, многодетным семьям предоставляется первоочередное право на получение жилища из государственного жилищного фонда РК (на основании п.4 ст.74 Закона о жилищных отношениях).

Казахстан, утверждающий себя социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы, стремится к тому, чтобы все граждане были обеспечены жильем, бесплатно или за доступную плату. При этом законодатель вправе производить дифференциацию прав граждан по социально оправданным критериям [6, с. 217]. В этой связи, жилищное законодательство исходит из необходимости предоставления жилья в первую очередь приоритетным категориям нуждающихся граждан, к числу которых отнесены и многодетные семьи (см.: Закон РК от 6 мая 2019 г. №251-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам жилищных отношений»).

Таким образом, конституционная обязанность государства обеспечивать граждан жильем установлена не перед всеми гражданами РК, а только перед лицами, одновременно соответствующими двум критериям:

1) относятся к категориям граждан, исчерпывающий перечень которых установлен статьей 67 Закона о жилищных отношениях (инвалиды и участники Великой Отечественной войны; дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей; многодетные матери и многодетные семьи при условии соответствия

размера их совокупного среднемесячного дохода законодательно установленным требованиям; социально уязвимые слои населения при условии соответствия размера их совокупного среднемесячного дохода законодательно установленным требованиям; государственные служащие, работники бюджетных организаций, военнослужащие, кандидаты в космонавты, космонавты, сотрудники специальных государственных органов и лица, занимающие государственные выборные должности; граждане РК, единственное жилище которых признано аварийным);

2) нуждаются в жилье.

Необходимым условием предоставления жилища из государственного жилищного фонда является нуждаемость в жилье, определяемая в соответствии с нормами статьи 69 Закона о жилищных отношениях. В частности, одним из оснований признания граждан РК нуждающимися в жилище из государственного жилищного фонда является отсутствие у них жилища на праве собственности на территории РК при постановке на учет и на момент предоставления жилища из коммунального жилищного фонда (подп.1) статьи 69 Закона о жилищных отношениях).

Исходя из предусмотренных Законом о жилищных отношениях оснований предоставления гражданам внаем жилищ из государственного жилищного фонда, можно сделать вывод, что жилище из государственного жилищного фонда может предоставляться по договору найма одному гражданину – нанимателю или одновременно нескольким гражданам – нанимателю и членам семьи нанимателя. При этом Закон запрещает предоставление внаем гражданину вместе с его супругом и несовершеннолетними детьми более, чем одного жилища из государственного жилищного фонда в одном населенном пункте. Единственным исключением из данного запрета является ситуация, когда каждый из супругов имел такое жилище до вступления в брак (статья 70 Закона о жилищных отношениях).

Если жилище из коммунального жилищного фонда предоставляется нескольким лицам (например, многодетной семье / неполной семье), то необходимым условием такого предоставления является отсутствие на праве собственности жилища не только у потенциального нанимателя, но и у членов его семьи, которые претендуют на совместное с нанимателем проживание в жилище, предоставляемом из коммунального жилищного фонда. Специфической чертой договора найма жилища из государственного жилищного фонда является то, что, в соответствии с пунктом 1 статьи 80 Закона о жилищных отношениях, этот договор заключается непосредственно с одним гражданином (нанимателем), а все

лица, которые будут проживать совместно с нанимателем в предоставляемом жилище, указываются в договоре найма в качестве членов семьи нанимателя<sup>4</sup>. При этом в соответствии с пунктом 2 статьи 83 Закона о жилищных отношениях, члены семьи нанимателя пользуются наравне с нанимателем правами и несут обязанности, вытекающие из договора найма жилища из государственного жилищного фонда, а совершеннолетние члены семьи несут солидарную с нанимателем имущественную ответственность по обязательствам, вытекающим из указанного договора.

Круг членов семьи нанимателя законодателем определен достаточно широко. Так, в Кодексе РК «О браке (супружестве) и семье» (далее – КоБС) под семьей подразумеваются не только близкие родственники<sup>5</sup>, но и более широкий 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<sup>6</sup>.

В свою очередь, согласно нормам пункта 1 статьи 83 и статьи 21 Закона о жилищных отношениях, законодательная формулировка «члены семьи нанимателя» включает в себя, в первую очередь, постоянно совместно проживающих с нанимателем супругов и детей. Кроме того, родители супругов, а также дети, имеющие свои семьи и постоянно проживающие с нанимателем, также могут быть признаны членами семьи нанимателя по взаимному согласию. Наконец, членами семьи нанимателя жилища могут быть признаны и другие лица, если они постоянно проживают с нанимателем и ведут с ним общее хозяйство не менее пяти лет. Нетрудоспособные иждивенцы являются членами семьи нанимателя, если они постоянно с ним проживают.

Таким образом, для признания гражданина и членов его семьи нуждающимися в жилище из государственного жилищного фонда необходимо наличие следующих оснований:

- во-первых, семья относится к категории граждан, имеющих право на предоставление в пользование жилища из государственного жилищного фонда (социально уязвимые слои населения; граждане, единственное жилище которых признано аварийным и др. категории граждан, предусмотренные статьей 69 Закона о жилищных отношениях);

- во-вторых, семья нуждается в жилище, то есть никто из членов такой семьи не владеет жилищем на праве собственности на территории РК (подпункт 1) статьи 69 Закона о жилищных отношениях); не имеют арендного жилища, предоставленного в соответствии с документами Системы государственного планирования (подпункт 2-1) статьи 69 Закона о жилищных отношениях); либо совместное проживание в имеющимся жилище по основаниям, установленным Законом, невозможно или затруднительно (подпункты 3-6) статьи 69 Закона о жилищных отношениях).

В соответствии с пунктом 1 статьи 75 Закона о жилищных отношениях, жилище из государственного жилищного фонда предоставляется в размере не менее пятнадцати квадратных метров и не более восемнадцати квадратных метров полезной площади на человека, но не менее однокомнатной квартиры или комнаты в общежитии. При определении размера предоставляемого жилища из государственного жилищного фонда должны учитываться данные нормы предоставления жилища. То есть в случае, когда жилище из коммунального жилищного фонда предоставляется нескольким лицам (многодетной семье / неполной семье / семье, имеющей или воспитывающей детей-инвалидов и т.д.), количество нуждающихся лиц (членов семьи) должно учитываться при определении площади предоставляемого жилища из расчета не менее пятнадцати квадратных метров полезной площади на одного человека, если статьей 75 Закона о жилищных отношениях не установлены иные нормы для отдельных категорий граждан (граждане, страдающие тяжелыми формами хронических заболеваний) и для отдельных ситуаций (проживание в жилище, не отвечающем установленным санитарно-эпидемиологическим и техническим требованиям).

Кроме того, установленные статьей 75 Закона РК «О жилищных отношениях» нормы предоставления жилища подлежат учету и при установлении факта нуждаемости гражданина и членов его семьи в жилище. Несмотря на то, что буквальное содержание подпункта 1) статьи 69 Закона о жилищных отношениях определяет нуждаемость в жилище, как отсутствие у гражданина и членов его семьи какого-либо жилища на праве собственности, тем не менее, системное толкование, то есть выяснение смысла данной нормы права пу-

<sup>4</sup> Типовой договор найма (поднайма) жилища из государственного жилищного фонда или жилища, арендованного местным исполнительным органом в частном жилищном фонде, утвержденный постановлением Правительства Республики Казахстан от 1 декабря 2011 года № 1420.

<sup>5</sup> В соответствии с подпунктом 13) пункта 1 статьи 1 КоБС, близким родственникам относятся родители (родитель), дети, усыновители (удочерители), усыновленные (удочеренные), полнородные и неполнородные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки.

<sup>6</sup> Подпункт 29) пункта 1 статьи 1 КоБС.

тем установления ее функций и взаимосвязи с другими нормами права, регулирующими различные стороны отношений по предоставлению внаем жилища из государственного жилищного фонда (в частности, статьями 71, 72 и 75 Закона о жилищных отношениях), приводит к выводу, что нуждаемость в жилище может иметь место не только в случае его полного отсутствия, но и тогда, когда имеющееся у гражданина и членов его семьи жилище (доля в жилище) по своему размеру не соответствует минимальным нормам, которые установлены Законом

Так, при постановке на учет граждан, нуждающихся в жилище из государственного жилищного фонда, пункт 4 статьи 71 Закона о жилищных отношениях предписывает руководствоваться Правилами постановки на учет граждан Республики Казахстан, нуждающихся в жилище из государственного жилищного фонда или жилище, арендованном местным исполнительным органом в частном жилищном фонде, утвержденными постановлением Правительства РК от 26 июня 2012 года № 856<sup>7</sup>. В свою очередь, часть вторая пункта 8 данных Правил предусматривает, что справки о наличии или отсутствии жилища (по Республике Казахстан), принадлежащего гражданам на праве собственности, предоставляются на всех членов семьи из соответствующей государственной информационной системы через шлюз «электронного правительства». Соответствующее требование означает, что факт наличия в собственности заявителя или членов его семьи недвижимости, в том числе жилища или доли в жилище, не означает автоматически, что заявитель и его семья не являются лицами, нуждающимися в жилище. В противном случае законодательство предписывало бы только предоставление документов, подтверждающих отсутствие у заявителя и членов его семьи жилища, в принципе. Следовательно, рассмотрение справки о наличии или отсутствии жилища (по Республике Казахстан), означает необходимость проверки соответствия размеров имеющегося жилья установленным законодательным нормам, и в случае выявленного несоответствия (менее пятнадцати квадратных метров полезной площади на одного человека) обратившиеся лица должны быть поставлены на учет в качестве граждан, нуждающихся в жилище из государственного жилищного фонда.

Положения статьи 72 Закона о жилищных отношениях об основаниях отказа в постановке на учет для предоставления жилища из государственного жилищного фонда также

подтверждают изложенный выше вывод. Так, данная статья устанавливает, что в постановке на учет для предоставления жилища из государственного жилищного фонда отказывается гражданину, если будет установлено, что он стал нуждающимся в результате преднамеренного ухудшения своих жилищных условий. Во-первых, смысл данной нормы означает, что гражданин приобретает статус нуждающегося не только в результате утраты прав на жилище, то есть полного его отсутствия, но также и в случае ухудшения жилищных условий, то есть и при таких обстоятельствах, когда фактический размер имеющегося жилища, причитающегося на одного члена семьи, стал меньше, чем установленная законодательством минимальная норма. Во-вторых, наличие у заявителя и (или) членов его семьи жилища не предусмотрено в тексте статьи 72 в качестве основания для отказа в постановке на учет. В-третьих, основания отказа в постановке на учет, предусмотренные в статье 72 Закона о жилищных отношениях, также свидетельствуют о том, что наличие у заявителя и (или) членов его семьи жилища может не препятствовать признанию таких лиц нуждающимися. Например, согласно подпункту 5) статьи 72 предусмотрено, что гражданину отказывается в постановке на учет в случае вселения им в жилище других лиц, кроме супруга, несовершеннолетних и нетрудоспособных детей, а также нетрудоспособных родителей. Из содержания данной нормы совершенно очевидно следует, что в случае, если в результате вселения собственником в свое жилище супруга, несовершеннолетних и нетрудоспособных детей, а также нетрудоспособных родителей, его жилищные условия ухудшатся, то он и члены его семьи вправе требовать постановки на учет в качестве нуждающихся в жилище, невзирая на наличие у заявителя в собственности жилища.

Таким образом, нормы действующего жилищного законодательства РК при их системном толковании не исключают нуждаемость в предоставлении жилища из государственного жилищного фонда в тех случаях, когда граждане имеют на праве собственности жилище (долю в жилище). При таких условиях факт нуждаемости подтверждается несоответствием размеров имеющегося жилища (доли в жилище) минимальным нормам, установленным статьей 75 Закона о жилищных отношениях. Противоположное толкование норм жилищного законодательства, при котором нуждаемость в предоставлении жилища исчерпывается сугубо отсутствием у граждан

<sup>7</sup> В настоящее время Правила изложены в редакции Постановления Правительства РК от 17 января 2020 года № 5 «О внесении изменений и дополнений в некоторые решения Правительства Республики Казахстан».

жилища, а его наличие в каких-либо, даже мизерных размерах, исключает правовое состояние нуждаемости и, следовательно, влечет за собой отказ в предоставлении жилища из государственного жилищного фонда, является несправедливым и противоречащим базовым принципам Конституции РК. При таком толковании, определенные Законом категории граждан, имеющих в собственности жилище, не соответствующее минимальным законодательно установленным нормам, окажутся в состоянии неравенства и социальной незащищенности по сравнению с гражданами этой же категории, вообще не имеющими никакого жилья. Так, если вторые вправе реализовать в установленном Законом порядке свое конституционное право получения ими за доступную плату жилища из государственных жилищных фондов, то первые окажутся лишенными такой возможности.

Для подтверждения нуждаемости граждан в предоставлении внаем жилища из государственного жилищного фонда должны приниматься во внимание как факты отсутствия у граждан и членов их семей жилища как такового, так и факты несоответствия размеров имеющегося жилища законодательно установленным минимальным нормам, когда размер имеющегося жилища меньше установленной пунктом 1 статьи 75 Закона о жилищных отношениях нормы, предусматривающей необходимость обеспечения жилищем из расчета не менее пятнадцати квадратных метров на человека. Полагаем необходимым внести соответствующее уточнение в редакцию подпункта 1) статьи 69 Закона о жилищных отношениях.

В ходе исполнения договора найма жилища из государственного жилищного фонда жизненная ситуация нанимателя и членов его семьи может измениться, в том числе могут измениться жилищные условия (как в лучшую, так и в худшую сторону), что способно оказать влияние на состояние нуждаемости граждан в жилище из государственного жилищного фонда.

Факт приобретения членом семьи нанимателя собственного жилища является обстоятельством, способным изменить состояние нуждаемости в жилище с учетом следующих обстоятельств, основанных, прежде всего, на нормах брачно-семейного и гражданского законодательства Республики Казахстан.

Так, необходимо учитывать, что к принципам брачно-семейного законодательства, в частности, относятся:

- разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию членов семьи<sup>8</sup>;

- недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи<sup>9</sup>.

Эти базовые нормы брачно-семейного законодательства означают, что вопрос совместного или раздельного проживания членов семьи решается по соглашению между ними, а понуждение к совместному проживанию помимо воли того или иного члена семьи не допускается. Это общее правило имеет определенные исключения в отношении несовершеннолетних детей (статья 60 КоБС) и лиц, находящихся под опекой и попечительством (подпункт 3) статья 123 КоБС).

Таким образом, в случае приобретения кем-либо из совместно проживающих членов семьи нанимателя собственного жилища, по общему правилу, члены семьи самостоятельно решают продолжать ли им в дальнейшем совместное проживание либо проживать раздельно.

Так, в гражданском деле, послужившем поводом к обращению Алатауского районного суда города Алматы в Конституционный совет о признании неконституционным подпункта 8) статьи 107 Закона о жилищных отношениях, совершеннолетний сын нанимателя совместно со своей супругой приобрели в собственность квартиру, в которой супруги со своими двумя несовершеннолетними детьми решили проживать отдельно от семьи нанимателя. Это, безусловно, является их правом, и никто не вправе вмешиваться в дела этих двух семей и предписывать им дальнейшее совместное проживание в одном жилище. Однако факт приобретения членом семьи нанимателя собственного жилища закономерно ставит вопрос об изменении статуса, во-первых, семьи нанимателя и, во-вторых, семьи совершеннолетнего сына в качестве граждан, нуждающихся в жилище из государственного жилищного фонда. Рассмотрим отдельно возможные условные варианты изменения такого статуса и его правовые последствия относительно каждой из этих двух семей.

Семья нанимателя. Если после уменьшения количества членов семьи, совместно проживающих с нанимателем, оставшиеся члены семьи нанимателя по-прежнему остаются обеспеченными жилищем в меньших размерах, чем законодательно установленная минимальная норма (пятнадцать квадратных метров полезной площади на человека), то правовой статус нанимателя и членов его семьи не меняется, они по-прежнему являются лицами, нуждающимися в государственном жилье.

Если же, например, в результате уменьшения количества совместно проживающих

<sup>8</sup> Подпункт 4) пункта 2 статьи 2 КоБС.

<sup>9</sup> Подпункт 3) пункта 2 статьи 2 КоБС.

членов семьи нанимателя у них образуется излишняя площадь, превышающая размеры, установленные пунктом 1 статьи 75 Закона о жилищных отношениях, можно утверждать об улучшении жилищных условий нанимателя и членов его семьи, но состояние нуждаемости в государственном жилище вследствие этого не изменяется и не исключается. Это объясняется тем, что данная семья не имеет никакого иного жилья, кроме предоставленного из коммунального жилищного фонда. Следовательно, основанием для расторжения договора найма жилища такое улучшение жилищных условий нанимателя служить не может.

Может ли подобное улучшение жилищных условий, в результате которого образовалась излишняя жилая площадь, послужить основанием для изменения договора найма жилища из государственного жилищного фонда с последующим предоставлением нанимателю жилища меньшего размера? Пункт 2 статьи 602 Гражданского кодекса РК предусматривает, что основания изменения договора найма жилища в домах государственного жилищного фонда устанавливаются жилищным законодательством. При этом Закон о жилищных отношениях не предусматривает такого основания для изменения договора найма, как образование излишней площади у нанимателя и членов его семьи в связи с уменьшением их числа. Следовательно, в рассматриваемом случае действует общее правило, установленное статьей 92 Закона о жилищных отношениях, согласно которому договор найма жилища из государственного жилищного фонда может быть изменен только с согласия нанимателя, совершеннолетних членов его семьи и наймодателя. То есть по соглашению сторон.

Семья приобретшего собственное жилье совершеннолетнего сына нанимателя. По смыслу признанного неконституционным подпункта 8) статьи 107 Закона о жилищных отношениях, выселение членов семьи нанимателя без предоставления другого жилища допускалось в случае, если они приобрели иное жилище на праве собственности, независимо от его места нахождения. Данная норма означала, что семья приобретшего собственное жилье совершеннолетнего сына нанимателя выселяется из нанятого жилища, а договор найма жилища из коммунального жилищного фонда в части указания выбывших из этого жилища членов семьи подлежит соответствующему изменению.

Еще одним обстоятельством, которое следует учитывать при определении жилищно-правовых последствий приобретения жилища кем-либо из членов семьи нанимателя жилища из государственного жилищного фонда, являются гражданско-правовые основания такого приобретения и, соответственно, воз-

никновение режима общей или индивидуальной собственности на приобретенное жилище.

Так, в соответствии с Гражданским кодексом РК, право собственности может возникать из договоров и иных сделок, из судебного решения, в результате создания имущества, в порядке наследования и по другим установленным законом основаниям. При этом согласно пункту 4 статьи 209 Гражданского кодекса, общая собственность возникает при поступлении в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи), либо не подлежит разделу в силу закона. Общая собственность членов семьи на жилище может возникнуть, например, в результате его приобретения в порядке наследования, совместной покупки, долевого участия в жилищном строительстве, получения в дар одновременно несколькими одаряемыми – членами одной семьи и по другим основаниям.

В этой связи для проверки факта нуждаемости нанимателя и членов его семьи в жилище из государственного жилищного фонда после приобретения кем-либо из членов семьи нанимателя другого жилища необходимо установить, является ли собственность на вновь приобретенное жилище общей или индивидуальной. Если жилище поступило в индивидуальную собственность одного из членов семьи, то остальные граждане, проживающие в жилище, предоставленном по договору найма из государственного жилищного фонда, не приобретают никаких прав на это имущество. Соответственно, приобретение жилища другим членом семьи оказывает влияние на факт их нуждаемости в государственном жилье только посредством пропорционального увеличения размеров причитающейся на каждого члена семьи площади в нанятом государственном жилище в связи с уменьшением количества проживающих в нем лиц. В том же случае, когда вновь приобретенное жилище поступает в общую собственность всех или части членов семьи нанимателя, правовое влияние на состояние нуждаемости этих лиц принципиально иное. Так, если размер приобретенного жилища отвечает установленным статьей 75 Закона о жилищных отношениях минимальным нормам, граждане, в собственность которых поступило такое жилище, утрачивают статус лиц, нуждающихся в жилище из государственного жилищного фонда. Если же размер приобретенного жилища недостаточен для соблюдения норм, установленных статьей 75 Закона о жилищных отношениях, состояние нуждаемости сохраняется.

Таким образом, приобретение совместно проживающим с нанимателем членом его семьи другого жилища влечет за собой пре-

кращение нуждаемости нанимателя и других членов его семьи в жилище только в следующих случаях.

Другое жилище приобретено на праве общей собственности нанимателем и членами семьи нанимателя, и его размер соответствует нормам, предусмотренным статьей 75 Закона о жилищных отношениях.

Приобретший в индивидуальную собственность другое жилище член семьи, наниматель и другие члены его семьи в силу взаимного согласия или на основании требований законодательства будут совместно проживать во вновь приобретенном жилище, и его размер соответствует нормам, предусмотренным статьей 75 Закона о жилищных отношениях.

Однако данный случай прекращения нуждаемости в государственном жилище не является основанием для одностороннего расторжения по инициативе наймодателя договора найма жилища из коммунального жилищного фонда, поскольку статья 107 Закона о жилищных отношениях не предусматривает такого основания для выселения из жилища нанимателя или членов его семьи. Данная норма позволяет выселять только того гражданина или граждан, которые непосредственно приобрели право собственности на другое жилище.

Между тем, договор найма жилища из коммунального жилищного фонда может быть в этом случае расторгнут по взаимному соглашению сторон.

Кроме того, в соответствии с пунктом 1 статьи 85 Закона о жилищных отношениях, длительное (свыше шести месяцев) отсутствие нанимателя или членов семьи нанимателя в предоставленном из коммунального фонда жилище является основанием для судебного прекращения у них прав на это жилище. Так, согласно статье 87 Закона о жилищных отношениях, признание лица утратившим право пользования жилищем из государственного жилищного фонда вследствие отсутствия сверх установленных Законом сроков производится по иску наймодателя или оставшегося проживать в этом помещении нанимателя, либо членов (бывших членов) его семьи.

Изменение степени нуждаемости в государственном жилище также возможно в результате приобретения совместно проживающим с нанимателем членом его семьи другого жилища. Такое изменение происходит путем пропорционального увеличения размеров причитающейся на каждого члена семьи площади и образования излишней жилой площади в нанятом государственном жилище в связи с уменьшением количества проживающих в нем лиц. Соответствующее изменение степени нуждаемости может послужить основанием изменения договора найма по соглашению сторон и с согласия всех проживающих в

жилище членов семьи нанимателя.

В остальных случаях степень нуждаемости нанимателя в жилище, предоставленном нанимателю и совместно проживающим с ним членам его семьи, не изменяется в случае приобретения другого жилища совместно проживающим членом его семьи.

По смыслу п. 1 ст. 25 Конституции РК, гражданин может быть выселен из жилища в судебном порядке лишь при наличии оснований, предусмотренных законодательными актами РК. Принцип недопустимости произвольного лишения жилища предполагает, что никто не может быть выселен из жилого помещения или ограничен в праве пользования им иначе как по основаниям и в порядке, которые предусмотрены жилищным законодательством.

В соответствии с пунктом 2 статьи 602 Гражданского кодекса, основания расторжения договора найма жилища в домах государственного жилищного фонда устанавливаются жилищным законодательством. Согласно пунктам 1 и 2 статьи 103 Закона о жилищных отношениях, договор найма жилища из государственного жилищного фонда может быть расторгнут по требованию наймодателя лишь по основаниям, установленным настоящим Законом. Выселение из жилищ государственного жилищного фонда допускается в случаях расторжения договора найма, а также по другим основаниям, предусмотренным настоящим Законом.

Жилищным законодательством РК сегодня предусмотрены две формы выселения граждан из жилых помещений: с предоставлением иного жилища и без предоставления иного жилища. Выселение может иметь место лишь в исключительных случаях, прямо указанных в законе. Исчерпывающий перечень оснований выселения без предоставления другого жилища из государственного жилищного фонда или жилища, арендованного местным исполнительным органом в частном жилищном фонде, регламентирован ст. 107 Закона о жилищных отношениях, согласно которой:

«Выселение нанимателя (поднанимателя), членов его семьи или других совместно проживающих с ним лиц без предоставления другого жилища допускается в случаях, если:

- 1) они систематически разрушают или портят жилище;
- 2) они используют жилище с нарушением требований статьи 4 настоящего Закона;
- 3) они систематическим нарушением правил общежития делают невозможным для других проживание с ними в одном помещении или в одном жилом доме;
- 4) они без уважительных причин уклоняются в течение шести месяцев подряд от внесения платы за пользование жилищем;
- 5) лица лишены родительских прав и их

совместное проживание с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав, признано невозможным;

6) лицо самоуправно заняло жилище;

7) договор найма (поднайма) жилища был признан недействительным по основаниям, предусмотренным пунктом 1 статьи 108 настоящего Закона;

8) они приобрели иное жилище на праве собственности, независимо от его места нахождения<sup>10</sup>;

8-1) они приобрели в собственность квартиру в многоквартирном жилом доме, расположенном в том же населенном пункте, путем участия в жилищно-строительном кооперативе;

9) возникли основания, предусмотренные статьями 111 (за исключением случаев, предусмотренных пунктом 3 статьи 101, пунктом 2 статьи 109 и 114 настоящего Закона).

Законом РК от 26 декабря 2019 г. №284-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам жилищно-коммунального хозяйства» данная статья была дополнена подп.8-1), который, по сути, ничего нового не внес в ст.107 и вполне мог быть поглощен нормой подп.8) данной статьи. Теперь же с признанием подп.8) неконституционным соответствующая новелла потребует приведения ее в соответствии с Конституцией РК в части уточнения, что необходимым условием применения этой нормы должно выступать отпадение критерия нуждаемости.

Анализ ст. 107 Закона о жилищных отношениях подтверждает, что выселение, по каким бы основаниям оно ни проводилось, во всех случаях относится к принудительным мерам государственно-правового воздействия. Основания, предусмотренные подп.1), 2), 3), 4), 6) и 7) ст.107 применяются в качестве меры ответственности за нарушение закона, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору социального найма. Полагаем, суды должны исходить из того, что такое выселение является крайней мерой ответственности и возможно лишь при установлении факта систематичности противоправных виновных действий со стороны нанимателя и (или) членов его семьи, которые, несмотря на предупреждение наймодателя о необходимости устранить допущенные нарушения, эти нарушения не устранили. Несмотря на то, что в большинстве случаев граждане сами виноваты в том, что к ним применяют такую меру, как выселение, не следует забывать, что высшей ценностью нашего государства

являются человек, его жизнь, права и свободы (п. 1 ст. 1 Конституции Республики Казахстан).

Нужно отметить, что основания, предусмотренные подп.5) и подп.9) ст.107 касаются особых субъектов, таких как лица, лишённые родительских прав и работники, прекратившие трудовые отношения, в связи с которыми им предоставлялось служебное жилище, в том числе государственные служащие корпуса «Б».

Признанный неконституционным подп.8), равно как и подп.8-1) ст.107 не вполне органично вписывались в этот перечень. Так, основанием для выселения здесь предусмотрены правомерные действия по приобретению другого жилища в собственность или участию в жилищно-строительном кооперативе, а не нарушение законодательных актов.

В то же время, целью введения подп.8) и 8-1) ст.107 являлось государственное обеспечение жилищем только нуждающихся лиц, состоящих на учете. Поскольку выселяемый гражданин приобрел другое жилье в собственность, постольку освобождаемое помещение может быть предоставлено другим нуждающимся гражданам. То есть выселение лица без предоставления другого жилого помещения не может считаться нарушением его конституционного права, если он утратил статус нуждающегося в государственном жилище, и выселение произведено на основании закона и в судебном порядке.

Из смысла признанного неконституционным подп.8) ст.107 Закона о жилищных отношениях не было ясно, кого подразумевает законодатель под словом «они». Всех перечисленных выше лиц вместе, или только нанимателя, или членов семьи нанимателя или других совместно проживающих с ним лиц. В новой редакции нормы о принудительном выселении в связи с приобретением собственного жилья необходимо четко предусмотреть, что выселенным может быть либо наниматель, либо член (члены) его семьи, либо совместно проживающие с ним лица, либо одновременно все перечисленные граждане. Новая редакция не должна создавать впечатление, что во всех случаях выселению непременно подлежат в совокупности все перечисленные здесь субъекты. Законодательная формулировка «они приобрели иное жилище на праве собственности» должны строго указывать только на тех лиц, которые стали собственниками или сособственниками другого жилища, то есть по установленному законом основанию (юридическому факту / титулу) стали участниками правоотношения собственности, объектом ко-

<sup>10</sup> Данный подпункт признан неконституционным на основании Нормативного постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 21 января 2020 года № 1 «О проверке конституционности подпункта 8) статьи 107 Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях» по представлению Алатауского районного суда города Алматы».

того является жилище или доля в жилище.

Закон не должен создавать предпосылки для ограничений конституционных прав граждан, но должен устанавливать правовые последствия прекращения нуждаемости гражданина (граждан) в жилище, предоставленном ему (им) по договору найма из государственного жилищного фонда. Такой подход будет соответствовать закрепленной пунктом 2 статьи 25 Конституции РК норме, предусматривающей предоставление жилья из государственного жилищного фонда не всем гражданам, а только гражданам, нуждающимся в жилье. Нуждаемость в жилище является необходимым основанием предоставления жилища в пользование из государственного жилищного фонда. Следовательно, отпадение такого основания предоставления жилища из государственного жилищного фонда, как нуждаемость, влечет за собой правовое последствие в виде возврата государству жилища, потребность в пользовании которым у гражданина прекратилась.

Приобретение иного жилища нанимателем, членами его семьи или другими совместно проживающими лицами может служить основанием для расторжения договора найма государственного жилища и выселения без предоставления другого жилища при следующем единственном условии: все участники договора найма жилища из государственного жилищного фонда (наниматель, члены его семьи и другие совместно проживающие с ним лица) стали собственниками (сособственниками) другого жилища, и его размер соответствует нормам, предусмотренным статьей 75 Закона о жилищных отношениях.

Существенную роль при выселении должно играть и такой факт, как наличие у нанимателя и (или) у постоянно проживающих совместно с ним членов его семьи другого жилища в том же населенном пункте, а не вообще на территории РК или независимо от места нахождения. Например, гражданина выселяют из жилища, полученного в пользование из государственного жилищного фонда на том основании, что он получил в наследство квартиру, находящуюся в другом регионе. Это не говорит о том, что он обязан проживать в другом городе. Он имеет право продать данную квартиру или распорядившись ей иным способом продолжать проживать в том населенном пункте, где ему предоставлено в пользование жилище. В этом плане имелись серьезные расхождения и между подп.8) и подп.8-1) ст.107 Закона о жилищных отношениях.

Также возникает вопрос о последствиях приобретения гражданином, обеспеченным жильем по договору найма, иного жилища за рубежом. По этому поводу в Нормативном постановлении Конституционного Совета РК от

21 января 2020 года № 1 «О проверке конституционности подпункта 8) статьи 107 Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях» по представлению Алатауского районного суда города Алматы» справедливо указано: «Формулировка «независимо от его места нахождения» допускает широкое толкование, включая и жилище, находящееся за пределами страны. Между тем при признании граждан Республики нуждающимися в жилище из государственного жилищного фонда во внимание принимается только наличие на праве собственности жилища на территории Казахстана (статья 69 Закона о жилищных отношениях).»

В процессе законопроектной работы, направленной на совершенствование жилищного законодательства, могут быть учтены подходы к обеспечению граждан социальным жильем, сложившиеся в других государствах.

Так, законодательство Российской Федерации детально регламентирует предоставление жилья по договорам социального найма. Соответствующее регулирование содержится в Жилищном кодексе РФ, а также в актах законодательства субъектов Российской Федерации. Малоимущим гражданам, признанным нуждающимися, жилые помещения муниципального жилищного фонда предоставляются по договорам социального найма. Договор социального найма жилого помещения заключается без установления срока его действия. Договор социального найма жилого помещения не может быть расторгнут, если изменились основания и условия, дающие право на заключение такого договора. Речь, в частности, идет о таких случаях, когда, например, улучшилось материальное положение семьи нанимателя или он приобрел на праве собственности иное жилое помещение и т.п. Подобные обстоятельства могут влиять лишь на изменение условий оплаты жилого помещения, предоставленного на условиях социального найма.

В соответствии с Жилищным кодексом Республики Беларусь, основанием для предоставления права владения и пользования жилым помещением социального пользования является договор найма жилого помещения социального пользования государственного жилищного фонда. Такой договор заключается с гражданином, имеющим право на получение жилого помещения, на основании решения соответствующего органа о предоставлении этому гражданину жилого помещения социального пользования. В договоре найма жилого помещения социального пользования государственного жилищного фонда указывается, что предоставляемое гражданину жилое помещение является жилым помещением социального пользования и не подлежит исключению из состава жилых помещений социального пользования, а также



быть конфискованным жильем (в управлении банков, местного муниципалитета и пр.).

Наиболее популярным вариантом получения социального жилья в аренду является участие в так называемой «Программе 8». Программа 8 позволяет семьям с низким доходом арендовать качественное жилье на частном рынке с помощью федеральных средств, предоставленных Департаментом США жилищного строительства и городского развития (HUD). Благодаря этой программе, HUD выплачивает часть арендной платы семье каждый месяц непосредственно арендодателю. Программа 8 берет свое название из раздела 8 Закона о жилье 1937 года, в значительной части нового курса законодательства, действовавшего во время великой депрессии. В соответствии со статьей 8 Закона о жилье (который неоднократно изменялся и дополнялся на протяжении многих лет), федеральное правительство расширяет помощь семьям с низкими доходами.

Для участия в программе доход семьи не должен превышать 50 процентов от среднего дохода для области, в которой на данный момент проживает претендент, с поправкой на размер семьи (конкретные ограничения доходов публикуются ежегодно HUD.) Арендаторы, которые отвечают требованиям, как

правило, платят 30% от их скорректированного дохода, в то время как федеральное правительство (то есть, американские налогоплательщики) оплатит остаток. На 2016 г. в списке ожидания находилось порядка 282 тыс. семей.

Особенностями Программы 8 является то, что арендодатель не может отказаться участвовать в ней. Отказ арендатору допускается только при наличии плохой истории оплаты счетов предыдущих арендодателей, неуважения к помещению собственника, плохих отношений с со-нанимателями и несоблюдении условий аренды. Также, в Программе 8 не могут участвовать и исключаются из нее лица и члены их семей, имеющие/ получившие жилье в собственность / в процессе ипотеки.

В заключение, хотелось бы отметить, что в условиях напряженной жилищной ситуации в РК, изменение норм о выселении, распространение на жилищные отношения общего режима гражданского права, возможно будет только при условии общего повышения уровня жизни в стране, фактического создания фонда социального арендного жилья. Институт выселения в настоящее время не удовлетворяет ни собственников, ни пользователей жилья и нуждается в доработке и совершенствовании действующего жилищного законодательства РК.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Красавчикова Л.О. Жилищное право и личные неимущественные права граждан // Актуальные проблемы жилищного права: Сборник памяти П.И.Седугина. - М.: Статут, 2003. - С.50-62.
2. Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Алматы: Раритет, 2015. – 536 с.
3. Гонгало Б.М. Гражданское право, жилищное право, семейное право: Избранное. – М.: Статут, 2011. – 253 с.
4. Крашенинников П.В. Глава 2 «Объекты жилищного права» §1 «Жилые помещения» // Жилищное право. Изд-е 10-е, перераб и доп. – М.: Статут, 2017. – 415 с.
5. Басин Ю.Г.. Гражданско-правовые формы обеспечения стабильности условий проживания граждан. Основы советского жилищного законодательства. // Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск: УрГУ, 1981.

## REFERENCES

1. Krasavchikova L.O. Zhilishhnoe pravo i lichnye neimushhestvennyye prava grazhdan // Aktual'nye problemy zhilishhnogo prava: Sbornik pamjati P.I.Sedugina. - M.: Statut, 2003. - S.50-62.
2. Konstitucija Respubliki Kazahstan. Nauchno-prakticheskij kommentarij. – Almaty: Raritet, 2015 – 536 s.
3. Gongalo B.M. Grazhdanskoe pravo, zhilishchnoe pravo, semejnoe pravo: Izbrannoe. – M.: Statut, 2011. – 253 s.
4. Krasheninnikov P.V. Glava 2 «Ob»ekty zhilishchnogo prava» §1 «ZHilye pomeshcheniya» // ZHilishchnoe pravo. Izd-e 10-e, pererab i dop. – M.: Statut, 2017. – 415 s.
5. Basin YU.G.. Grazhdansko-pravovye formy obespecheniya stabil'nosti uslovij prozhivaniya grazhdan. Osnovy sovetskogo zhilishchnogo zakonodatel'stva. // Mezhvuzovskij sbornik nauchnyh trudov. – Sverdlovsk: UrGU, 1981.

УДК 341.63

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К СУЩЕСТВУ СПОРА, В АРБИТРАЖЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

**Ильясова Куляш Муратовна**

Главный научный сотрудник НИИ частного права  
Каспийского университета, доктор юридических наук, профессор;  
г. Алматы, Республика Казахстан; e-mail: servitut2005@mail.ru

**Ключевые слова:** арбитраж, гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом, применимое право, автономия воли сторон, коллизионные нормы, публичный порядок, сверхимперативные нормы, форма сделки.

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы определения применимого права при разрешении арбитражами споров, возникающих из гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, в соответствии с положениями казахстанского законодательства. Обосновывается, что методы определения применимого права зависят от метода регулирования гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом. Рассматриваются также случаи, исключающие применение иностранного права, в том числе на основании оговорки о публичном порядке, при применении императивных норм.

В статье обосновывается, что гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом, могут возникнуть между физическими и (или) юридическими лицами РК. В этой связи критически оцениваются положения ст. 44 Закона РК «Об арбитраже» о применении казахстанского права при рассмотрении спора между указанными лицами.

В статье отмечается особое место международных договоров и обычаев при разрешении споров в арбитражах. В связи с этим обращается внимание на проблему определения приоритета положений международных договоров, к которым Казахстан присоединился Указами Президента, не имеющими силу Закона.

По вопросу о том, подлежит ли применению применимое право по состоянию на момент заключения договора, на момент разрешения спора или на иной момент, определенный сторонами, признается, что ответ на него может зависеть не только от того, согласовали ли стороны такой момент, и нет ли законодательных ограничений. Утверждается, что подход к решению этого вопроса может зависеть и от того, что является предметом спора.

## ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫ БОЙЫНША ТӨРЕЛІКТЕ ДАУДЫҢ МӘНІНЕ ҚОЛДАНЫЛАТЫН ҚҰҚЫҒЫН АНЫҚТАУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

**Куляш Муратқызы Ильясова**

Каспий университеті жеке құқық ФЗИ бас ғылыми қызметкері,  
заң ғылымдарының докторы, профессор; Алматы қ.  
Қазақстан Республикасы; e-mail: servitut2005@mail.ru

**Түйін сөздер:** төрелік, азаматтық-құқықтық қатынастар, шетелдік элементімен асқынған, қолданылатын құқық, тараптардың ерік автономиясы, коллизиялық нормалар, жария тәртіп, аса-императивтік нормалар, мәміленің нысаны.

**Аннотация.** Мақалада қазақстандық заңнама ережелеріне сәйкес шетелдік элементімен асқынған азаматтық-құқықтық қатынастардан туындайтын дауларды төрелікте шешу кезінде қолданылатын құқықты анықтау мәселелері қаралады. Автор, қолданылатын құқықты анықтау әдістері шетелдік элементімен асқынған азаматтық-құқықтық қатынастарды реттеу әдісіне тәуелді екенін негіздейді. Сондай-ақ, императивтік нормаларды қолдану кезінде шетел құқығын қолдануға жол бермейтін жағдайлар, соның ішінде жария тәртіп туралы ескертпелер, қаралады.

Мақалада шетелдік элементімен асқынған азаматтық-құқықтық қатынастардың ҚР-ның жеке және (немесе) заңды тұлғалары арасында орын алуы мүмкіндігі негізделеді. Осыған байланысты көрсетілген тұлғалардың арасындағы дауды қарау кезінде қазақстандық құқықты қолдану туралы ҚР-ның «Төрелік туралы» Заңы 44 бабының ережелері сыни тұрғыдан бағаланады.

Мақалада төреліктерде дауларды шешу кезінде халықаралық шарттар мен әдет-ғұрыптардың ерекше орны аталып өтіледі. Осыған байланысты, Заң күші жоқ Президентінің Жарлықтарымен Қазақстан қосылған халықаралық шарттар ережелерінің басымдығын анықтау мәселесіне назар аударылады.

Қолданылатын құқықты анықтау мәселе бойынша: шарт жасасу кезіндегі, дау туындаған кездегі немесе өзге де тараптар белгілеген сәтінде қолданылатын құқық қолданылуға тиіс пе, - бұл сұраққа жауабы тек тараптардың мұндай кезді келісіп алуына ғана емес, сонымен қатар, заңнамалық шектеулердің болуына байланысты болу мүмкіндігі танылады. Осы мәселені шешу тәсілі даудың мәніне байланысты болу мүмкіндігі дәлелденеді.

## ISSUES OF DETERMINING THE LAW APPLICABLE TO THE MERITS OF THE DISPUTE IN ARBITRATION UNDER THE LAWS OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

**Pyasova Kulyash Muratovna**

Chief researcher of the research Institute of private law of the Caspian University, doctor of law, Professor; Almaty, Republic of Kazakhstan; e-mail: servitut2005@mail.ru

**Keywords:** arbitration, civil law relations complicated by a foreign element, applicable law, autonomy of will of the parties, conflict of laws rules, public policy, superimperial rules, form of transaction.

**Abstract.** The article deals with the issues of determining the applicable law when arbitrators resolve disputes arising from civil law relations complicated by a foreign element in accordance with the provisions of Kazakh legislation. It is substantiated that the methods of determining the applicable law depend on the method of regulating civil-law relations complicated by a foreign element. Cases that exclude the application of foreign law, including on the basis of a public policy reservation, in the application of peremptory norms are also considered.

The article substantiates that civil law relations complicated by a foreign element may arise between individuals and/or legal entities of the Republic of Kazakhstan. In this regard, the provisions of Article 44 of the Law of the Republic of Kazakhstan «On Arbitration» on the application of Kazakh law when considering a dispute between the said persons are critically evaluated.

The article notes the special place of international treaties and customs in the resolution of disputes in arbitration. In this regard, attention is drawn to the problem of determining the priority of the provisions of international treaties to which Kazakhstan has acceded by Presidential Decrees that do not have the force of the Act.

With regard to the question of whether the applicable law is applicable at the time of conclusion of the contract, at the time of dispute resolution or at any other time determined by the parties, it is recognized that the answer to it may depend not only on whether the parties have agreed to such a point and whether there are legislative restrictions. It has been argued that the approach may also depend on what is the subject of the dispute.

В арбитражных разбирательствах при разрешении споров, возникающих из гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, одним из актуальных является вопрос о применимом праве. В казахстанском праве нормы, на основании которых арбитражами определяется применимое право, содержатся в ГК РК, Законе РК от 08.04.2016 г. «Об арбитраже» (далее – Закон об арбитраже) и иных нормативных правовых актах. Так, согласно п. 8 ст. 36 Кодекса РК от 27.12.2017 г. «О недрах и недропользовании» применимым ф правом по контрактам на недропользование является право Республики Казахстан. Соответственно, стороны не могут выбрать для таких контрактов иностранное право. В ст. 240 Закона РК от 17.01.2002 г. «О торговом мореплавании» предусмотре-

ны положения об определении права, подлежащего применению к отношениям в сфере торгового мореплавания, осложненным иностранным элементом. Глава 32 Кодекса РК от 26.12.2011 г. «О браке (супружестве) и семье» содержит положения о применении норм брачно-семейного законодательства Республики Казахстан к иностранцам и лицам без гражданства.

Необходимо отметить, что согласно п. 1 ст. 44 Закона об арбитраже при рассмотрении спора между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан применяется законодательство Республики Казахстан. На основании изложенного применение иностранного права к отношениям, возникающим между указанными субъектами, должно исключаться. Вместе с тем, при определении



они не противоречат гражданскому законодательству, действующему на территории Республики Казахстан. Соответственно, при выборе права Республики Казахстан к возникающим отношениям применяются не противоречащие гражданскому законодательству обычаи, в том числе обычаи делового оборота.

В литературе различают общее (групповое) и специальное (единичное) санкционирование применения обычая путем отсылки в законе [4, с. 22]. С учетом вида санкционирования обычая, К.А. Талжанов признает, что ст. 3 ГК РК допускает применение любых правовых обычаев, в том числе обычаев делового оборота; п. 1 ст. 1084 ГК РК отсылает к любым признаваемым международным обычаям; п. 1 ст. 240 Закона РК о торговом мореплавании допускает применение любых признаваемых обычаев торгового мореплавания. Тогда как, п. 6 ст. 1113 ГК РК допускает применение обычаев делового оборота, существующих в отношении соответствующих торговых терминов, применяемых в договоре [5, с. 44].

На практике выбор арбитражем применимых обычаев и их толкование может быть достаточно сложным вопросом, требующим привлечения экспертов в соответствующей сфере. При указании в договоре применимых к отношениям сторон обычаев задача выбора применимых норм может быть намного облегчена.

При этом к качеству применимых могут быть определены обычаи, имеющие широкую сферу применения, и (или) специальные обычаи, которые относятся только к определенным видам отношений. Так, стороны могут договориться о применении к их договорным отношениям Принципов УНИДРУА, которые устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров. В качестве специального обычая в Казахстане достаточное распространение имеет применение к международным контрактам по купле-продаже Инкотермс-2000 или Инкотермс-2010. С 1 января 2020 г. в качестве применимых норм стороны могут избрать Инкотермс-2020. Однако, вступление в силу новой редакции указанных правил не означает, что стороны не могут определить в качестве применимых норм положения Инкотермс - 2010, Инкотермс-2000 или более ранние версии Инкотермс. Поэтому в контрактах сторонам необходимо указать конкретную редакцию Инкотермс. В контрактах на осуществление нефтяных операций с участием иностранных субъектов имеет место указание в качестве применимых положений практики международной нефтегазовой отрасли, то есть специального обычая делового оборота, который сложился в указанной сфере недропользования.

Выбор в качестве применимого права на-

циональной правовой системы Республики Казахстан также предполагает применение к возникающим отношениям международных договоров, которые входят в состав действующего права на основании п. 1 ст. 4 Конституции Республики Казахстан, в котором предусмотрено, что действующим правом в Республике Казахстан являются также нормы международных договорных и иных обязательств Республики.

В литературе существует взгляд о том, что международный договор не является источником международного частного права. Таким источником признается закон или иной нормативный правовой акт, который трансформирует международный договор в систему внутреннего законодательства [6, с. 69-72]. С таким мнением не согласен М.К. Сулейменов, который считает, что вряд ли правильно рассматривать только этот закон в качестве источника МЧП, поскольку при таком подходе исчезает самостоятельность международного договора, он остается за пределами национального права. С учетом этого, он обоснованно признает, что международный договор включается во внутреннее право всех государств, которые его заключили, и превращается в источник международного частного права каждого из этих государств [1, с. 51-52].

При применении международных договоров актуальным является вопрос о соотношении их с положениями внутреннего законодательства. Так, согласно п. 3 ст. 4 Конституции РК, международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами. Порядок и условия действия на территории Республики Казахстан международных договоров, участником которых является Казахстан, определяются законодательством Республики. В настоящее время таким законом является Закон РК от 30 мая 2005 г. «О международных договорах Республики Казахстан».

К некоторым международным договорам Казахстан присоединился Указами Президента, не имеющими силу Закона. Так, к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) Казахстан присоединился Указом Президента РК от 04.10.1995 г. № 2485, к Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.—аналогичным Указом от 04.10.1995 г. N 2484. В связи с этим, в литературе обсуждался вопрос о том, относятся ли такие конвенции к ратифицированным Казахстаном [7, с. 31; 8; 9, с.68-75]. Исходя из природы и места Указов Президента в системе законодательства, В. Шайкеновым обоснована позиция, что приоритетность международного договора перед национальным законодательством устанавливается ис-

ключительно путем издания акта, по своей силе равнозначного закону парламента. Учитывая значение выше указанных конвенций для инвесторов, ученый призывает их ратифицировать, придав законам о ратификации обратную силу с момента, когда конвенции были введены в действие указами Президента, то есть с 18 февраля 1996 г. [9, с. 73, 75].

В настоящее время вопрос о соотношении положений нератифицированных международных договоров РК и внутреннего законодательства остается актуальным для Казахстана. Одним из путей решения проблемы может быть приведение внутреннего законодательства в соответствие с положениями таких международных договоров. Так, некоторые положения Закона об арбитраже и ГПК РК в связи с изменениями, внесенными Законом РК от 21.01.19 г. № 217-VI, в том числе по вопросу о применимом праве, были приведены в соответствие с международными договорами и Типовым законом ЮНСИТРАЛ.

В российской литературе по вопросу о материальных нормах права, применимых при разрешении споров в международных коммерческих арбитражах, признается, что к числу правовых регуляторов частных правоотношений Конституцией РФ (ч. 4 ст. 15) и ГК РФ (п. 1 ст. 7) отнесены международные договоры и «общепризнанные принципы и нормы международного права», которые являются интегральной частью правовой системы РФ, обладают высшей юридической силой и, более того, имеют примат над нормами национального права в случае возникновения противоречий [3, с. 709].

Реализуя принцип автономии воли, стороны могут прямо отослать к определенной национальной правовой системе или иным нормам права. Согласно п. 1 ст. 44 Закона РК об арбитраже любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам. В литературе признается, что это правило обеспечивает предсказуемость, исключает возможность так называемой «обратной отсылки» - *renvoi*. Наряду с этим считается допустимым и «косвенный» выбор материального права сторонами. В этом случае в контракт включаются указания на коллизионные нормы, с помощью которых должно устанавливаться применимое право, либо общие условия, типовые международные проформы, содержащие положения о применимом праве [3, с. 711-712].

Что касается формы соглашения о применимом праве, то, в отличие от арбитражного соглашения, для которого казахстанским законодательством предусматривается письменная форма, условие сделки о применимом

праве подчиняется требованиям к форме, предусмотренным для данной сделки. Соответственно, если сделка может быть совершена в устной форме, то и условие о применимом праве выражается в устно. На практике имели место случаи, когда в ходе арбитражного разбирательства стороны сообщают о достигнутой договоренности о применимом праве [10, с. 115]. Применительно к арбитражной практике также отмечается, что встречаются случаи, когда согласие сторон относительно применимого права выражается сторонами устно во время слушания дела и заносится в протокол. В одном из решений МКАС арбитры, обосновывая выбор применимого права, ссылались, в частности, на то, что, хотя контракт и не содержит условия о применимом праве, стороны спора, как явствует из исковых заявлений по основному и встречному искам, исходят из применения к их отношениям по контракту российского права [11].

В казахстанской практике встречаются также случаи, когда при отсутствии в договоре условия о применимом праве, каждая из сторон в исковом заявлении, отзыве на него, в своих возражениях ссылается в обоснование своих позиций на нормы казахстанского законодательства. Согласно п. 1 ст. 1112 ГК РК договор регулируется правом страны, выбранным соглашением сторон, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан. Применительно к письменным сделкам в п. 3 ст. 152 ГК РК предусмотрено, что двусторонние сделки могут совершаться путем обмена документами, каждый из которых подписывается стороной, от которой он исходит. Вместе с тем, субъекты, имеющие полномочия на подписание процессуальных документов, могут не иметь соответствующие полномочия на совершение сделки от имени представляемых (доверителей). В этой связи, полагаем, что арбитраж с учетом обстоятельств делане всегда может определить применимое право на основании указанных документов. Для этого целесообразно сторонам представить в арбитраж соглашение о применимом праве.

Другим актуальным вопросом определения применимого права является вопрос о том, подлежит ли применению применимое право по состоянию на момент заключения договора, на момент разрешения спора или на иной момент, определенный сторонами. В литературе высказывалось мнение о том, что общее правило заключается в том, что включая в договор условие о выборе права, стороны «не замораживают» его, а подчиняют свои отношения соответствующему правопорядку в динамике его развития. Вместе с тем отмечается, что допустим выбор права «по состоянию на ... (дату договора, исполнения обязательства

и т.д.)», т.е. стороны могут стабилизировать, «заморозить» применимое право, однако автономия воли сторон в таком случае ограничена принципами, изложенными в п. 2 ст. 422 ГК РФ [3, с. 713].

На наш взгляд, вопрос о том, по состоянию на какую дату должно определяться применимое право, может зависеть не только от того, согласовали ли стороны такой момент, и нет ли законодательных ограничений, которые стороны не могут нарушать. Подход к решению этого вопроса может зависеть от предмета спора. Так, например, вопросы действительности или заключенности соглашения должны определяться законодательством, действующим на момент заключения договора, даже если стороны договорились о том, что споры по настоящему договору разрешаются в соответствии с законодательством, действующим на момент разрешения спора. Аналогично, вопросы исполнения или прекращения обязательств по договору должны регулироваться законодательством, действующим на момент, соответственно, исполнения или прекращения обязательства. Если законодательство после этого изменилось, необходимо учитывать, что стороны не могли его соблюдать в момент исполнения или прекращения обязательства. При этом, безусловно, необходимо исходить из положений договора, которые не противоречат императивным требованиям применимого права.

Другой метод определения применимого права связан с теми случаями, когда стороны не определили применимое право. Согласно п. 2 ст. 44 Закона об арбитраже, в редакции Закона РК от 21.01.19 г. № 217-VI, при отсутствии соглашения сторон о применимом праве арбитраж определяет применимое право в соответствии с коллизионными нормами, которые он сочтет в данном случае применимыми. Изменения, которые были внесены в эту норму, соответствуют положениям подп. 2) ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ и п. 1 ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г.

В соответствии с ранее действовавшей редакцией указанной нормы, при отсутствии соглашения сторон о применимом праве арбитраж определял применимое право в соответствии с законодательством Республики Казахстан. В казахстанской литературе указывалось на противоречиеданного положения пункту 1 ст. VII Европейской конвенции, которая наделяет арбитражный суд правом определять применимое право в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми, не связывая арбитраж определением применимого права только правом места рассмотрения спора, то есть правом РК [12].

Реализуя свои полномочия, предусмотрен-

ные в п. 2 ст. 44 Закона об арбитраже в действующей редакции, составу арбитража первоначально необходимо определить собственно коллизионные нормы. Механизм определения применимых коллизионных норм может включать такие стадии как идентификация всех национальных правовых систем, которые имеют значимую связь с данным делом, определение конкурирующих коллизионных привязок, определение правовой системы – фаворита [3, с. 715].

При этом исследователями признается, что в ситуации не мнимых, а реальных коллизий законов применение норм коллизионного права места арбитражного разбирательства, а не норм, заимствованных из какой-либо другой правовой системы, является единственным подходом, который обеспечивает предсказуемый результат [3, с. 716].

Практика деятельности казахстанских арбитражей показывает, что при отсутствии соглашения сторон о применимом праве такое право чаще определяется на основании коллизионных норм казахстанского законодательства, когда местом арбитражного разбирательства является территория Казахстана. Однако, определение в качестве применимых коллизионных норм казахстанского законодательства не означает, что к возникающим отношениям не подлежит применению материальное право иностранного государства или иных правовых систем. Казахское законодательство предусматривает различные формулы прикрепления, на основании которых в качестве применимых могут быть определены различные правовые системы [1, с. 70-81].

В коллизионном методе регулирования существуют две стадии: применение коллизионных норм и применение материальных норм. В литературе признается, что эти стадии являются обособленными и применяются последовательно [1, с. 83].

Необходимо отметить, что к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, в определенных случаях нормы иностранного права не могут применяться. Неприменение норм иностранного права может быть обусловлено применением личного закона физического лица, закона юридического лица, оговоркой о публичном порядке или применением императивных норм казахстанского законодательства и др.

Так, согласно п. 1 ст. 1094 ГК РК личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. При наличии у лица двух или более гражданств личным законом считается право страны, с которой лицо наиболее тесно связано. В ст. 1095 ГК РК предусмотрено, что дееспособность физического лица определяется его личным законом. Вместе с тем, согласно



особой значимости для прав и интересов граждан и юридических лиц РК или вследствие указания в самой норме могут быть применены судом при общем применении иностранного права. Примерами являются императивные нормы, закрепленные в ст. 2 ГК (основные начала гражданского законодательства), ст. 8 ГК (осуществление гражданских прав), п. 1 ст. 158 ГК (недействительность сделки, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности), ст. 380 ГК (свобода договора), и т.п.). В теории международного частного права такие нормы называют «сверхимперативные нормы» [1, с. 107-108].

Таким образом, анализ законодательства РК по вопросу о применимом праве в международном коммерческом арбитраже показывает, что в связи с внесением в него изменений, оно по ряду вопросов было приведено в соответствие с международными договорами, Типовым законом ЮНСИТРАЛ. Вместе с тем, в законодательстве РК об арбитраже сохранились нормы, которые не соответствуют международной практике, нормам международного частного права, закрепленным в разделе 7 ГК РК, что может стать причиной коллизий в правоприменительной деятельности.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Сулейменов М.К. *Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебник в двух частях* / М.К. Сулейменов. - Алматы: ТОО «Юридическая фирма «Зангер», 2018, 496 с.
2. Гаврилов В.В. *Арбитражная оговорка и определение применимого права в международном коммерческом арбитраже* // <http://www.arbitrations.ru/userfiles/file/Publications/Publications/arb%20clause%20and%20applicable%20law.pdf>
3. *Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Науч. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд. - М.: Статут, 2018, 965 с.*
4. Ровный В.В. *Обычай в частном праве: Научное издание. - Иркутск: Иркут.ун-т, 2004, 76 с.*
5. Талжанов К.А. *Международный обычай как источник международного частного права: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Алматы, 2005, 185 с.*
6. *Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. - М.: Проспект, 2000, 656 с.*
7. Тлеулина Л. С. *Признание и исполнение решений коммерческих арбитражей и иностранных судов в Казахстане // Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>*
8. Шайкенов В.Ж., Идаятова А.Т. *Проблема выбора применимого к арбитражному разбирательству и арбитражному соглашению права с точки зрения казахстанского законодательства // Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>*
9. Шайкенов В. *Призыв к ратификации Нью-Йоркской и Европейской конвенций: молчание, раздражающее инвесторов и право // Arbitration.ru. 2019, №6 (10), С. 68-75.*
10. *Международный коммерческий арбитраж. Комментарий законодательства: Постатейный, научно-практический комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» / Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина; Сост. Г.В. Севастьянов. - СПб.: 2007. (Библиотека журнала «Третейский суд». Вып. 2), 416 с.*
11. Кабатов В. *Применимое право при разрешении споров в международном коммерческом арбитражном суде при Торгово - промышленной палате РФ // <https://www.lawmix.ru/comm/8038>.*
12. Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. *Изменения в законодательстве Республики Казахстан об арбитраже // Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>*
13. Скрябин С.В. *Противоречие публичному порядку как основание для отмены судами Республики Казахстан решений арбитражей: некоторые теоретические и практические вопросы // Взаимодействие государственных судов и арбитражей в сфере альтернативного разрешения споров: Материалы научно-практического семинара (Алматы, 12 октября 2018 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов, А.Е. Дуйсенова. - Алматы, 2019, С. 143-169.*
14. Абилова М.Н. *Оговорка о публичном порядке как способ защиты интересов государства // Защита гражданских прав: Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юридического университета (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 13-14 мая 2004 г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. - Алматы: НИИ частного права, КазГЮУ, 2005, С. 460- 464.*

## REFERENCES

1. Sulejmenov M.K. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i mezhdunarodnyj grazhdanskij process: Uchebnik v dvuh chastjah* / M.K. Sulejmenov. - Almaty: ТОО «Juridicheskaja firma «Zanger», 2018, 496 s.

2. Gavrilov V.V. Arbitrazhnaja ogovorka i opredelenie primenimogo prava v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe // <http://www.arbitrations.ru/userfiles/file/Publications/Publications/arb%20clause%20and%20applicable%20law.pdf>
3. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: Uchebnik / Nauch. red.: O.Ju. Skvorcov, M.Ju. Savranskij, G.V. Sevast'janov; Otv. red. T.A. Lunaeva. 2-e izd. - M.: Statut, 2018, 965 s.
4. Rovnyj V.V. Obychaj v chastnom prave: Nauchnoe izdanie. - Irkutsk: Irkut. un-t, 2004, 76 s.
5. Talzhanov K.A. Mezhdunarodnyj obyčaj kak istochnik mezhdunarodnogo chastnogo prava: Dissertacija na soiskanie uchenoj stepeni kandidata juridicheskikh nauk.- Almaty, 2005, 185 s.
6. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: Uchebnik/Podred. G.K. Dmitrievoj. - M.: Prospekt, 2000, 656 s.
7. Tleulina L. S. Priznanie i ispolnenie reshenij kommercheskikh arbitrazhej i inostrannyh sudov v Kazahstane // Istochnik: IS Paragraf WWW <http://online.zakon.kz>
8. Shajkenov V.Zh., Idajatova A.T. Problema vybora primenimogo k arbitrazhnomu razbiratel'stvu i arbitrazhnomu soglasheniju prava s tochki zrenija kazahstanskogo zakonodatel'stva// Istochnik: IS Paragraf WWW <http://online.zakon.kz>
9. Shajkenov V. Prizyv k ratifikacii N'ju-Jorkskoj i Evropejskoj konvencij: molchanie, razdrazhajushhee investorov i pravo// Arbitration.ru. 2019, №6 (10), S. 68-75.
10. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh. Kommentarij zakonodatel'stva: Postatejnyj, nauchno-prakticheskij kommentarij k Zakonu RF «O mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe» / Pod. red. A.S. Komarova, S.N. Lebedeva, V.A. Musina; Sost. G.V. Sevast'janov. - SPb.: 2007. (Biblioteka zhurnala «Tretejskij sud». Vyp. 2), 416 s.
11. Kabatov V. Primenimoe pravo pri razreshenii sporov v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhnom sude pri Torgovo - promyshlennoj palate RF// <https://www.lawmix.ru/comm/8038>.
12. Sulejmenov M.K., Dujsenova A.E. Izmenenija v zakonodatel'stve Respubliki Kazahstan ob arbitrazhe// Istochnik: IS Paragraf WWW <http://online.zakon.kz>
13. Skrjabin S.V. Protivorechie publicnomu porjadku kak osnovanie dlja otmeny sudami Respubliki Kazahstan reshenij arbitrazhej: nekotorye teoreticheskie i prakticheskie voprosy// Vzaimodejstvie gosudarstvennyh sudov i arbitrazhej v sfere al'ternativnogo razreshenija sporov: Materialy nauchno-prakticheskogo seminaru (Almaty, 12 oktjabrja 2018 g.)/ Otv. red. M.K. Sulejmenov, A.E. Dujsenova.- Almaty, 2019, S. 143-169.
14. Abilova M.N. Ogovorka o publicnom porjadke kak sposob zashhity interesov gosudarstva// Zashhita grazhdanskich prav: Materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoi konferencii, posvjashhennoj 10-letiju Kazahskogo gumanitarno-juridicheskogo universiteta (v ramkah ezhegodnyh civilisticheskich chtenij). Almaty, 13-14 maja 2004 g./ Otv. red. M.K. Sulejmenov.- Almaty: NII chastnogo prava, KAzGJuU, 2005, S. 460- 464.

УДК 347.44+346.6  
А 13

## СПЕЦИФИКА КРАУДФАНДИНГА И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

**Абдрасулова Гульнар Эркеблановна**

Доцент Департамента частного права АО «Университет  
КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева», к.ю.н., г. Нур-Султан,  
Республика Казахстан; e-mail: [g\\_abdrasulova@kazguu.kz](mailto:g_abdrasulova@kazguu.kz)

**Ключевые слова:** краудсорсинг; краудинвестинг; краудлендинг; краудфандинг; краудфандинговые отношения; альтернативный способ финансирования; инвестиционная краудфандинговая платформа; заемная краудфандинговая платформа; стартап; донор; реципиент.

**Аннотация.** В данной статье автором предпринята попытка исследования отдельных актуальных аспектов правового регулирования краудфандинговых отношений, а также определены основные тенденции и перспективы их развития в Республике Казахстан. Научные выводы сделаны на основе анализа норм законодательств зарубежных государств и сложившейся мировой практики использования альтернативных небанковских способов финансирования перспективных проектов в различных областях жизнедеятельности общества, в том числе в сфере гражданского оборота.

Активная интеграция Республики Казахстан в международное экономическое пространство и стремительно развивающиеся внутренние процессы требуют совершенствования механизмов правового регулирования объективно возникающих отношений совершенно нового типа, к числу которых можно отнести и краудфандинговые отношения, обладающие большим потенциалом для эффективного роста и развития гражданского оборота. Нашему государству предстоит значительно измениться, чтобы стать способным соответствовать современным принципам и стандартам взаимодействия субъектов рыночных отношений, предъявляемым международным сообществом к гражданско-правовой стороне жизнедеятельности общества.

На сегодняшний день в Казахстане процесс формирования нормативной базы краудфандинга связан с решением важного круга задач, касающихся разработки адекватной системы соответствующих правовых норм, преодоления возможных пробелов и коллизий в законодательстве, регулирующих смежные отношения, выработки эффективного механизма защиты прав субъектов краудфандинговых отношений. Скорейшее их разрешение, в конечном итоге, направлено на формирование действенной системы, позволяющей регулировать отношения краудфандинга в гражданско-правовом обороте наиболее цивилизованными методами, заимствованными из лучшего мирового опыта.

Автор статьи в рамках указанного контекста исследует отдельные актуальные проблемы явления краудфандинга, а также вносит свои предложения по созданию нормативно-правовых основ регулирования краудфандинговых отношений.

## КРАУДФАНДИНГ ЕРЕКШЕЛІГІ ЖӘНЕ ОНЫ ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ ПЕРСПЕКТИВАЛАРЫ

**Гүлнар Еркебуланқызы Әбдірасұлова**

«M.S. Narikbaev atyndaғы KAZGUU Universiteti» АҚ,  
жеке құқық департаментінің доценті, з.ғ.к., Нұр-Сұлтан қ.,  
Қазақстан Республикасы; e-mail: g\_abdrasulova@kazguu.kz

**Түйін сөздер:** краудсорсинг; краудинвестинг; краудлендинг; краудфандинг; краудфандингқарым-қатынастар қаржыландырудың баламалы тәсілі; инвестициялық краудфандинг платформасы; қарыз краудфандинг платформасы; стартап; донор; реципиент.

**Аннотация.** Бұл мақалада автор краудфандингтік қатынастарды құқықтық реттеудің жекелеген өзекті аспектілерін зерттеуге әрекет жасады, сондай-ақ олардың Қазақстан Республикасындағы дамуының негізгі тенденциялары мен перспективалары анықтады. Ғылыми тұжырымдар шет мемлекеттер заңнамаларының нормаларын талдау және қоғамның тыныс-тіршілігінің әртүрлі салаларында, оның ішінде азаматтық айналым саласында перспективалы жобаларды қаржыландырудың балама банктік емес тәсілдерін пайдаланудың қалыптасқан әлемдік тәжірибесі негізінде жасалды.

Қазақстан Республикасының Халықаралық экономикалық кеңістікке белсенді ықпалдасуы және қарқынды дамып келе жатқан ішкі процестер мүлдем жаңа үлгідегі объективті туындайтын қатынастарды құқықтық реттеу тетіктерін жетілдіруді талап етеді, олардың қатарына азаматтық айналымның тиімді өсуі мен дамуы үшін үлкен әлеуетке ие краудфандингтік қатынастарды да жатқызуға болады. Біздің мемлекетіміз халықаралық қоғамдастық қоғам өмірінің азаматтық-құқықтық жағына қоятын нарықтық қатынастар субъектілерінің өзара іс-қимылының қазіргі заманғы қағидаттары мен стандарттарына сәйкес келуге қабілетті болу үшін айтарлықтай өзгеруі керек.

Бүгінгі күні Қазақстанда краудфандингтің нормативтік базасын қалыптастыру процесі тиісті құқықтық нормалардың барабар жүйесін әзірлеуге, шектес қатынастарды реттейтін заңнамадағы ықтимал олқылықтар мен коллизияларды еңсеруге, краудфандингтік қатынастар субъектілерінің құқықтарын қорғаудың тиімді тетігін әзірлеуге қатысты міндеттердің маңызды шеңберін шешумен байланысты. Оларды тезірек шешу, сайып келгенде, ең үздік әлемдік тәжірибеден алынған өркениетті әдістермен азаматтық-құқықтық айналымдағы краудфандинг қарым-қатынасын реттеуге мүмкіндік беретін пәрменді жүйені қалыптастыруға бағытталған.

Мақала авторы көрсетілген контекст шеңберінде краудфандинг құбылысының жекелеген өзекті мәселелерін зерттейді, сондай-ақ краудфандингтік қатынастарды реттеудің нормативтік-құқықтық негіздерін құру бойынша өз ұсыныстарын енгізеді.

## SPECIFICS OF CROWDFUNDING AND PROSPECTS FOR ITS LEGAL REGULATION IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

**Abdrassulova Gulnar Erkeblanovna**

Associate Professor of the Department of Private Law of KAZGUU  
University named after M.S. Narikbaev, Candidate of Laws,  
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: g\_abdrassulova@kazguu.kz

**Keywords:** crowd sourcing; crowd divesting; crowd funding; crowd funding relationships; alternative funding method; investment crowdfunding platform; leveraged crowdfunding platform; startup; donor; recipient.

**Abstract.** In this article, the author attempts to study certain relevant aspects of legal regulation of crowdfunding relations and identifies the main trends and prospects for their development in the Republic of Kazakhstan. The scientific conclusions are based on the analysis of the norms of legislation of foreign countries and the current world practice of using alternative non-Bank methods of financing promising projects in various areas of society's life, including in the field of civil turnover.

Active integration of the Republic of Kazakhstan into the international economic space and rapidly developing internal processes require improving the mechanisms of legal regulation of objectively emerging relations of a completely new type, including crowdfunding relations that have great potential for effective growth and development of civil turnover. Our state will have to change significantly in order to become able to meet the modern principles and standards of interaction between market members, which are imposed by the international community of the civil and legal side of society's life.

Today, in Kazakhstan, the process of forming the regulatory framework for crowdfunding is associated with solving an important range of tasks related to the development of an adequate system of relevant legal norms, overcoming possible gaps and conflicts in legislation regulating related relations, and developing an effective mechanism for protecting the rights of subjects of crowdfunding relations. As soon as possible, their resolution is ultimately aimed at creating an effective system that allows you to regulate crowdfunding relations in civil law using the most civilized methods borrowed from the best world experience.

The author of the article within this context explores some current problems of the phenomenon of crowdfunding, and also makes suggestions on creating a legal framework for regulating crowdfunding relations.

Интерес к феномену краудфандинга и краудфандинговым отношениям на текущем временном этапе значительно усилился во многих государствах мира, в том числе и в Республике Казахстан. В международной практике в течение последнего десятилетия накоплен ценный опыт применения альтернативных способов финансирования субъектов гражданских правоотношений, прежде всего, в сфере малого и среднего предпринимательства.

Не имея цели подробной характеристики многочисленных видов альтернативных способов финансирования, объединенных общим термином краудсорсинг (от англ. crowd - толпа, source - происхождение), под которым в целом подразумевается мобилизация ресурсов людей посредством информационных технологий, ограничимся лишь перечислением некоторых из них, наиболее востребованных жизнью, к числу которых можно отнести краудлендинг, краудинвестинг, а также предмет

нашего исследования – краудфандинг, в своих многочисленных вариациях в зависимости от уровня экономического развития государства и правовой регламентации возникающих на их основе отношений. Краудлендинг представляет собой кредитование физическими лицами других физических или юридических лиц через специальные интернет-площадки, а краудинвестинг - сбор средств для реализации проектов с последующим участием в акционерном капитале<sup>1</sup>.

Наиболее перспективным для нас направлением краудсорсинга явилась конструкция краудфандинга. В данном контексте следует отметить, что в связи с отсутствием официальной информации и статистических данных об использовании краудфандинга в Республике Казахстан, о практических трудностях, испытываемых участниками данного источника финансирования в гражданском обороте, достоверного анализа уровня правовой регламентированности взаимодействия таких

<sup>1</sup> Рынок краудфинансов в РФ: Краудфандинг, Краудинвестинг, Краудлендинг [электронный ресурс] / JSON.TV. - Режим доступа : [http://json.tv/ict\\_telecom\\_analytics\\_view/rynok-kraudfinansov-v-rf-kraudfanding-kraudinvesting-kraudlending-20150121044017](http://json.tv/ict_telecom_analytics_view/rynok-kraudfinansov-v-rf-kraudfanding-kraudinvesting-kraudlending-20150121044017) - Дата обращения - 21.01.2020.

субъектов, нами будет сделана попытка исследования отдельных, объективно проявляющих себя в реальности аспектов тематики.

Достаточно высокая интенсивность практического внедрения элементов краудфандинговых схем на отечественном рынке свидетельствует о действительной востребованности данного альтернативного способа финансирования проектов различного характера, соответствии его свойств истинным, давно назревающим запросам субъектов гражданско-правовых отношений, в качестве которых могут выступать как физические, так и юридические лица.

Думается, не будет преувеличением утверждение о том, что краудфандинг в Казахстане, в отличие от множества других, искусственно и зачастую безрезультатно внедряемых институтов, формируется на благодатной, подготовленной социально-экономической почве и, благодаря своей специфике, обладает мощным положительным потенциалом.

В Википедии содержится следующая дефиниция краудфандинга: «Краудфандинг - коллективное сотрудничество людей (доноров), которые добровольно объединяют свои деньги или другие ресурсы вместе, как правило, через Интернет, чтобы поддержать усилия других людей или организаций (реципиентов)»<sup>2</sup>.

Нетрудно заметить, что приведенное определение имеет весьма общий характер, не отражая четкой цели и специфики объектно-субъектного состава краудфандинга, однако, примечателен факт закрепления в дефиниции наименования участников отношений (донор-реципиент), наиболее широко распространенных и используемых в отношении сторон в реальной практике.

В научной литературе и электронных источниках можно найти целый ряд более конкретизированных понятий краудфандинга, смысл которых сводится к его пониманию как способа народного финансирования с целью реализации продукта или услуги, помощи нуждающимся, проведения мероприятий, поддержки как физических, так и юридических лиц, получившего распространение благодаря Интернет-технологиям<sup>3</sup>.

Согласно отчету исследовательской группы Massolution, собравшей данные с 1250

краудфандинговых площадок по всему миру, в 2015 году его объем оценивался в 34 млрд долларов, из них на Северную Америку приходилось около половины - 17,25 млрд долларов, второе место занимала Азия с 10,54 млрд долларов, в Европе собрали 6,48 млрд долларов. Самой известной краудфандинговой платформой является Kickstarter (США), которая на конец 2016 года привлекла более 2,6 млрд. долларов<sup>4</sup>.

По оценкам Всемирного банка, инвестиции через модель краудфандинга к 2025 году составят около 96 млрд долларов США<sup>5</sup>.

За сравнительно небольшой срок существования краудфандинга сложилось несколько его видов. Начальное развитие было связано главным образом с неинвестиционными схемами: безвозмездной моделью, когда средства передавались фактически в виде пожертвования (donation-based crowdfunding), а также с моделью, в основе которой было заложено некое вознаграждение: нефинансовое или денежное (reward-based crowdfunding). Более сложными формами стали долговой (lending-based crowdfunding) и акционерный краудфандинг (equity crowdfunding), причем применительно к ним стал активно использоваться другой, хотя и близкий термин «краудинвестинг», отражающий инвестиционные аспекты этих видов [1, с. 302].

В России начало краудфандингу и краудлендингу было положено в 2011-2012 гг. с запуском площадок, первой из которых была «Вдолг.ру», в 2012 году открылась «Loanberry», в 2013 — «Credberry», а в 2014 стартовала платформа «Fingoogo». Стоит отметить, что с момента появления платформ наиболее популярными среди крауд-финансов были краудлендинговые, что обусловлено активным развитием микрокредитования под сверхвысокие проценты, снижением активности банков, ужесточением требований к заемщикам по потребительским кредитам.

В 2016 году социальная сеть «Facebook» добавила функцию сбора средств для подтвержденных некоммерческих организаций, а в 2017 объявила, что запустит внутреннюю платформу для краудфандинга. В России «ВКонтакте» открыла доступ к денежным переводам, где получателем выступают группы, страницы мероприятий и публичные страницы. В дальнейшем ожидается массовая попу-

<sup>2</sup> <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D1%80%D0%B0%D1%83%D0%B4%D1%84%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B3>. -Дата обращения - 21.01.2020.

<sup>3</sup> Что такое Краудфандинг? [электронный ресурс] / Портал крауд-сервисов. - Режим доступа :[http://crowdsourcing.ru/article/what\\_is\\_the\\_crowdfunding](http://crowdsourcing.ru/article/what_is_the_crowdfunding). - Дата обращения - 21.01.2020.

<sup>4</sup> Crowdfunding Industry Statistics 2015 2016 // Crowd Expert. 2015–2016. URL: <http://crowdexpert.com/crowdfunding-industry-statistics/>. Датаобращения - 22.01.2020.

<sup>5</sup> Обзор рынка [Электронныйресурс] /CanadaMediaFund. – Режимдоступа: [http://crowdfunding.cmffmc.ca/facts\\_and\\_stats/market-overview](http://crowdfunding.cmffmc.ca/facts_and_stats/market-overview). - Датаобращения - 22.01.2020



таться найти собственную нишу для использования конструкции краудфандинга с учетом своих специфических запросов. К примеру, это может касаться углубленного изучения какого-либо языка; масштабной научной разработки вопросов имплементации в казахстанское законодательство норм английского права; финансовой поддержки студенческих стартапов, креативных бизнес-идей; создания материальных возможностей в области робототехники, искусственного интеллекта, топологий интегральных микросхем; дальнейшего развития творческих способностей одаренных студентов и др.

Произведенный выше анализ состояния краудфандинга на современном этапе, а также его потенциальных преимуществ при использовании в самых различных сферах жизнедеятельности общества подводит к выводу о необходимости правового регулирования возникающих при этом отношений. Создание нормативно-правовой базы является одним из наиболее значимых факторов, влияющих на дальнейшее развитие альтернативных источников финансирования инновационных проектов. Специфика организационной природы инноваций, лежащих в основе технологии краудфандинга, позволяет законодательству выступать как в качестве катализатора такого развития, так и создавать определенные барьеры для участников правоотношений [5, с. 128].

Обратимся к международному опыту правового регулирования краудфандинговых отношений. В 2012 году в Соединенных Штатах Америки был принят закон, имеющий целью создание новых рабочих мест и стимулирование экономического роста за счет упрощения доступа для небольших бизнес-стартапов к публичным рынкам капитала - без проведения IPO (имеется в виду JOBS Act — Jumpstart Our Business Startups Act). Соответствующие правила были разработаны для каждой из сторон, задействованных в процессе краудфандинга: инициаторов сбора средств, собственно инвесторов, а также краудфандинговых платформ, выступающих посредником между ними и обеспечивающих их взаимодействие. Максимальный взнос по одному инвестору составляет 10 тысяч долларов. Было разрешено привлекать до 1 млн долларов онлайн в течение 12-месячного периода без регистрации в американской Комиссии по ценным бумагам и биржам (SEC), осуществляющей надзор за соблюдением законодательства в данной сфере [1, с. 302].

Ожидалось, что в Соединенных Штатах Америки с 2013 года (после подписания Пре-

зидентом Обамой акта JOBS в апреле 2012 года) краудфандинговые платформы смогут на легальной основе предлагать данную форму краудфандинга неаккредитованным инвесторам, то есть физическим лицам. Однако комиссия по ценным бумагам и вкладам SEC (Securities and Exchange Commission) до сих пор не опубликовала директивы, разрешающие данный вид инвестирования. Без данного разрешения платформы не имеют права публично выводить список доступных для инвестирования проектов, который могут видеть только аккредитованные инвесторы. Безусловно, это сильно затрудняет привлечение краудфандинговых средств [6, с. 60].

На территории Европейского союза только Франция законодательно регулирует краудфандинг, начиная с октября 2014 года. Закон о краудфандинге устанавливает максимальный размер финансирования в размере 1 млн евро, классифицирует инвестиционные порталы и посреднические ресурсы на три категории: платформы для займов под проценты или без них (IFP); ресурсы по реализации акций (CIP); ресурсы по предоставлению инвестиционных услуг (PSI). При этом клиенты ресурсов по предоставлению инвестиционных услуг должны иметь определенный минимальный капитал [7, с. 42].

Стихийно возникающие отношения, не имеющие нормативного закрепления, заставили задуматься о их регламентации и Российскую Федерацию, в которой с 1 января 2020 года вступил в силу Закон РФ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ», закрепляющий возможность получения инвестиций через инвестиционные интернет-платформы, в том числе краудфандинговые. В этом нормативном акте используются новые специфические термины, с содержанием которых еще предстоит разбираться субъектам регулируемых отношений. Под инвестиционными платформами в законе понимаются информационные системы в Интернете, которые используются для заключения договоров инвестирования с помощью информационных технологий. Закон позволяет привлекать средства через цифровые платформы тремя способами: через займы, через размещение небанковских ценных бумаг и через предложение утилитарных цифровых прав. Под утилитарными цифровыми правами понимаются права требования передачи вещи или интеллектуальных прав, а также права требования выполнения работ или оказания услуг, если эти права создаются и оборачиваются в информационной системе<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> [https://www.cnews.ru/news/top/2019-08-07\\_v\\_rossii\\_prinyali\\_zakon\\_o\\_kraudfandinge](https://www.cnews.ru/news/top/2019-08-07_v_rossii_prinyali_zakon_o_kraudfandinge). – Дата обращения – 30.01.2020.

Дальнейшая правоприменительная практика выявит уровень адекватности урегулированных вышеназванным законом отношений, но уже сегодня можно утверждать, что в России сделан решительный шаг в сторону регламентации неконтролируемо развивающихся новых виртуальных отношений с вполне конкретным материальным наполнением.

Бурно растущий краудфандинговый бум как альтернативный небанковский метод привлечения средств, дошедший и до Республики Казахстан, требует от нашего государства срочных эффективных мер нормативного реагирования.

Отметим, что первые шаги сделаны. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года утверждена Государственная программа «Цифровой Казахстан». Во исполнение данного программного документа в октябре 2018 года Министерство информации и общественного развития Республики Казахстан разработало проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования цифровых технологий», который в данный момент находится на рассмотрении в законодательном органе.

Целью принятия законопроекта является приведение в соответствие со стихийно сложившейся существующей практикой норм отдельных действующих законодательных актов Республики Казахстан, регламентирующих общественные отношения, связанные с применением и внедрением цифровых технологий (технология блокчейн, открытые данные, «Yellow Pages Rules», роботизация и беспилотный транспорт, биометрическая аутентификация, краудфандинг, большие данные, регулятивные песочницы, единая лицензионная политика, технология интернет-вещей, искусственный интеллект). В законопроекте указано, что краудфандинг представляет из себя интернет-площадку, позволяющую привлекать финансирование. В целях увеличения инвестиционной привлекательности Республики Казахстан, а также развития источников финансирования предпринимательских проектов, в том числе с возможностью привлечения инвестиций физических лиц, предлагается создать инвестиционные платформы по организации розничного финансирования (краудфандинг), с закреплением его видов, индивидуальное венчурное инвестирование (бизнес-ангелы)<sup>9</sup>.

В данном законопроекте четко прослежи-

вается следование проверенным зарубежным механизмам и альтернативным схемам финансирования, известным развитым государствам в течение более чем десяти лет.

Кроме того, 24 июня 2019 года Комитет МФЦА по регулированию финансовых услуг («AFSA»), финансовый регулятор Международного финансового центра Астана («МФЦА») при поддержке Европейского банка реконструкции и развития впервые в регионе разработал регулирование по вопросам инвестиционного и заемного краудфандинга. Этот шаг является примером реализации одного из ключевых направлений развития МФЦА, заключающемся в содействии развитию инноваций в финансовом секторе, разработке нормативно-правовой базы МФЦА в соответствии с новейшими направлениями отрасли и практиками лидирующих финансовых центров с соблюдением мер защиты инвесторов и целостности рынка.

Краудфандинг может стать полезной альтернативой для поддержки и финансирования стартапов, позволит малым, средним предприятиям посредством Интернет-платформы привлечь финансирование в виде мелких займов и инвестиций в уставной капитал от широкого круга инвесторов.

В целях защиты инвесторов и клиентов краудфандинговых платформ МФЦА предлагает гибкое и риск-ориентированное регулирование. Правила по инвестиционному и заемному краудфандингу включают в себя две новые регулируемые (рыночные) услуги:

- «Управление инвестиционной краудфандинговой платформой» и «Управление заемной краудфандинговой платформой»;

- пруденциальные требования и правила ведения бизнеса операторами краудфандинговых платформ, включая ограничения относительно максимального размера привлекаемых средств, наличие систем контроля, раскрытие информации о рисках конфликта интересов, обязанности проведения проверки (due diligence) относительно предприятий, использующих сервисы краудфандинговых платформ.

Управляющий директор по финансовым технологиям AFSA Давлетов А. отметил: «Краудфандинг малых и средних предприятий играет важную роль в достижении процветания, экономического роста и формирования новых рабочих мест. Таким образом, принятие регулирования по краудфандингу МФЦА знаменует собой еще один шаг к созданию динамичной предпринимательской экосистемы в регионе»<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=1992299>. – Дата обращения известным – 01.02.2020.

<sup>10</sup> <https://afsa.kz/ru/news/the-aifc-has-enacted-new-rules-for-investment-and-loanbased-crowdfunding>. - Дата обращения - 31.01.2020.

Одно из заявленных нами в данной статье направлений исследования связано с попыткой определения перспектив развития краудфандинга в Республике Казахстан, с связи с чем хотелось бы обратить внимание на данный аспект. В настоящее время в нашей стране имеются назревшие предпосылки для внедрения и активного использования краудфандинга. К сожалению, действующее законодательство не отражает существующих реалий и нуждается в прямом закреплении норм, регулирующих краудфандинговые отношения.

К числу важных задач, влияющих на тенденции развития краудфандинга, необходимо отнести адекватное, эффективное правовое регулирование уже существующих краудфандинговых отношений. Перспективы развития краудфандинга в Республике Казахстан тесно связаны с необходимостью тщательного изучения и разумного заимствования зарубежной практики с учетом особенностей развития экономики и, в частности, гражданского оборота в нашем государстве. Успешному развитию краудфандинга в Казахстане может послужить использование более длительного опыта применения данного способа привлечения средств, накопленного США, Канадой, Францией, Китаем, Россией и другими государствами. Дальнейшие внутренние перспективы развития краудфандинговых отношений будут зависеть от способности государственных органов и самих бизнес-структур, иных субъектов права к обеспечению условий для превращения краудфандинга в норму эконо-

мических, в том числе предпринимательских отношений, что будет объективно способствовать позитивным изменениям в экономике и правовом регулировании.

На наш взгляд, краудфандинговые отношения обладают особой спецификой и не во всех случаях могут быть эффективно урегулированы в рамках вышеупомянутого проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования цифровых технологий». В связи с этим, считаем необходимым последовать примеру государств, принявших отдельные законы, направленные на непосредственное регулирование краудфандинговых отношений, и в ближайшем будущем разработать законопроект «О краудфандинге». При этом, с целью достижения высокой адаптивности имеющегося в данной сфере опыта других государств к нашим внутренним условиям, предлагаем сохранить устоявшийся в международной практике терминологический аппарат и механизм регулирования краудфандинговых отношений.

В ограниченных рамках статьи не представляется возможным раскрытие всей многообразной специфики краудфандинга и перспектив его развития, однако, в качестве общего вывода можно говорить о высокой положительной динамике и тенденциях в данной области, большом потенциале краудфандинга, который следует целенаправленно использовать.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Мотовилов О.В. Феномен краудфандинга: исследование особенностей. - Вестник СПбГУ. - Экономика. 2018. - Т. 34. - Вып. 2. - с. 298-316.
2. Попова И. В., Безвесельная А. С. Использование краудфандинговых платформ в России и за рубежом. // Молодой исследователь Дона. - № 6 (9). 2017. - С.182-189.
3. Матасов М.С., Порезанова Е.В. Краудфандинг как инструмент привлечения инвестиций в стартап. - Вестник науки и образования. - № 11(65). часть 2. - 2019. - С.46-48.
4. Клещёва С.А. Краудфинансирование как инструмент инвестирования инновационного предпринимательства. - issn 2078-5410. - Экономика и банки. - 2017. - № 2- С.40-46.
5. Маслова Т.Е., Проваленова Н.В., Удалов О.Ф. Международный краудфандинг как способ развития инвестирования проектной деятельности в РФ. - Вестник НГИЭИ. - 2019. - № 5 (96). - С.119-135.
6. Санин М.К. История развития краудфандинга. Классификация видов. Анализ перспектив развития и преимуществ. - Научный журнал НИУ ИТМО. - Серия «Экономика и экологический менеджмент». - № 4, 2015. - С.57-63.
7. Ахмадиева М.С., Чернышова М.В. Краудфинансы, состояние и перспективы развития на современном этапе. - Международный научный журнал «Символ науки». - № 04-1/2017. - issn 2410-700x. - С.36-44.

## REFERENCES

1. Motovilov O.V. Fenomen kraudfandinga: issledovanie osobennostej. - Vestnik SPbGU. - Jekonomika. 2018. - T. 34. - Vyp. 2. - s. 298-316.
2. Popova I. V., Bezvesel'naja A. S. Ispol'zovanie kraudfandingovyh platform v Rossii i za rubezhom. // Molodoj issledovatel' Dona. - № 6 (9). 2017. - S.182-189.
3. Matasov M.S., Porezanova E.V. Kraudfanding kak instrument privilechenija investicij v startap. - Vestnik nauki i obrazovanija. - № 11(65). chast' 2. - 2019. - S.46-48.
4. Kleshhjova S.A. Kraudfinansirovanie kak instrument investirovanija innovacionnogo predprinimatel'stva. - issn 2078-5410. - Jekonomika i banki. - 2017. - № 2- S.40-46.
5. Maslova T.E., Provalenova N.V., Udalov O.F. Mezhdunarodnyj kraudfanding kak sposob razvitija investirovanija proektnoj dejatel'nosti v RF. - Vestnik NGIJeI. - 2019. - № 5 (96). - S.119-135.
6. Sanin M.K. Istorija razvitija kraudfandinga. Klassifikacija vidov. Analiz perspektiv razvitija i preimushhestv. - Nauchnyj zhurnal NIU ITMO. - Serija «Jekonomika i jekologicheskij menedzhment». - № 4, 2015. - S.57-63.
7. Ahmadieva M.S., Chernyshova M.V. Kraudfinansy, sostojanie i perspektivy razvitija na sovremennom jetape. - Mezhdunarodnyj nauchnyj zhurnal «Simvol nauki». - № 04-1/2017. - issn 2410-700h. - S.36-44.

УДК 347.7

## THE CONTENT AND ESSENCE OF TAX PROCEDURES IN THE FIELD OF ADMINISTRATIVE JUSTICE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

**Adam, Murat Adamuly**

Barrister of Almaty city Bar association, Master of juridical science,  
PhD program student of Humanitarian and Law faculty of the Turan University,  
Department of Jurisprudence and International Law, Almaty city,  
Republic of Kazakhstan; e-mail: murat.adam@yahoo.com

**Sarina, Salima Abdykadyrovna**

Candidate of juridical science (PhD), associate Professor of  
Humanitarian and Law faculty of the Turan University,  
Department of Jurisprudence and International Law, Almaty city,  
Republic of Kazakhstan; e-mail: sarina\_salima@mail.ru

**Keywords:** Administrative justice; justice; procedure; enforcement; taxes; income; process; taxpayer; trial; declaration.

**Abstract.** Considering in this article matters about tax procedure, pursued the goal of opening up this concept not only as an adopted rule of law any legal action taken by a tax authority in accordance with the tax legislation, but its wide understanding of law with other theoretical points of view. At the same time tax procedure is described in comparison with the legal concept of administrative procedure, a notion that in contrast to the concept of tax procedures considered in the Law of the Republic of Kazakhstan «On administrative procedures». Disclosure and study two notions of the tax procedure and administrative procedure have similarities in the authority of these procedures, which is always a public authority, but there are significant differences between the subject and the scope of their application, therefore they cannot be identified in the sphere of public law relations. For the purposes of which is used the comparative method theoretical research by comparing the provisions of the current tax law, the draft of the administrative procedural and trial Code and the opinions of legal scholars. The study subject of this article is interesting because previously it has not been the subject of research among scientists in the field of financial and tax law respectively. Therefore, the application of it has a practical significance not only for the theory of tax law, but for the practical side of tax and administrative law. In this connection, the proposed measures of improvement of tax and administrative legislation of Kazakhstan on the draft Administrative procedural and trial Code of Kazakhstan, are studied in this article issues, contribute to legal settlement with gaps in the legislation that have the potential to occur in the pre-trial administrative law enforcement practice in the application of the provisions of the Administrative procedural and trial Code of the Republic

of Kazakhstan with the consideration and resolution of administrative cases for violation of tax legislation.

## ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ӘКІМШІЛІК ӘДІЛЕТ САЛАСЫНДАҒЫ САЛЫҚ РӘСІМДЕРІНІҢ МАЗМҰНЫ МЕН МӘНІ

### Мұрат Адамұлы Адам

Алматы қалалық адвокаттар алқасының адвокаты, заң ғылымдарының магистрі, «Тұран» университеті гуманитарлық-заң факультетінің I курс докторанты, «Заңтану және халықаралық құқық» кафедрасы, Алматы қаласы, Қазақстан Республикасы; e-mail: murat.adam@yahoo.com.

### Салима Әбдіқадырқызы Сарина

Заң ғылымдарының кандидаты, «Тұран» университеті гуманитарлық-заң факультетінің қауымдастырылған профессоры (доцент), Алматы қаласы, Қазақстан Республикасы; e-mail: sarina\_salima@mail.ru.

**Түйін сөздер:** әкімшілік әділет; сот төрелігі; рәсім; орындау; салықтар; табыс; іс жүргізу; салық төлеуші; сот талқылауы; декларация.

**Аннотация.** Осы мәтінде салық рәсімі туралы мәселелерді қарастыра отырып, салық заңнамасына сәйкес салық органы жасайтын құқық қолдану саласында қабылданған кез келген құқықтық іс-әрекет ретінде ғана емес, сонымен қатар басқа теориялық көзқараспен оның кең құқықтық түсінігі де осы ұғымды ашу мақсаттары көзделеді. Сонымен бірге салық рәсімінің заң ұғымымен салыстыра отырып және әкімшілік рәсім қарастырылады, салық рәсімі ұғымына қарағанда, әкімшілік рәсімі ҚР «Әкімшілік рәсімдер туралы» Заңында қарастырылған. Екі ұғымды ашу және зерттеу салық рәсімі мен әкімшілік рәсім осы рәсімдерді қолдану субъектілерінде ұқсастыққа ие, өйткені бұл субъект әрқашан Мемлекеттік орган болып табылады, бірақ олардың мәні мен қолданылу саласы арасында елеулі айырмашылықтарға ие, осыған байланысты оларды жария-құқықтық қатынастар саласында теңдестіруге болмайды. Мақсаты үшін қолданыстағы салық құқығының ережелерін, Әкімшілік рәсімдік – іс жүргізу кодексінің жобасын және заңгерлердің ғалымдардың пікірін салыстыру жолымен теориялық зерттеудің салыстырмалы әдісі қолданылады. Зерттелетін зерттеу пәні мазмұнды болып табылады, өйткені ол бұрын қаржы және Салық құқығы саласындағы ғалымдар арасында зерттеу пәні болған жоқ. Сондықтан қолдану саласы бойынша ол Салық құқығы теориясы үшін ғана емес, сонымен қатар Салық және әкімшілік құқықтың практикалық жағы үшін де практикалық маңызға ие. Осыған байланысты, ҚР әкімшілік рәсімдік және іс жүргізу кодексінің жобасы бойынша ҚР Салық және әкімшілік заңнамасын жетілдіру шараларымен ұсынылған, осы мәтінде зерттелген мәселелер салық заңнамасын бұзғаны үшін әкімшілік істерді қарау және шешу кезінде ҚР Әкімшілік рәсімдік және іс жүргізу кодексінің ережелерін қолдану кезінде сотқа дейінгі әкімшілік құқық қолдану тәжірибесінде туындауы мүмкін заңнамадағы кемшіліктері бар құқықтық реттеуге ықпал етеді.

## СОДЕРЖАНИЕ И СУЩНОСТЬ НАЛОГОВЫХ ПРОЦЕДУР В СФЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

### Адам Мұрат Адамұлы

Адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов, магистр юридических наук, докторант I курса гуманитарно-юридического факультета Университета «Туран», кафедра «Юриспруденции и международного права», город Алматы, Республика Казахстан; e-mail: murat.adam@yahoo.com

### Сарина Салима Абдықадыровна

Кандидат юридических наук, ассоциированный профессор (доцент) гуманитарно-юридического факультета Университета «Туран», город Алматы, Республика Казахстан; e-mail: sarina\_salima@mail.ru

**Ключевые слова:** административная юстиция; правосудие; процедура; исполнение; налоги; доход; процесс; налогоплательщик; судебное разбирательство; декларация.

**Аннотация.** Рассматривая в настоящей статье вопросы о налоговой процедуре, преследуются цели раскрытия этого понятия не только как принятое в правоприменительной сфере любое юридическое действие, совершаемое налоговым органом в соответствии с налоговым законодательством, но и его широкое правопонимание с другой теоретической точки зрения. Одновременно налоговая процедура рассматривается в сравнении с юридическим понятием административная процедура, понятие которое в отличие от понятия налоговой процедуры, предусмотрено в Законе РК «Об административных процедурах». Раскрытие и исследование двух понятий налоговая процедура и административная процедура имеют сходство в субъектах применения этих процедур, поскольку этим субъектом всегда является государственный орган, но имеют существенные различия между предметом и сферой их применения, в связи с чем их нельзя отождествлять в сфере публично-правовых отношений. Для целей которых применяются сравнительный метод теоретического исследования путем сравнения положения действующего налогового права, проекта административного процедурно – процессуального кодекса и мнения ученых юристов. Исследуемый предмет настоящей статьи является содержательным, поскольку ранее он не был предметом исследования среди ученых в сфере финансового и соответственно налогового права. Поэтому по области применения она имеет практическую значимость не только для теории налогового права, но и для практической стороны налогового и административного права. В связи с чем, предлагаемыми мерами усовершенствования налогового и административного законодательства РК по проекту Административного процедурно-процессуального кодекса РК, исследованные в настоящей статье вопросы, способствуют правовому урегулированию имеющих пробелов в законодательстве, которые могут в перспективе возникнуть в досудебной административной правоприменительной практике при применении положений Административного процедурно-процессуального кодекса РК при рассмотрении и разрешении административных дел за нарушение налогового законодательства.

Administrative justice in the Republic of Kazakhstan is a relatively new legal concept, covering the legal relations arising from publicly-legal relations between the ruling state authority and the applicant in the person of a citizen or organization, arising including between participants of tax relations.

For a long time, paradoxically, administrative justice, in any case in Kazakhstan, was studied not only in the framework of administrative law, but also in the framework of the civil process for the reason that a model for resolving disputes with the state was chosen, in which disputes with the state administration were considered ordinary courts (the so-called doctrine of unified justice). For all its focus on the creation of a new institution of administrative justice, the old one, operating today, also has its advantages. According to supporters of the doctrine of unified justice, citizens are always interested in a minimum of judicial institutions and instances. It is in their interests to obtain protection of subjective law in a single court closest to the population [1].

The main task of administrative justice is to protect the rights and freedoms of citizens from illegal actions of the state administration. All other tasks (control over the activities of the state administration, ensuring the rule of law in public administration) should be subordinate to this main task. In accordance with the already mentioned paragraph 1 of Article 1 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, the highest values

of the Kazakh state are a person, his life, rights and freedoms. That is why the developed institute of administrative justice is a kind of indicator of the maturity of the legal system, its readiness in reality to protect human rights and freedoms. Recall that the need to protect citizens from the growing power of state administration at one time served as one of the main reasons for the creation and development of administrative justice. The importance of such protection is very in demand in modern Kazakhstani society. A developed institution of administrative justice is also important for the business community [2].

Administrative justice has its wide application in the field of public law relations with the participation of the state in the person of state authorities on the one hand, citizens and legal entities on the other. If administrative justice is implemented through administrative procedures conducted by officials of state bodies, then in relation to tax legal relations in this specific field of activity, officials of state bodies carry out tax procedures to verify compliance with tax legislation by taxpayers or tax agents [3],[4, p. 4].

The Code of the Republic of Kazakhstan «On taxes and other obligatory payments to the budget» does not contain the concept «Tax procedure» in connection with what is called a legal concept has a broad interpretation in the theory of tax law and this term refers to an action committed by a state revenue authority (tax authority) in the tax law enforcement.

In the legal literature under the tax procedure are understood, the system procedures that are involved in regulation of taxation, and the relations between them are mediated by the content of tax legal relations. In this case, the tax relations characterize the relationship between legally unequal parties, among the ruling and obligated parties of tax relations, when formed real prerequisites for the realization of protective function of law, implementation, enforcement of tax legal relations. The maintenance of tax procedures and its variations are determined by the relations that are realized through the behavior of the party of tax relations<sup>1</sup>.

From the above broad understanding of tax procedures, we can conclude that the tax procedure is the activity of the ruling entities and obligated parties of tax relations, realized through the behavior of these parties, including in the implementation of protective and security functions of law [5, p.239-242].

Whereas, for example in Tax law of Russia under the tax procedure is defined as any set of tax law, the order of application of tax law by state authorities and local self-government, that is, in essence, is any settled tax regulations, the procedure for enforcement. Tax procedure is a legal form for a variety of activities, including tax control measures. In the context of tax procedures under the current legislation are: registration, reporting and Declaration, reporting and notification in the cases stipulated by the Tax Code, changing the timing of tax liabilities, refunds and set-off of excessively paid or collected sums of taxes, fees and fines, manufacture incontestable collection, the use of interim measures (seizure of property, suspension of operations on accounts of a taxpayer or a tax agent), tax control and the tax authority in the case of tax violation. At the same time, lawyers also believe that a proper understanding of the scope of tax procedures, you must clearly understand the meaning of the term «law enforcement». According to the established in the domestic law traditions of usage under the «law enforcement» or «enforcement activity» means the activity only power of public relations. Other participants (non-authority) do not enforce the law and just use or execute them [5], [6].

The essence of any process (or legal process) reveals its assignment. Obviously, precise and in detail regulates the tax treatment is absolutely necessary in order to rationalize in the first place overbearing participants of tax relations and make it more predictable and to limit the discretion of individual officers and to the taxpayer to provide a more protective status. Tax

procedure is intended to provide certainty to the question of how and in what terms, the competent tax authority shall make a decision to commit a particular action. Tax procedure also aims to clarify what the consequences for the taxpayer will have the specified act or decision of relevant state authority, and by what means and in what order, the taxpayer can protect his rights<sup>2</sup> [6], [7].

Regarding the legislation of the Republic of Kazakhstan, as in the Tax Code of the Republic of Kazakhstan and as adopted on its basis and in its implementation regulations governing tax relations in the territory of the Republic of Kazakhstan, including Normative decree of the Supreme Court of Kazakhstan №4 dated 29.06.2017 «On judicial practice of tax law», as mentioned above, the concept of tax procedures is not disclosed.

But in this case, is proper under the tax procedures to understand not only the above-mentioned actions: the production of the taxpayer for the accounting, reporting and Declaration, communication and notification, to change the terms of execution tax obligations (part 2 of article 51 of Tax Code of the Republic of Kazakhstan), to return or crediting of overpaid or overcharged taxes, fees and fines, the application of the methods of enforcement of overdue tax obligations (paragraph 1 of article 116 of Tax Code of the Republic of Kazakhstan), but such under the Tax Code of Kazakhstan of procedural actions as: the procedure for the collection and administration of taxes and payments to the budget (paragraph 1 of article 3 of Tax Code of the Republic of Kazakhstan); mutual agreement (article 221 of Tax code of Republic of Kazakhstan); the settlement procedure of insolvency (Law of Republic of Kazakhstan «On rehabilitation and bankruptcy»); tax assessment (article 70 of Tax Code of the Republic of Kazakhstan); the reconciliation of personal income tax (article 110 of Tax Code of the Republic of Kazakhstan); measures of forced collection of tax debt (article 121 of Tax Code of the Republic of Kazakhstan); confirmation of residence in the Republic of Kazakhstan in carrying out activities in a foreign state (article 218 of Tax Code of the Republic of Kazakhstan), scheduled and unscheduled tax audits and other procedures, carried out (undertaken) by the bodies of state income (tax authority).

It should also agree that the tax procedure is the enforcement activity of the state revenue authority (tax authority) who is the main authority of this enforcement on the election and application of norms of the tax law in the Commission of an action (decision) within the framework regulated

<sup>1</sup> Tax procedures: the Concept of tax procedures». [https://pidruchniki.com/1191081651830/finansii/nalogovye\\_protседury](https://pidruchniki.com/1191081651830/finansii/nalogovye_protседury)

<sup>2</sup> Tax procedural law and tax process». [https://studme.org/71205/pravo/nalogovoe\\_protседurnoe\\_pravo\\_nalogovyy\\_protsess](https://studme.org/71205/pravo/nalogovoe_protседurnoe_pravo_nalogovyy_protsess)

by the Tax Code of Republic of Kazakhstan the legal situation with the participation, in respect of, or by the application of the taxpayer or a tax agent [6].

Since the activities of the taxpayer or tax agent, as the parties of tax legal relations connected with the implementation of their tax rights and responsibilities under the tax laws only in the form of compliance, execution of tax compliance, as well as in the form of a use tax rights when applying to the on state revenue or appeals of its actions (decisions), the work on the application of legal and fiscal actions (tax procedures) in publicly-legal relations within the exclusive competence of power state revenue authority (tax authority) [7].

But if in the tax law parties of tax procedure is more or less defined, in the theory of administrative law to the parties of administrative procedures attributed the other persons.

In the researched article is requested to consider the legal concept of «Tax procedure» in compare with under discussion by the Parliament of the Republic of Kazakhstan of the draft Administrative procedural and trial Code of the Republic of Kazakhstan with the features of the current Code of Republic of Kazakhstan «On taxes and other obligatory payments to the budget» (Tax Code).

In accordance with article 3 of the draft of Administrative procedural and trial Code of the Republic of Kazakhstan, the subject of legal regulation of the given legislative act is, the order of activities, the functions of state bodies, regulates public relations arising between administrative bodies, officials and participants of administrative procedures for adoption and execution of an administrative act, an administrative action, to appeal the administrative act, of refusal to accept the administrative act, administrative actions, as well as establishes the administrative procedure for the review and resolution of administrative cases concerning disputes arising from public legal relations<sup>3</sup>.

Among the recommendations of foreign experts on the draft Administrative procedural and trial Code of the Republic of Kazakhstan, was the inclusion of legislative acts regulating the housing and including tax legal statutory provision establishing mandatory pretrial procedure of consideration and resolution of dispute (conflict) arising from publicly-legal relations. As follows from the information Internet resources the same Administrative procedural and trial Code

of the Republic of Kazakhstan has already been adopted and successfully applied in the Baltic countries<sup>4</sup>.

In accordance with paragraph 1 of article 1 of Law of the Republic of Kazakhstan «On administrative procedures», under the administrative procedures are: 1) the procedure for the adoption and execution of decisions in the implementation of state organs and officials of state functions and powers of office and their registration, including in electronic form; 2) procedure of organization of work of the state apparatus; 3) procedures for consideration of appeals of citizens to claim their rights, and procedures of administrative protection of the rights and legitimate interests of citizens; 4) basic principles of decision-making procedures in Economics<sup>5</sup>.

However, in the wording of clause 4) of part 1 of article 5 of the draft of Administrative procedural and trial Code of the Republic of Kazakhstan, under the administrative procedure refers to the action of the administrative body, the official considering administrative proceedings, adoption and execution of an administrative act committed on the basis of an application or on its own initiative, other actions carried out in the manner simplified administrative procedures, and appeal the administrative act, of refusal to accept the administrative act, administrative action in the administrative (pretrial) order.

The semantic content of the concept of administrative procedures in the new draft of Administrative procedural and trial Code of the Republic of Kazakhstan differs from the current Law of Kazakhstan «On administrative procedures» only in that it is proposed to understand under the administrative procedure action of the administrative authority or its officers in administrative proceedings, which is adopted to the production of administrative authority, officials of the court, the requirement on the resolution of a legal dispute between parties of public legal relations, as well as materials related to this dispute and other materials fixing the implementation of administrative procedures (point 1) part 1 of article 5 of the draft of Administrative procedural and trial Code of the Republic of Kazakhstan), the adoption and execution of an administrative act not only on the applicant's appeal, but on its own initiative, the administrative body official.

From the legal analysis of these two notions of «tax procedure» and «administrative procedure»

<sup>3</sup> Draft on Administrative procedural code of the Republic of Kazakhstan. <http://www.adilet.gov.kz/ru/articles/administrativnyu-procedurno-processualnyu-kodeks-respubliki-kazahstan>

<sup>4</sup> Административную юстицию создают в Казахстане // <https://24.kz/ru/news/social/item/323221-administrativnyu-yustitsiyu-sozdayut-v-kazahstane>

<sup>5</sup> The Law of the Republic of Kazakhstan « On administrative procedures» dated 27.11.2007 года # 107 [http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000107\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000107_)

it can be concluded that the law regulated only the concept of administrative procedure, but not the tax procedures, though both of these legal concepts have similarities in the purpose and content.

But despite the similarity of the content of the tax procedure and administrative procedure, they differ from each other by two signs:

1. Parties in the tax procedure are the overbearing authority of the state revenue (tax authority), but the project of Administrative procedural and trial Code of the Republic of Kazakhstan these include on the one side the state administrative authority, its officials, on the other side, in accordance with part 1 of article 32 of the draft of Administrative procedural and trial Code of the Republic of Kazakhstan to them were classified as members of the administrative procedures (the applicant and the interested person), showing interest in adopting (not adopting) a particular administrative act or in the committing (not the committing) to specific action by the executive authority;

2. The subject of tax procedures are system and application procedure on state revenue (tax authority) tax law, on the subject of administrative procedure is the exercise of the actions and decision of the administrative body, the official in the administrative proceedings in the administrative (pretrial) order.

From the above analysis of the legal concepts of «tax procedure» and «administrative procedure», it follows that the concept of administrative procedures is broader than the tax procedure applicable in all publicly-legal relations, parties which are on the one hand, the state represented by public authority and its officials, and on the other hand, the applicant or the interested person (natural or legal person).

Thus, to improve the use of administrative procedures in tax procedural matters, it seems appropriate to include in the current Tax Code of Kazakhstan, the legal definition of «Tax administrative procedure».

As the proposals in article 1 of the Tax Code of Kazakhstan is offered to make amendment to the legal concept of tax procedure the following content: «The Tax administrative procedure – administrative actions on acceptance, refusal to accept, execution of an administrative act, and the procedure for their implementation by the state revenue authority or its official when applying tax-legal norms on the issues of performing a tax

action provided for by this Code, at the request of person or organization, as well as on their own initiative or when considering an administrative case for violation of tax legislation in an administrative (pre-trial) order.

Therefore, the parties of tax administrative procedures can be attributed not only to the state revenue authority (tax authority), but also of the applicant and the interested person addressed to the state revenue authority for committing or not committing to tax actions in the tax administrative procedure.

Because in accordance with part 2 of article 2 of the draft of Administrative procedural and trial Code of the Republic of Kazakhstan, the Code regulates the relations connected with the implementation of administrative procedures, to the extent not regulated by the normative legal acts of the Republic of Kazakhstan, in perpetrated by state revenue agencies (the tax authority) or the official tax administrative procedures shall apply the provisions of the Tax code of the Republic of Kazakhstan.

Thus, it is proposed to Supplement paragraph 2 of part 3 of article 2 of the draft of Administrative procedural and trial Code of the Republic of Kazakhstan norm as follows: «In case of contradiction between the provisions of this Code and other codes regulating special public-law relationship (environmental, tax, water, budget, subsoil using, etc.) regarding administrative procedures and trial proceedings, the provisions of the codes governing special public-law relationship are implemented. In case of any conflict between the provisions of this Code and other laws of the Republic of Kazakhstan concerning administrative procedures and trial proceedings, the provisions of this Code are implemented.»

The proposed measures of improvement of tax and administrative legislation of Kazakhstan on the draft of Administrative procedural and trial Code of the Republic of Kazakhstan, is investigated in this article issues, contribute to legal settlement with gaps in the legislation that have the potential to occur in the pre-trial administrative law enforcement practice in applying the provisions of Administrative procedural and trial Code of the Republic of Kazakhstan with the consideration and resolution of administrative cases for violation of tax legislation.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Подопригора Р.А.Административная юстиция в Казахстане // Журнал «Юрист». – 2010. - №6. - С.11-14.
2. Подопригора Р.А.Административная юстиция в Казахстане: История, состояние, перспективы // Журнал «Право и государство». 2014. - №4. (65). -С.52-53.
3. Ильин А.Ю.Взаимосогласительные процедуры при разрешении налоговых споров в досудебном порядке: монография. - Санкт-Петербург, ООО «Перспект», 2017. - 95 с.
4. Порохов Е.В., Балтабекова А.А., Березницкая Д.К.. Административные процедуры: учеб.пособие. - Алматы: НИИ финансового и налогового права, 2011. - 52 с.
5. Винницкий Д.В. Российское налоговое право: учебник. - Москва. 2003. - 540 с.
6. Винницкий Д.В. Налоговое процедурное право и налоговый процесс: Проблемы становления // Законодательство. - 2003. - № 2. - С.25-29.
7. Соловьева Н.А. Налоговые споры в арбитражных судах: учеб.пособие. - Екатеринбург, 1999. – 50 с.

## REFERENCES

1. Podoprigora R.A. Administrativnaja justicija v Kazahstane // Zhurnal «Jurist». – 2010. - №6. - S. 11-14.
2. Podoprigora R.A. Administrativnaja justicija v Kazahstane: Istorija, sostojanie, perspektivy // Zhurnal «Pravo i gosudarstvo». 2014. - №4. (65). - S. 52-53.
3. Il'in A. Ju. Vzaimosoglasitel'nye procedury pri razreshenii nalogovyh sporov v dosudebnom porjadke: monografija. - Sankt-Peterburg, ООО «Prospekt», 2017. - 95 s.
4. Porohov E.V., Baltabekova A.A., Bereznickaja D.K.. Administrativnye procedury: ucheb. posobie. - Almaty: NII finansovogo i nalogovogo prava, 2011. - 52 s.
5. Vinnickij D.V. Rossijskoe nalogovoe pravo: uchebnik. - Moskva. 2003. - 540 s.
6. Vinnickij D.V. Nalogovoe procedurnoe pravo i nalogovyj process: Problemy stanovlenija // Zakonodatel'stvo. - 2003. - № 2. - S. 25-29.
7. Solov'eva N.A. Nalogovyjespory v arbitrazhnyhsudah: ucheb.posobie. - Ekaterinburg, 1999. – 50 s.



УДК 343.14

## ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА В КАЗАХСТАНСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

### **Ахпанов Арстан Нокешевич**

Главный научный сотрудник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин ЕНУ им. Л.Н. Гумилёва, доктор юридических наук, заслуженный работник МВД РК, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, e-mail: ahranov\_a@mail.ru

### **Адилев Санжар Аскенович**

Начальник Следственного департамента МВД РК, кандидат юридических наук, полковник полиции, г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: sanzhar.adilov.77@mail.ru

### **Хан Александр Леонидович**

Профессор кафедры юридических дисциплин Академии «Bolashaq», кандидат юридических наук, доцент, г. Караганда, Республика Казахстан, e-mail: kaforp@mail.ru

**Ключевые слова:** Конституция; нормативное постановление; Верховный суд; судебные инстанции; досудебное расследование; доказательства; оценка; достоверность; правосудие.

**Аннотация.** Авторами статьи поднимается один из актуальных вопросов правоприменительной практики Республики Казахстан, связанный с оценкой доказательственной деятельности органов досудебного расследования в судебных инстанциях. Проведенный ими анализ судебной и следственной практики, основные теоретические концепции в области доказательственного права позволили прийти к выводу о том, что некоторые нормативные постановления Верховного Суда РК не в полной мере разъясняют действующие положения закона по проблеме. В свою очередь, это служит основанием для буквального, расширительного или индивидуального толкования судьями указанных в них положений, кладя их в основу итоговых судебных решений, в том числе и оправдательных приговоров. Авторами детально анализируются разъяснения нормативного постановления №4 Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам». Ими выявлены теоретические и иные пробелы, позволяющие судам неоднозначно толковать закон вопреки соблюдению прав вовлеченных в судопроизводство граждан, отдавая односторонний приоритет стороне защиты и игнорируя процессуальный и иной интерес законопослушных граждан. Авторами сформулированы предложения теоретического и прикладного свойства, которые, на их взгляд, могут стабилизировать сложившуюся в уголовном процессе РК ситуацию в соответствии с общепризнанными международными стандартами и принципами отправления уголовного правосудия.

## ҚАЗАҚСТАННЫҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ ПРОЦЕСІНДЕГІ ДӘЛЕЛДЕУ ҚҰҚЫҒЫНЫҢ НОРМАЛАРЫН ТҮСІНДІРУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

### **Арыстан Нөкешұлы Ахпанов**

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының бас ғылыми қызметкері, Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ-ның қылмыстық құқық кафедрасының профессоры, заң ғылымдарының докторы, ҚР ІІМ еңбек сіңірген қызметкері, Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: ahranov\_a@mail.ru

### **Санжар Аскенұлы Адилев**

Қазақстан Республикасы Ішкі істер министрлігі Тергеу басқармасының бастығы, заң ғылымдарының кандидаты, полиция полковнигі, Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: sanzhar.adilov.77@mail.ru

### **Александр Леонидович Хан**

«Болашақ» академиясының заң кафедрасының профессоры, заң ғылымдарының кандидаты, доцент, Қарағанды қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: kaforp@mail.ru

**Түйін сөздер:** Конституция; нормативтік қаулы; Жоғарғы Сот; сот инстанциясы; сотқа дейінгі тергеп тексеру; дәлелдеме; бағалау; растылық; сот төрелігі.

**Аннотация.** Мақала авторларымен сот инстанцияларындағы сотқа дейінгі тергеп тексеру органдарының дәлелдеу қызметін бағалаумен байланысты Қазақстан Республикасының құқық қолдану тәжірибесінің өзекті мәселелері көтерілген.

Жүргізілген сот және тергеу тәжірибесі, дәлелдеу құқығы саласындағы негізгі теориялық тұжырымдамаларды талдау Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сотының кейбір нормативтік қаулылары, қандайда бір сұрақ бойынша әрекет етіп тұрған заң нормаларына толық көлемде түсіндірме бермейтіндігі туралы тұжырым жасауға мүмкіндік береді.

Бұл өз кезегінде көзделген ережелерді қорытынды сот шешімдеріне, оның ішінде ақтау үкімдерін шығару кезінде судьялармен сөзбе-сөз, кең немесе жеке түсінуге негіз болып табылады.

Авторлармен «Қылмыстық істер бойынша дәлелдемелерді бағалаудың кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сотының 20 сәуір 2006 жылғы нормативтік қаулысындағы түсіндірмелер егжей-тегжей талданған. Заңға бағынатын азаматтардың процесстік және өзге де мүдделерін елемейтін және қорғау тарабына бір жақты басымдылық бере отырып, сот ісін жүргізуге тартылған азаматтардың құқықтарын сақтауға қайшы келетін соттармен заң нормаларын анық емес түсіндіруге жол беретін теориялық және өзге де олқылықтар анықталған. Авторлармен жалпы жұрт таныған халықаралық стандарттарға және қылмыстық сот төрелігін іске асырудың принциптеріне сәйкес келетін Қазақстан Республикасының қылмыстық процесінде қалыптасқан жағдайды тұрақтандыруға мүмкіндік беретін теориялық және қолданбалы сипаттағы ұсыныстар әзірленген.

## **PROBLEMS OF INTERPRETATION OF NORMS OF EVIDENCE LAW IN THE KAZAKHSTAN CRIMINAL PROCEDURE**

### **Akhpanov Arstan Nokeshevich**

Chief Researcher of the Institute of Legislation  
and Legal Information of the Republic of Kazakhstan,  
Professor at the Department of Criminal Law Disciplines  
at the ENU L.N. Gumilyov, Nur-Sultan,  
Republic of Kazakhstan; e-mail: ahpanov\_a@mail.ru

### **Adilov Sanzhar Askenovich**

Head of the Investigation Department of the Ministry of Internal Affairs  
of the Republic of Kazakhstan, Candidate of jurisprudence, police colonel,  
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: sanzhar.adilov.77@mail.ru

### **Khan Alexander Leonidovich**

Candidate of jurisprudence, Associate professor, Professor  
of the Department legal disciplines of the Academy «Bolashak»,  
Karaganda, Kazakhstan; e-mail: kaforp@mail.ru

**Keywords:** Constitution; normative resolution; Supreme Court; courts; pretrial investigation; evidence; assessment; reliability; justice.

**Abstract.** The authors of the article raise one of the pressing issues of the law enforcement practice of the Republic of Kazakhstan related to the evaluation of the evidence of the pretrial investigation bodies in judicial instances. Their analysis of judicial and investigative practice, the main theoretical concepts in the field of evidentiary law led to the conclusion that some regulatory decisions of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan do not fully explain the current provisions of the law on the issue. In turn, this serves as the basis for a literal, broad or individual interpretation by the judges of the provisions specified in them, laying them at the basis of final court decisions, including acquittals. The authors analyze in detail the explanations of normative resolution No. 4 of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan dated April 20, 2006 «On some issues of assessing evidence in criminal cases». They identified theoretical and other gaps that allow the courts to interpret the law ambiguously in defiance of the rights of citizens involved in legal proceedings, giving unilateral priority to the defense and ignoring the procedural and other interests of law-abiding citizens. The authors formulated proposals of a theoretical and applied nature, which, in their opinion, can stabilize the situation in the criminal process of the Republic of Kazakhstan in accordance with generally recognized international standards and principles of the administration of criminal justice.

### Постановка проблемы

Согласно положениям, закрепленным в ст. 1 Конституции Республики Казахстан, высшими ценностями демократического, правового государства признаются человек, его жизнь, права и свободы. Поэтому, исходя из общего предназначения уголовного судопроизводства, представляющего собой одно из направлений реализации государственной политики, правовое государство призвано, в первую очередь, обеспечить охрану, защиту от уголовных правонарушений прав и свобод личности, жизни, здоровья, чести, достоинства и других благ своих законопослушных граждан, общества в целом и конституционного строя.

«...Право наказания создает для государства право на деятельность, имеющую задачей осуществления карательной власти в каждом отдельном случае... Власть производства уголовных дел для наказания виновных есть уголовно-судебная власть или уголовное судопроизводство в субъективном смысле. Система правил, которыми определяется такое производство, образует судебно-уголовное право, или уголовное судопроизводство в объективном смысле. Правила эти в каждой стране устанавливаются законами и обычаями, из совокупности которых составляет его уголовно-процессуальное законодательство...» - отмечал известный русский юрист И.Я. Фойницкий [1,3]. Тем самым констатируется, что демократизм общества определяется и состоянием его судопроизводства.

Следует признать, что с момента обретения Казахстаном суверенитета особенностью национального судопроизводства стала быстрая динамика обновления уголовно-процессуального законодательства. В 1997 году был принят новый УПК РК, но уже через семнадцать лет он утратил свою юридическую силу в связи с принятием УПК РК 2014 года.

Однако процесс модернизации процессуальных основ уголовного судопроизводства продолжается и по сей день: в действующее законодательство было внесено 25 изменений и дополнений, направленных, с одной стороны, на оптимизацию досудебной и судебной деятельности, а с другой - на приведение процедур судопроизводства в соответствие с общепризнанными международными стандартами и принципами отправления уголовного правосудия.

Между тем частота нормативных предписаний не могла не сказаться на качестве

судопроизводственной деятельности. Проведенный нами правовой анализ судебной и следственной практики показал, что в последние годы сложилась устойчивая тенденция, связанная с различным толкованием норм УПК РК, особенно в доказательственной деятельности органов досудебного расследования и судов. В этой связи по ряду уголовных дел, оконченных составлением обвинительного акта, в суде не находит своего подтверждения обвинение, и они либо прекращаются (358), либо по ним выносятся оправдательные приговоры (135)<sup>1</sup>.

При этом суды нередко апеллируют к предписаниям нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года № 4 «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам» с внесенными поправками по состоянию на 2017 год<sup>2</sup>.

Основным предметом вопроса о неоднозначном судебном толковании выступают положения, закрепленные в пп. 18, 19, 20 и 21 руководящих разъяснений, к которым относятся:

- фактические данные, полученные до регистрации заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований (далее - ЕРДР), не могут быть признаны в качестве допустимых доказательств;

- фактические данные, полученные после истечения срока дознания или предварительного следствия, в период приостановления производства по делу без его возобновления, ознакомления обвиняемого с материалами дела, нахождения дела у прокурора с обвинительным актом, признаются недопустимыми доказательствами,

- если допущены существенные нарушения при составлении протокола следственного действия (протокол не подписан следователем, понятым и т.п.), то он должен быть признан недопустимым доказательством;

- материалы, полученные в неустановленном законом порядке (проведение лицом самостоятельно негласной аудиозаписи и т.п.), не могут быть приобщены к материалам дела и признаны допустимыми в качестве доказательств.

Обращает на себя внимание то, что в указанном нормативном постановлении имеются противоречия как с действующим законом (УПК РК 2014 года), так и с общей теорией доказательственного права. Указанные пробелы негативно влияют на правоприменительную

<sup>1</sup> Статистический отчет 1-Е Комитета по правовой статистике и специальным учётам при Генеральной прокуратуре РК за 11 месяцев 2019 года. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPPageGroup/Services/Pravstat>

<sup>2</sup> Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года № 4 «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам». [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/P06000004S\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/P06000004S_)

практику, поскольку суды зачастую буквально понимают эти разъяснения закона либо проводят их расширительное толкование, руководствуясь ими при постановлении приговоров или вынесении постановлений.

Наши аргументы

Пункт 18 нормативного постановления: фактические данные, полученные до регистрации заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований, не могут быть признаны в качестве допустимых доказательств.

В соответствии с ч. 1 ст. 179 УПК РК, началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в ЕРДР либо первое неотложное следственное действие. При этом закон предусматривает ситуации, когда проведение неотложных следственных действий возможно и до регистрации в ЕРДР в течение трехсуточного срока (чч. 4, 5, 6 ст. 179 УПК РК), либо с принятием мер для одновременной регистрации (ч. 2 ст. 179 УПК РК), либо с отсрочкой регистрации в ЕРДР (ч. 1 ст. 185 УПК РК).

Если же исходить из положений п. 18 нормативного постановления, то приведенные выше предписания УПК становятся правовой фикцией, изначально не имеющей юридической силы, поскольку все проведенные неотложные следственные действия будут признаваться судами как недопустимые. Между тем упускается из виду, что регистрация в ЕРДР это не просто императив, а наряду с письменностью процесса - барьер против произвола должностных лиц, связанного с укрытием правонарушений от учёта, и основание контроля вышестоящих инстанций.

Полагаем, что подобное избирательное толкование Верховным судом норм УПК РК, когда разъясняется положение в отрыве от полного текста закона, противоречит иерархии правовых предписаний.

Считаем, что для единообразного применения норм о начале досудебного расследования следует внести дополнение в указанное нормативное постановление, разъясняющее, что проведение неотложных следственных действий до регистрации в ЕРДР возможно лишь при условии вынесения соответствующего постановления об их неотложности (например, в случаях, не терпящих отлагательства).

В противном случае можно дойти до абсурда, когда представители правоохранительных органов вместо пресечения правонарушения или задержания причастного к нему лица будут вынуждены направлять запрос о наличии или отсутствии процедурных запретов и лишь после получения результата приступать к осуществлению возложенных на них функций.

Пункт 19 нормативного постановления: фактические данные, полученные после исте-

чения срока дознания или предварительного следствия, в период приостановления производства по делу без его возобновления, ознакомления обвиняемого с материалами дела, нахождения дела у прокурора с обвинительным актом, признаются недопустимыми доказательствами.

Безусловно, и это признается всеми учёными-процессуалистами, после истечения срока досудебного расследования производство следственных действий запрещено. При необходимости в их проведении производство должно возобновляться.

К сожалению, указанный теоретический постулат, в отличие от УПК РК 1997 года, где имелась самостоятельная норма, регламентирующая действия следователя после приостановления производства по уголовному делу (ст. 266 УПК РК 1997 года), не нашёл своего отражения в действующем УПК РК 2014 года. В результате запрет на производство следственных действий по истечении срока дознания или предварительного следствия является лишь рекомендацией, не подтвержденной нормой закона.

Помимо этого, Верховный суд рассматривает только ситуации по приостановленным уголовным делам, находящимся в производстве судов (ч. 1 ст. 45 УПК РК), поскольку в нём ничего не говорится об уголовных делах, находящихся в досудебном производстве и по которым срок досудебного расследования прерван (ч. 7 ст. 45 УПК РК).

Полагаем, что различие в терминологии объясняется тем, что приостановление дела в суде не может влечь каких-либо процессуальных, организационных или розыскных действий суда до отпадения обстоятельств, послуживших основанием для приостановления (ч. 4 ст. 45 УПК РК).

Другое дело, когда срок досудебного расследования прерывается по основаниям, препятствующим назначению главного судебного разбирательства в связи с невозможностью участия в нём обвиняемого (подсудимого) – ч. 7 ст. 45 УПК РК. В этих случаях органы дознания обязаны принимать меры к устранению возникших препятствий, в том числе и путем проведения процессуальных (оперативных или организационных) и розыскных действий (направление запросов, дача поручений, проверка по криминалистическим и иным учётам и т.д.).

Если же возникает необходимость в проведении следственных действий, то производство, в том числе и сроки, должны возобновляться (например, как это было предписано в ст. 268 УПК РК 1997 года).

Следует также иметь в виду, что сущность института прерывания срока расследования состоит не только во временном перерыве в досудебном производстве в связи с

отсутствием лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, но и в устранении причин, препятствующих завершению расследования.

Отсутствие единого и правильного понимания сущности и целей прерывания срока досудебного производства может привести к самоустранению лиц, производящих расследование от всякой работы по уголовному делу, в том числе и по розыску скрывшихся подозреваемых. Тем самым одна из задач уголовного процесса о необходимости быстрого и полного раскрытия, расследования уголовных правонарушений, изобличения и привлечения к уголовной ответственности лиц, их совершивших (ч. 1 ст. 7 УПК РК), может приобрести декларативный характер.

Изложенное позволяет прийти к выводу о необходимости восполнения пробелов в действующем УПК РК путем возврата к предыдущей редакции закона с поправками, соответствующими действующей редакции закона.

Пункт 20 нормативного постановления: если допущены существенные нарушения при составлении протокола следственного действия (протокол не подписан следователем, понятым и т.п.), то он должен быть признан недопустимым доказательством.

В соответствии с диспозицией ч. 1 ст. 436 УПК РК к существенным нарушениям норм уголовно-процессуального кодекса относятся только определенные отступления от фундаментальных начал уголовного процесса, имевшие место при производстве досудебного расследования, а также в ходе судебного разбирательства уголовного дела. Такие и подобные им несоблюдения правил УПК должны были лишать либо стеснять гарантированные Кодексом права участников процесса. Отступления от процессуальной формы и порядка судопроизводства также должны были помешать всестороннему, полному и объективному установлению обстоятельства уголовного дела. Кроме того, они повлияли или могли повлиять на постановление правосудного приговора или иного решения суда.

Однако в указанном нормативном постановлении Верховного суда в качестве примера приводятся лишь нарушения, допущенные при составлении протокола следственного действия (протокол не подписан следователем, понятым и т.п.).

Если исходить из предписаний закона, то отсутствие подписи понятого является существенным нарушением предусмотренной процессуальной формы, поскольку понятой отвечает за правильность изложения в протоколе проводимого действия. В случае возникновения сомнения в достоверности содержания протокола следственного действия при невозможности возврата к первоисточнику (напри-

мер, о достоверности процедуры опознания, осмотра, обыска и т.д.) именно понятые приобретают статус свидетелей, позволяющих установить его допустимость и достоверность. И с этим мы полностью согласны.

Относительно отсутствия подписи следователя, проводившего следственное действие, то оно никоим образом не подпадает под признаки существенного нарушения уголовно-процессуального закона. Достоверность фактических данных и допустимость его участия легко проверяется путем проведения дополнительных следственных действий (например, допрос допрашиваемого или участников следственного действия, указанных в протоколе). Полагаем, что указанный пример может быть отнесен к техническим ошибкам (описки, исправления и т.п.) протокола, не ставящим под сомнение законность следственных действий, о которых указывается в приведенном выше пункте нормативного постановления.

Пункт 21 нормативного постановления: материалы, полученные в неустановленном законом порядке (проведение лицом самостоятельно негласной аудиозаписи и т.п.), не могут быть приобщены к материалам дела и признаны допустимыми в качестве доказательств.

Полагаем, что толкование указанного предписания Верховного суда судьи также воспринимают буквально, забывая о том, что они не вправе ущемлять закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина (ст. 78 Конституции РК), в том числе и право граждан на доступ к правосудию.

Более того, это право закреплено и в ч. 4 ст. 122 УПК РК, согласно диспозиции которой правом предоставления сведений, имеющих значение для дела, обладают любые граждане и организации. Указанное право служит гарантией возможности каждого участника в полной мере реализовать свое процессуальное и иное предназначение, тем самым способствует установлению истины по делу.

При этом указанные сведения могут приобретать статус документов (ч. 1 ст. 120 УПК РК), если они могут способствовать обнаружению признаков преступления, выявлению фактических обстоятельств дела, установлению причастного к преступлению лица или опровержению его виновности либо смягчению его ответственности (ч. 1 ст. 118 УПК РК).

На правовую природу подобной информации указывал в своё время известный российский процессуалист С.А. Шейфер. Им отмечалось, что предоставление доказательственной информации гражданами не может отождествляться с собиранием доказательств, находясь за пределами непосредственных границ этого этапа доказывания, и поэтому от граждан невозможно требовать соблюдения каких-либо процедурных моментов. Доказательственную

ценность имеет уже сама связь представленного объекта с окружающей обстановкой, наличие которой фиксируется процессуальными способами получения вещественных доказательств и документов [2].

Поэтому в ситуации с предоставлением лицом негласной аудиозаписи следует руководствоваться ст. 261 УПК РК, регламентирующей порядок предоставления предметов и документов гражданами. Допустимость последних удостоверяется путем производства последующих следственных действий (осмотра, изъятия образцов, опознания и соответствующих экспертиз), по результатам которых принимается решение о признании или об отказе в признании этих объектов вещественными доказательствами.

Полагаем, что Верховный суд РК в п. 21 нормативного постановления как раз и имел в виду то, что недопустимость распространяется только на материалы, полученные в неустановленном законом порядке, иными словами, в рамках отступления от предусмотренных УПК РК процедур. Следовательно, указанный запрет распространяется только на действия должностных лиц органов уголовного преследования, для которых соблюдение предусмотренной процессуальной формы является обязанностью, так как её несоблюдение влечет недопустимость полученной информации (сведений), независимо от их доказательственного значения.

Но этот запрет не должен распространяться на граждан, поскольку гражданский долг последних: всеми доступными средствами и способами оказывать содействие правоохранительным органам в изобличении виновных для последующего привлечения их к уголовной ответственности.

Если следовать избранному судами пути признания недопустимыми любых сведений, собранных гражданами вне процессуальных рамок, то нам следует признать:

- получение и поиск доказательственной информации – это прерогатива только органов уголовного преследования, исключаяющее участие любых граждан, а также адвокатов (как представителей свободного союза юристов);

- действия граждан, связанные с собиранием или предоставлением информации, позволяющей обнаружить уголовное правонарушение, установить фактические обстоятельства дела, выявить виновное лицо либо опровергнуть его виновность или смягчить ответственность, следует рассматривать как уголовное правонарушение, связанное с незаконным вмешательством в деятельность органов

досудебного расследования (ст. 407 УК РК).

Безусловно, подобные выводы несостоятельны и алогичны, но наша судебная практика свидетельствует об обратном.

К примеру, 29 октября 2018 года районным судом №2 Сарыаркинского района г. Астаны постановлен обвинительный приговор в отношении осужденных Султановой Р. и Утелевой Р.Т.<sup>3</sup>

26 декабря 2018 года состоялось заседание судебной коллегии по уголовным делам суда г. Астаны по апелляционному ходатайству прокурора и апелляционным жалобам потерпевших Комекбаева А.Ш., Нурымбетова Ж.У., Айдарбековой Г.Б., Досжанова Б., и осужденных Султановой Р., Утелевой Р.Т. на состоявшийся судебный акт. В своём постановлении суд апелляционной инстанции, руководствуясь пунктом 21 нормативного постановления Верховного суда РК от 20 апреля 2006 года № 4 «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам», указал, что «...самостоятельно проведенные потерпевшими Жасымбековым Б. и Досжановым Б. негласные аудиозаписи, составленные по ним протоколы изъятия и их осмотра, проведенные по ним заключения экспертиз, а также постановления о признании их вещественными доказательствами, положенные в основу обвинительного приговора, признать недопустимыми доказательствами...».

В этой связи судебная коллегия постановила, что «...приговор суда первой инстанции подлежит отмене и уголовное дело в отношении Султановой Р. и Утелевой Р.Т. в соответствии с п. 2) ч. 1 и ч. 2 ст. 35 УПК производством следует прекратить в связи с отсутствием в их действиях состава уголовного правонарушения...»<sup>4</sup>.

Безусловно, судебная коллегия осознанно поставила заинтересованных участников в неравное положение при реализации ими предусмотренных законом прав, отдав предпочтение защите интересов подсудимых. На опасность такого дисбаланса также указывал В. Т. Томин, по образному выражению которого «...зачастую под флагом защиты прав и свобод граждан в уголовно-процессуальное законодательство вносятся такие изменения, которые лишают уголовное судопроизводство возможности защищать основную массу своих законопослушных граждан от посягательств на них со стороны лиц, достигающих свои цели путём нарушения уголовного закона...» [3, 35].

Тогда как в соответствии с п. 7) ч. 1 ст. 430 УПК РК суд апелляционной инстанции обязан установить истину по делу применительно к

<sup>3</sup> Уголовное дело № 7117-18-00-1/1086 // Архив городского суда г. Астаны.

<sup>4</sup> Постановление судебной коллегии по уголовным делам городского суда г. Астаны № 7199-18-001а/662 от 26.12.2018 года // Архив городского суда г. Астаны.

определению степени виновности или невиновности лица к совершенному правонарушению и необходимости применения к нему меры наказания.

При этом истина может быть только одна, поскольку все ее вариации - ложь. Поэтому мы твердо убеждены в том, что действия суда должны быть направлены на установление истины, а не на поиск нарушения выдуманных, умозрительных процедур, ущемляющих конституционные права граждан. И в данной ситуации, вывод может быть только один: правонарушение – это объективное явление, и оно существует независимо от нашего знания или незнания о нем.

Если факт уголовного правонарушения доказан и достоверность его неоспорима, то суд не может игнорировать указанное обстоятельство. Если же в ходе апелляционного рассмотрения выявлены существенные процедурные нарушения, не подвергающие сомнению искомый факт (например, нарушение сроков расследования), а связанные с некомпетентностью органов досудебного расследования, то это основание для вынесения частного постановления о привлечении к юридической ответственности, но никак не основание для оправдания виновных лиц.

При этом заключение о допустимости доказательств, связанных с процедурными нарушениями их получения, должен давать прокурор как лицо, осуществляющее высший надзор за законностью как в досудебных, так и судебных стадиях, а не судья, основная функция которого – отправление правосудия, защита прав и свобод личности.

Нами выше указывалось, что потенциальный свидетель (потерпевший) не связан какими-либо рамками процессуальной формы, т.к. он не должностное лицо и вправе по собственной инициативе собирать информацию

о правонарушении. Задача органа уголовного преследования установить её достоверность и сделать вывод о допустимости (по аналогии с введением в процесс доказывания результатов оперативно-розыскных мероприятий или негласных следственных действий).

Поэтому произвольное, расширительное, либо буквальное толкование отдельными судьями нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года № 4 «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам», должно рассматриваться как «...лишение сторон возможности представлять материалы и исследовать их в судебном заседании в результате незаконного признания их судом недопустимыми либо не относящимися к делу доказательствами...».

Приведенное нами в качестве примера постановление судебной коллегии «...является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущего в соответствии с частью второй статьи 436 УПК РК отмену приговора...», о чем также закреплено в п. 7 указанного нормативного постановления.

#### Выводы

Полагаем, что только комплексный подход со стороны компетентных органов государства, охватывающий получение качественного базового юридического образования, всесторонний, полный и объективный анализ правоприменительной практики, теоретическое обоснование проблем и доктринальное толкование, а также выработка на основе полученных результатов единых подходов приведет к единообразному применению законов, позволит выправить сложившуюся ситуацию в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан, интегрируя творческий потенциал науки и практики и в рамках нормативных постановлений Верховного Суда РК.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. / Под ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Альфа, 1996. – 607 с.
2. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования (глава 5. Представление доказательств участниками процесса как элемент доказывания). – Тольятти, 1998.
3. Томин В.Т., Поляков М.П., Попов А.П. Очерки теории эффективного уголовного процесса. – Пятигорск, 2000. – 239 с.

## REFERENCES

1. Fojnickij I.YA. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva. T. 1. - / Pod red. A.V. Smirnova. – SPb.: Al'fa, 1996. – 607 s.
2. Shejfer S.A. Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugolovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya (glava 5. Predstavlenie dokazatel'stv uchastnikami processa kak element dokazyvaniya). - Tol'yatti, 1998.
3. Tomin V.T., Polyakov M.P., Popov A.P. Oчерki teorii effektivnogo ugolovnogo processa. – Pyatigorsk, 2000. – 239 S.

УДК 343.21

## SOME PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION OF PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW

### **Kuanaliyeva Guldana Amangeldievna**

*Doctor of Law, Professor of the Department of «Customs, fiscal and environmental law» of the Kazakh National University named after al-Farabi. Republic of Kazakhstan, Almaty, E-mail: kuanalieva.guldanakz@mail.ru Tel.: 87010555110*

### **Saulen Nurzhan**

*Leading researcher of the Department of constitutional, administrative legislation and public administration of the Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan, PhD, Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, e-mail: nuri\_saulen@mail.ru*

### **Rakhimova Gakku Nurlanovna**

*Senior Lecturer, Department of Jurisprudence, Institute of History and Law Kazakh National University named after Abay, Almaty, The Republic of Kazakhstan, e-mail: gakku\_almatycity@mail.ru*

**Keywords:** criminal law; principle of legality; principle of equality of citizens before law and court; principle of guilty responsibility; principle of justice; principle of humanism.

**Abstract.** In this article the authors considered some issues of improvement of criminal legislation of the Republic of Kazakhstan in the sphere of principles of criminal law. It can be seen from the experience of many countries that criminal law principles are reflected in Criminal Codes in many States. In the Republic of Kazakhstan, this problem will be introduced today at the level of theories and has not found legislative consolidation

In the principles of criminal law, the level of civilization and society's culture is especially pronounced. According to the principles on which criminal law is based, one can judge the degree of significance of the individual for the state. Under the principles of criminal law, it is necessary to understand the fundamental ideas provided for in criminal law, which, reflecting universal values, determine both its content as a whole and the content of its individual institutions. The principles constitute the structure of criminal law. It is in the principles that the logical relationships of its elements find expression. They play an integrating role in criminal law and are the leading foundation of his system.

The Principles of criminal law have a special place in the system of criminal legal regulation, which develops as a result of committing criminal offenses. These principles, proceeding from the nature of their existence in law, are designed to ensure internal consistency, logical harmony, qualitative and effective implementation of the tasks of criminal law. The current legal situation shows today that today there is no understanding of the importance of the principles of criminal law. The lack of attention to the problem of the principles of criminal law is explained by the lack of their legislative consolidation, to such an extent necessary, in which the principle can really be called such, to actually function within the industry, to solve the tasks assigned to the relevant branch of law.

It is relevant and promising to introduce the principles of criminal law into the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan.

## ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ ҚАҒИДАЛАРЫН ЗАҢНАМАЛЫҚ РЕТТЕУДІҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

### **Гүлдана Амангелдіқызы Қуаналиева**

*ал-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университетінің, «Кеден, қаржы және экологиялық құқық» кафедрасының профессоры, заң ғылымдарының докторы. Қазақстан Республикасы, Алматы қаласы, E-mail: kuanalieva.guldanakz@mail.ru.*

### **Нұржан Сәулен**

*Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының Конституциялық, әкімшілік заңнама және мемлекеттік басқару бөлімі жетекші ғылыми қызметкері, доктор PhD, Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан қ., e-mail: nuri\_saulen\_mail.ru*

**Гакку Нұрланқызы Рахимова**

Абай атындағы Қазақ ұлттық педагогикалық университеті Тарих және құқық институты, «Құқықтану» кафедрасының аға оқытушысы, құқық магистрі. Қазақстан Республикасы, Алматы қаласы, E-mail: gakku\_almatycity@mail.

**Түйін сөздер:** қылмыстық заң; заңдылық қағидасы; азаматтардың заң мен сот алдындағы теңдігі қағидасы; кінәлі жауаптылық қағидасы; әділдік қағидасы; ізгілік қағидасы.

**Аннотация.** Бұл мақалада авторлар Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасын қылмыстық құқықтың қағидалары саласында жетілдіру мәселесін зерделеп отыр. Көптеген елдердің тәжірибесін талдай отырып, қылмыстық құқықтың қағидалары бірқатар мемлекеттердің Қылмыстық кодекстерінде заң тарапынан бекітілгенін байқауға болады. Қазақстан Республикасында бұл мәселе теория деңгейінде талқыланып, қазіргі уақытқа дейін заң жүзінде бекітілуін таппаған.

Қылмыстық құқық қағидаларында қоғамның өркениеті мен мәдениетінің деңгейі айқын көрініс табады. Қылмыстық заң негізделетін қағидаларға сәйкес, жеке тұлғаның мемлекет үшін маңыздылық дәрежесін анықтауға болады. Қылмыстық құқықтың қағидалары ретінде, жалпыға ортақ адамзат құндылықтарын көрсететін, сондай-ақ бүтіндей оның мазмұнын және жеке институттарының мәнін анықтайтын қылмыстық заңда қарастырылған негізгі идеялар ретінде түсіну қажет. Қағидалар қылмыстық құқықтың құрылымын құрайды. Қағидаларда оның элементтерінің логикалық байланысы көрініс табады. Қағидалар қылмыстық құқықта ажырамас, біріктіруші мәні бар және оның жүйесінің жетекші негізі болып табылады.

Қылмыстық құқық бұзушылықтарды жасау нәтижесінде қалыптасатын қылмыстық-құқықтық реттеу жүйесінде қылмыстық құқықтың қағидалары ерекше орын алады. Бұл қағидалар құқықтағы пайда болу табиғаты жағынан қылмыстық құқықтың міндеттерін сапалы және тиімді жүзеге асырудағы ішкі бірлікті, логикалық құрылымды қамтамасыз етуге бағытталған. Қолданыстағы құқықтық жағдай бүгінде қылмыстық құқық қағидаларының маңыздылығы туралы түсінік жоқ екенін көрсетеді. Қылмыстық құқық қағидалары мәселесіне баса назар аудармау олардың заңнамалық деңгейде бекітілмеуінде, қағидалар құқық саласында нақты жүзеге асырылып, қажетті міндеттерді шешуге негізгі алға тартар ережелер бола алады.

Авторлардың пікірінше Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексіне қылмыстық заңнаманың қағидаларын енгізу өзекті және перспективалы болып табылады.

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА

**Куаналиева Гульдана Амангельдиевна**

Доктор юридических наук, профессор кафедры «Таможенного, финансового и экологического права» Казахского национального университета имени аль-Фараби. Республика Казахстан, г. Алматы, E-mail: kuanalievaguldanakz@mail.ru.

**Саулен Нуржан**

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

**Рахимова Гакку Нурлановна**

Старший преподаватель кафедры юриспруденции института истории и права КазНПУ имени Абая, Республика Казахстан, г. Алматы, e-mail: gakku\_almatycity@mail.

**Ключевые слова:** уголовный закон; принцип законности; принцип равенства граждан перед законом и судом; принцип виновной ответственности; принцип справедливости; принцип гуманизма.

**Аннотация.** В данной статье авторами были рассмотрены некоторые вопросы совершенствования уголовного законодательства Республики Казахстан в сфере принципов уголовного права. Анализируя опыт многих стран, можно наблюдать, что принципы уголовного законодательства нашли свое отражение в Уголовных кодексах во многих государствах.

*В Республике Казахстан данная проблема по сегодняшний день вводится на уровне теорий и не нашла законодательного закрепления.*

*В принципах уголовного права особенно отчетливо проявляется уровень цивилизованности и культуры обществ в целом. По принципам, на которых основывается уголовное законодательство, можно судить о степени значимости личности для государства. Под принципами уголовного права необходимо понимать предусмотренные в уголовном законодательстве основополагающие идеи, которые, отражая общечеловеческие ценности, определяют как его содержание в целом, так и содержание отдельных его институтов. Принципы составляют структуру уголовного права. Именно в принципах находят выражение закономерные связи его элементов. Они выполняют в уголовном праве интегрирующую роль и являются ведущей основой его системы.*

*Принципам уголовного права принадлежит особое место в системе уголовно-правового регулирования, складывающейся в результате совершения уголовных правонарушений. Эти принципы, исходя из природы своего существования в праве, призваны обеспечивать внутреннюю согласованность, логическую стройность, качественную и эффективную реализацию задач уголовного права. Современная правовая ситуация показывает сегодня, что на сегодняшний день отсутствует понимание важности принципов уголовного права. Недостаточность же внимания к проблеме принципов уголовного права объясняется недостаточностью их законодательного закрепления, в такой степени необходимого, при которой принцип действительно может называться таковым, реально функционировать в рамках отрасли, решать задачи, поставленные перед соответствующей отраслью права.*

*По мнению авторов актуальным и перспективным представляется введение принципов уголовного законодательства в Уголовный Кодекс Республики Казахстан.*

One of the Key issues of the criminal law of the Republic of Kazakhstan is the problem of the principles of the criminal law. The principles of criminal law are fundamental ideas and principles that are the basis of the criminal policy of the Republic of Kazakhstan, the content of criminal legal means of combating crime, in the practice of their application.

In the dictionary, the term «principle» (from lat. principium-the beginning, the basis) is treated as the main, initial position of any theory, doctrine, science, worldview, political organization, etc. [1, p. 483]. Consequently, the principles of law, including criminal law, are its guiding principles, initial provisions that determine the immutable starting points. It is obvious that the principles of criminal law in this sense have always existed; just as long as criminal law itself exists. However, to distinguish them as principles in science began not so long ago-at the end of the eighteenth century, after the famous French thinkers and Democrats.

The principles of criminal law are the normative set basic (starting) principles (ideas) defining the system of criminal law and addressed to the subjects of protective (general regulatory) and specifically regulatory (regulatory) criminal law relations.

In the theory of law, there are two main points of view regarding the system of legal principles, their classification. According to the first of them, legal principles can be divided into: Basic legal principles (inherent in the whole system of law), intersectoral (inherent in the branches of law of a single cycle: criminal, civil, etc.) and sectoral (characteristic of a separate industry). According to the second point of view, the division of the

principles into: basic legal, intersectoral and sectoral principles is impractical, since the sectoral principles are «derived» from the basic legal principles, giving them some «sectoral» specificity.

As rightly noted by S. G. Kelina and V. N. Kudryavtsev, the main thing is not to find and highlight the principles peculiar only to criminal law and not repeated in other industries, but to highlight the principles that reflect the true nature of criminal law, defining its tasks and functions in the state [2, p. 63-64].

One of the prominent scientists of Kazakhstan, Professor R. T. Nurtayev, pays special attention to this problem in the domestic science of criminal law.

«The consolidation of criminal law and strict adherence to the principles is an important condition for increasing the effectiveness of the state's criminal policy. In the legal literature containing the development of criminal policy issues, special attention is paid to the special importance of the allocation and theoretical understanding of the fundamental principles of criminal policy. Which should be considered as acting generalized vectors aimed at determining the main directions of the criminal policy pursued by the state, with the specification of its goals and objectives. In the interests of drawing up a correct picture representing the system of principles of criminal policy from the point of view of modernity, it would be expedient, in our opinion, to focus increased attention on the importance of such fundamental principles of the criminal policy pursued by the state as legality, justice, democracy, humanism and others» [3, p. 120-121].

Among Russian scientists, the question of the principles of criminal law (criminal legislation)

at different times considered in their works the following authors: Belyayev N. A., Boyko A. I., BytKo Y. I., Vasiliev N. V., Wittenberg G. B., GaliaKbarov P. P., ZagorodniKov N. I., Zdravomyslov B. V., Ignatov A. N., Kelina S. G., Klenova T. V., KozachenKo I. Y., Kriger G. A., Kudryavtsev V. N., Kuznetsova N. F., Lopashenko N. A., Lyapunov Y. I., MinKovsKy B. S., Naumov A. V., Pivagidov S. S., Pudovochkin Y. E., SaKharov A. B., Traynin A. N., UrzhinsKy K. P., Fefelov P. A., Filimonov V. D., Shargorodsky M. D., YaKub M. L., etc. Dissertations of GalaKtionov S. A., Grevnova I. A., Epifanov B. V., KiyaiKin D. V., KorshiKov I. V., Popov A. N., Semenova I. S., CherednichenKo E. E. were devoted to separate principles of criminal law.

Taking into account the peculiarity of the constructions of the criminal legislation of our Republic, connected with the absence of norms establishing principles, it is appropriate to refer to the following conceptual provision formulated in the theory of law: «The principles of law do not always lie on the surface. However, they are inherent in the law of any country. As a rule, they or are fixed directly in legislative acts (articles, preambles of constitutional and ordinary laws), or follow from the maintenance of concrete legal norms» [4, p. 23].

The current criminal code of the Republic of Kazakhstan (CC RK) was adopted on July 4, 2014, entered into force on January 1, 2015.

The criminal code of the Republic of Kazakhstan does not stipulate a separate article on the principles, there are no rules emphasizing the importance of compliance with the principles of criminal law, their role in lawmaking and law enforcement. Only a few principles are enshrined in individual articles of criminal law.

Based on the Constitution of the Republic of Kazakhstan, it is possible to formulate a number of principles of criminal law of the Republic of Kazakhstan, which should be implemented in law enforcement practice.

The principle of legality, the essence of which is that the crime and punishability of the act should be determined only by criminal law. In the CC RK, this principle is enshrined in article 10, part 2. In practice, the implementation of this principle should result in a complete rejection of attempts to artificially criminalize acts that do not

fall directly under the signs of a specific criminal offense, even if these acts pose a certain danger to society. And here there is another important addition that according to subparagraph 10 of paragraph 4 of article 77 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan the application of criminal law by analogy is not allowed<sup>1</sup>. This provision is enshrined in article 4 of the CC RK, i.e. the application of criminal law by analogy is unacceptable<sup>2</sup>.

The principle of legality means the following:

1) the only normative act containing an exhaustive list of criminal acts is the CC RK;

2) the norms establishing the criminality of acts and introduced through the adoption of new laws are subject to mandatory inclusion in the CC RK;

3) the text of the criminal law should be officially published for public information;

4) the punishability of criminal acts and other criminal legal consequences of their Commission are also determined exclusively in the CC RK;

5) the list of criminal offenses is exhaustive, and the application of a «similar» norm (analogy) is unacceptable.

The principle of equality of citizens before the law and the court, proclaimed by article 14 of the Constitution. Part 4 of article 15 of the CC RK States that «Persons who have committed criminal offences are equal before the law regardless of origin, social, official and property status, sex, race, nationality, language, attitude to religion, beliefs, membership in public associations, place of residence or any other circumstances»<sup>3</sup>.

The list of possible grounds for inequality is quite wide, but it is not exhaustive, since the legislator uses the phrase «any other circumstances». Under «other circumstances» here should be understood:

1) various services to the state: in sports, in work, in military operations, in the field of culture and art, etc.;

2) close (related) relations with representatives of the economic or political elite;

3) place of permanent residence, place of study or work, etc.

Therefore, the list of possible grounds for inequality is «open».

Considering the principle of equality of citizens before the law, it is impossible not to pay attention to the question of the peculiarities

<sup>1</sup> The Constitution of the Republic of Kazakhstan. [Electronic resource]: The Constitution was adopted at a republican referendum on August 30, 1995. Access from the Legal Information System of normative legal acts of the Republic of Kazakhstan «Adilet». Access mode: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> / free. (Date of treatment: 14.01.2020).

<sup>2</sup> Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. [Electronic resource]: Code of the Republic of Kazakhstan from July 3, 2014 № 266 -V SAM. Access from the Legal Information System of normative legal acts of the Republic of Kazakhstan «Adilet». Access mode: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> / free. (Date of treatment: 14.01.2020).

<sup>3</sup> The Constitution of the Republic of Kazakhstan. [Electronic resource]: The Constitution was adopted at a republican referendum on August 30, 1995. Access from the Legal Information System of normative legal acts of the Republic of Kazakhstan «Adilet». Access mode: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> / free. (Date of treatment: 14.01.2020).

of criminal responsibility of persons engaged in the field of justice or public administration. It is known that the criminal prosecution of judges, senior officials of the state has its own specifics (for example, obtaining permission from a higher court for criminal prosecution, the legislature, etc.). The question arises: is there a contradiction to the principle of equality of citizens before the law? In our opinion, there is no contradiction, since we are talking about the specifics of the procedure for bringing to criminal responsibility, and not about the features of their punishment or the use of other measures of criminal legal influence. Therefore, it can be argued that the question of the peculiarities of criminal responsibility of persons engaged in the field of justice or public administration, rather procedural, rather than criminal law.

According to I. E. Zvecharovskiy, the essence of the principle of equality «is equal for all the obligation to bear responsibility for the crime» [5, p. 50]. N. A. Lopashenko disagrees with this opinion, pointing out that «it is wrong to talk about the equal duty to bear criminal responsibility, because it means ignoring the facts of legal exemption from criminal responsibility. Accordingly, this equal duty simply does not exist. But the obligation to appear before the law in the event of a crime and to take those measures of influence that are provided by law, whether it is bringing to justice, or exemption from it, really equalizes the absolute majority of persons who have committed crimes» [6, p. 130].

His version of the understanding of the principle of equality offers And V. V. Maltsev «All are equal before the law and the court. Equality is ensured by equal protection of the same interests of all subjects of social life; equal responsibility of persons who have committed crimes of the same nature and degree of public danger» [7, p. 151].

A very important principle of criminal law is the principle of culpable responsibility for the commission of a criminal act. According to this principle, enshrined in article 19 CC RK, «A person shall be criminally liable only for those socially dangerous actions (or inaction) and those socially dangerous consequences with regard to which his guilt has been established»<sup>4</sup>. Guilt as the mental attitude of a person to the act committed by him and the consequences that have occurred is one of the main components of a criminal offense. Thus, without guilt there is no criminal offense, and without criminal offense

there is no punishment.

Objective imputation, i.e. criminal liability for innocent infliction of harm, is not allowed. Article 23 of the CC RK clarifies the concept of such innocent infliction. The existence of this principle in criminal legislation should guarantee the protection of citizens from possible arbitrariness of law enforcement agencies, and also implies an increase in the demands on the quality of the work of preliminary investigation bodies and courts, since any attempts to «circumvent» this principle should entail the unconditional termination of criminal prosecution.

As the well-known scientist Professor E. O. Alaukhanov rightly notes, «the presence of this principle in criminal legislation protects citizens from possible abuses by law enforcement agencies, ignoring this principle leads to the termination of the criminal case» [8, p.23].

Directly from the principle of culpable responsibility follows the principle of personal responsibility. According to the article 15 CC RK «A person who reached sixteen years of age by the time of the commission of a crime shall be criminally liable»<sup>5</sup>. The principle of personal responsibility of the guilty person for the criminal punishable act finds its implementation clearly obvious when addressing the issues of bringing to justice the accomplices of a criminal offense. So, according to the part 1 of the article 28 CC RK accomplices of a criminal offense are recognized: the performer; the organizer; instigator and accomplice. Articles 29 and 30, 31 of the CC RK provide for individualized measures of liability of accomplices of a criminal offense, as well as liability of persons for criminal offenses committed by a group of persons.

«The provision on personal responsibility is organically connected with all the principles of criminal law. Thus, the principle of equality of citizens before the law, which presupposes, first of all, a single basis of criminal responsibility (the commission of an act containing all the signs of a crime under the criminal law), determines the personal participation (at least as an accomplice) of the perpetrator of the crime.

The question of guilt arises only when there is a person who has committed a socially dangerous act. Moreover, the guilt (the mental attitude of a person to the socially dangerous act committed by him and its consequences in the form of intent or negligence) is generally impossible without a subject possessing a psyche and only by virtue of this capable of a mental attitude to the

<sup>4</sup> Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. [Electronic resource]: Code of the Republic of Kazakhstan from July 3, 2014 № 266 -V SAM. Access from the Legal Information System of normative legal acts of the Republic of Kazakhstan «Adilet». Access mode: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> / free. (Date of treatment: 14.01.2020).

<sup>5</sup> Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. [Electronic resource]: Code of the Republic of Kazakhstan from July 3, 2014 № 266 -V SAM. Access from the Legal Information System of normative legal acts of the Republic of Kazakhstan «Adilet». Access mode: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> / free. (Date of treatment: 14.01.2020).

crime committed by him (his act), and therefore unthinkable without the personal responsibility of this subject.

Only a personally committed crime can be the basis of a lawful, just and humane punishment. Therefore, the provision on personal responsibility is rather a necessary element (prerequisite) of the basis of criminal responsibility than a principle of criminal law» [9].

The next principle of criminal law is the principle of justice. It manifests itself in the courts addressed the requirement of the law (article 52 of Criminal code of the Republic of Kazakhstan) to assign a fair punishment taking into account character and degree of public danger of a criminal offense, the identity of the perpetrator, including his conduct before and after commission of the criminal offense circumstances mitigating and aggravating responsibility and punishment, and also influence of the appointed punishment on correction of the convict and the living conditions of his family or persons dependent on him. In addition, article 4 of Criminal code fixed enunciated in subparagraph 1 of paragraph 3 of article 77 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, the requirement of prohibition of double prosecution for the same criminal offence.

The substantive and practical significance of this principle is manifested, in particular, in the fact that the appointment of an unjust punishment is the basis for the abolition or modification of the sentence of the court. The importance of the principle of justice is very clearly emphasized by A.M. YaKovlev: «without coercion, criminal justice would be powerless, without education-inhuman. However, without justice, jurisdiction would cease to exist at all» [10, p. 20]. It should be noted that the category of «justice», in its essence, has a subjective nature, that is, depends on the subjective attitudes of a particular court (judge). However, along with this, the criminal law formalizes this provision, determining that when imposing a punishment (or when deciding on the application of other measures of a criminal legal nature), mandatory accounting shall be subject to:

- the nature and degree of public danger of the committed criminal offense;
- circumstances of commission of this act;
- other (personal) characteristics of the guilty.

In turn, the nature and degree of public danger reflect the qualitative and quantitative properties of the criminal offense: the signifi-

cance of the object of the attack, the amount of damage caused, the intensity of the attack, etc.

Circumstances of commission of a criminal offense can, for example, be shown in motivation of criminal behavior, target installations guilty, in commission of act at excess of limits of necessary defense or at violation of conditions of legality of other circumstances excluding crime of act, etc.

About personal (about his/her personality too) qualities of the guilty person can testify his age and sex, marital status, service characteristics from the place of work, study, household characteristics of neighbors, commission by it earlier criminal offenses and other data.

Accordingly, depending on the above features of the criminal act and the person who committed it, the punishment and other measures of a criminal legal nature may be either more severe or more lenient, but in the end - fair.

Another principle of criminal law follows from the Constitution of the Republic of Kazakhstan. This is the principle of humanism. We are talking about the already mentioned provisions of article 1 of the Constitution, in which the Republic of Kazakhstan is proclaimed a democratic, secular, legal and social state, the highest values of which are the person, his rights and freedoms. That is why, aware of the inevitable severity of criminal repression, the legislator limits them to a fairly clear constitutional framework. According to article 17, paragraph 2, of the Constitution, «no one shall be subjected to torture, violence or other cruel or degrading treatment or punishment»<sup>6</sup>. This constitutional norm is specified in relation to punishment in part 2 of article 39 of the Criminal code of the Republic of Kazakhstan: «Punishment is applied for the purpose of restoration of social justice, and also correction of the condemned and the prevention of commission of new criminal offenses both condemned, and other persons. Punishment is not intended to cause physical suffering or to degrade human dignity»<sup>7</sup>.

The principle of humanism, in turn, defines two major tasks of criminal law:

- 1) ensuring the safety of law-abiding citizens;
- 2) ensuring the safety of the offender.

A clear evidence of the implementation of this principle is, on the one hand, the establishment and tightening of responsibility for attacks on personal security (for extremism and extremist activities, for terrorism and terrorist activities, as well as for other socially dangerous

<sup>6</sup> *The Constitution of the Republic of Kazakhstan. [Electronic resource]: The Constitution was adopted at a republican referendum on August 30, 1995. Access from the Legal Information System of normative legal acts of the Republic of Kazakhstan «Adilet». Access mode: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> / free. (Date of treatment: 14.01.2020).*

<sup>7</sup> *Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. [Electronic resource]: Code of the Republic of Kazakhstan from July 3, 2014 № 266 - V SAM. Access from the Legal Information System of normative legal acts of the Republic of Kazakhstan «Adilet». Access mode: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> / free. (Date of treatment: 14.01.2020).*

attacks), on the other hand - the mitigation of criminal repression, for example, against women and minors, the elderly and the disabled. The principle of humanism is manifested not only in the application of criminal legislation, but also at the level of criminal policy of the Republic of Kazakhstan as a whole. In addition, the evidence of the implementation in reality of the principle of humanism of criminal law, undoubtedly, are periodically adopted by our state laws on Amnesty.

The doctrine of criminal law studies such principles as: the principle of economy of measures of criminal repression; the principle of inevitability of criminal responsibility and punishment; the principle of individualization of punishment; the principle of democracy.

Very closely adjoins the principle of humanism, but is not fully covered by it, the principle of economy of measures of criminal and legal repression. To a large extent, from the standpoint of this principle, the issue of criminalization or decriminalization of an act that poses a danger to society was addressed in the development of a Special part of the Criminal code. As a result, a certain part of the acts, which, according to the legislator, can be combated with less repressive measures, was decriminalized and referred to the category of administrative offenses. In part 2 of article 52 of Criminal code of the Republic of Kazakhstan stipulated, «a person who has committed a criminal offence must be punished necessary and sufficient for his correction and prevention of new criminal offences. A more severe type of punishment from among those provided for the committed criminal offense shall be imposed only if a less severe type of punishment will not be able to achieve the objectives of punishment»<sup>8</sup>.

The following principle of criminal law, as the principle of inevitability of criminal responsibility and punishment, according to which every person guilty of committing a criminal offense is subject to criminal responsibility and punishment or other measures of influence provided for by criminal law.

The idea of inevitability of punishment was first fully disclosed in the work of C. Beccaria «Crimes and punishments». The author, in particular, noted: «not in cruelty, but in the inevitability of punishment is one of the most effective ways to prevent crime. The inevitability of punishment, even moderate, always makes a stronger impression than the fear of being subjected to the most severe punishment, if there is hope for impunity» [11, p. 117]. This idea is still the object of attention of lawyers and politicians.

According to V.K. Duyunov, who believes

that in domestic criminal law it should be about the principle of inevitability of criminal legal impact. The latter consists in the requirement that every person who has committed a criminal offence shall, in some form of justice appropriate to the requirements, be subjected to a criminal impact for the commission of a criminal offence. The author writes «In this case, everything falls into place: the task is to ensure a mandatory reaction of the state to the crime, this reaction must correspond to the goals and principles of criminal legal impact, that is, to be expedient, reasonable, legal, humane, inevitable and fair, and in what form it will follow is a question derived from these goals and principles: in some cases, they will correspond to the reaction of the state in the form of criminal responsibility – with or without criminal punishment, in others – in the form of exemption from criminal liability» [12, p. 140].

The legislator of Kazakhstan did not go to the direct consolidation of this principle in the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. The fact that the proclamation of the principle of inevitability of criminal responsibility and punishment poorly corresponds with the already mentioned institution of immunity from criminal liability, as well as the presence in the criminal law of the so-called incentive norms. First of all, these are the norms containing such grounds for exemption from criminal liability as active repentance, exceeding the limits necessary defense due to fear, fear or confusion, reconciliation with the victim, etc. Therefore, if we talk about the principle of the inevitability of criminal liability and punishment, it must be borne in mind that the law provides for the possibility, in strictly defined cases, of moving away from this principle in the enforcement process.

The principle of individualization of criminal punishment concentrates a set of guiding ideas and rules, which together constitute recommendations for taking into account the degree of public danger of the committed criminal offense when sentencing, as well as specific features related to the characterization of the guilty person.

In the theory of criminal law, individualization of criminal responsibility is understood as the choice of a specific measure of state coercion in the process of imposing responsibility on the person who committed the criminal offense. A specific measure of responsibility must first of all correspond to the social qualities of the guilty person, as well as the gravity of the committed criminal offense. In other words, the essence of individualization is to choose a specific measure of responsibility for a specific person, taking into account his personality, nature and gravity of the

<sup>8</sup> Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. [Electronic resource]: Code of the Republic of Kazakhstan from July 3, 2014 № 266 -V SAM. Access from the Legal Information System of normative legal acts of the Republic of Kazakhstan «Adilet». Access mode: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> / free. (Date of treatment: 14.01.2020).

committed criminal act.

A.V. Zaryaeva, V.D. Malkov defines the individualization of criminal responsibility as the responsibility of a specific person for his commission of a specific crime in strict accordance with the gravity of the deed and his personality [13, p. 38-39]. A.N. Ignatov, Yu. A. Krasikov believe, that the principle of individualization of criminal responsibility and punishment is a particular manifestation of the more general principle of justice [14, p. 10].

The principle of individualization of criminal responsibility and punishment plays an important role in imposing a fair and humane punishment, since taking into account all the necessary conditions and reasons for the commission of a criminal offense, the personality of the guilty person and the act committed by him, the body carrying out the criminal process effectively implements the tasks of criminal law.

The principle of democracy implies that criminal laws can only be adopted by the supreme legislative body, which is elected by the entire population of the country and, therefore, expresses the will of whole people. While ignorance of the law in itself is not an excuse, the government is doing everything possible to make texts of law accessible to all segments of the population. It seems legitimate to link the actualization of the principle of democracy in criminal law with the expansion of the opportunities provided by our state to various public institutions of civil society in taking an active part in countering various criminal offenses. For example, legislative acts regulating the issues of combating corruption and preventing crime have formulated rules that encourage citizens to take part in the fight against corruption and in the prevention of crime in our republic.

In the theory of criminal law, some authors single out the following «non-typical» principles of criminal law: the principle of presumption of guiltiness (do not confuse with the presumption of innocence), The principle of objective imputation, and the principle of dispositivity [15, p.12].

«Criminal legal principles reflect the necessary, fundamental and mandatory provisions in the field of combating crime for legislation, science, law enforcement agencies and citizens» [16, p.19]. Violation of the principles of criminal law adversely affects the quality and effectiveness of criminal law, the main tasks of which are the protection of basic goods and values in society, as well as the prevention of criminal offenses. The principles of criminal law are closely interlinked. Violation of one principle may result in violation of another principle.

There was a need to amend and supplement the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan regarding the principles of criminal law. It should be provided in the General Part of the

Criminal Code a separate rule called «Tasks and Principles of the Criminal Legislation of the Republic of Kazakhstan», in which to collect in one places all the norms of the Criminal Code, which govern the principles of criminal law. We offer the introduction of the following principles in the CC RK principle of legality; the principle of equality of citizens before the law; guilt principle; principle of inevitability of criminal liability and punishment; principle of justice; principle of humanism.

The terms «principles of criminal law» and «principles of criminal legislation» are not identical concepts. This difference is based on a partial discrepancy between the content of the concepts of «criminal law» and «criminal legislation», which is due to the wider subject of criminal law than criminal legislation. Criminal legislation is only one of the elements of the subject of criminal law, the content of which is formed under the influence of its other elements (the subject of criminal law protection and socially dangerous behavior) and the social structure of society. Therefore, the principles of criminal law, in contrast to the principles of criminal legislation, reflect the entire subject of criminal law and are closer in content to such general social categories as justice, equality, humanism, etc.

From the point of view of their establishment in the legislation, these can only be such basic provisions, initial principles, fundamental ideas, the influence of which is found at all stages of the social evolution of criminal law, without exception.

The principles of criminal law are the principles of legal consciousness, due to those social realities that influence legal consciousness that are in the field of criminal law, while defining its boundaries and content. The principles of criminal law – justice, equality, humanism, guilt and the rule of law, as practice shows, have always been reflected in theory precisely because at all times they were perceived by society as fundamental ideas of legal awareness. The content of the principles of criminal law, through both the usual norms of criminal legislation and the norms defining its principles, is included in the fabric of criminal law, thereby becoming a reflection of its principles. The principles of criminal legislation, in the future, finding their way into its norms, will give the principles of criminal law an official, state-guaranteed legal form.

The effectiveness of the process of implementing the principles of criminal law in law enforcement depends not only on the accuracy of the legislative expression of the principles themselves and the degree to which they meet the norms of the criminal law directly related to law enforcement, but also largely depends on the content of the criminal law policy of the state, clarity and adequacy to the social realities of the tasks confronted with criminal law.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок 57000 слов /Под ред. лч. - корр. АНССР Н.Ю.Шведовой. - 20-е изд., стереотип. М.: Русс. яз., 1998. - 750 с.
2. Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М.: Наука, 1988. - 176с.
3. Нуртаев Р.Т. О совершенствовании действующего уголовного законодательства // Государство и право, 2017. №1-2 (74-75). - С. 119-129.
4. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Том 2. Теория права. - М. «Зерцало», 1998. - 223 с.
5. Звечаровский И.Э. Современное уголовное право России. - СПб, 2001. - 250 с.
6. Лопашенко Н.А. Проблемы законодательной регламентации принципов уголовного права в Уголовном кодексе Российской Федерации и пути их преодоления //Юридический сборник-2015 ЦЮН <http://research.bfu.bg> › jspui › bitstream › 123
7. Мальцев В.В. Принципы уголовного права. - Волгоград, 2001. - 231с.
8. Алауханов Е.О. Қылмыстық құқық (жалпы бөлім). Оқулық. Алматы: ҚР Құқықтық сараптама және халықаралық ғылыми зерттеу орталығы, 2009. - 456 б.
9. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности//<https://www.litres.ru/vasiliy-malcev-5728948/principyu-ugolovnogo-prava-i-ih-realizaciya-v-pravoprimeritelnoy-deyatelnosti/chitat-onlayn/page-6/>
10. Яковлев А.М. Теория криминологии и социальная практика. - М., 1985. - 220 с.
11. Бекариа Ч. О преступлениях и наказаниях /пер. с ит. Ю.М. Юмашева. М., 2000. - 157 с.
12. Дуюнов В.К. Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Дуюнов Владимир Кузьмич - Тольятти, 2001. - 512 с.
13. Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989. - 239 с.
14. Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Курс российского уголовного права: В 2 т. Т.1. Общая часть. - М.: Издательство Норма, 2001. - 310 с.
15. Сумачев А.В. О принципах уголовного права //Юридическая наука и правоохранительная практика, 2017. №4 (42). - С. 8-15.
16. Ағыбаев А.Н. Қылмыстық құқық. Жалпы бөлім: оқу құралы / А.Н. Ағыбаев. - 2-бас. - Алматы: Қазақ университеті, 2018. - 282 б.

## REFERENCES

1. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo yazyka: Ok 57000 slov /Pod red. lch. - korr. ANSSR N.Yu.Shvedovoj. - 20-e izd., stereotip. M.: Russ. yaz., 1998. - 750 s.
2. Kelina S.G., Kudryavcev V.N. Principy sovetskogo ugolovnogo prava. M.: Nauka, 1988. - 176 s.
3. Nurtaev R.T. O sovershenstvovanii dejstvuyushchego ugolovnogo zakonodatel'stva // Gosudarstvo i pravo, 2017. №1-2 (74-75). - S. 119-129.
4. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskij kurs v 2-h tomah. Tom 2. Teoriya prava. - M. «Zercalo», 1998. - 223 s.
5. Zvecharovskij I.E. Sovremennoe ugolovnoe pravo Rossii. - SPb, 2001. - 250 s.
6. Lopashenko N.A. Problemy zakonodatel'noj reglamentacii principov ugolovnogo prava v Ugolovnom kodekse Rossijskoj Federacii i puti ih preodoleniya //Yuridicheskij sbornik-2015 CYuN <http://research.bfu.bg> › jspui › bitstream › 123
7. Mal'cev V.V. Principy ugolovnogo prava. - Volgograd, 2001. - 231s.
8. Alauhanov E.O. Kylmystyk kuckyk (zhalpy bolim). Okulyk. Almaty: KR Kukykytk saraptama zhane halyxaralalyk gylymi zertteu ortalygy, 2009. - 456 b.
9. Mal'cev V.V. Principy ugolovnogo prava i ih realizaciya v pravoprimeritel'noj deyatel'nosti //<https://www.litres.ru/vasiliy-malcev-5728948/principyu-ugolovnogo-prava-i-ih-realizaciya-v-pravoprimeritelnoy-deyatelnosti/chitat-onlayn/page-6/>
10. Yakovlev A.M. Teoriya kriminologii i social'naya praktika. - M., 1985. - 220 s.
11. Bekaria Ch. O prestupleniyah i nakazaniyah /per. s it. Yu.M. Yumasheva. M., 2000. - 157 s.
12. Duyunov V.K. Mekhanizm ugolovno-pravovogo vozdejstviya: teoreticheskie osnovy i praktika realizacii: diss. ... dokt. yurid. nauk: 12.00.08 / Duyunov Vladimir Kuz'mich - Tol'yatti, 2001. - 512 s.
13. Mel'nikova Yu.B. Differenciaciya otvetstvennosti i individualizaciyanakazaniya. Krasnoyarsk, 1989. - 239s.
14. Ignatov A.N., Krasikov Yu.A. Kurs rossijskogo ugolovnogo prava: V 2 t. T.1. Obshchaya chast'. - M.: Izdatel'stvo Norma, 2001. - 310 s.
15. Sumachev A.V. O principah ugolovnogo prava //Yuridicheskaya nauka i pravoohranitel'naya praktika, 2017. №4 (42). - S. 8-15.
16. Agybaev A.N. Kylmystyk kuckyk. Zhalpy bolim: oku kuraly / A.N. Agybaev. - 2-bas. - Almaty: Kazak universiteti, 2018. - 282 b.

УДК 343.2/.7

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТА ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

### Исмагулов Кайрат Еслямкалиевич

Ведущий научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, к.ю.н. г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: boss.kz2008@mail.ru

### Курманова Айгуль Куанышевна

Доцент Актюбинского регионального государственного университета имени К. Жубанова, к.ю.н. г. Актобе, Республика Казахстан; e-mail: k.aigul\_k@mail.ru

### Кажмуратова Динара Сердоковна

Младший научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: Dakona23@mail.ru

**Ключевые слова:** экологическое законодательство; экологическая безопасность; Уголовный кодекс; уголовная ответственность; субъект правонарушения; юридическое лицо.

**Аннотация.** В данной статье авторами были рассмотрены некоторые вопросы определения субъекта экологических правонарушений, в том числе специального субъекта, а также вопросы обеспечения экологической безопасности.

Предлагается пересмотреть статью 15 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК РК) относительно определения субъекта, совершившего экологическое уголовное правонарушение, и деяния, признаваемого экологическим правонарушением. Человек воздействует на естественную среду своего обитания, не только потребляя её ресурсы, но и изменяя природную среду, приспособлявая её для решения своих практических, хозяйственных задач. В силу этого человеческая деятельность оказывает существенное влияние на окружающую среду, подвергая её изменениям, которые затем влияют и на самого человека.

Повышенную актуальность представляет установление уголовной ответственности юридических лиц за экологические, экономические уголовные правонарушения и за другие опасные деяния. Предлагается предусмотреть в составах экологических уголовных правонарушений уголовную ответственность юридических лиц, прежде всего за деяния, сконструированные по признакам составов поставления в опасность.

Уголовному законодательству Республики Казахстан следовало бы также соответственно за факты поставления в опасность наступления вредоносных последствий предусмотреть привлечение к ответственности юридических лиц в случаях угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, гибели животного и растительного мира.

## ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚ СУБЪЕКТИСІН АЙҚЫНДАУДЫҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

### Кайрат Еслямқалиұлы Исмагулов

ҚР Заңнама және құқықтық ақпарат институты қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу және қылмыстық атқару заңнамасы бөлімінің жетекші ғылыми қызметкері, з.ғ.к. Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: boss.kz2008@mail.ru

### Айгуль Куанышқызы Курманова

Қ. Жубанов атындағы Ақтобе өңірлік мемлекеттік университетінің доценті, з.ғ.к. Ақтобе Қазақстан Республикасы; e-mail: k.aigul\_k@mail.ru

### Динара Сердоққызы Кажмуратова

ҚР Заңнама және құқықтық ақпарат институты қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу және қылмыстық атқару заңнамасы бөлімінің кіші ғылыми қызметкері; Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы, e-mail: Dakona23@mail.ru



В отношении реализации конституционных прав граждан в области охраны окружающей среды и природопользования в качестве субъектов правонарушений определены физические и юридические лица, в том числе и специальные субъекты - должностные лица, в функции которых входит управление структурными подразделениями юридического лица или сам руководитель.

В отношении них национальным законодательством установлены дисциплинарная, административная, гражданско-правовая, материальная и уголовная ответственность. Работник, нарушивший экологические требования, реализация которых входило в его трудовые обязанности, является субъектом дисциплинарных и материальных правонарушений. Тяжесть дисциплинарного проступка, обстоятельства его совершения, раскаяние работника могут быть учтены при назначении взыскания. При этом применение дисциплинарных взысканий не означает отсутствие оснований для наложения иных видов юридической ответственности.

Возмещение причиненного имущественного или морального вреда и восстановление состояния окружающей среды до совершения правонарушения являются особенностями применения гражданско-правовой ответственности, поэтому субъект или ответчик обязан добровольно либо принудительно осуществить действия по восстановлению окружающей среды за счет собственных средств. Кроме того, по отношению к данному виду правонарушений субъектом может выступать не только правонарушитель, но и лица, несущие дополнительную ответственность за нарушение норм экологического законодательства, то есть субъекты субсидиарной ответственности. К субъекту могут быть применены иные виды ответственности наряду с гражданско-правовой ответственностью.

Вышеназванный состав субъектов экологических правонарушений наблюдается и по отношению применения административной ответственности. Отличие – в субъекте применения данного вида ответственности: непосредственно уполномоченные на то государственные органы и должностные лица. При этом в числе экологических административных правонарушений Кодексом об административных правонарушениях определены следующие: нарушение требований к обращению с отходами производства и потребления, сбросу сточных вод (статья 344), порча земли (статья 337), нарушение законодательства по охране атмосферного воздуха (статья 335), нарушение санитарно-эпидемиологических и экологических требований по охране окружающей среды (статья 324) и т.д.

Рассмотрение субъекта уголовной ответ-

ственности в отношении совершения экологических уголовных правонарушений требует выделения его отличительных признаков. Субъектами уголовной ответственности в данном отношении являются различные лица, примером чего выступает, к примеру, незаконная охота; а также субъекты, в чьи обязанности входит соответствие определенных экологических требований и норм, то есть специальные субъекты, к примеру относительно несоблюдения ветеринарных норм и требований, определенных законодательством против болезней и вредителей представителей растительного мира [1, с. 236].

В данном отношении устанавливаются признаки как общего, так и специального субъекта. Это означает лицо, выполняющее согласно правовых норм функциональные обязанности относительно обеспечения порядка и реализации действий, чтобы определить и обеспечить безопасность при эксплуатации передвижных и стационарных мощностей, объектов, а также относительно воспрепятствования вредного влияния на окружающую среду [2, с. 499].

При этом научная литература по изучаемому вопросу определяет необходимость установления признаков специального субъекта при рассмотрении определенных составов экологических правонарушений. При этом данное обстоятельство не устанавливается диспозицией данных норм. В данном случае признаки специального субъекта уголовного правонарушения просматривается в таких статьях, как «Нарушение экологических требований при обращении с экологически потенциально опасными химическими или биологическими веществами» (статья 325), «Нарушение экологических требований при обращении с микробиологическими или другими биологическими агентами или токсинами» (статья 326), «Нарушение ветеринарных правил или правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений» (статья 327), «Засорение атмосферы» (статья 329), «Засорение морской среды» (статья 330), «Нарушение правовых норм в отношении континентального шельфа Республики Казахстан и исключительной экономической зоне Республики Казахстан» (статья 331), «Порча земли» (статья 332), «Несоблюдение законодательства в отношении охраны и использовании недр» (статья 333), «Самовольное использование недринных ресурсов» (статья 334), «Несоблюдение законодательства в отношении защиты животного мира» (статья 338), «Неосуществление действия для ликвидации следствий экологического загрязнения» (статья 343) [3, с. 18-20].

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 18 июня 2004

года № 1 «О реализации судебными органами законодательных актов в области привлечения к ответственности за некоторые экологические преступления» определяет в качестве субъектов экологических преступлений любые физические лица. В данной интерпретации в качестве любых физических лиц могут быть должностные лица, лица, находящиеся на государственной службе, лица, выполняющие управленческие обязанности как в государственных, так и негосударственных коммерческих и некоммерческих юридических лицах. При определении в диспозиции статьи УК РК в качестве квалифицирующего признака экологического уголовного правонарушения именно осуществление незаконных действий с применением своего служебного положения, ответственность должна быть определена на основании статьи уголовного закона, в котором устанавливается ответственность за экологические уголовные правонарушения<sup>1</sup>.

Необходимость точного определения специального субъекта в отношении определенных категорий уголовных правонарушений вызвана усилением актуальности данного вопроса на основании точного положения, установленного доктриной уголовного права. Согласно данному положению, субъектом уголовного правонарушения является человек, который осуществил уголовно-наказуемые действия в процессе реализации общественных отношений [4, с. 12]. А значит для рассмотрения понятия специального субъекта уголовного правонарушения необходимо определить особенность тех правоотношений, в которых участвует совершивший уголовно наказуемое деяние субъект.

В таком отношении в этих правоотношениях значительным становится деятельность субъекта. Поэтому установление особенностей правоотношения относительно определенных уголовных правонарушений требует изучения деятельности субъекта правонарушений.

А в отношении специального субъекта экологического уголовного правонарушения – в изучении точно определенной деятельности практической деятельности данного субъекта.

Деятельность определяется как взаимосвязь лица с окружающей его средой, где он сам является субъектом, который имеет влияние на объект деятельности и имеющий на основе чего необходимый для него результат.

Происхождение и развитие духовных качеств и физических особенностей человека осуществляется, в основном, посредством реализации такого вида деятельности как труд. С ним взаимосвязаны и такие виды деятель-

ности людей как учение, игра и т.д. В результате развития общественных отношений и окружающей человека среды формируется и начинает развиваться умственный труд который выступает в качестве особого вида деятельности, имеющая необходимую теоретическую базу [5, с. 166].

Поэтому выяснение определения субъекта как специального субъекта экологического уголовного правонарушения требует конкретного изучения специфических характеристик относительно деятельности данного лица. При этом необходимо основываться на изучении функциональных обязанностей, полномочий и компетенции лица. В частности, является охрана окружающей среды, как и обеспечение экологической безопасности непосредственной обязанностью данного лица. При этом, разрешая вышеуказанный аспект относительно деятельности лица, возможно установление факта наличия такого направления его деятельности как обязанность обеспечения контроля за исполнением норм права об сохранении экологической безопасности в отношении конкретной территории. а значит целесообразно будет рассмотрение данного субъекта как субъекта экологического уголовного правонарушения.

Развитие общественных отношений в государстве привело к увеличению масштабов деятельности таких субъектов правоотношений, как юридические лица. При этом данная деятельность имеет как позитивные, так и негативные стороны в настоящее время.

В научной литературе действия, в которых усматриваются негативные признаки влияния на окружающий мир, определяются как акты антисоциального характера. За совершение подобных актов устанавливается юридическая ответственность. То есть конкретные действия юридических лиц характеризуются наличием признака общественной опасности. На основе этого необходимо отметить такой аспект как криминализации данных действий с наличием вышеуказанного признака общественной опасности как обязательного признака уголовного деяния.

Признак общественной опасности является аргументов для противостояния настоящему состоянию национального законодательства в связи с тем, чтобы понятие субъективизма должно быть ликвидировано и отделено от мер объективного характера [6, с. 51].

Впервые в республике вопросом о привлечении к уголовной ответственности именно юридических лиц начал заниматься профессор У.С. Джекебаев. Вопрос о необходимости

<sup>1</sup> Сборник Нормативных постановлений Пленума Верховного Суда Республики Казахстан (1968 – 2013). – Алматы, Норма, 2014. – С.309 – 310.

привлечения к уголовной ответственности таких субъектов правоотношений как юридические лица им обосновывался тем, что объектов регулирования уголовным законодательством являются преступления. При этом данные действия, в том числе и те, что были совершены юридическими лицами, должны быть охарактеризованы не только совершением действия или бездействия, но и с наступившими в результате данных действий последствиями, в том числе и смерти человека, падеж домашнего скота, существенная недостача материальных ценностей и товаров.

При этом наступление юридической ответственности юридических лиц возможно только при условии наличия причинной связи между последствиями, то есть причиненным ущербом, и незаконными действиями юридическими лицами [7, с.50].

В качестве аргумента в пользу установления уголовной ответственности в отношении юридических лиц профессор У.С. Джекебаев высказывает неполное правовое обеспечение привлечения к ответственности юридических лиц за совершение ими общественно опасного деяния. Это происходит в связи с ответственность юридического лица по состоянию национального законодательства на настоящее время определяется как гражданско-правовая, которая выражается в действиях имущественного характера, в частности, для имущественного обеспечения расчетов по обязательствам по займам, по трудовым договорам и другими. Поэтому такая мера как штраф, которая установлена в отношении юридических лиц при привлечении их к уголовной ответственности, заметно различается от гражданско-правового содержания штрафа. Это выражается в том, что такая мера назначается за совершение уголовного правонарушения. Кроме того, влияние указанной меры на осужденное лицо намного жестче. А также применение такой меры обозначает наличие судимости лица, на практику профилактики преступности имеет существенное воздействие теория стигмы [7, с.50-51].

Такого же мнения придерживается профессор Наумов А.В., который указывает на открытость и не доопределенность применения уголовной ответственности в отношении юридических лиц. Рассматривая практику реализации законодательства иностранных государств относительно применения уголовной ответственности юридическим лицам, было определено, что она применялась для противодействия незаконной деятельности синдикатов и трестов в области хозяйственного права. На практике, такая организация подвергалась штрафу, так как не применялась такая мера уголовного наказания, как лишение свободы.

Позже в Соединенных Штатах была введена уголовная ответственность в отношении общественных организаций, применяемая в процессе уголовного судопроизводства на основе такой меры как штраф.

Советское законодательство сразу охарактеризовала подобное законодательное решение как антидемократическое, основанной на кризисе буржуазной законности. Но данная законодательная дискуссия была прервана появлением экологических вопросов, которые начали восприниматься в качестве таковых только после экологической катастрофы в Чернобыле.

В данном вопросе европейские, западные страны уже давно были нацелены на решение экологических проблем. Привлечение к уголовной ответственности и применение уголовно-правовых санкций за экологические преступления имели цель уменьшения воздействия вредной производственной деятельности на экологическую обстановку в стране, а также восприятия в качестве экономически нерентабельного данного вида деятельности самим коллективом определенной организации, не только собственником юридического лица и его администрацией.

Рекомендацию странам Европы о привлечении юридических лиц в качестве субъектов к уголовной ответственности за нарушение экологического законодательства определил Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы в 1978 году. Такие страны, как Англия, Франция и другие приняли данную рекомендацию в свое национальное законодательство. Решения периодических Конгрессов Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, также и Каирского 1996 года, также рекомендуют включение уголовной ответственности юридических лиц в законодательство [8, с. 344-346].

Точку зрения Наумова А.В. поддерживает С.Б. Айсин. Он отмечает правомерность определения следующих признаков юридического лица для определения юридического лица как субъекта уголовного правонарушения:

- юридическое лицо должно быть зарегистрировано;
- юридическое лицо должно иметь признаки юридического лица;
- юридическое лицо не должно быть государственным [9, с.8].

Необходимо отметить важность указаний и рекомендаций З.А. Умирбаевой. Она отмечает актуальность рассмотрения вопроса применения уголовной ответственности к юридическим лицам и определения их в качестве субъектов уголовного правонарушения. Согласно данным указаниям, необходимо внести изменения в часть первую статьи 14 УКРК, а

именно: ответственность юридического лица, за исключением государственного органа; в части третьей, четвертой статьи 15:

«3. За причинение вреда или за угрозу его причинения по отношению к личности, обществу или государству уголовная ответственность применяется к юридическому лицу, чьи действия были осуществлены в интересах данного юридического лица на основании руководства этими действиями органа или лица, управляющего юридическим лицом.

4. Применение уголовной ответственности к юридическому лицу не означает неприменение данного вида ответственности по отношению к физическим лицам, как и наоборот, применение уголовной ответственности к физическим лицам не может означать неприменение данного вида ответственности по отношению к юридическим лицам.»

Кроме того, отмечается необходимость установления юридической ответственности юридических лиц за совершение экологические преступления. При этом возможно увеличение списка деяний, кроме имеющихся составов экологических преступлений, в связи с установлением ответственности юридических лиц, а значит, внесения иных составов уголовных правонарушений.

Кроме того, необходимо определить основными мерами наказаний в отношении юридического лица штраф, ликвидацию юридического лица. В качестве же дополнительных – конфискация имущества, лишение права заниматься определенной деятельностью [10, с.76].

На основании вышеизложенного, а также соглашаясь с вышеуказанными воззрениями и рекомендациями, необходимо внести изменения и дополнения в УК РК. В общую часть кодекса нужно определить меры ответственности юридических лиц на основании таких поправок:

Часть первую статьи 15 УК РК необходимо изложить в следующей редакции: «Уголовной ответственности подлежит вменяемое физическое лицо, достигшее шестнадцати лет на момент совершения уголовного правонарушения, а также юридическое лицо.»

Также предлагается дополнить статью 15 УК РК частью пятой и изложить ее в сле-

дующей редакции: «5. Уголовным правонарушением определяются действия (или бездействия) юридического лица, имеющее специальное правовое обеспечение, согласно Особенной части кодекса.»

Такие меры наказания, как лишение свободы, ее ограничение не могут быть применимы в отношении юридического лица. На практике реализации законодательства иных государств наибольшее распространение получила такая мера наказания относительно юридических лиц как штрафы в отношении виновного лица.

Поэтому наиболее перспективным по отношению к юридическим лицам, виновным за совершение таких правонарушений, как пособничество терроризму, экстремизму, коррупционным действиям, деятельности организованным преступным формированиям является штраф либо ликвидация юридического лица. Особую актуальность имеет определение уголовной ответственности по отношению к юридическим лицам за совершение экологических, экономических и иных уголовных правонарушений.

При этом уголовная ответственность юридических лиц относительно конкретных составов экологических уголовных правонарушений необходимо определить согласно признаков составов поставления в опасность. В отношении определения фактов поставления в опасность наступления последствий в таких статьях Республики Казахстан, как 324 «Нарушение экологических требований по отношению к хозяйственной или иной деятельности», а также статья 325 «Нарушение экологических требований при обращении с экологически опасными химическими или биологическими веществами», 326 «Нарушение экологических требований при обращении с микробиологическими или другими биологическими агентами или токсинами». При возникновении в случае угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, гибели представителей животного и растительного мира необходимо в уголовном законе страны установить применение к виновным юридическим лицам за факты поставления в опасность наступления вредоносных последствий.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовное право Республики Казахстан. Том 2. Особенная часть в 2 т. – Алматы, 2017. – 485 с.
2. Кузнецова О.Н. Проблемы квалификации преступного загрязнения окружающей среды / Право и политика. – 2010. - № 3. – С.499-501.
3. Умирбаева З.А. Особенности специального субъекта в составах экологических преступлений / Наука и жизнь Казахстана. – 2010. - № 3. – С.18-20.
4. Сахаров А.Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР. - М.: Госюриздат, 1961. – 280 с.

5. Большой психологический словарь. – М.: АСТ; СПб.: Прайм-Еврознак, 2009. – 811 с.
6. Голик А.Ю., Голик Ю.В. Философия уголовного права. – СПб. Изд. «Юрид. центр пресс», 2004. – 460 с.
7. Дзжекебаев У.С. Юридическое лицо как субъект преступления / Зангер. – 2011. – № 4. – С. 50-51.
8. Наумов А.В. Российское уголовное право. Кур лекций: в 3 томах. Т.1. Общая часть. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 496 с.
9. Айсин С.Б. Юридическое лицо как субъект преступления: введение в теорию. – Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Астана, 2007. – 29 с.
10. Умирбаева З.А. Проблемы определения субъекта экологических преступлений / Правовая реформа в Казахстане. – 2012. – № 1 (57). – С. 76-80.

## REFERENCES

1. Ugolovnoe pravo Respubliki Kazahstan. Tom 2. Osobennaja chast' v 2 t. – Almaty, 2017. – 485 s.
2. Kuznecova O.N. Problemy kvalifikacii prestupnogo zagraznenija okružhajushhej sredy / Pravo i politika. – 2010. – № 3. – S. 499-501.
3. Umirbaeva Z.A. Osobennosti special'nogo sub#ekta v sostavah jekologicheskikh prestuplenij / Nauka i zhizn' Kazahstana. – 2010. – № 3. – S. 18-20.
4. Saharov A.B. O lichnosti prestupnika i prichinah prestupnosti v SSSR. – M.: Gosjurizdat, 1961. – 280 s.
5. Bol'shoj psihologicheskij slovar'. – M.: AST; SPb.: Prajm-Evroznak, 2009. – 811 s.
6. Golik A.Ju., Golik Ju.V. Filosofija ugolovno go prava. – SPb. Izd. «Jurid. centr press», 2004. – 460 s.
7. Dzhekebaev U.S. Juridicheskoe lico kak sub#ekt prestuplenija / Zanger. – 2011. – № 4. – S. 50-51.
8. Naumov A.V. Rossijskoe ugolovnoe pravo. Kur lekcij: v 3 tomah. T.1. Obshhaja chast'. – M.: Volters kluver, 2008. – 496 s.
9. Ajsin S.B. Juridicheskoe lico kak sub#ekt prestuplenija: vvedenie v teoriju. – Avtoref. diss... kand. jurid. nauk. – Astana, 2007. – 29 s.
10. Umirbaeva Z.A. Problemy opredelenija sub#ekta jekologicheskikh prestuplenij / Pravovaja reforma v Kazahstane. – 2012. – № 1 (57). – S. 76-80.

УДК 343.98

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ, КАК СПОСОБ УПРЕЖДЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ

**Плетенец Виктор Николаевич**

Доцент кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел (Украина),  
кандидат юридических наук, доцент, г. Днепр, Украина; e-mail: Viktor\_plet@i.ua

**Ключевые слова:** обеспечение безопасности; компьютерная информация; ограничение доступа; авторизация; преодоление противодействия расследованию.

**Аннотация.** В данной статье, на примере авторизации, проводится анализ обеспечения сотрудниками следственных подразделений безопасности компьютерной информации. В работе, путем интервьюирования, указывается на дифференцированное отношение следователей к сохранению от постороннего доступа к данным уголовного дела и личным (на примере телефонов), что является, по мнению автора, недопустимым фактом, требующим переосмысления и изменения.

Указывается, что сохранение информации от несанкционированного доступа, в условиях противодействия расследованию, приобретает особую актуальность. На основании этих данных стороной защиты могут быть сфальсифицированы улики, сформировано алиби, опровергнуть которые будет сложно, а зачастую невозможно. Существующие исследования коррелируются с указанным в статье результатами исследования, согласно которым простота и повторяемость использованных паролей не требуют специальных средств для их подбора,



**Keywords:** Security; computer information; access restriction; authorization; overcoming of counteraction investigation.

**Abstract.** In this article, on the example of authorization, an analysis is made of the provision of computer information by the personnel of the investigation units. In the work, by interviewing, it is pointed out that the investigators have a differentiated attitude to preserving from extraneous access to criminal data and personal (using the example of telephones), which, in the author's opinion, is an unacceptable fact requiring rethinking and change.

It is stated that the preservation of information from unauthorized access, in conditions of counteraction to the investigation, becomes especially urgent. Based on these data, the party of the defense can be falsified evidence, formed alibi, to refute which will be difficult, and often impossible. Existing studies are correlated with the results of the study specified in the article, according to which the simplicity and repeatability of the passwords used do not require special means for their selection, since it is enough to collect oriented data on the investigator who installed it.

This work lists the conditions that require you to change passwords, and how to leave your computer unattended in the workplace. It is pointed out that existing big data technologies can be successful

The author perceives the situation of providing security investigators with information, on the one hand, and their improper attitude with the possibility of unauthorized access - on the other, as paradoxical. This makes it clear that the human factor is a weak link in the information security system by comparing the results of the work with the studies already carried out. The findings point to the need to change, first and foremost, the attitude of investigators to the application of information conservation measures.

Использование следователями современных электронно-вычислительных машин с возможностью сбора, систематизации и хранения информации по фактам совершения уголовных правонарушений с одной стороны упрощает, а с другой - закладывает риски несанкционированного доступа к ней. Получение со стороны заинтересованных лиц сведений производства могут быть использованы для организации противодействия расследованию и уклонения от ответственности.

Несанкционированный доступ (чтение, модификация, уничтожение или блокирование) к собранным в ходе расследования сведениям может поставить под угрозу установление всех обстоятельств производства и его судебную перспективу.

Так, согласно статистическим данным Генеральной прокуратуры Украины<sup>1</sup> подозрение оглашается примерно в 25 % от общего количества зарегистрированных уголовных правонарушений. На результаты, определенные в статистических данных, в значительной степени могут влиять как проявления противодействия расследованию, так и их упреждение путем применения следователями мер обеспечения безопасности информации.

Исследованию проблем противодействия расследованию уделяли внимание ученые-криминалисты А. В. Александренко, И. В. Грицюк, В. Н. Карагодин, А. М. Кустов, И. А. Николайчук, И. В. Тишутина, В. В. Трухачев, Э. У. Бабаева, С. Ю. Журавлев, Л. В. Лившиц, В. Я. Куликов, Г. В. Мудрецкий А. Н. Петрова, Е. И. Ромцив,

О. Л. Стулин, Р. М. Шехавцов, Б. В. Щур и другие. Однако, в работах указанных авторов вопросам информационного обеспечения безопасности должного внимания уделено не было. Это обуславливает трудности, с которыми сталкиваются сотрудники правоохранительных органов в осуществлении этой деятельности.

Противодействие предварительному расследованию В. Н. Карагодин понимает как кумышленные действия (или систему действий), направленные на воспрепятствование выполнению задач предварительного расследования и установлению объективной истины по уголовному делу, на уклонение виновного от уголовной ответственности путем воздействия на информацию о преступном деянии или на ее носителя [1, с. 18, 20].

Стоит отметить, что задачами уголовного производства являются защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства, а также обеспечение быстрого, полного и непредвзятого расследования и судебного разбирательства<sup>2</sup>.

По утверждению И. В. Тишутиной, противодействие является одной из причин, по которым многие преступления остаются не раскрытыми, а лица, их совершившие, уклоняются от наказания [2, с. 42].

Диджитализация, с переходом на электронный документооборот, как реалии развитых стран, имеет свои преимущества, несомненно, коснется процесса расследования в Украине.

<sup>1</sup> Єдиний звіт про кримінальні правопорушення України. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

<sup>2</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – X. : Одиссей, 2012. – 360 с.

Так, принимаемые меры, на примере ряда Европейских стран, в частности Чешской республики, в которой расследование осуществляется в электронном виде<sup>3</sup>; осуществление доступа к информации о судебных решениях в отношении привлеченных к ответственности граждан Евросоюза с использованием системы ECRIS (European Criminal Records Information Exchange System)<sup>4</sup>; предоставление федеральным судам США возможности вести электронные дела и предлагать электронную подачу судебных документов через Интернет с использованием системы Case Management / Electronic Case Files<sup>5</sup>, направлены на улучшение качества расследования и судебного разбирательства.

Таким образом, на примере указанных систем электронного управления делами, сегодня должна быть сформирована культура пользования электронно-вычислительной техникой и хранящейся на ее носителях информацией, несанкционированный доступ к которой может привести к непоправимым последствиям.

Обеспечение безопасности компьютерной информации, мы считаем, необходимым рассмотреть на примере авторизации, как одной из самых низших ее звеньев. Так, по результатам проведенного нами анкетирования установлено, что авторизация в защите компьютерной информации используются 51% следователей. Применение кодовых слов доступа к операционной системе компьютера имеет свой смысл, когда, например, в одном кабинете находятся несколько рабочих мест сотрудников. Контроль за посторонними лицами, попадающими в помещение с компьютером, в данном случае затруднен.

Прохождение авторизации для входа в операционную систему компьютера, папки, архивы и отдельные документы с использованием паролей осуществляют 44% проинтервьюированных следователей, из которых (85%) во избежание неудобств и необходимости затрат времени, удержания в памяти или в записных книжках, используют одни и те же пароли.

Утеря секретного слова определяется равноценной к утере если не документа, то времени на его восстановление, чего не гарантируют существующие для этого программы. В случае же утери паролей к папкам с большим количеством документов, ситуация может иметь непредсказуемые последствия. Это, по нашему мнению, и обуславливает использование одних и тех же секретных слов, или отказ от них.

В то же время следователи (15% проин-

тервьюированных), которые пытаются разнообразить пароли, не особо озабочены этими вопросами, ограничиваясь использованием простого набора цифр соответствующие номеру производства, дате начала расследования, или отражают какие-то ключевые события в жизни (дни рождений собственного, близких, регистрационный номер автомобиля, окончание учебного заведения и т.п.), словами, связанными с именами, фамилиями, прозвищами родных или знакомых, названиями городов, местностей и тому подобное.

Преодоление подобной защиты, по мнению И.А. Архиповой, не требует применения специальных средств [3, с. 31], поскольку достаточно собрать ориентирующие на правоохранителей данные.

Анализу, в этом случае, могут подвергаться: установленная вместо рингтона мелодия, изображение на аватарках, в том числе в социальных сетях, комментарии и отношения к соответствующим событиям (фактов), определение образа жизни, увлечений, круга знакомых, пребывание в соответствующих социальных группах, обмен лайками (дизлайками), треки перемещения и время пребывания в соответствующих местах и их повторяемость, размещение фотографий и информации о себе и близких, а также многое другое.

Таким образом, формируется значительный массив разноплановых, фрагментарных, на первый взгляд, не связанных между собой данных. В то же время современной наукой введено специальное понятие «Большие данные», характеризующие наборы информации большого объема, и методов обработки, конечной целью которых является получение доступных для восприятия человеком, результатов. Соответственно, следователь может выступать объектом наблюдения, изучения, накопления и анализа информации, которая будет способствовать не только получению сведений для доступа к информации по уголовному производству, но и более основательного давления на него. В то же время 31% проинтервьюированных сотрудников следственных подразделений подчеркнули, что при их отсутствии на рабочем месте и срочной необходимости доступа к какой-либо информации, например, для подготовки ответа на запрос управлений или контролирующих органов, они разглашают коллегам пароли, которые, в дальнейшем, обычно, не меняют. Кроме этого 81% следователей отметили, что оставляя рабочее место, и соответственно, компьютер без присмотра, не используют (например

<sup>3</sup> E-Case Management System URL : <http://www.euam-ukraine.eu/ua/news/opinion/modern-e-case-management-system-will-have-radical-impact-on-criminal-investigation-in-ukraine-2/>

<sup>4</sup> Ueropean justice. URL: [https://e-justice.europa.eu/content\\_taking\\_into\\_account\\_previous\\_convictions-95-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_taking_into_account_previous_convictions-95-en.do)

<sup>5</sup> Unated States courts URL: <https://www.pacer.gov/cmecf/>

комбинацию клавиш «Win + L» или других способов) его немедленного блокирования.

Изменение ситуации обуславливает необходимость соблюдения следующих правил, в частности: - пароли должны храниться в памяти только в зашифрованном виде; - символы пароля при вводе их пользователем не должны появляться в явном виде; - пароли должны периодически меняться; - пароля не должны быть простыми [4, с. 172].

Изменение паролей, по нашему мнению, должно происходить в обязательном порядке в случае: - его разглашения; - сомнениях относительно его действенности; - подозрениях о постороннем (уже осуществленном или вероятном) доступе к компьютерной информации; - подозрительной заинтересованности любыми посторонними лицами ходом расследования и тому подобное.

В свою очередь, каждое оставление рабочего места должно сопровождаться блокированием доступа к операционной системе компьютера.

Несмотря на довольно, высокий процент использования следователями ограниченного доступа путем использования авторизации, реальная картина с ее применением несколько иная. Так, складывается парадоксальная ситуация осуществления попыток защиты информации с одной стороны, а под предлогом срочной необходимости или иного правдоподобного объяснения, оставление без присмотра и блокировки компьютера, предоставления самими же следователями, возможности беспрепятственного доступа к сведениям производства – с другой.

Результаты проведенного нами исследования совпадают с мнением бывшего хакера К. Митника о том, что самым слабым местом в любой системе безопасности является человеческий фактор [5, с. 48]. Это определяет не только недостаточную компьютерную грамотность и принятие мер по ее преодолению, но и ненадлежащее отношение к обеспечению безопасности имеющейся информации.

Приведенные нами результаты коррелируются с проводимыми в области информационной безопасности исследованиями. Так, на различных ресурсах, в основном, пользователи используют пароли с длиной от 6 до 10 символов, из которых только 8% пароли уникальны, другие (92%) являются, повторно используемыми и 82% из которых легко взламываются, а скорость подбора пароля на обычном компьютере составляет около 30 секунд<sup>6</sup>.

Стоит отметить, что трудностей с необходимостью введения логина и пароля, например, при регулярном использовании элек-

тронной почтине возникает. В тоже время часть пользователей полагаются на менеджеры паролей по умолчанию, встроенные, в используемые браузеры<sup>7</sup>.

Стоит напомнить, что преодоление защиты от несанкционированного доступа, является показателем уровня мастерства хакера. В то же время интеллект указанных лиц характеризуется незаурядностью, гибкостью, оригинальностью мышления, осторожностью, внимательностью их действий связаны с маскировкой. Мотивацией стать хакером, по мнению П. Тейлор, есть интерес, скука, удовольствие, полученное от ощущения силы, признание среди таких же хакеров, зависимость от компьютера, борьба за свободу информации [6, с. 32]. Указанную информацию необходимо учитывать и осознавать, поскольку противостояние будет вестись с интеллектуальной и амбициозной личностью, собрать компрометирующие сведения о которой, потребует высокоинтеллектуальных мер со стороны сотрудников правоохранительных органов и готовности к поиску хорошо скрытых следов.

Для защиты информации внимания к себе требуют и возможности применения биометрических данных, в частности дактилоскопического метода. Так, нами установлено, что отпечатки пальцев для авторизации используют 7% проинтервьюированных следователей. Применение биометрических данных, в том числе в системах защиты, приобретает все большее внедрение. Однако, современные технологии позволяют эту защиту обойти. Так, для изготовления копии отпечатка пальца могут быть использованы фото полимерный способ, пластические массы, лазерная гравировка на резине, метод фотолитографии. В то же время, возможности искусственного интеллекта в генерации вариантов изображений, которые визуальны похожи на отпечатки пальцев, уже доказанный факт. Так, стоит вспомнить результаты проведенных Ф. Бонтрагером и группой ученых исследования, согласно которым для воспроизведения синтетических изображений отпечатков пальцев могут быть использованы нейронные связи [7]. С учетом того, что на рабочем или местах посещения правоохранители оставляют следы, которые могут быть использованы для изготовления искусственных отпечатков пальцев, рассматриваемое мероприятие не должно применяться самостоятельного, изолированного от других.

Заслуживает внимания и то, что для защиты личной информации в собственных телефонах авторизацию (по отпечаткам пальцев, сложными секретными словам, графическими паролями) используют 95% проинтервью-

<sup>6</sup> Исследование на тему паролей. URL: <https://habr.com/ru/post/129052/>

<sup>7</sup> The God Login. URL: <https://blog.codinghorror.com/the-god-login/>

ированных следователей.

Приведенные нами результаты позволяют оценить, отношение значительной части сотрудников следственных подразделений к сохранению сведений уголовного производства как безразличное, легкомысленное, а к личной информации как активное, целенаправленное. Это может быть определено недопустимым и требует переосмысления для изменения отношения следователей к обеспечению компьютерной информации от постороннего доступа.

Заслуживают внимания результаты проведенного нами исследования, согласно которому 97% проанкетированных следователей отметили, что им приходилось встречаться с утерей части компьютерной информации в материалах уголовных производств. В то же время ни один из сотрудников правоохранительных органов не задумывался о том, что это влияние может иметь целенаправленный характер противодействия уголовному судопроизводству [8, с.165] и, соответственно, направляться на доступ, блокирование, искажение или уничтожение имеющихся в уголовном производстве сведений.

Информация может быть утеряна как в случае стечения обстоятельств, так и целенаправленных действий заинтересованных лиц. В то же время 93% проанкетированных следователей не связывали эту утерю с умышленными мерами несанкционированного доступа и противодействием расследованию заинтересованными лицами. Остальные 7% отметили, что это были лишь недоказанные предположения, по которым мероприятий выяснения обстоятельств не проводилось.

В тоже время следователи указывают на то, что подозрения о несанкционированном доступе к материалам производства может возникнуть, когда участник расследования использует данные, получить которые иначе, как из материалов производства ему не откуда. То есть использованные следователем тактические приемы не являются неожиданностью (хотя и правильно использованы) и находят со стороны допрашиваемого свое логическое объяснение, аргументацию; ответы на поставленные вопросы даются, как заранее заготовленные, в развернутом виде; меняется позиция стороны защиты; выдвигаемые алиби, сложно, а иногда, невозможно оспорить, поскольку основаны они на материалах производства. Однако данные обстоятельства, зачастую, остаются не более чем догадками следователей и демонстрирует недостаточный уровень организации взаимодействия, оперативно-го сопровождения уголовного производства.

Кроме того 79% опрошенных следователей указывали на бесперспективность судебного рассмотрения уголовных производств, по которым происходила утечка информации.

Среди причин указанного, по нашему мнению является и то, что посторонний доступ к информации характеризуется латентностью, а выявление этого факта может произойти не сразу. Так, на вопрос, проверяют ли сотрудники следственных подразделений при каждом включении компьютера «лог файлы», в которых отображается служебная и статистическая информация о событиях в системе, 100% опрошенных дали отрицательный ответ.

Промежуток времени, проходящий до момента обнаружения рассматриваемого случая, определяется степенью интенсивности расследования, то есть частотой обращения к документам, а также внимательностью и контролем их наличия и содержания следователем.

В случае несанкционированного доступа и считывания данных будут формироваться нехарактерные следы, выявить которые возможно только при наличии соответствующих познаний или оперативным путем.

Отсутствие у следственных работников правоохранительных органов спецпознаний в расследовании уголовных дел о киберпреступлениях; недостаточный уровень навыков у сотрудников оперативных подразделений не позволяет своевременно раскрывать преступления, устанавливать доказательства и привлекать к ответственности виновных лиц [9, с. 96]. Дать правовую оценку их действиям обуславливает необходимость выяснения механизма совершения постороннего доступа к информации компьютера следователя, учитывая содержания сведений и носителей (компьютер, флэш-карта, диски и т.д.), на которых она, возможно, сохраняется.

Не меньшего значения имеет и установление мотивов, которые дают представление о направленности действий заинтересованных лиц, как обязательный признак проявлений противодействия расследованию.

Мотивы противодействия расследованию можно назвать следующие:

- желание избежать или смягчить уголовную ответственность;
- уничтожение (повреждение, модификация, сокрытие) материальных отображений;
- оказание влияния на носителей идеальных следов;
- формирование ложного представления у следователя о происшедшем событии и его механизме;
- обжалование законности проведения процессуальных действий, и определение недопустимыми полученных, таким образом данных и иные.

Указанный перечень мотивов не является исчерпывающим. В то же время их направленность обусловлена возможностями (коррупционными, финансовыми, техническими, информационными и т.д.) заинтересованных лиц.

Полученные в ходе несанкционированного доступа ведомости могут повлиять на переход противодействия из пассивной формы (невыполнение требуемых действий, утаивание искомым предметов, отказ от дачи показаний и т.д.) в активную (алиби, инсценировка, давление на участников расследования и т.д.). Изучение форм противодействия расследованию позволяет дать оценку применяемым соответствующими лицами способам.

В то же время, чем большими возможностями обладают заинтересованные лица, тем более интенсивной становится направленность действий и применяемые способы противодействия расследованию.

Таким образом, получение доступа к собранной следователем по уголовному производству информации, представляется заинтересованными лицами, как один из вариантов осуществления целенаправленного противодействия расследованию.

Среди причин противодействия расследованию могут быть названы:

- организованный характер преступности;
- коррумпированность сотрудников правоохранительных органов и лиц, наделенных властными полномочиями;
- низкий уровень подготовки и материально-технического обеспечения сотрудников правоохранительных органов и т.д.

Проведенное нами исследование демонстрирует комплексный характер существующей проблемы противодействия расследованию, упреждение проявлений которого возможно, в частности, путем осуществления сотрудниками правоохранительных органов защиты компьютерной информации.

Можем отметить, что ни одно мероприятие, направленное на обеспечение безопасности компьютерной информации не предоставляет гарантии ее сохранения. Таким образом, использование простых или одних и тех же секретных слов для доступа к операционной системе, папок и документов является неэффективным, носит формальный характер, а оставление компьютера без присмотра со свободным доступом к имеющейся в нем информации, и восприятие факта ее порчи или уничтожение вредоносными программами как досадный случай, демонстрирует легкомысленное отношение следователей к материалам расследования. При этом, не нужно быть криминальным аналитиком, чтобы понять существующую проблему и перспективы развития ситуации, не в пользу пострадавших и, соответственно, государства, от имени которого осуществляют свою деятельность сотрудники правоохранительных органов.

Соответственно, осуществление недостаточного уровня мероприятий по обеспечению безопасности информации обуславливает

возможность ее использования в противодействии расследованию, в частности фальсификации стороной защиты доказательств, формировании алиби, которое сложно, а иногда, невозможно опровергнуть.

Среди причин следует назвать то, что следователи в основном не имеют опыта расследования уголовных правонарушений в сфере компьютерных технологий, не занимаются самообразованием, что обуславливает низкую грамотность не только по поиску виртуальных следов, а по защите информации. Это предоставляет значительную свободу не только в совершении, но и противодействии уголовному судопроизводству со стороны заинтересованных лиц, что в результате приводит к неудовлетворительному состоянию криминогенной обстановки в государстве.

Проведенное нами исследование позволяет отметить следующее:

- уменьшение возможности постороннего доступа к сведениям уголовного производства целесообразно рассматривать как меру по упреждению противодействия, что в итоге обеспечит ему большую вероятность судебной перспективы.

- для доступа к операционной системе, папкам, документам, необходимо использовать разные пароли, а их изменение осуществлять на регулярной основе, а также любого сомнения в их действенности, а каждое оставление рабочего места должно сопровождаться блокированием доступа к операционной системе компьютера. Авторизация путем применения паролей доступа и отпечатков пальцев должны использоваться следователями комплексно, в том числе, с другими мерами защиты компьютерной информации. Их введение должно основываться на пути повышении компьютерной грамотности и передовых технологиях защиты информации.

- изменение отношения к сохранению информации должно основываться на осознании, что от этого зависит восстановление прав пострадавших и имидж не отдельного сотрудника, а государства, от имени которого он осуществляет служебную деятельность.

Все вышесказанное, по нашему мнению, безусловно, повысит уровень сохранности собранной информации что, в свою очередь, будет весомой составляющей в профилактике противодействия расследованию и улучшению криминогенной обстановки.

Проведенный анализ особенностей обеспечения безопасности компьютерной информации (на примере авторизации) в упреждении противодействия расследованию не является исчерпывающим, что обуславливает необходимость уделения ему более основательного внимания в дальнейших наших исследованиях.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Карагодин В. Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию. – Свердловск: Изд-во уральского ун-та, 1992.
2. Тишутина И. В. Противодействие расследованию организованной преступной деятельности: теория и практика выявления и преодоления: монография. - М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2012. - 352 с.
3. Архипова И.А. Актуальные проблемы расследования преступлений в сфере компьютерной информации. Криминалистика в условиях развития информационного общества (59-е ежегодные криминалистические чтения) [Электронный ресурс] : сборник статей Международной научно-практической конференции. – Электронные текстовые данные (2,33 Мб). – М. : Академия управления МВД России, 2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share/direct/229782120>
4. Безбогов, А.А. Методы и средства защиты компьютерной информации : учебное пособие / А.А. Безбогов, А.В. Яковлев, В.Н. Шамкин. – Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2006. – 196 с.
5. Митник К. Искусство обмана / К. Митник, В. Саймон. – М.: Ай Ти, 2004. – 304 с.
6. Taylor P.A. Hackers: Crime in the Digital Subline / P.A. Taylor / – London: Routledge. 2001. – 69 p.
7. Bontrager P., Roy A., Togelius J., Memon N. and Ross A. DeepMasterPrints: Generating MasterPrints for Dictionary Attacks via Latent Variable Evolution. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://arxiv.org/pdf/1705.07386.pdf>
8. Плетенець В.М. Можливості використання інформаційних технологій у подоланні протидії кримінальному судочинству / В.М. Плетенець // Економічна та інформаційна безпека: проблеми та перспективи : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 27 квітня 2018 р.). – Дніпро : ДДУВС, 2018. – С. 163-165.
9. Темиралиев Т.С., Омаров Е.А. Проблемы противодействия преступлениям, совершенным с применением информационных систем, и пути их решения / Т. С. Темиралиев, Е. А. Омаров // Вестник Института законодательства Республики Казахстан : Нур-Султан – 2019. – №1 (55). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.iz.adilet.gov.kz/sites/default/files/upload-files/vestnik\\_no1\\_55\\_2019.pdf](http://www.iz.adilet.gov.kz/sites/default/files/upload-files/vestnik_no1_55_2019.pdf)

## REFERENCES

1. Karagodin V. N. Preodolenie protivodejstviya predvaritel'nomu rassledovaniyu. Sverdlovsk, izd-vo ural'skogo un-ta, 1992.
2. Tishutina I. V. Protivodejstvie rassledovaniyu organizovannoj prestupnoj dejatel'nosti: teorija i praktika vyjavlenija i preodolenija.: monografija. - M.: izd-vo «Jurlitinform», 2012. - 352 s.
3. Arhipova I. A. Aktual'nye problemy rassledovaniyaprestuplenij v sfere komp'yuternoj informacii. Kriminalistika v uslovijah razvitija informacionnogo obshhestva (59-e ezhegodnye kriminalisticheskie chtenija) [Jelektronnyj resurs] : sbornik statej Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii. – Jelektronnye tekstovye dannye (2,33 Mb). – M. : Akademija upravlenija MVD Rossii, 2018. [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share/direct/229782120>
4. Bezbogov, A.A. Metody i sredstva zashhity komp'yuternoj informacii : uchebnoe posobie / A.A. Bezbogov, A.V. Jakovlev, V.N. Shamkin. – Tambov : Izd-vo Tamb. gos. tehn. un-ta, 2006. – 196 s.
5. Mitnik K. Iskusstvo obmana / K. Mitnik, V. Sajmon. – M.: Aj Ti, 2004. – 304 s.
6. Taylor P.A. Hackers: Crime in the Digital Subline / P.A. Taylor / – London: Routledge. 2001. – 69 p.
7. Bontrager P., Roy A., Togelius J., Memon N. and Ross A. DeepMasterPrints: Generating MasterPrints for Dictionary Attacks via Latent Variable Evolution. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://arxiv.org/pdf/1705.07386.pdf>
8. Pletenec' V.M. Mozhlivosti vikoristannja informacijnih tehnologijupodolanni protidii kriminal'nomusudochinstvu / V.M. Pletenec' // Ekonomichnata informacijnabezpeka: problemitaperspektivi : materialiMizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Dnipro, 27 kvitnja 2018 r.). – Dnipro : DDUVS, 2018. – S. 163-165.
9. Temiraliiev T.S., Omarov E.A. Problemy protivodejstviya prestuplenijam, sovershennym s primeneniem informacionnyh sistem, i puti ih reshenija / T. S. Temiraliiev, E. A. Omarov // Vestnik Instituta zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan : Nur-Sultan – 2019. – №1 (55). [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: [http://www.iz.adilet.gov.kz/sites/default/files/upload-files/vestnik\\_no1\\_55\\_2019.pdf](http://www.iz.adilet.gov.kz/sites/default/files/upload-files/vestnik_no1_55_2019.pdf)

УДК 341.783 : 341.64

## ПРИНЦИПЫ И СТАНДАРТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПО ВОПРОСАМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

**Сейтимова Венера Хамитовна**

Судья Суда Евразийского экономического союза, г. Минск, Республика Беларусь; e-mail: seitimova@courteurasian.org

**Ключевые слова:** международные гражданские служащие; международные административные трибуналы; стандарты судебного разбирательства; применимое право; юридическая помощь; принципы судебного разбирательства.

**Аннотация.** Основные элементы судебного разбирательства в международных административных трибуналах, практически не исследованные в доктрине, нуждаются в детальном юридическом анализе, поскольку составляют содержание судебной защиты прав международных гражданских служащих. Автором проанализированы и обобщены принципы и стандарты судебного разбирательства с участием международных гражданских служащих на основе опыта ряда ведущих международных административных трибуналов. Так, к специальным принципам отправления международного правосудия автор относит принципы оперативности, защиты слабой стороны, бесплатности судебного разбирательства. В статье подчеркнуты важность унификации стандартов отправления правосудия по вопросам международной гражданской службы, наличия возможностей для юридической помощи. Критерии приемлемости и стандарт доказывания тоже имеет свою специфику: последний в ряде случаев приобретает «адаптивный» характер. Правом, применимым для разрешения спора с участием международных гражданских служащих по существу, является внутреннее право организации, индивидуальные контракты и условия найма, применяются и общие принципы права. Пределы разбирательства в международных административных трибуналах ограничены, с одной стороны, требованиями сторон, с другой стороны, правилом об административной дискреции международной организации. Данные выводы могут быть применимы при формировании концепции развития евразийской гражданской службы и реализации принципа верховенства права в Евразийском экономическом союзе.

## ХАЛЫҚАРАЛЫҚ АЗАМАТТЫҚ ҚЫЗМЕТ МӘСЕЛЕЛЕРІ БОЙЫНША ХАЛЫҚАРАЛЫҚ СОТ ТАЛҚЫЛАУЫНЫҢ ПРИНЦИПТЕРІ МЕН СТАНДАРТТАРЫ: САЛЫСТЫРМАЛЫ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАЛДАУ

**Венера Хамитқызы Сейтимова**

Еуразиялық экономикалық одақ сотының судьясы, Минск қаласы, Беларусь Республикасы; e-mail: seitimova@courteurasian.org

**Түйін сөздер:** халықаралық азаматтық қызметшілер; халықаралық әкімшілік трибуналар; сот талқылауының стандарттары; қолданылатын құқық; заң көмегі; сот талқылауының принциптері.

**Аннотация.** Доктринада іс жүзінде зерттелмеген халықаралық әкімшілік трибуналардағы сот талқылауының негізгі элементтері егжей-тегжейлі заңдық талдауды қажет етеді, өйткені халықаралық азаматтық қызметшілердің құқықтарын сот қорғауының мазмұнын құрайды. Автор бірқатар жетекші халықаралық әкімшілік трибуналардың тәжірибесі негізінде халықаралық азаматтық қызметшілердің қатысуымен сот талқылауының қағидаттары мен стандарттарын талдап, жинақтады. Осылайша, халықаралық сот төрелігін жүзеге асырудың арнайы принциптеріне автор жеделдік, әлсіз жақтарын қорғау, сот талқылауының тегін принциптері жатады. Мақалада халықаралық азаматтық қызмет мәселелері бойынша сот төрелігін жүзеге асыру стандарттарын біріздендірудің, заңгерлік көмек көрсету мүмкіндіктерінің бар екендігі атап көрсетілген. Қолайлылық критерийлері мен дәлелдеу стандарты да өз ерекшелігіне ие: соңғысы бірқатар жағдайларда «бейімделу» сипатқа ие болады. Ұйымның ішкі құқығы, жеке келісім-шарттар мен жалдау шарттары Халықара-

лық азаматтық қызметшілердің қатысуымен дауды мәні бойынша шешу үшін қолданылатын құқық болып табылады, құқықтың жалпы принциптері да қолданылады. Халықаралық әкімшілік трибуналдарда талқылау шектері бір жағынан тараптардың талаптарымен, екінші жағынан, халықаралық ұйымның әкімшілік дискрециясы туралы ережемен шектелген. Бұл қорытындылар Еуразиялық азаматтық қызметті дамыту тұжырымдамасын қалыптастыру және Еуразиялық экономикалық одақта құқықтың үстемдігі қағидатын іске асыру кезінде қолданылуы мүмкін.

## PRINCIPLES AND STANDARDS OF INTERNATIONAL JUDICIAL PROCEEDINGS AS REGARDS TO INTERNATIONAL CIVIL SERVICE: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

**Seitimova Venera**

The Judge of the Eurasian Economic Union, Minsk,  
Republic of Belarus; e-mail: seitimova@courteurasian.org

**Keywords:** international civil servants; international administrative tribunals; standards of legal proceedings; applied law; legal assistance; principles of judicial proceedings.

**Abstract.** General elements of judicial proceedings in international administrative tribunals which are underdeveloped in the doctrine need to be analyzed in detail because they form the content of judicial protection of international civil servants. The author analyzes and generalizes principles and standards of judicial proceedings to which international civil servants are the party on the basis of a range of leading international administrative tribunals. Special principles of judicial proceedings are considered as the principles of velocity, protection of a weak party, free litigation. The article pays special attention to the unification of the standards as regards international civil service, legal assistance to them. The criteria of admissibility and standard of proof have their specifics as well. The latter has adaptive character in a range of instances. The applicable law is internal law of the organization, individual contracts and similar rules. General principles of law are also applied. The limits of judicial proceedings in international administrative tribunals are forms on the one hand by the claims of the parties, on the other hand, by the rule on administrative discretion of international organization. The conclusions can be applied for a conception of development of the Eurasian civil service and implementation of the principle of the rule of law in the Eurasian Economic Union.

### Введение.

Право на доступ к правосудию является общепризнанным, в том числе оно должно быть реализовано и для служащих международных организаций, при этом содержание судебного разбирательства, особенности процедуры, принципы, применимое право, стандарты доказывания практически не исследованы в доктрине. Однако без надлежащего отправления правосудия эффекта от провозглашенного права не будет, в связи с чем необходимо доктринальное осмысление и анализ судебной практики по ряду процессуальных аспектов международного правосудия с участием международных гражданских служащих.

1. Принципы отправления правосудия в международных административных трибуналах

К судебным разбирательствам в международных административных трибуналах, безусловно, применимы общеправовые принципы, формирующие ценности современного правопорядка, составляющие его сущность, как то: законность, объективность, доступность правосудия и ряд иных.

Базовым принципом для любого судебного разбирательства является независимость, понимаемая как институциональная (самого судебного органа), так и индивидуальная (судей) [1, р. 226]. Индивидуальная независимость обеспечивается порядком избрания (назначения), сроком полномочий, стандартом профессионализма, финансовой независимостью, порядком прекращения полномочий. Институциональная независимость обеспечивается структурно-функционально и независимостью в принятии решений.

Обобщая практику применения международных стандартов правосудия, Е.Б. Аброимова отмечает, что к основным элементам принципа доступа к правосудию в наднациональной области относятся: свобода и равенство доступа всех субъектов права к суду (субъективный элемент), универсальность компетенции суда в предметном, территориальном и темпоральном аспектах (компетенционный элемент), правило ординарного судьи и должного судьи (институциональный элемент), состязательность судебной процедуры (процессуальный элемент) [2]. Последний элемент как таковой относится к принци-

пам судебного разбирательства, вместе с тем, особенности правоотношений в сфере международной гражданской службы заставляют нас критически проанализировать условия применения этого принципа к данным правоотношениям.

К рассматриваемым правоотношениям в целом применим общеправовой принцип защиты слабой стороны. В правовой доктрине термин «слабая сторона» используется для идентификации субъектов правоотношений, которые фактически обладают меньшими возможностями для реализации и защиты своих прав. В связи с этим со стороны законодателя и правоприменителя им должен предоставляться необходимый уровень гарантий и адекватные средства правовой защиты.

С учетом изложенной позиции, как видится, принцип состязательности в процессе с участием международного гражданского служащего должен быть обусловлен особой защитой его прав и интересов как слабой стороны.

Р.Гулати обращает внимание на принципы равенства и недискриминации. При этом принцип равенства как принцип отправления правосудия реализуется в двух практических аспектах. Во-первых, речь идет о праве индивида на равный доступ. Во-вторых, в рамках процесса все стороны должны обладать равными процессуальными правами. Ученый утверждает, что «реализуется ли право на суд, зависит не только от характеристик судебного механизма, но и в конце концов, как данный механизм реализуется в конкретном деле» [1, р. 227].

Данный посыл в аналогичном изложении присутствует и в решениях Международного суда ООН. В консультативном заключении от 1 февраля 2012 год Международный Суд ООН отметил, что принцип равенства перед судом международной организации (в данном деле речь шла о Международном фонде развития сельского хозяйства), с одной стороны, и должностного лица, с другой, включает равный доступ к Суду и равноправие в ходе разбирательства в Суде.

С учетом того, что аспект субординации «наниматель» (международная организация) – «работник» (международный гражданский служащий) схож с национальными трудовыми правоотношениями, полагаем возможным применять к первым такие принципы и гарантии, которые развиты в национальных системах и применяются в трудовых спорах. Однако следует отметить, что в национальных правовых системах нет единообразного подхода к принципам судопроизводства по трудовым спорам. В этом вопросе можем отметить лишь некоторые общие детали: освобождение международных гражданских служащих от

судебных расходов, обеспечение исполнения решения по трудовому спору, а также законность, гласность, объективность – как общие принципы судопроизводства.

Так, освобождение от судебных расходов (бесплатность судебного рассмотрения для работника) традиционно для многих трудовых кодексов, отражено в национальной практике и доктрине. В сравнительном исследовании Т.Э.Ашуровой обоснован вывод о том, что бесплатность и простота, оперативность процедуры разрешения трудового спора – наиболее признаваемые принципы в этой сфере [3, р. 95-98].

Относительно простоты судебного механизма, полагаем, что речь, скорее, идет о принципе доступности правосудия. Причем в современных условиях на доступность правосудия, помимо классических, влияют новые факторы.

Во-первых, цифровизация всех сфер жизни позитивно сказалась на обеспечении доступа международных гражданских служащих к правосудию. Как правило, все административные трибуналы имеют на сайтах электронные формуляры заявлений, подробные инструкции.

Во-вторых, усложнение правовой материи функционирования международных организаций, в том числе ввиду их расширения, усложнения функций и увеличение количества международных гражданских служащих приводят к тому, что далеко не каждый сможет оценить юридические перспективы своей ситуации, а оценив, сможет добиться реализации всех возможных опций защиты прав. В этом отношении важную роль для расширения доступа к правосудию служит профессиональная юридическая помощь: создание специальных подразделений в международных организациях или финансирование обращения сотрудников за юридической помощью.

Право международных гражданских служащих на юридическую помощь и судебное представительство относится к общепризнанным, поскольку является неотъемлемым элементом права на справедливое судебное разбирательство. Однако лишь некоторые международные организации относят правовую помощь сотрудникам к своим обязанностям. Так, в системе разрешения споров в рамках Всемирного банка предусмотрена возможность компенсации расходов на юридические услуги, они включаются в общие выплаты заявителю по результатам рассмотрения дела, на что указывается в резолютивной части решения.

Примером институализации обязательства юридической помощи сотрудникам может служить учреждение Офиса правовой помощи персоналу (OSLA) в рамках Секрета-

риата ООН, который начал функционировать 1 июля 2009 (A/RES/63/253, 62/228, 65/373).

Принцип оперативности важен прежде всего в силу того, что, как правило, обжалование решения административного органа в судебном порядке не приостанавливает действие соответствующего акта. В статутных документах некоторых трибуналов такое приостановление возможно, но оно обусловлено значительными процессуальными трудностями. Например, согласно ст. 13 Регламента Административного трибунала Всемирного банка (далее – АТ ВБ) заявитель может ходатайствовать о приостановлении административной меры, и если такое ходатайство не очевидно необоснованно, то оно передается ответчику для ответа трибуналу в течение определенного времени; в некоторых случаях, когда с большой долей уверенности можно говорить о том, что для заявителя могут наступить серьезные необратимые последствия, то трибунал или председатель могут дать удовлетворить ходатайство<sup>1</sup>. На практике это значит, что для международного гражданского служащего будет оставаться неопределенным вопрос о месте пребывания, дальнейшей выборе места жительства и работы, поскольку правовых оснований для пребывания в том же статусе у него нет, поэтому любые промедления в отправлении правосудия в конечном итоге могут сказаться на возможности участвовать в судебном разбирательстве. Это также важно и для самой организации, поскольку при восстановлении нарушенного права заявителя-служащего ей придется нивелировать наступившие правовые последствия (например, восстанавливать в должности), что с течением времени может быть затруднительно. В национальном трудовом праве ученые (например, В.В.Федин) обосновывают принцип быстроты рассмотрения трудовых споров сокращенными исковыми и процессуальными сроками [4, с. 57].

Примечательно, что схожие положения мы можем наблюдать и в рекомендательных актах МОТ - рекомендации МОТ № 92 о добровольном примирении и арбитраже 1951 года<sup>2</sup>, рекомендации МОТ № 130 об исследовании жалоб 1967 года<sup>3</sup>, несмотря на то, что предмет их регулирования не касается судебного рассмотрения. Это общие принципы, которые важны для любой процедуры разрешения спора: эффективность (п.8 Рекомендации № 130), равного учета интересов работников

и работодателей (п.6 Рекомендации № 130), бесплатность и оперативность (пп.1 п.3 Рекомендации № 92).

И.Глазоу указывает на обязательность следующего принципа судопроизводства по делам международной гражданской службы, отмечая, что его необходимо применять на любой стадии, в том числе досудебной (административного контроля): принцип процессуального единства стандартов, поскольку только справедливая процедура, основанная на единообразных подходах, может привести к справедливому результату [5, р. 73]. Не можем не согласиться с таким подходом, тем более в некоторых случаях система внесудебного (административного) контроля оценки правомерности решения служит своеобразной первой ступенью общего механизма контроля.

2. Критерии приемлемости заявлений в международных административных трибуналах

Приемлемость заявления является категорией, отличной от вопросов установления компетенции судебного органа, и в различных международных инстанциях по-разному определяется их различие, однако, как таковое оно констатируется всегда. Такое соотношение и сущность приемлемости описаны, в том числе А.В.Величковским [6, с.7]. Составление, отправление и оценка иска (жалобы, заявления) подчинены определенным процессуальным требованиям и относятся к содержанию судебной защиты.

Как правило, статутные документы всех международных административных трибуналов содержат положения о приемлемости. Так, согласно п.2 статьи II Статута АТ ВБ заявление считается неприемлемым, если заявитель не исчерпал иные возможные средства в рамках организации, за исключением случаев, когда Всемирный банк и заявитель согласились о препровождении в АТ ВБ спора без прохождения таких процедур. Также, установлен процессуальный срок для приемлемости: 120 дней с момента следующих событий: возникновения события, послужившего основанием для заявления, получения отказа после прохождения всех возможных внесудебных механизмов разрешения спора в удовлетворении заявляемых требований, либо если обещанная мера не была предпринята в течение 30 дней после получения уведомления о таком удовлетворении.

Анализируя правила и практику различных трибуналов, мы можем выделить несколь-

<sup>1</sup> WBAT Rules as adopted by the Tribunal on September 26, 1980 and amended on 1 January 2002 // URL <https://tribunal.worldbank.org/rules>

<sup>2</sup> International Labor Organization // URL [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_r092\\_ru.htm](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_r092_ru.htm)

<sup>3</sup> International Labor Organization // URL [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_r130\\_ru.htm](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_r130_ru.htm)

ко традиционных групп факторов, влияющих на приемлемость заявления в административных трибуналах: пресекательные процессуальные сроки, исчерпание внесудебных механизмов, предусмотренных статутными документами, направленность оспариваемого решения (меры) на права и законные интересы заявителя.

Примечательно, что если материальные правила организации (например, правила персонала) предусматривают иные положения в части приемлемости, нежели процессуальные нормы самого трибунала, то приоритетом обладают последние. Это вполне соответствует общему принципу деятельности международных судебных органов *competencedelacompetence* (например, п.2 решения АТ МОТ по делу 786).

Также общие принципы международного процессуального права свидетельствуют о том, что одна и та же жалоба не может рассматриваться одновременно несколькими органами (об этом упомянуто, например, в решении АТ МОТ 3291 (п.6), 3146 (п.11), 2742 (п.16)).

Нам представляется важным также тот факт, что вопрос о приемлемости может подниматься сторонами (ответчиком) в ходе судебного разбирательства. Однако существует практика, что если вопрос о приемлемости не поднимался организацией в ходе внесудебного урегулирования (в административном органе), то в целях установления справедливости он не должен подниматься в ходе судебного разбирательства (например, п.п.13 и 10 решений АТ МОТ по делам 2255, 3160 соответственно).

При так называемой очевидной неприемлемости (например, истечение сроков подачи заявления, нарушение принципа *resjudicata* – то есть наличия рассмотренного аналогичного дела по существу, неисчерпание внутренних средств защиты) есть специальная упрощенная процедура: трибунал принимает определение об отказе в принятии к производству без рассмотрения по существу. Такие положения зафиксированы в ст. 126 Регламента Суда ЕС, п.2 ст.7 Регламента АТ МОТ, ст. 9 Трибунала ООН. Такие процедуры в целом характерны для процессуального права и могут использоваться в любой юрисдикции.

3. Доказательства и доказывание в международных административных трибуналах

По мнению М.Бенцинга, международные административные трибуналы функционируют по вопросам доказывания в формате, в равной мере соотносимом со следственной и обвинительной системами правосудия [7, р. 745-746]. Данный автор, сопоставляя доказательственное право различных международных судов, находит, что международные административные трибуналы в этом отношении в большей степени восприняли традиции

общей системы права, а не континентальной.

Бремя доказывания (*onusprobandi*) распределяется в спорах с участием международных гражданских служащих в целом традиционно для трудовых и связанных с ними споров, а в основе принятия решения лежит стандарт баланса вероятностей.

Дж.Бонелли и Л.Отис описывают, что в каждом деле обстоятельства уникальны и подлежат взвешенной оценке: трибуналом избирается подходящий стандарт – в достаточно степени убедительный, но с учетом индивидуальных особенностей. Примеры оценки такой категории оснований как личная предвзятость демонстрируют такой подход [8]. В решении по делу 1775 АТ МОТ указал: «заявляя обвинения в личной предвзятости, заявитель должен представить доказательства, достаточные по качеству и убедительности для Трибунала... предположений и бездоказательных претензий недостаточно». В то же время в решении по делу 3753 этот же трибунал подчеркнул, что личная предвзятость сложно доказуема и выводится из совокупности всех обстоятельств дела. Мы назовем такой вариативный подход «адаптивным» стандартом – в основе его лежит цивилистический стандарт баланса вероятности, однако судебный орган учитывает особенности конкретного дела ввиду щепетильности этико-правовых связей и сложности выявления их действительного содержания.

Подчеркнем, что представление доказательств международным гражданским служащим в силу объективных причин, поскольку не он является администратором, может быть затруднено. В этой части допустима, в том числе исходя из упомянутого выше баланса принципов состязательности и защиты слабой стороны, активная роль судебного органа. Международные административные трибуналы не обязаны собирать доказательства. Однако они вправе исследовать, запрашивать у сторон дополнительные сведения. Такие нормы содержатся, например, в п.с) ст. 11 Правил АТ МОТ, ст. 92 Регламента Суда ЕС, ст. 18 Регламента Трибунала по спорам ООН. В то же время такой подход не должен приводить к злоупотреблениям и так называемому запросу при помощи суда любой гипотетически (не) относящейся к делу информации от организации (вывод 7 решения АТ МОТ по делу 2510).

Дж.Пауэрс отмечает также некоторое смещение акцентов в стандарте доказывания по ряду категорий дел в различных международных административных трибуналах. Так, по делам о дисциплинарных проступках большинство трибуналов (Апелляционный трибунал ООН, АТ ВБ, АТ МВФ) принимают более высокий стандарт доказывания нежели наибольшей вероятности, а именно стандарт «яс-

ных и убедительных» («clearandconvincing») доказательств, в то время как АТ МОТ продолжает придерживаться стандарта баланса вероятности [9, p.116-117]. В практике международных административных трибуналов присутствует ряд примеров установления презумпций и соответствующего смещения бремени доказывания. Так, в связи с доказыванием, связанным с представлением документов, презюмируется, что в отсутствие прямого и недвусмысленного несогласия со стороны организации, информация, заявленная истцом, достоверна (решения АТ МОТ по делам 3415 – п.9, 3272 – п.15).

В более общем контексте в ряде дел, а именно в делах о мерах дисциплинарного взыскания международные гражданские служащие обладают своеобразной презумпцией невиновности – их недобросовестность и неправомерное поведение должны быть доказаны организацией. Эта позиция международных административных трибуналов близка к римскому принципу *indubio pro reo* и отражена, например, в решениях АТ МОТ 2913, 2849, 2351, решении Суда ЕС E-48/05.

#### 4. Применимое право

Крайне важным является определение круга источников, применяемых в международном административном процессе. В одном из первых фундаментальных трудов по праву международной гражданской службы в 1994 году Амерасингх перечисляет следующие виды источников, потенциально регулирующих вопросы международной гражданской службы и применимые судебными органами: учредительные акты правила персонала и подобные письменные источники прав служащих (контракты, коллективные договоры), общие принципы права, практика самой организации, отмечая, что трибуналы, прежде всего, ориентируются на те источники, которые заложены как применимое ими право в статутных документах [10, p. 111].

К спорам с участием международных гражданских служащих акты права соответствующей организации, в том числе внутренние правила персонала, индивидуальные правовые нормы, отраженные в контрактах и приказах. Шермерс и Блоккер отмечают также применение общих принципов права [11].

Действительно, статус организаций и служащих не позволяет применять нормы иные, например, национальные нормы права (государства гражданства или государства пребывания сотрудника). Даже отсылка в учредительных актах к национальным нормам не может удовлетворить в полной мере потребности правового регулирования независимой международной гражданской службы.

В связи с этим Суд ЕАЭС, например, неоднократно высказывался о необходимости

развития внутреннего права Союза. Так, в консультативном заключении от 12 сентября 2017 года Большая коллегия постановила: «Большая коллегия считает необходимым отметить целесообразность развития внутренних положений (правил) о персонале в рамках Союза и последовательный уход от регулирования внутренних вопросов организации национальным правом... В случае, когда отсылка к национальному законодательству будет применима к нескольким государствам-членам Союза... правовое регулирование трудовых отношений внутренним законодательством может привести к дифференциации и отличиям правового статуса лиц, занимающих равнозначные и аналогичные должности сотрудников, поскольку национальное трудовое законодательство не унифицировано. Это нарушит принцип равенства, единства правового регулирования, принцип эффективности функционирования международной организации» (абз.3 п.12 выводов Суда). Там же мы находим и утверждение, что «отсылка к национальному регулированию трудовых отношений правомерна постольку, поскольку согласована и закреплена государствами-членами в учредительном акте созданной ими международной организации». И эта правовая позиция звучит в унисон с позициями других судебных органов.

В решении по делу 427 АТ ВБ постановил, что национальное право (законодательство США) не применимо. В решениях по делам 1450, 1369, 1311 АТ МОТ указывает, что обращение к национальным нормам возможно при условии, что эта отсылка закреплена в условиях найма или правилах персонала, либо когда общие принципы права закреплены в трудовом законодательстве государств-членов.

Необходимо признать, что внутренние правила организации далеко не всегда комплексно регулируют все вопросы. Детальной регламентации достичь практически невозможно ввиду разнообразия жизненных ситуаций. В этой связи интересна правовая позиция Суда ЕАЭС. В консультативном заключении от 3 июня 2016 года Большая коллегия пришла к выводу, что «акты ЕАЭС... по некоторым вопросам носят общий характер и могут быть конкретизированы как самим органом, издавшим акт, так и Судом в процедуре, установленной в пункте 46 Статута Суда».

Полагаем, применение общих принципов права оправдано, прежде всего, тем, что, таким образом не просто восполнимы возможные пробелы во внутреннем регулировании, а выстраивается именно единая система регулирования, подчиненная единым принципам и стандартам. По мнению Амерасингха, «в то время как нет доказательства, что трибуналы следуют практике друг друга, очевидно... что

есть определенные общие принципы, применимые в различных системах международных организаций касательно правоотношений найма, которые выходят за рамки внутренней системы любой из организаций» [10, р. 18].

Как изначально подчеркивал АТ МОТ в своих решениях, «принимая во внимание, что в силу самой причины, по которой был создан трибунал, его регулирование основывается на общих принципах права и соответствующем уровне полномочий, чтобы гарантировать занятость сотрудников организации»<sup>4</sup>. Отметим, что АТ МОТ с большим вниманием относится к категории принципов и часто ее использует. Так, в системе Triblex 211 кейсов содержат прямую категорию (из тезауруса поисковика) «общие принципы» («generalprinciples»).

5. Пределы судебного разбирательства по вопросам международной гражданской службы

Пределы судебного разбирательства и предписываемых мер в международных административных трибуналах вытекают из их учредительных актов. Так, юрисдикционный объем полномочий Трибунала по разрешению споров ООН весьма широк: он вправе отменить акт (решение) относительно назначения, увольнения, изменений условий службы и т.п. Вместо отмены акта ответчик может выплатить компенсацию. В то же время пунктом 7 ст. 10 Статута Трибунала ООН и п. 3 ст. 9 Статута АТ ООН запрещено присуждение возмещения примерных или штрафных убытков. Пункт 7 ст. 10 Статута Трибунала ООН и п. 1b ст. 9 Статута АТ ООН предусматривают, что компенсация, присуждаемая трибуналами, не должна превышать средней заработной платы за 2 года. Аналогичные положения существуют в ст. IX Статута АТ ОАГ, п. 2 ст. XIV Статута АТ МВФ.

Как правило, в международном административном процессе стороны определяют объем требований, и суд не выходит за их пределы (*neultrapetita*). Однако судебный орган также не вмешивается в дискрецию международной организации по внутреннему управлению, если оно осуществляется в рамках, установленных внутренним правом такой организации. Далеко не все запрашиваемые сторонами меры могут быть реализованы судом исходя из таких ограничений. Так, в решении по делу F-46/09 от 05.07.2011, решении по делу F-29/11 от 05.12.2012 Суд ЕС указал на отсутствие у него полномочий выносить органу (институту) ЕС предписание о совершении тех или иных организационно-распорядительных действий (например, в последнем случае – о проведении нового теста в рамках оценки кандидата на должность, п. 93 реше-

ния по делу F-29/11 от 05.12.2012). В этом же ракурсе организационной дискреции сформирована позиция Суда ЕАЭС в решении от 12 сентября 2017 года по делу по запросу Евразийской экономической комиссии (п.6).

Международный административный трибунал не должен изменять норму внутреннего права организации, вводить новую норму. Такие выводы звучат в ряде решений, например, АТ МОТ (решение по делу 2952). Этим же трибуналом указано на невозможность наложения дисциплинарных взысканий на сотрудников (решение по делу 2811), назначение их на должности (решения 968, 1213). Также трибуналы не вправе формулировать указания для органов, проводящих такие назначения или осуществляющих предконкурсные процедуры – об этом упоминается в решениях Суда ЕС по делам F-9/08, T-56/92, F-46/09, F-29/11.

Вместе с тем анализ развития судебной практики дает нам основания сделать вывод об эволюционирующих пределах разбирательства в международных административных трибуналах в сфере соблюдения должных стандартов защиты процессуальных прав, надлежащего рассмотрения жалоб, проведения расследований. Это особенно актуально для этически щепетильных дисциплинарных расследований и решений [9].

Так, в деле Рахмен против Генерального секретаря ООН (*Rahman v Secretary-General*) сначала Трибунал по разрешению споров ООН, а затем и Апелляционный трибунал ООН пришли к выводу о том, что несмотря на то, что в праве Организации нет положений, согласно которым Генеральный секретарь должен был бы информировать жертву преследований (заявителя) о мерах дисциплинарного взыскания, примененных к виновным в таком преследовании, цели правосудия и справедливости требуют от Генерального секретаря осуществить такое уведомление, это является его обязанностью. Таким образом, трибунал первой инстанции пошел далее внутреннего права организации и, руководствуясь своим пониманием добра и справедливости (*ex aequo et bono*), предписал новую обязанность для высшего должностного лица Организации, а апелляционная инстанция поддержала и этот вывод, и его обоснование.

Также, в ситуации, когда статутные документы позволяют оспаривание общих мер – например, как Статут АТ МВФ – актуальным становится вопрос о пределах судебной защиты индивидуальных прав. Статья XIV Статута АТ МВФ предусматривает возможность не просто обжалования решения регулятивного характера (общей меры – «*regulatory decision*»)

<sup>4</sup> *ILOAT Judgment 11* // URL [https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.detail?p\\_judgment\\_no=11](https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.detail?p_judgment_no=11)

для установления его неправомерности, но также его отмены. Таким образом, судебный акт распространяет свое действие на все аналогичные ситуации и категории лиц, не только на заявителя, поскольку признает акт общего действия неправомерным и отменяет его. Правовые последствия такой отмены уточнены в параграфе 3 этой же статьи Статута АТ МВФ: отмена решения означает аннулирование любых последствий его применения, оно считается недействительным изначально. Это, безусловно, можно квалифицировать как наличие функции последующего нормоконтроля у АТ МВФ – не столь распространенной для большинства трибуналов. Примечательно, что Статут устанавливает сроки для возможности такого обжалования: в течение 90 дней с момента опубликования или вступления в силу такого решения. Комментарий к Статуту так объясняет это положение: «Такая возможность обжалования представляется полезной в течение ограниченного периода времени. Как результат, вопрос законности решения (как и его интерпретации) может с большой долей уверенности быть решен перед тем, как оно будет широко применяться и повлечет множество правовых последствий». Примеры обжалования таких решений в АТ МВФ есть, однако, как правило, трибунал соглашается с регулятивным актом (например, дело Дасекинг-Франк 2017г.). Статут АТ Африканского банка развития имеет также функцию нормоконтроля, в том числе предварительного, до принятия регулятивного акта, его мнение могут запрашивать, однако в виде консультативных заключений.

#### Заключение.

Таким образом, принципы судебного разбирательства по вопросам международной гражданской службы охватывают три категории: общеправовые, общепроцессуальные и специальные принципы. К последним относятся принципы доступа к профессиональной юридической помощи, оперативности разбирательства, защиты слабой стороны, бесплатности судебного механизма по вопросам международной гражданской службы для сторон, единых стандартов рассмотрения дел во вне-

судебных и судебных механизмах с участием международных гражданских служащих.

Можно выделить несколько традиционных групп факторов, влияющих на приемлемость заявления в административных трибуналах: пресекательные процессуальные сроки, исчерпание внесудебных механизмов, предусмотренных статутными документами, направленность оспариваемого решения (меры) на права и законные интересы заявителя, отсутствие (наличие) решения судебного органа по этому вопросу. Несущественные недостатки заявления, которые могут быть исправлены заявителем в ходе разбирательства (суть и объем которых раскрывается, как правило, в ходе судебной практики) не должны влиять на приемлемость как таковую.

«Адаптивный» стандарт доказывания в международном административном трибунале и аналогичном международном судебном органе основывается на гражданско-процессуальном стандарте баланса вероятностей, при котором судебный орган учитывает особенности конкретного дела ввиду щепетильности этико-правовых связей и сложности выявления их действительного содержания. В международном административном процессе можно выделить ряд презумпций, также обусловленных характером правоотношений (например, презумпция добросовестности служащего, достоверности представляемых им доказательств).

Правом, применимым для разрешения спора с участием международных гражданских служащих по существу, является внутреннее право организации, индивидуальные контракты и условия найма. Также, международными административными трибуналами широко применяются общие принципы права.

Пределы разбирательства в международных административных трибуналах ограничены, с одной стороны, требованиями сторон, с другой стороны, правилом об административной дискреции международной организации. Эволюция пределов судебной защиты связана с развитием судебной практики, основанной на защите прав заявителей на должное разбирательство.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Gulati, R. *An International Administrative Procedural Law of Fair Trial : Reality or Rhetoric?* *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. – 2018. – Vol. 21. – P. 210-270.
2. Абримова Е.Б. *О некоторых проблемах регулирования доступа к правосудию социально незащищенных граждан // Бесплатная юридическая помощь и обеспечение доступа к правосудию в России*. – М., 2010.
3. *Принципы разрешения индивидуальных трудовых споров // Актуальные проблемы российского права*. – 2016. – № 7. – С. 93-102.
4. Федин В.В. *Трудовые споры: теория и практика*. - Уч.-практ. пособие для вузов. – М.: Юрайт, 2015. - 527 с.

5. Trebilcock A. *Panel Discussion – Summary and Introduction // Best Practices in Resolving Employment Disputes in International Organizations; Conference Proceedings, ILO Geneva, 15-16 September 2014.* – P. 71–77.
6. Величковский А.В. Проблемные аспекты понятия «юрисдикция Международного суда ООН» // *Белорусский журнал международного права и международных отношений.* – 2004. – № 4. – С. 3–9.
7. Benzing M. *Das Beweisrecht vor internationalen Gerichten und Schiedsgerichten in zwischenstaatlichen Streitigkeit / Beitrage zum auslaendischen oeffentlichen Recht und Voelkerrecht.* 2010. – P. 739–755.
8. Bonelly J. Otis L. *Rules of Evidence in International Administrative Law: Burden of Proof and Standard of Proof.* - <https://rm.coe.int/rules-of-evidence-in-international-administrative-law-powerpoint-prese/16808e517d>.
9. *The Evolving Jurisprudence of the International Administrative Tribunals: Convergence or Divergence? Chapter Author(s): Joan S. Powers Book Title: Good Governance and Modern International Financial Institutions.* Brill 2019. – P. 108–125.
10. Amerasinghe, *The Law of the International Civil Service.* – Vol I. – 2nd ed. / Clarendon Press, 1994. – 584 p.
11. Schermers, H.G. *International Institutional Law : Unity Within Diversity/ H.G. Schermers, N.M. Blokker // Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2003. – 1302p.*

## REFERENCES

1. Gulati, R. *An International Administrative Procedural Law of Fair Trial : Reality or Rhetoric? Max Planck Yearbook of United Nations Law.* – 2018. – Vol. 21. – P. 210-270.
2. Abrosimova E.B. *O nekotoryh problemah regulirovaniya dostupa k pravosudiju social'no nezashhishhennyh grazhdan // Besplatnaja juridicheskaja pomoshh' i obespechenie dostupa k pravosudiju v Rossii.* – M., 2010.
3. *Principy razresheniya individual'nyh trudovyh sporov // Aktual'nye problemy rossijskogo prava.* – 2016. – № 7. – С. 93-102.
4. Fedin V.V. *Trudovye spory: teorija i praktika.* - Uch.-prakt. posobie dlja vuzov. – M.: Jurajt, 2015. - 527 c.
5. Trebilcock A. *Panel Discussion – Summary and Introduction // Best Practices in Resolving Employment Disputes in International Organizations; Conference Proceedings, ILO Geneva, 15-16 September 2014.* – P. 71–77.
6. Velichkovskij A.V. *Problemnye aspekty ponjatija «jurisdikcija Mezhdunarodnogo suda OON» // Belorusskij zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnyh otnoshenij.* – 2004. – № 4. – S. 3–9.
7. Benzing M. *Das Beweisrecht vor internationalen Gerichten und Schiedsgerichten in zwischenstaatlichen Streitigkeit / Beitrage zum auslaendischen oeffentlichen Recht und Voelkerrecht.* 2010. – P. 739–755.
8. Bonelly J. Otis L. *Rules of Evidence in International Administrative Law: Burden of Proof and Standard of Proof.* - <https://rm.coe.int/rules-of-evidence-in-international-administrative-law-powerpoint-prese/16808e517d>.
9. *The Evolving Jurisprudence of the International Administrative Tribunals: Convergence or Divergence? Chapter Author(s): Joan S. Powers Book Title: Good Governance and Modern International Financial Institutions.* Brill 2019. – P. 108–125.
10. Amerasinghe, *The Law of the International Civil Service.* – Vol I. – 2nd ed. / Clarendon Press, 1994. – 584 p.
11. Schermers, H.G. *International Institutional Law : Unity Within Diversity/ H.G. Schermers, N.M. Blokker // Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2003. – 1302p.*