



**№1 (59)
2020**

Құрылтайшы және баспагер:

«Қазақстан Республикасының

Заңнама және құқықтық

ақпарат институты» ШЖҚ РМҚ

2006 жылдан бастап шығады

Журналдың материалдары

www.zqai.kz

сайтында орналастырылған

Заң ғылымдары бойынша диссертациялардың

негізгі ғылыми нәтижелерін жариялауға

арналған басылымдар тізіміне енгізілген

(ҚР БҒМ БҒСБК 30.05.2013 ж.

№894 бұйрығы)

Редакциялық кеңес құрамы

Сәріпбеков Р.Қ. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан) –

(төраға)

Абайділдинов Е.М. – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,

Қазақстан)

Абызов Р.М. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)

Белых 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)

Қазбаева Ә.Г. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан,

Қазақстан)

Казиев З.Г. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)

Қайырбаева Л.К. – PhD (Нұр-Сұлтан,

Қазақстан)

Князова А.Ж. – (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)

Қоныс В.Т. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)

Құлабаева Ж.О. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан,

Қазақстан)

Нұрғазиев Б.Қ. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан,

Қазақстан)

Нұрмағамбетов Р.Г. – 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, Қырғызстан)

Журнал редакциясы

Джамбурушин К.А.

Колтубаева Г.Б.

Ердешева 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

E-mail: instzak-kz@mail.ru,

institutzakonodatelstva@gmail.com

*Заң ғылымдарының докторы, профессор
А.Г. Диденконың 75 жылдық мерейтойына
арналған арнайы шығарылым*

Редакция бағанасы	7
Кейіпкер туралы	9
Ақпараттық хабарлама	10
Мерейтоймен құттықтаулар	13
Кейіпкермен сұхбат	17

Азаматтық және азаматтық іс жүргізу құқығы

Н.Р. АЙКУМБЕКОВ, Г.Л. НУРТАЕВА Қазақстан Республикасының энергетикалық қауіпсіздігі	21
М.А. АКИМБЕКОВА Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша инвестициялық дауларды шешу ұғымы және ерекшеліктері	27
С.А. АКИМБЕКОВА Сот орындаушыларының әрекетіне немесе әрекетсіздігіне шағымдану тәртібі	33
Г.А. АЛИХАНОВА Мемлекеттік мұқтаждар үшін жер учаскесін алып қоюға байланысты ортақ меншіктегі жылжымайтын мүлікті иеліктен шығару	38
С.Л. ДИЛЬМУХАМЕТОВ Аталмаған шарт: ұғым, белгілер және мәні	44
С.Л. ДИЛЬМУХАМЕТОВ Қазақстан, Латвия және Германияның азаматтық құқығындағы аталмаған шарттар тұжырымдамасының шығу және даму тарихы	50
Г.А. ЖАЙЛИН Азаматтық құқықтағы мүліктік емес қатынастар	61
Ә.К. ЖИРЕНЧИН Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша соттың жазбаша дәлелдемелерді бағалауы	66
К.М. ИЛЪЯСОВА Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша іскерлік бедел ұғымы, құқықтық табиғаты және қорғалуы: кейбір өзекті мәселелер	71
Ф.С. КАРАГУСОВ Қазақстан Республикасының құқығындағы корпоративтік басқару және корпоративтік құрылым ұғымдары туралы	80
Ф.С. КАРАГУСОВ Қазақстан Республикасының заңнамасында шетелдік қатысатын компаниялар құру мәселелерін және корпоративтік шарттардың құқықтық режимін құқықтық реттеуді жетілдіру	93
В.Н. ЛИСИЦА Инвестициялық дауларды реттеу жөніндегі Халықаралық Ортаазхқың юрисдикциясы	105
С.П. МОРОЗ АХҚО соты: теория және практика мәселелері	111
Л.Т. НАЗАРКУЛОВА, А.С. САЛПЕКОВ Қазақстан Республикасында судьялар кадрларын жетілдірудің кейбір мәселелері	115
М.К. СУЛЕЙМЕНОВ Шетелдік заңды тұлғаға жіберілетін сот хабарламасы: тапсыру тәртібі мен тәсілдері	121
М.К. СУЛЕЙМЕНОВ, А.Е. ДУЙСЕНОВА Қазақстан Республикасының арбитраж туралы заңнамасын сотта қолдану тәжірибесінің өзекті мәселелері	129
Г.Т. ТАЛАПОВА, С. ЯКУШКИН Азаматтық сот ісін жүргізу қағидадары: түсінігі және маңызы	136
Ф.А. ТЛЕГЕНОВА, Д.Р. ТАГБЕРГЕНОВ Азаматтық заңнама нормаларын қолданудың жалпы ережелері	142

Еңбек және отбасылық құқық

Т.М. АБАЙДЕЛЬДИНОВ, Б.А. КЕНЖЕХАНОВА «Еңбек даулары» түсінігі және оның ерекшеліктері	149
--	-----



Ж.Т. КУМЫСБЕКОВА Некені бұзу кезіндегі медиация институты.....	153
Г.М. ОНЛАНБЕКОВА, Н.Р. МАКСАТОВ Сот белгілеген алимент мөлшерін өзгерту және оларды төлеуден босату.....	159
А.Е. ЧИНГИСБАЕВА Жүкті әйелдер мен жас аналардың еңбек құқықтары.....	164
Конституциялық және әкімшілік құқық	
А.У. БЕЙСЕНОВА Заңды жауапкершілікті зерттеу әдістемесі туралы.....	170
А.А. КАРАЕВ, А.Б. БИДАЙШИЕВА Жеке тұлғаның құқықтық қауіпсіздігі ұлттық қауіпсіздіктің элементі ретінде.....	177
А.А. КАРАЕВ, Т.М. ТЛЕУОВ Сот билігі қызметіндегі сот төрелігі және құқықты түсіндіру.....	184
Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс	
С.М. АБИЖАНОВ Қазақстан Республикасында экстремизммен күресудің құқықтық жолдары.....	190
П.А. АЛМАҒАНБЕТОВ, К.Б. БРУШКОВСКИЙ Криминалистикалық одорологияның проблемалары.....	196
К.Б. БРУШКОВСКИЙ, П.А. АЛМАҒАНБЕТОВ Қылмысқа қарсы күресте автоматтандырылған ақпараттық-іздістіру жүйелерін пайдалану және оның перспективалары.....	203
Е.Н. ГРЕК Қазақстан Республикасының Қылмыстық процестік кодексі бойынша бірінші сатыдағы сотта жеке айыптау істерін қараудың іс жүргізу тәртібінің ерекшеліктері.....	209
С.К. ЖУРСИМБАЕВ, Е.С. КЕМАЛИ Заңдылық, әділдік және орындылық: ұғымдардың арақатынасы.....	216
К.С. КАРБЕКОВ, Ш.М. МАКСУТХАН Есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз таратылуының алдын алу шаралары.....	221
К.С. КАРБЕКОВ, Ш.М. МАКСУТХАН Жеке адамға қарсы қылмыстардың профилактикасын жетілдіру жолдары.....	229
Е.С. КЕМАЛИ, С.К. ЖУРСИМБАЕВ Криминалистиканың бүгінгі күнгі кейбір мәселері.....	236
Н.К. КОТОВА Қазіргі қоғамдағы зорлық-зомбылық мәселесі.....	241
К.А. МУШАТОВА Қылмыстық сот ісін жүргізуде қорғаушы-адвокаттың ұстанымы туралы мәселеге.....	247
Г.Б. САМАТОВА Қамаққа алу қылмыстық және қылмыстық-атқару заңнамасындағы жаза түрі ретінде.....	252
Н.В. УВАРОВА-ПАТЕНКО, В.Н. УВАРОВ Қылмыстық-құқықтық саланың тұжырымдамасы.....	263
Н.В. УВАРОВА-ПАТЕНКО Құқық қорғау органы – құқық қорғау жүйесінің негізгі буыны.....	269
А.Н. ЦОЙ, Н.Д. ТЛЕШАЛИЕВ Әлеуметтік-бюджет саласындағы қылмыстылықтың криминогендік детерминанттары.....	275
Салықтық және қаржылық құқық	
Е.В. ПОРОХОВ Қазіргі ақшаның билік-мүлдік феномені, олардың құқықтық мәселелері және ақша айналымын ұйымдастыру мәселелері туралы.....	282
Е.В. ПОРОХОВ Цифрландыру және салық құқығы.....	310
Жас ғалым мінбері	
О.Т. ӘЛІМОВ Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша мердігерлік шарты.....	317
А.З. АМАНГАЛИЕВА Ағылшын құқығындағы залалдардың түрлері.....	322
Н.М. БАТЫРБАЙ Ішкі істер органдарының қалыптасу тарихы.....	329
ВАН ЯНАНЬ Қазақстан Республикасы мен Қытай Халық Республикасының шарттық құқығын салыстырмалы талдау.....	335
К.Ж. ДАЛМАТОВ XIX ғасырдың екінші жартысындағы Ресей империясы құрамындағы Қазақстандағы сот төрелігі және прокурорлық қадағалау.....	340
В.И. КАПАЦИНА Үлесті мәжбүрлеп сатып алу: проблемалық аспектілер.....	345
Н.Р. МАКСАТОВ Әсиет бойынша мұрагерлік даулардың процессуалдық ерекшеліктері.....	350
А.Ж. НУСЕНОВА Каспий теңізінің құқықтық мәртебесі: жер қойнауын пайдалану құқығы.....	357
И.В. ПОПОВ Салық заңнамасын түсіндіру салық дауларының алдын алу шарасы ретінде.....	362
А. РАҚЫМҰЛЫ Қытай Халық Республикасындағы медиация.....	368
О.Т. САЙДУОВА Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша ерлі-зайыптылардың міндеттемелер бойынша жауапкершілігі.....	373
С.Е. САТЫБАЛДИЕВ Адвокат – Қазақстан Республикасының қылмыстық процесіндегі қорғаушы және оның процестік мәртебесі.....	379
Н.Д. ТЛЕШАЛИЕВ Қазақстан Республикасында пенитенциялық инфрақұрылымды мемлекет-жекеменшік серіктестігі шеңберінде жаңғырту: даму жолдары мен кемшіліктері.....	384





**№1 (59)
2020**

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

Издаётся с 2006 года
Все материалы журнала размещаются на
сайте www.zqai.kz
Включен в перечень изданий
для публикации основных научных
результатов диссертаций
по юридическим наукам
(Приказ ККСОН МОН РК №894
от 30.05.2013 г.)

Состав Редакционного совета
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 Шапак – д.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)

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

Состав Редакционной коллегии
Азер Алиев – PhD (Киль, Германия)
Айымбетов М.А. – заслуженный деятель
культуры РК (Нур-Султан, Казахстан)
Байниязова З.С. – к.ю.н. (Саратов, Россия)
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-Камен-
горск, Казахстан)
Тегизбекова Ж.Ч. – к.ю.н. (Бишкек,
Кыргызстан)

Редакция журнала

Джамбуриш 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 СМН № 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
E-mail: instzak-kz@mail.ru,
institutzakonodatelstva@gmail.com

СОДЕРЖАНИЕ

Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан

ВЕСТНИК

научно-правовой журнал

Специальный выпуск, посвященный
75-летию юбилею доктора
юридических наук, профессора А.Г. Диденко

Колонка редакции	7
Все о юбиларе	9
Информационное сообщение	11
Поздравления с юбилеем	13
Интервью с юбиляром	17

Гражданское и гражданско-процессуальное право

Н.Р. АЙКУМБЕКОВ, Г.Л. НУРТАЕВА Энергетическая безопас- ность Республики Казахстан	21
М.А. АКИМБЕКОВА Понятие и особенности разрешения инве- стиционных споров по законодательству Республики Казахстан	27
С.А. АКИМБЕКОВА Судебный порядок обжалования действий или бездействий судебных исполнителей	33
Г.А. АЛИХАНОВА Отчуждение недвижимого имущества, нахо- дящегося в общей собственности, в связи с изъятием земельного участ- ка для государственных нужд	38
С.Л. ДИЛЬМУХАМЕТОВ Непоименованный договор: понятие, признаки и значение	44
С.Л. ДИЛЬМУХАМЕТОВ История возникновения и развития концепции непоименованных договоров в гражданском праве Казах- стана, Латвии и Германии	50
Г.А. ЖАЙЛИН Неимущественные отношения в гражданском праве	61
Э.К. ЖИРЕНЧИН Оценка письменных доказательств судом по законодательству Республики Казахстан	66
К.М. ИЛЬЯСОВА Понятие, правовая природа и защита деловой репутации по законодательству Республики Казахстан: некоторые ак- туальные вопросы	71
Ф.С. КАРАГУСОВ О понятиях корпоративного управления и кор- поративной структуры в праве Республики Казахстан	80
Ф.С. КАРАГУСОВ Совершенствование правового регулирования вопросов учреждения компаний с иностранным участием и правового режима корпоративных договоров в законодательстве Республики Ка- захстан	93
В.Н. ЛИСИЦА Юрисдикция Международного центра по урегули- рованию инвестиционных споров	105
С.П. МОРОЗ Суд МФЦА: вопросы теории и практики	111
Л.Т. НАЗАРКУЛОВА, А.С. САЛПЕКОВ Некоторые вопросы со- вершенствования судейских кадров в Республике Казахстан	115
М.К. СУЛЕЙМЕНОВ Судебное извещение, направляемое ино- странным юридическому лицу: порядок и способы вручения	121
М.К. СУЛЕЙМЕНОВ, А.Е. ДУЙСЕНОВА Актуальные пробле- мы судебной практики применения законодательства Республики Ка- захстан об арбитраже	129
Г.Т. ТАЛАПОВА, С. ЯКУШКИН Принципы гражданского судо- производства: понятие и значение	136
Ф.А. ТЛЕГЕНОВА, Д.Р. ТАГБЕРГЕНОВ Общие правила приме- нения норм гражданского законодательства	142

Трудовое и семейное право

Т.М. АБАЙДЕЛЬДИНОВ, Б.А. КЕНЖЕХАНОВА Понятие «трудоустройственного конфликта» и его особенности	149
--	-----



СОДЕРЖАНИЕ

Ж.Т. КУМЫСБЕКОВА Институт медиации при расторжении брака.....	153
Г.М. ОНЛАНБЕКОВА, Н.Р. МАКСАТОВ Изменение установленного судом размера алиментов и освобождение от их уплаты.....	159
А.Е. ЧИНГИСБАЕВА Трудовые права беременных женщин и молодых матерей.....	164
Конституционное и административное право	
А.У. БЕЙСЕНОВА О методологии исследования юридической ответственности.....	170
А.А. КАРАЕВ, А.Б. БИДАЙШИЕВА Юридическая безопасность личности как элемент национальной безопасности.....	177
А.А. КАРАЕВ, Т.М. ТЛЕУОВ Правосудие и праворазъяснение в деятельности судебной власти.....	184
Уголовное право и уголовный процесс	
С.М. АБИЖАНОВ Правовые способы борьбы с экстремизмом в Республике Казахстан.....	190
П.А. АЛМАГАНБЕТОВ, К.Б. БРУШКОВСКИЙ Проблемы криминалистической одорологии.....	196
К.Б. БРУШКОВСКИЙ, П.А. АЛМАГАНБЕТОВ Использование и перспективы автоматизированных информационно-поисковых систем в борьбе с преступностью.....	203
Е.Н. ГРЕК Особенности процессуального порядка рассмотрения дел частного обвинения в суде первой инстанции по УПК Республики Казахстан.....	209
С.К. ЖУРСИМБАЕВ, Е.С. КЕМАЛИ Законность, справедливость и целесообразность: соотношение понятий.....	216
К.С. КАРБЕКОВ, Ш.М. МАКСУТХАН Меры по предупреждению незаконного распространения наркотических средств и психотропных веществ.....	221
К.С. КАРБЕКОВ, Ш.М. МАКСУТХАН Пути совершенствования профилактики преступлений против личности.....	229
Е.С. КЕМАЛИ, С.К. ЖУРСИМБАЕВ Некоторые проблемы криминалистики в свете сегодняшнего дня.....	235
Н.К. КОТОВА Проблема насилия в современном обществе.....	241
К.А. МУШАТОВА К вопросу о позиции адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве.....	247
Г.Б. САМАТОВА Арест как вид наказания в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве.....	252
Н.В. УВАРОВА-ПАТЕНКО, В.Н. УВАРОВ Концепция уголовно-правовой сферы.....	263
Н.В. УВАРОВА-ПАТЕНКО Правоохранительный орган – основное звено правоохранительной системы.....	269
А.Н. ЦОЙ, Н.Д. ТЛЕШАЛИЕВ Криминогенные детерминанты преступности в социально-бюджетной сфере.....	275
Налоговое и финансовое право	
Е.В. ПОРОХОВ О властно-имущественном феномене современных денег, проблемах их правового режима и организации денежного обращения.....	282
Е.В. ПОРОХОВ Цифровизация и налоговое право.....	310
Трибуна молодого ученого	
О.Т. ӘЛІМОВ Договор подряда по законодательству Республики Казахстан.....	317
А.З. АМАНГАЛИЕВА Виды убытков в английском праве.....	322
Н.М. БАТЫРБАЙ История становления органов внутренних дел.....	329
ВАН ЯНАНЬ Сравнительный анализ договорного права Республики Казахстан и Китайской Народной Республики.....	335
К.Ж. ДАЛМАТОВ Правосудие и прокурорский надзор в Казахстане в составе Российской империи во второй половине XIX века.....	340
В.И. КАПАЦИНА Принудительный выкуп доли: проблемные аспекты.....	345
Н.Р. МАКСАТОВ Процессуальные особенности рассмотрения наследственных споров по завещанию.....	350
А.Ж. НУСЕНОВА Правовой статус Каспийского моря: право на недропользование.....	357
И.В. ПОПОВ Разъяснения налогового законодательства как мера предупреждения налоговых споров.....	362
А. РАҚЫМУЛЫ Медиация в Китайской Народной Республике.....	368
О.Т. САЙДУОВА Ответственность супругов по обязательствам по законодательству Республики Казахстан.....	373
С.Е. САТЫБАЛДИЕВ Адвокат – защитник в уголовном процессе Республики Казахстан и его процессуальный статус.....	379
Н.Д. ТЛЕШАЛИЕВ Модернизация пенитенциарной инфраструктуры в рамках государственно-частного партнерства в Республике Казахстан: пути развития и недостатки.....	384





**№1 (59)
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

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)
Malinowski 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)
Aiyymbetov 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)
Kaziyev 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
e-mail: instzak-kz@mail.ru,
institutzakonodatelstva@gmail.com



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

JARSHYSY

scientific and legal journal

*Special issue dedicated
to the 75th anniversary of doctor of law,
Professor A.G. Didenko*

Editorial	8
All about the hero of the day	9
Information note	12
Congratulations on the jubilee	13
Interview with the hero of the day	17

Civil and Civil Procedural Law

N.R. AIKUMBEKOV, G.L. NURTAYEVA Energy security in the Republic of Kazakhstan.....	21
M.A. AKIMBEKOVA Concept and features of resolving investment disputes under the legislation of the Republic of Kazakhstan.....	27
S.A. AKIMBEKOVA Judicial procedure for appealing actions or omissions of bailiffs.....	33
G.A. ALIKHANOVA Alienation of real estate in common ownership in connection with the seizure of land for state needs.....	38
S.L. DILMUKHAMETOV Non-defined contract: the concept, elements and significance.....	44
S.L. DILMUKHAMETOV The history of the emergence and development of the concept of non-defined contracts in the civil law of Kazakhstan, Latvia and Germany.....	50
G.A. GAILIN Non-property relations in civil right.....	61
A.K. GIRENNCHIN Evaluation of written evidence by the court according to the legislation of the Republic of Kazakhstan.....	66
K.M. ILYASOVA Concept, legal nature and protection of business reputation under the legislation of the Republic of Kazakhstan: some topical issues.....	71
F.S. KARAGUSSOV On the concepts of corporate governance and corporate structure in law Republic of Kazakhstan.....	80
F.S. KARAGUSSOV Improvement of legal regulation of establishment of companies with foreign participation and legal regime of corporate contracts in the legislation of the Republic of Kazakhstan.....	93
V.N. LISITSA Jurisdiction of the international center for settlement of investment disputes.....	105
S.P. MOROZ MFC court: issues of theory and practice.....	111
L.T. NAZARKULOVA, A.S. SALPEKOV Some issues of improving judicial personnel in the Republic of Kazakhstan.....	115
M.K. SULEIMENOV Court notice sent to a foreign citizen legal entity: procedure and methods of delivery.....	121
M.K. SULEIMENOV, A.E. DUISSENOVA Current problems of judicial practice of application of laws on arbitration of the Republic of Kazakhstan.....	129
G.T. TALAPOVA, S. YAKUSHKIN Principles of civil procedure: concept and meaning.....	136
F.A. TLEGENOVA, D.R. TAGBERGENOV General rules for applying standards civil legislation.....	142

labor and family law

T.M. ABAIDELDINOV, B.A. KENZHEKHANOVA The concept of «labor conflict» and its features.....	149
J.T. KUMISBEKOVA Institute of mediation for divorce.....	153
G.M. ONLANBEKOVA, N.R. MAXATOV Change of the amount of alimony established by the court and exemption from their payment.....	159





CONTENT

A.E. CHINGISBAYEVA Labor rights of pregnant women and young mothers.....	164
Constitutional and Administrative Law	
A.U. BEISENOVA Research methodology of legal responsibility.....	170
A.A. KARAEV, A.B. BIDAISHIEVA Legal security of the individual as the element of national security.....	177
A.A. KARAEV, T.M. TLEUOV Justice and law clarification in the activities of the judiciary.....	184
Criminal law and Criminal procedure	
S.M. ABIZHANOV Legal methods of combating extremism in the Republic of Kazakhstan.....	190
P.A. ALMAGAMBETOV, K.B. BRUSHKOVSKII Problems of forensic odorology.....	196
K.B. BRUSHKOVSKII, P.A. ALMAGAMBETOV The use and prospects of automated information retrieval systems in the fight against crime.....	203
E.N. GREK Peculiarities of procedural order of private prosecution case hearing at the first-instance court according to the criminal procedure code of the Republic of Kazakhstan.....	209
S.K. ZHURSIMBAEV, YE. S. KEMALI Legality, fairness and expediency: ratio of concepts.....	216
K.S. KARBEKOV, SH.M. MAKSUTKHAN Measures for preventing the illegal dissemination of drugs and psychotropic substances.....	221
K.S. KARBEKOV, SH.M. MAKSUTKHAN Ways to improve prevention of crimes against personality.....	229
YE.S. KEMALI, S.K. ZHURSIMBAEV Some problems in the light of criminalistics today.....	235
N.K. KOTOVA The problem of violence in modern society.....	241
K.A. MUSHATOVA To the question of the position of the lawyer-defender in the criminal process.....	247
G.B. SAMATOVA Arrest as a type of penalty in criminal and penal enforcement legislation.....	252
N.V. UVAROVA-PATENKO, V.N. UVAROV Concept of criminal legal sphere.....	263
N.V. UVAROVA-PATENKO Law enforcement body – the main link of the law enforcement system.....	269
A.N. TSOY, N.D. TLESHALIYEV Criminogenic determinants of crime in the social and budgetary sphere.....	275
Tax and financial law	
YE.V. POROKHOV On the power-property phenomenon of modern money, problems of their legal regime and organization of monetary circulation.....	282
YE.V. POROKHOV Digitalization and tax law.....	310
Young scholar tribune	
O.T. ALIMOV Legislation agreement agreement Republic of Kazakhstan.....	317
A.Z. AMANGALIYEVA Types of damages in english law.....	322
N.M. BATYRBAY The history of the formation of internal affairs bodies.....	329
VAN YANAN Comparative analysis of the contract law of the Republic of Kazakhstan and Republic of China.....	335
K.J. DALMATOV Justice and prosecutorial supervision in Kazakhstan as part of the Russian empire in the second half of the XIX century.....	340
V.I. KAPATSINA Compulsory purchase of shares: problematic aspects.....	345
N.R. MAXATOV Remedial features of consideration of disputes inherited under the will.....	350
A.ZH. NUSENOVA Legal status of the Caspian Sea: subsoil use right.....	357
I.V. POPOV The clarifications of tax legislation as a preventive measure against tax disputes.....	362
A. RAKIMULI Mediation in the people's Republic of China.....	368
O.T. SAYDUOVA Responsibility of spouse for obligations under the legislation of the Republic of Kazakhstan.....	373
S. YE. SATYBALDIEV Lawyer – defender in the Republic of Kazakhstan criminal proceeding and his procedural status.....	379
N.D. TLESHALIYEV Modernization of the penitentiary infrastructure in the framework of public-private partnership in the Republic of Kazakhstan: development paths and shortcomings.....	384





Құрметті оқырмандар!

Журналдың бұл нөмірі белгілі өркениет ғалымы заң ғылымдарының докторы, профессор Анатолий Григорьевич Диденконың мерейтойына арналған.

Осындай ерекше тұлғаның өміріндегі мерейлі күн бізге таңданыс пен алғыс айту үшін ғана емес, сонымен бірге қазақстандық өркениет классикасының арасында лайықты орын алатын оның ғылыми шығармашылығын ұғынуға үлкен мүмкіндік береді.

Анатолий Григорьевич Диденко - Қазақстандағы ең ірі өркениет ғалымдардың бірі, заң ғылымдарының докторы, профессор, 120-дан астам ғылыми жұмыстардың, оның ішінде 4 монографияның авторы. Анатолий Григорьевич Диденко Қазақстанның бірқатар маңызды заңнамалық актілерін, оның ішінде Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексін әзірлеуге қатысқан. Оның жетекшілігімен қазіргі уақытта «Азаматтық заңнама. Мақалалар. Түсініктемелер. Практика» атты заманауи бірегей жинақ дайындалып жарияланды. 1996 жылдан бастап 2019 жылға дейінгі кезеңде осы басылымның елу сегіз шығарылымы, сондай-ақ шығарылымдарға жеті монографиялық қосымша және осы еңбектің бес томы жарық көрді.

Анатолий Григорьевич Диденко тікелей жұмыс істейтін Каспий қоғамдық университетінің қабырғасында оның 75 жылдық мерейтойына арналған «Еуропалық Шарттық құқық ережелерін имплементациялау жағдайында Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасын жетілдіру» атты халықаралық ғылыми-практикалық конференция өтті.

Оның жұмысына қазақстандық және шет елдердің жетекші өркениет-ғалымдары, университет оқытушылары мен студенттері қатысты.

Біздің елімізде белгілі ғалымның шәкірттері, ізбасарлары мен серіктері және бірнеше буын заңгер тағылымгерлері жұмыс істемейтін бірде-бір ұйым жоқ шығар.

Көрнекті ғалымға Қазақстан Республикасының Президенті Қ.К. Тоқаев, Қазақстан Республикасының Әділет министрі М.Б. Бекетаев, Каспий қоғамдық университетінің ректоры, PhD Ж.М. Нүсенов, Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының директоры Р.Қ. Сәрпеков және басқалар өз құттықтауларын жолдады.

Анатолий Григорьевич Диденконың тағдыры - өз мақсатын нық білетін және белгіленген жол бойынша сенімді қозғалатын ерекше тұлғаның жарқын мысалы. Аспиранттан профессорға дейінгі даңқты жолдан өткен Анатолий Григорьевич Диденко азаматтық құқықтың бірқатар салаларының негізін қалап, ғылыми мектеп құрды.

Әр түрлі идеяларға бай ғылыми мұрасы Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасының дамуына әсер етеді.

«Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының жарияшысы» журналының редакциясы

Уважаемые читатели!

Настоящий номер журнала посвящен юбилею известного ученого-цивилиста доктора юридических наук, профессора Анатолия Григорьевича Диденко.

Круглая дата в жизни столь незаурядной личности предоставляет нам хороший повод не только выразить слова восхищения и благодарности, но и попытаться осмыслить его научное творчество, которое, несомненно, занимает достойное место среди классики казахстанской цивилистики.

Анатолий Григорьевич Диденко - один из крупнейших казахстанских ученых-цивилистов, доктор юридических наук, профессор, автор более 120 научных работ, из них 4 монографий. Анатолий Григорьевич Диденко участвовал в разработке ряда важнейших законодательных актов Казахстана, в том числе Гражданского кодекса Республики Казахстан. Под его руководством осуществлялась подготовка и публикация современного уникального сборника – выпусков, которые в настоящее время носят название «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». За период с 1996 по 2019 год издано пятьдесят восемь выпусков данного издания, семь монографических приложений к выпускам и пять томов избранных работ «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика».

В стенах Каспийского общественного университета, где непосредственно работает Анатолий Григорьевич Диденко, была проведена международная научно-практическая конференция «Совершенствование гражданского законодательства Республики Казахстан».





в условиях имплементации положений европейского договорного права», посвященная его 75-летнему юбилею.

В ее работе приняли участие ведущие ученые-цивилисты Казахстана и зарубежных стран, преподаватели и студенты университета.

В нашей стране нет, пожалуй, ни одной организации, где бы не работали ученики, последователи и соратники известного ученого и наставника нескольких поколений юристов.

Выдающемуся ученому направили свои поздравления Президент Республики Казахстан К.К. Токаев, Министр юстиции Республики Казахстан М.Б. Бекетаев, ректор Каспийского общественного университета, PhD Ж.М. Нусенов, директор Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан Р.К. Сарпеков и другие.

Судьба Анатолия Григорьевича Диденко - яркий пример незаурядной личности, твердо знающей свою цель и уверенно движущейся по намеченному пути. Анатолий Григорьевич Диденко, прошедший славный путь от аспиранта до профессора, заложил основу ряда областей гражданского права, создал научную школу.

Его научное наследие, богатое различными идеями, оказывает сильное влияние на развитие гражданского законодательства Республики Казахстан.

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

Dear readers!

The current issue of the magazine is dedicated to the anniversary of the famous civil scientist doctor of law, Professor Anatoly Grigoryevich Didenko.

A round date in the life of such an outstanding person provides us with a good reason not only to Express words of admiration and gratitude, but also to try to comprehend his scientific work, which undoubtedly occupies a worthy place among the classics of Kazakh civil science.

Anatoly Grigoryevich Didenko is one of the largest Kazakh civil scientists, doctor of law, Professor, author of more than 120 scientific papers, including 4 monographs, participated in the development of a number of important legislative acts of Kazakhstan. Under his leadership, the preparation and publication of a modern unique collection of issues, which are now called «Civil legislation. Articles. Comments. Practice». Fifty-eight issues of «Civil legislation» were published between 1996 and 2019. Articles. Comments. Practice», seven monographic appendices to issues and five volumes of selected works «Civil legislation. Articles. Comments. Practice».

The international scientific and practical conference «Improvement of the civil legislation of the Republic of Kazakhstan in the conditions of implementation of the provisions of the European contract law», dedicated to its 75th anniversary, was held within the walls of the Caspian public University, where Anatoly Didenko works directly.

It was attended by leading civil scientists of Kazakhstan and foreign countries, teachers and students of the University.

There is probably not a single organization in our country that does not employ students, followers and associates of a famous scientist and mentor of several generations of lawyers.

The President of the Republic of Kazakhstan K.K. Tokayev, the Minister of justice of the Republic of Kazakhstan M.B. Beketaev, rector of the Caspian public University, PhD Zh.M. Nusenov, Director of the Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan R.K. Sarpekov and others sent their congratulations to the outstanding scientist.

The fate of Anatoly Grigoryevich Didenko is a vivid example of an outstanding person who firmly knows his goal and confidently moves along the planned path. Anatoly Grigoryevich Didenko, who passed the glorious path from graduate student to Professor, laid the Foundation for a number of areas of civil law, created a scientific school.

His scientific heritage, rich in various ideas, has a strong influence on the development of civil legislation of the Republic of Kazakhstan.

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





О ЮБИЛЯРЕ

Анатолий Григорьевич Диденко родился в 1944 г. в городе Кировоград Украинской ССР. Детские и юношеские годы прошли в городе Джамбул Казахской ССР. В 1960 году окончил среднюю школу № 2 им. Октябрьской революции. В 1967 году окончил юридический факультет Казахского университета им. С.М. Кирова по специальности «правоведение» с квалификацией «юрист».

В 1967-1971 годы работал юрисконсульт Министрства автодорог Казахской ССР, в 1971-1972 преподавал в Алма-Атинской средней специальной школе милиции МВД СССР (1971-1972). С 1972 года – преподаватель, доцент, профессор юридического факультета Казахского государственного университета, заведующий кафедрой (советского и) гражданского права (1990-1994). В 1994-2008 годы – заведующий кафедрой гражданского права Казахского государственного университета.

С 2008 года – профессор кафедры частно-правовых дисциплин Каспийского общественного университета.

В 1971 году защитил кандидатскую («Гражданско-правовые формы борьбы с нарушениями хозяйственных договоров», руко-

водитель – Ю.Г. Басин), в 1985 – докторскую диссертацию («Гражданско-правовые нормы оперативно-хозяйственной самостоятельности строительных организаций», консультант – Ю.Г. Басин, в числе официальных оппонентов был А.А. Собчак). Доцент (1978); профессор (1986).

В 1990 году профессор А.Г. Диденко избирается заведующим кафедрой гражданского права КазГУ и руководит этой кафедрой, впоследствии перешедшей в «Шайкеновский Каз-ГЮИ», на протяжении восемнадцати лет.

За годы существования возглавляемой профессором А.Г. Диденко кафедры гражданского права ее силами были изданы многочисленные сборники статей и комментариев, ученые записки и учебные пособия.

Одним из главных достижений профессора А.Г. Диденко следует назвать сборник «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика», который первоначально назывался «Гражданский кодекс Республики Казахстан – толкование и комментирование». С 1996 по 2019 годы вышло в свет 58 сборников.

Вся биография Анатолия Григорьевича является примером беззаветного служения цивилистической науке.

Являясь одним из ярчайших представителей казахстанской школы цивилистики, он направляет все свои усилия на укрепление авторитета этой школы.

За годы научной деятельности под мудрым и чутким руководством Анатолия Григорьевича прошли подготовку более пятнадцати кандидатов юридических наук, многие из которых продолжили заниматься наукой и педагогикой, а другие успешно работают на правовом поприще.



Халықаралық ғылыми-практикалық конференция туралы АҚПАРАТТЫҚ ХАБАРЛАМА, Алматы қ., 2019 жылғы 30 қыркүйек



Конференцияда Каспий қоғамдық университетінің ректоры Ж.М. Нүсенов, Қазақстан Республикасы Тұңғыш Президенті – Елбасы Қоры атқарушы директорының орынбасары, з.ғ. д., профессор И. И. Rogov құттықтау сөз сөйледі.

Конференция барысында қауымдастырылған профессор, з.ғ.к. Нестерова Е.В. Мәскеу қаласындағы «Статут» баспасында жарияланған профессор А.Г. Диденконың таңдаулы еңбектерінің жинағының тұсаукесерін жасады. Профессор А.Г. Диденконың таңдаған еңбектерінің бұл жинақтары конференцияның шетелдік қонақтарына табыс етілді.

Конференцияға барлығы 50-ден астам адам қатысты. Конференция жұмысына Ресейдің, Германияның, Өзбекстанның, Қырғызстанның, Тәжікстанның танымал ғалымдары, сондай-ақ біздің қазақстандық ғалымдар, судьялар, адвокаттар мен тәжірибеші заңгерлер қатысты.

Мерейтой иесін құттықтауға Республикалық нотариаттық палатаның төрағасы А. Б. Жанәбілова (Нұр-сұлтан, Қазақстан Республикасы), Алматы қалалық сотының судьясы, заң ғылымдарының кандидаты С. В. Яковлева, академиялық профессор, з.ғ.д. А. А. Черняков, академиялық профессор, з. г.д., Р.А. Подопригора, з. г. к., доцент Г. А. Жайлин және т. б. қатысты.





ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ о международной научно-практической конференции, г. Алматы, 30 сентября 2019 года

На конференции с приветственным словом выступили ректор Каспийского общественного университета Нусенов Ж.М., заместитель исполнительного директора Фонда Первого Президента Республики Казахстан – Елбасы, д.ю.н, профессор Рогов И.И.



В ходе конференции ассоциированный профессор, к.ю.н. Нестерова Е.В. сделала презентацию сборника избранных трудов профессора А.Г. Диденко, опубликованного в издательстве «Статут», г. Москва. Эти сборники избранных трудов профессора А.Г. Диденко были вручены зарубежным гостям конференции.

Всего в конференции приняли участие более 50 человек. В работе конференции приняли участие известные ученые России, Германии, Узбекистана, Кыргызстана, Таджикистана, а также наши ка-

захстанские ученые, судьи, адвокаты и практикующие юристы.

В чествовании юбиляра с вручением поздравительных адресов приняли участие председатель Республиканской нотариальной палаты Жанабилова А.Б. (г. Нур-Султан, Республика Казахстан), судья Алматинского городского суда, кандидат юридических наук Яковлева С.В., академический профессор, д.ю.н. Черняков А.А., академический профессор, д.ю.н., Подопригора Р.А., к.ю.н., доцент Жайлин Г.А. и др.





INFORMATION NOTE
on the international scientific and practical conference,
Almaty, September 30, 2019

Rector of the Caspian public University Zh. M. Nusenov, Deputy Executive Director of the Foundation of the First President of the Republic of Kazakhstan – Elbasy, doctor of law, Professor I. I. Rogov made a welcoming speech at the conference.



During the conference, associate Professor, Ph. D. Nesterova E.V. made a presentation of the collection of selected works of Professor A. G. Didenko, published in the publishing house «Statute», Moscow. These collections of selected works of Professor

A. G. Didenko were presented to foreign guests of the conference.

In total, more than 50 people took part in the conference. The conference was attended by well-known scientists from Russia, Germany, Uzbekistan, Kyrgyzstan, Tajikistan, as well as our Kazakhstan scientists, judges, lawyers and practicing lawyers.

Chairman of the Republican notary chamber Zhanabilova A. B. (Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan), judge of the Almaty city court, candidate of legal Sciences Yakovleva S. V., academic Professor, doctor of law Chernyakov A. A., academic Professor, doctor of law, Podoprigora R. A., candidate of law, associate Professor Zhailin G. A. and others took part in the celebration of the hero of the day with the delivery of congratulatory addresses.





Қазақстан Республикасының Президенті
Президент Республики Казахстан

город Нур-Султан, Акорда

30.09/2019

Диденко А.Г.

Уважаемый Анатолий Григорьевич!

От души поздравляю Вас со знаменательной датой – **75-летним юбилеем.**

В Казахстане и за его пределами Вас по праву считают безгранично талантливым и авторитетнейшим юристом с огромным профессиональным и жизненным опытом.

Ваш юбилей – большое событие для всей юридической общественности.

Благодаря Вашему научному авторитету и незаурядным способностям юридическая наука Казахстана развивается, приумножая лучшие традиции отечественного образования.

Будучи не только ведущим ученым, но и талантливым педагогом, Вы воспитали целую плеяду достойных юристов, успешно работающих на благо нашей Родины.

Уверен, что Ваш богатейший опыт и знания и впредь будут служить интересам Казахстана и его подрастающего поколения.

Желаю крепкого здоровья, благополучия и долгих лет жизни!


Касым-Жомарт Токаев



**Поздравление Министра юстиции
Республики Казахстан
Бекетаева Марата Бахытжановича**

Уважаемый Анатолий Григорьевич!

Разрешите от имени Министерства юстиции Республики Казахстан, а также от себя лично поздравить Вас с торжественным и важным событием - Вашим знаменательным 75-летним юбилеем! Более пятидесяти лет Вы отдали службе юридической науке. За Вами целые поколения Ваших последователей, учеников, студентов. Ваш труд стал достойным вкладом в становление и развитие нашего государства.

В Ваших научных трудах представлены результаты исследований в области частного права, которые вносят значительный вклад в развитие отечественной юриспруденции и обладают большой научной перспективой. Под Вашей редакцией было опубликовано несколько десятков выпусков учебного пособия «Гражданское законодательство: статьи, комментарии, практика», которые представляют собой платформу изучения не только для студентов, но и для практикующих работников, юристов, правоведов.

Наряду с этим, под Вашим руководством было выпущено огромное количество диссертационных исследований, публикаций, статей крупных ученых и практиков Казахстана, а также стран ближнего и дальнего зарубежья.

Вы постоянно находитесь в активном творческом процессе, демонстрируете свой огромный практический и человеческий опыт, распространяя свои глубокие знания в качестве профессора Каспийского общественного университета.

Желаем Вам здоровья и благополучия во всем!

**С наилучшими пожеланиями,
Министр юстиции
Республики Казахстан**

М. Бекетаев





**Поздравление ректора Каспийского общественного
университета, доктора PhD
Нусенова Жолдасбека Муслимовича**

Уважаемые гости! Уважаемые участники!

В первую очередь, я хотел бы поздравить Диденко Анатолия Григорьевича с 75-летним юбилеем и пожелать юбиляру здоровья, благополучия и творческих успехов во всех начинаниях!

Многие годы мы знаем Вас как крупного ученого-цивилиста, высококвалифицированного педагога, чуткого наставника студенческой и научной молодежи, доброго и отзывчивого человека.

Педагог с 50-летним стажем, Вы среди тех, кто под своим началом ведет молодежь по пути просвещения.

Разносторонний образованный юрист, Вы внесли большой вклад в развитие Казахстанской правовой науки. Ваши исследования в области гражданского права, где были сделаны важные теоретические обобщения, получили широкое признание не только в нашей стране, но и далеко за ее пределами. Вы принимали участие в подготовке ряда важнейших законодательных актов Республики Казахстан.

Целое поколение студентов-юристов изучают гражданское право, по учебникам, изданным под Вашим руководством. Ваш талант лектора и комментатора законодательства высоко оценивается всеми, кому довелось слушать Ваши незабываемые лекции.

Сборник «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика», под Вашим руководством стал единственным в Республике Казахстан специализированным гражданско-правовым изданием по проблемам гражданского права, получившим широкую известность в Казахстане и за его пределами.

Являясь в течение 18 лет заведующим кафедрой гражданского права и более 20 лет профессором, Вы отдаете немало сил и энергии делу обучения и воспитания студенческой и научной молодежи. Сотни выпускников и многие научные сотрудники считают Вас своим непосредственным наставником и учителем, помнят Ваше доброжелательное отношение и поддержку.

В эти знаменательные дни горячо желаем Вам, дорогой Анатолий Григорьевич, навсегда сохранить высокие человеческие качества, за которые Вас ценят и любят все Ваши друзья и коллеги – принципиальность и требовательность, доброжелательность и душевную теплоту, неиссякаемую энергию и оптимизм.

Оставайтесь всегда здоровым, веселым и обаятельным человеком, добрым, умелым, требовательным и заботливым наставником.

Новых Вам успехов в осуществлении творческих планов, счастья и удачи в жизни!

**Ректор Каспийского общественного
университета, доктор PhD**

Ж. Нусенов



Поздравление директора Института законодательства и правовой информации Сарпекова Рамазана Кумарбековича

Дорогой Анатолий Григорьевич!

По случаю Вашего 75-летнего юбилея в этот знаменательный день примите искренние поздравления от коллектива Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан Министерства юстиции Республики Казахстан!

Вы посвятили жизнь важной миссии – служению науке. За годы трудов Вы сделали немало усилий для становления и развития современной науки права в Казахстане. Под Вашим руководством подготовлена плеяда выпускников – юристов-правоведов, ученых, практиков, которые трудятся в государственных органах, в различных национальных и зарубежных организациях, а также и в нашем Институте.

Являясь уважаемым и почитаемым профессором, на протяжении многих лет Вы вносите свою лепту в развитие гражданского права и совершенствование всего национального законодательства Республики Казахстан.

Ваш авторитет и репутация видного деятеля, ученого, патриота своей страны позволили внести значительный вклад в развитие общества, науки, государства. Ваше экспертное мнение имеет существенный вес как у ученых, практиков, так и в кулуарах органов государственной власти.

Отрадно отметить, что Ваши заслуги в качестве эксперта были высоко оценены государственной медалью «За вклад в укрепление Конституционной законности».

Трудно переоценить Вашу значительную роль в работе редакционной коллегии журнала «Юрист», а также участие в деятельности Международного совета при Верховном Суде Республики Казахстан. Необходимо отдельно отметить Ваш труд - главного редактора и автора статей единственного в республике специализированного гражданско-правового издания по проблемам гражданского права, получившего широкую известность в Казахстане и за его пределами.

Позвольте пожелать Вам крепкого здоровья, долгих лет жизни, благополучия, и творческих успехов!

**С наилучшими пожеланиями,
директор Института
законодательства и правовой
информации Республики Казахстан**

Р. Сарпеков





По самой высокой планке. Юрист. Ученый. Педагог. Сделан верный выбор

Известный юрист-правовед, крупнейший казахстанский цивилист, д.ю.н., профессор Анатолий Диденко отметил в 2019 году 75-летие и 50-летие научно-педагогической деятельности.

Автор более 200 научных работ, четырех монографий, под редакцией которого вышло почти 60 выпусков сборников «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика» и несколько крупных приложений к ним, Анатолий ДИДЕНКО участвовал в разработке ряда важнейших нормативных правовых актов Казахстана. В настоящее время профессор Диденко преподает в Высшей школе права «Әділет» Каспийского общественного университета и занимается подготовкой юристов нового поколения. Среди учеников юбиляра крупнейшие специалисты в области гражданского права, видные политические деятели.

- Анатолий Григорьевич, Вами проделан большой путь - человеческий, профессиональный. С чего все начиналось?

- Моя юность прошла в славном городе Джамбуле, о котором герой всеми нами любимого фильма говорил: «Там тепло, там моя мама»... Кто только не жил в этом городе: я видел родную сестру печально известной Фаины Каплан, стрелявшей в Ленина, - она торговала газировкой, здесь жила писательница Серебрякова, написавшая роман о Марксе и Энгельсе, моя тетя дружила с женой легендарного Нестора Махно, а мой товарищ работал вместе с его дочерью. В свое время в Джамбул был эвакуирован Ленинградский юридический институт, в школе преподавали колоритные личности, как и откуда они здесь появились - никто не говорил об этом вслух, время было такое...

Можно сказать, что у меня было обычное провинциальное детство в обычной советской семье, как и у многих моих сверстников. Но наши родители стремились дать нам хорошее образование, и это тоже была примета времени - все мои одноклассники отправились брать штурмом вузы Москвы, Омска, Томска, Ленинграда и все поступили! Хотя учились все по-разному, но у нас была общая страсть к чтению и спорам о прочитанном. Читали не только приключенческие и исторические произведения, но и серьезную литературу - Дидро, Вольтера, Мольера. Аристотеля, Канта.

Потом начался самый счастливый период - студенческая жизнь. Я приехал в Алма-Ату и поступил в Казахский государственный университет им. С. Кирова, ныне Каз НУ им. Аль-Фараби. С первого курса начались ежедневные походы в республиканскую библиотеку, что на углу улиц Комсомольская и Ленина (сейчас Толе би и Достык). И я там засиживался до самого закрытия, до 11 часов вечера. Готовил по два-три доклада в год на заседаниях кружка по гражданскому праву, который вел профессор Ю. Басин, курсовые работы. Настолько был поглощен учебой, что знаменитый каток Медео я увидел только на четвертом курсе...

После окончания университета работал юрисконсульт в Министерстве автодорог КазССР, а затем началась моя педагогическая деятельность в Школе милиции, где я осваивал азы методики преподавания и защитил кандидатскую диссертацию. Затем преподавал в КазГУ и подготовил там докторскую диссертацию, которую защитил в Харькове и стал профессором. Еще один значимый этап - работа в Высшей школе права Адилет и Каз ГЮУ, и вот уже десять лет я в Каспийском общественном университете.

Знаете, в одной из уважаемых мной книге - «Беседы о Гете» Эккермана есть интересная мысль; там Гете говорит, и это я отношу целиком к себе, что он человек и не лишен человеческих слабостей и заблуждений, и его произведения от них не свободны. Мои работы, написанные, допустим, в 30-летнем возрасте, заметно отличаются от работ последних лет. Поэтому трудно давать общую оценку моим публикациям, настолько они порой не совпадают по стилю, подходу, тематике, есть более или менее удачные, на мой взгляд.

Как гласит древняя поговорка «Клобук (специальный головной убор для монахов) не делает монахом», так и написанные статьи и книги не делают автоматически автора ученым, а изданные стихотворения - поэтом. Вышедшая недавно в России книга моих избранных работ, а также шесть десятков выпусков, учебные пособия, статьи, безусловно, повышают мой авторитет, а главное, авторитет казахстанской цивилистической школы, но не превращают меня в ученого, я считаю, для этого нужна более высокая планка.



- Тем не менее, Вы ученый с именем, известным далеко за пределами Казахстана. Кому Вы обязаны тем, что состоялись как профессионал, как авторитет в науке и личность?

- Я не буду оригинален – это, безусловно, семья, друзья, учителя. Но если говорить более конкретно, я обязан педагогам Школы милиции, кафедры гражданского права, Ю.Г. Басину, с чьим именем неразрывно связаны правовая педагогика и гражданско-правовая наука Казахстана, О.С. Иоффе, моей супруге Ольге, избавившей меня от всех бытовых забот. И, конечно, моим ученикам, студентам, заряжавшим меня своей энергетикой, красотой, вдохновением.

- О проблемах образования в Казахстане, в частности и юридического, сегодня не говорит только ленивый. В чем причины этих проблем?

- Юридическое образование у нас, это надо признать, сдало свои позиции по сравнению с советским периодом, а также в сравнении с ведущими российскими и украинскими вузами. На мой взгляд, причин тому несколько: это бездумный переход на Болонскую систему, переход на четырехлетний период обучения, слабый контингент студентов, среди которых практически не встретишь обладателей «Алтын белги», в то время как раньше юрфаки были переполнены медалистами, а также проблемы с педагогическим составом. Программы обучения настолько нелепые, что вызывают у практикующих юристов недоумение. К примеру, одну из основ юридического образования – Общую часть гражданского права даже в советский нерыночный период преподавали несколько лет – с зачетом и экзаменом на втором курсе, Особенную часть – с зачетом и экзаменом на третьем курсе, а на четвертом курсе изучение продолжалось в рамках спецкурсов. А теперь, когда мы строим рыночное государство и стремимся попасть в тридцатку наиболее развитых стран, Общая часть, также как и Особенная, изучаются в течение одного семестра на втором курсе. Какие знания можно получить при таком подходе? Совершенно поверхностные, которые к концу обучения забудутся. К тому же преподаватель в таких условиях озабочен только тем, как бы успеть дать, пусть хоть отрывочно, информацию по предмету и лишен возможности уделить внимание каким-то воспитательным моментам.

- Какой выход Вы видите из этого?

- Для начала хотя бы вернуться к пятилетнему образованию, как это сейчас реализуется в МГУ, в Санкт-Петербурге, Екатеринбурге, Украине, иначе мы никогда не приблизимся к уровню подготовки выпускников этих вузов. Я уже не говорю об основательности юридического образования таких стран, как Германия, США, Великобритания. Может быть, стоит вернуться к тому, чтобы принимать на юридическую специальность ребят со стажем, либо после армии.

Сейчас много говорят об имплементации зарубежного права. Но основное звено здесь – воспитание правосознания и повышение правовой культуры, а также совершенствование методов образования, а не только заимствование чужих текстов, что задача хоть и важная, но значительно уступающая по значимости вопросам совершенствования научно-педагогического процесса.

- Образование и наука, как правило, развиваются в тесной связке друг с другом. Как Вы оцениваете состояние правовой науки в Казахстане?

- Если быть откровенным, то в целом не высоко. Бесспорно, у нас есть классные научные работники, но нет правовых школ, которые объединяли бы единомышленников. Единственное исключение – отечественная цивилистическая школа, которая сосредоточена в Каспийском общественном университете, где Институт частного права возглавляет известный ученый проф. М. Сулейменов, а кафедру частно-правовых дисциплин – проф. С. Мороз. Здесь работают десятки докторов по гражданскому праву, удалось сохранить и коллектив, и направление исследований. Огромное количество публикаций, международные конференции, участие в международных процессах – все это дает неоценимый опыт, передаваемый студентам и магистрантам. Замечу, что вся эта многогранная деятельность на 90 процентов основана на энтузиазме без какой-либо государственной поддержки. Расскажу только о своем опыте – издано шесть десятков выпусков сборника «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика» и ежегодно, как правило, выходят по три выпуска, постоянный поиск спонсоров, которыми обычно становятся мои ученики – руководители юридических фирм, крупные чиновники, или же сам Каспийский Университет. Кроме того, переписка и переговоры с авторами, среди которых признанные «звезды»





цивилистики из различных стран, редактирование... Трудно себе представить, чтобы такой огромный массив работы мог выполнять какой-либо другой вуз или коллектив, финансируемый государством. Все это делается на общественных началах и с помощью студентов и магистрантов.

За многие годы мы провели немало встреч, «круглых столов» с руководителями правоохранительных органов под председательством Первого Президента РК Н. Назарбаева, но не припомню ни одной встречи или беседы с министром образования, что и немудрено, учитывая, как часто сменяют друг друга чиновники на этом посту.

Но жизнь продолжается, несмотря на слабости правовой науки и недостатки юридического образования. Изменения и улучшения вполне возможны, хотелось бы стать свидетелем этого уже сегодня, а не послезавтра.

- У Вас огромный педагогический опыт. Многие преподаватели сегодня сетуют на то, что студент пошел нынче не тот и ценности у них не те. Можно ли всерьез говорить о разнице поколений?

- Безусловно, каждое поколение отличается от предыдущих. Сегодня многие студенты владеют иностранным языком, чего раньше не было. У нынешних ребят хорошая коммерческая хватка, прагматическое мышление, но не хватает общего кругозора, познаний в области литературы, музыки и изобразительного искусства, без чего нельзя представить современного конкурентоспособного юриста. Порой какой-то простейший вопрос из области литературы и искусства, на который раньше мог ответить любой посредственный школьник, теперь вызывает недоуменные взгляды и растерянность в аудитории. Вот это результаты нашей современной системы образования и семейного воспитания тоже.

Есть и положительные моменты, конечно. Если в наше время девушки на 2-3 курсах страдали, что они еще не замужем, то теперь студентки озабочены больше тем, как получить хорошее образование. Да и ребята сегодня больше думают о здоровье, избегают вредных привычек. Это радует.

- Анатолий Григорьевич, фактически всю свою жизнь Вы посвятили гражданскому праву. Как известно, основной институт гражданского права, святой Грааль цивилистики – это право собственности. Насколько защищено право собственности у нас в Казахстане?

- На законодательном уровне - достаточно, право собственности гарантировано согласно Конституции и охраняется государством. Проблемы возникают у нас на уровне правоприменения. И здесь первостепенная задача заключается в том, чтобы изменить правосознание людей, в особенности мышление чиновников. У нас есть такое фундаментальное понятие, которого ранее не было, – это свобода договора. Мы можем с вами заключать договоры, и никто не может вмешиваться, навязывать условия, проверять их содержание. Но сплошь и рядом мы видим обратную картину, к сожалению. Поэтому вопрос защиты права собственности на практике сталкивается с огромными препятствиями, здесь и коррупция, и низкий уровень правовой грамотности населения и другие негативные моменты. Разумеется, искоренить эти проблемы за один день совершенно невозможно. Это долгий кропотливый процесс.

В защите права собственности, несомненно, огромная роль принадлежит судебной системе. Самое высшее звено, которое должно обеспечивать эту защиту - это суд. Мы публикуем сборники с судебными решениями. Чтобы защитить право собственности через суд, надо иметь стальную нервную систему, потратить много энергии. А там, где речь идет о больших средствах, активах и имуществе, там бороться невероятно сложно. И все прекрасно об этом знают, не надо быть юристом-профессионалом, чтобы все это видеть и любой предприниматель может рассказать об этом. Я бы не пожелал самому себе столкнуться с такой ситуацией, когда пришлось бы отстаивать свои имущественные интересы.

- Возвращаясь к вопросу об имплементации зарубежного права. В настоящее время в столице действует суд МФЦА, основанный на принципах английского общего права, в то время как казахстанская правовая система сформирована по так называемой континентальной модели права. Это проявление глобализма или что-то другое? - На мой взгляд, да и на взгляд многих юристов, суд МФЦА – это нечто удивительное, можно сказать уникальное явление. Пока он только начинает свою работу, и делать выводы об эффективности его деятельности рано. Наши и иностранные бизнесмены могут обратиться к судьям, работающим в данном суде и признанным мировым арбитрам в МАЦ. Это возможно в том





случае, если стороны придут к письменному согласию использовать юрисдикцию МФЦА или МАЦ, тогда любой хозяйственный спор будет рассмотрен этими органами, кроме уголовных и административных дел, разумеется. Там работают английские юристы, у которых другой тип мышления, опыт. Пойдут ли туда предприниматели за защитой своих прав – это покажет будущее.

Конечно, как я уже говорил, имплементация права – это важная задача, но, подчеркну, надо заимствовать не только тексты, а систему образования, воспитания, подготовки юристов в целом. А здесь мы отстаем значительно.

- Тем не менее, насколько мне известно, работодатели в РК отдают предпочтение выпускникам Каспийского университета...

- Совершенно справедливо... Наш университет добился такого результата за счет того, что именно здесь находится единственная школа цивилистики в Казахстане. В КОУ собрались ведущие правоведы, которые сильны не только в теории, но и на практике. Квалификация наших преподавателей позволяет им принимать участие в международных процессах – это такая мощная школа! Я недавно вернулся из Англии, где участвовал в процессе в качестве эксперта. Это была серьезная проверка, разбирательство шло по-настоящему, в деталях. Понимаете, юристов немало толковых в Казахстане, но это скорее уникальные индивидуумы, одиночки. Повторюсь, наша проблема в отсутствии правовых школ, объединяющих единомышленников.

- Анатолий Григорьевич, этот год юбилейный и для нас тоже - ведущие правовые издания нашей республики «Юридическая газета» и «Зан газети» отмечают 25-летие со дня основания. Как известно, у истоков их создания стоял Нагайбай Шайкенов. Вам довелось работать с ним?

- Да, конечно, я был знаком с Нагайбаевым Амангалеевичем. Когда создавался КазГЮУ по Указу Первого Президента Н. Назарбаева и при активном участии Шайкенова под бригаду цивилистов, куда вошли Басин, Сулейменов и др. Мы вместе сотрудничали, Шайкенов возглавлял вуз, а я работал заведующим кафедрой. Великолепный Ученый, прекрасный педагог, любимец студентов, яркая незаурядная личность, честный порядочный человек, болеющий душой за образование – таким он остался в истории. Любое начинание всегда держится на личностях, и успех КазГЮУ в то время был во многом обусловлен энергией и профессионализмом личностей, которые в его стенах объединили свои усилия. Кстати, основной костяк юристов, работавший в то время, остался здесь в Алматы...

Шайкенов сделал очень много для юридического образования, да и в целом для становления правовой системы РК. Я всегда вспоминаю о нем с особой теплотой, мы встречаемся с его супругой Лидией Алексеевной. Очень жаль, что его жизненный путь прервался так рано. Возможно, если бы он продержался хотя бы еще десяток лет...

- И все-таки жизнь не ограничивается только работой, даже самой любимой. Анатолий Григорьевич, что Вас еще вдохновляет, дает вам силы?

- Чтение – было, есть и остается моей главной страстью, в последнее время вновь возвращаюсь к любимым классикам: Пушкину, Гоголю, Бальзаку, Гете, Шекспиру. Сейчас перечитываю роман Ульберто Эко «Имя Розы». А из телевизионных передач – предпочтение отдаю каналу «Культура». Еще одно увлечение – путешествия. Из любимых мест – родные Тараз, Алматы, за рубежом нравятся Лондон, Эдинбург. К сожалению, время на это остается не так много, как хотелось бы.

Но самое увлекательное и захватывающее путешествие – это Жизнь. Знаете, как написано в Евангелии: «Входите тесными вратами, потому что широки врата и пространен путь, ведущие в погибель, и многие идут ими, потому что тесны врата и узок путь, ведущие в жизнь, и немногие находят их». Надеюсь, что мной в моей жизни выбраны нужные врата...

Диляра ТАСТЕМИР





УДК 349

ENERGY SECURITY IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Aikumbekov Nurlan RakhmatullayevichAssociate Professor of Adilet Law School,
Caspian Public University, candidate of Law,
Almaty, Republic of Kazakhstan**Nurtayeva Gulmira Lvovna**Associate Professor of Adilet Law School,
Caspian Public University, candidate of Law,
Almaty, Republic of Kazakhstan**Keywords:** energy security, energy resources, energy producing materials.

Abstract. Article, would like to mention that energy safety: position in the national security of the country such as a definition itself are principle new and should be under additional research. Many questions are submitted for legal support especially in the part of cooperation between the State and private economy sector directed to regulate cooperation in energy market, also warranties establishment and regulatory actions on private entrepreneurs in case of emergency situation., also questions regarding the state responsibility in case loss being inflicted as a result of cost adjustment. Action mechanism is not worked out by the State in case of safety risk appearing, quasi – sector and private economy sector subjects and direct or indirect regulating actions is not regulated. As a result in case of according safety risk appears, “energy blockade, Embargo of the State” will appear a lot of additional questions to which are without legal provision in the current legal regulatory acts. Taking to consideration, that the questions should be dealt with will hold out a long process so our opinion it should be started right now in the period of stable development of the country and absence of considering safety risk. Indeed otherwise we can face a huge problems the meantime without sharp regulated plan of measurements and actions of fuel – energy sector cooperation between ourselves and the State.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ
ЭНЕРГЕТИКАЛЫҚ ҚАУІПСІЗДІГІ**Айқумбеков Нурлан Рахматуллаевич**Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің
қауымдастырылған профессоры, заң ғылымдарының кандидаты,
Алматы қ., Қазақстан Республикасы**Нуртаева Гульмира Львовна**Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің
қауымдастырылған профессоры, заң ғылымдарының кандидаты,
Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: энергетикалық қауіпсіздік, энергетикалық ресурстар, энергия тасымалдаушылар.

Аннотация. Қазақстанның энергетикалық секторы елдің әлеуметтік-экономикалық өмірінің жетекші буындарының бірі болып табылады. Бұл секторда өнеркәсіптік өнімнің едәуір бөлігі өндіріледі және ел энергия тасығыштардың экспорты есебінен айтарлықтай дәрежеде дамып келеді. Осыған байланысты энергетиканы тұрақты дамытудың ұзақ мерзімге арналған негізгі стратегиясын айқындау өте маңызды.

Экономикалық қауіпсіздік жүйесінде оның негізгі элементтерінің бірі ретінде қаралатын энергетикалық қауіпсіздік шектеулі ресурстарды оңтайлы пайдалануды және шикізатты өндіру мен қайта өңдеуді, экологиялық қолайлы өнім жасауды, қалдықтарды барынша азайтуды, қайта өңдеуді және жоюды қоса алғанда, экологиялық, энергия-және материалдық -сақтаушы технологияларды пайдалануды білдіреді.

Экологиялық экономикаға және орнықты даму экономикасына көшу табиғи ресурстарды өндіру мен тұтынудың өсуіне, олардың сарқылуына, тозуына және олардың орны толмауына байланысты, бұл өз кезегінде мемлекеттің әлеуметтік дамуына теріс әсер етеді.

Осы бапта «энергетикалық қауіпсіздік» ұғымының өзіне ғана қатысты мәселелер қарастырылады, сонымен қатар осы ұғымның барлық құрамдас элементтері талданады.





Елдің энергетикалық қауіпсіздігі қазғидаттарын тұжырымдамалық регламенттейтін не декларациялайтын Қазақстан Республикасының нормативтік-құқықтық актілерінің хронологиялық баяндалуын келтіре отырып, жүйелі талдау жүргізілді. Елдің мұнай-газ саласында енгізілген және іске асырылған реформаларды талдау жолымен «Қазақстанның энергетикалық қауіпсіздігін» қалыптастырудың негізгі кезеңдері қаралды.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Айкумбеков Нурлан Рахматуллаевич

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет»

Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук,

г. Алматы, Республика Казахстан

Нуртаева Гүлмира Львовна

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет»

Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук,

г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: энергетическая безопасность, энергоресурсы, энергоносители.

Аннотация. Энергетический сектор Казахстана является одним из ведущих звеньев социально-экономической жизни страны. В данном секторе производится значительная часть промышленной продукции, и страна в значительной степени развивается за счет экспорта энергоносителей. В связи с этим очень важно определить основную стратегию устойчивого развития энергетики на длительный срок.

Энергетическая безопасность, рассматриваемая в системе экономической безопасности как одна из основных ее элементов, подразумевает оптимальное использование ограниченных ресурсов и использование экологических природо-, энерго-, и материало-сберегающих технологий, включая добычу и переработку сырья, создание экологически приемлемой продукции, минимизацию, переработку и уничтожение отходов.

Переход к экологической экономике и экономике устойчивого развития связан с ростом производства и потребления природных ресурсов, их истощением, деградацией и их невосполнимостью, что, в свою очередь, негативно влияет на социальное развитие государства.

В настоящей статье рассматриваются вопросы, касающиеся не только самого понятия «энергетической безопасности», но и анализируются все составляющие это понятие элементы. Проведен системный анализ с приведением хронологического изложения нормативно-правовых актов Республики Казахстан, концептуально регламентирующих либо декларирующих принципы энергетической безопасности страны. Рассмотрены основные этапы формирования «энергетической безопасности Казахстана» путем анализа введенных и реализованных реформ в нефтегазовой отрасли страны.

Problem relevance: one of the actual questions of the last ten years is the question regarding the national security of the country ranging many factors in which one of the most important is declaring the energy security of the State. Let's try to investigate what does it mean the energy security of the State and how this definition was formed? Energy security is the direct corresponding definition to the «absence of dependence, threat safety, steady and uninterrupted power supply, and complete state satisfaction in energy resources». Economy efficiency of any modern state largely depends on raw mineral resources quantity and level of supply. Depending on own resources are used or they are involved from outside the measures contents and character are changing which has to be realized by the state to fulfill the relevant demands. The own principle task is to satisfy

raw demands remains unaltered [1]. For the first time about the energy safety principles and this direction development were absorbed in thought since the «oil Embargo» in 1973. Just then 17th October 1973 all Arab countries OAPEC members and also Egypt and Syria announced that they will not deliver oil to the countries which were supporting Israel. In other words it was declared the energy blockade to the Countries such as United States of America and its partners in Western Europe [2]. The first largest oil crisis in the world has shown that energy and energy recourses delivery can be the instrument of political pressure to a state and affect to foreign and domestic policy. The real scale of the oil prices dependence of the European countries and the USA has actualized the question of energy safety formation for each State. Majority of countries who had





overcome the crisis period which being affected known as energy blockade, started to implement the measures on energy safety supply for their own countries through national oil reserves foundation and energy saving principles formation. Whereinsoever, the "oil crisis" continued within 5 months has become the catalyzator of the problem and start of the period of the State energy safety dimension and principles formation. And if it is possible to call the crisis of 1973 the first incident in the world then the energy resources acts as a pressure instrument to the State political willpower thus in the numbers of the current similar incidents should be mentioned recent «Crimea and Sevastopol energy blockade» by Ukraine. The energy resources were and remain the influence leverage and force definition for the States in the world scene. Taking to consideration constant invisible warning to stability and independence of young State at the current moment the measures of the energy safety are emerges full brown.

Discussion and results: researching the energy safety problem, the Doctor of Science S.S. Zankovsky determines few basic factors affecting in complex energy safety formation of the country, such as:

Legal forms and state control measurements on fuel and power complex activity, including mineral resources extraction, processing and transportation; the legal power of State on this activity character and subject matter determination including beginning of emergency situation.

Direct or indirect State legal possibilities on energy products price level regulation; consequences in law for commercial organization not obeying the State price policy; State responsibility for loss inflicted as a result of price regulating.

Legal support of Energy recourses diversification as an important energy safety prerequisite.

Legal regulation, creation and support of the energy system reserve possibility, including back up capacity, national stockpile and etc.

Legal aspects in energy saving and State role in energy resources economy; legal measures on energy saving stimulation.

Legal regulation in monitoring of an energy sector situation; legal supply of information accessibility and dissemination regarding affairs in this sector; legal responsibility for information flow rules break [3]. Whereas, the Professor A.I. Perchik mentions that a basic component of energy security is the

«raw safety». For the first time the concept the «raw safety» was formulated in the report on the considered subject made at a meeting of Council for problems of oil and gas at Presidium of the Russian Academy of Natural Sciences in 1998 [4]. Professor A.I. Perchik fairly suggests that the concept «raw safety» is much wider than the concept «rational subsurface use». It includes in addition to development of these or those fields besides a wide range of questions of use of the extracted minerals, in particular, it's transportation, processing, use in the national economy and, at last, it's export. The important independent task which has to be solved by means of ensuring raw safety is structural adjustment of the industry; gradual addition with the extracting making products of deep processing of raw materials, expansion of release of modern hi-tech products. This transition takes the long period, demands large initial investments, creation of the developed infrastructure, qualified HR stuff [5]. Taking to consideration the fact that the legal nature of the relations of each type of energy supplies/energy is different, therefore, availability under each of these types of the separate regulatory legal act or a number of such regulating documents is quite reasonable. At the same time, all these types of energy and energy supplies integrate under one general term «fuel and energy complex». In this connection, in a regulatory framework of Kazakhstan there are conceptual, strategic regulatory legal with generalizing character directed to forming of the general principles, tasks and the actions plan applicable to fuel and energy complex of Kazakhstan in general.

In Kazakhstan since the independence receiving the principles of fuel energy complex development are presented in the legal acts such as: Resolution of the President of Kazakhstan from 15th July 1992 No.853 «About measures on Strategy realization of Kazakhstan as the sovereign State formation and development»¹ within frames of which to the Government (the Ministry of Energy, State Energy Committee), the Supreme Council, Committee on questions of development of the industry, transport and communication and regional administrations were assigned to draft the Program providing measures for the accelerated development of fuel and energy complex with purpose to achieve the power independence in Kazakhstan, ensuring development of economy and creation of the export potential based on own primary fuel resources. Priority development of the power extracting and power processing industries and

¹ Resolution of the President of the Republic of Kazakhstan from 15 July 1992 No 853 «About measures on Strategy realization of Kazakhstan as the sovereign State formation and development» // Info system «Paragraph» 2017. // <http://online.zakon.kz>





productions as amended interchangeability and complementarity of energy supplies, energy saving stimulation. The above-mentioned executive bodies had to provide step by step solution of tasks of the national economy and the social sphere power supply and gasification by construction of electricity transmission lines and wide network of gas pipelines, growth in volumes of production of the liquid gas.

Then 7th December 1994 it was adopted the Resolution of the Ministers Cabinet of the Republic of Kazakhstan No.1381 «Regarding raw material policy conception in the Republic of Kazakhstan»² in it's frames it was made an attempt to create principal new economy and conceptual approaches to recourses evaluation and raw mineral recourses use, based on economy, rationality, economic feasibility, providing long-term economic and ecological safety of the republic, allowing to gain the maximum effect at the minimum costs. The concept of raw policy of the Republic of Kazakhstan a component was included into the package of the interconnected conceptual documents developed in strategy implementation of formation and development of the Republic of Kazakhstan as the sovereign state, including, in particular, concepts of structural policy, foreign economic activity, economic safety and etc.

In 1996 19th April the Government of the Republic of Kazakhstan was adopted the Resolution No 474 «Regarding Measures on Energy saving police realization in the Republic of Kazakhstan»³.

On 28th January 1998 the President of the Republic of Kazakhstan by the Decree No. 3834 approved «Strategy of Kazakhstan development till 2030 year»⁴ in purview by an important place the whole part is devoted to formation of export-oriented, technology connected fuel energy complex. Right after that in 29th January 1998 by the Prime Minister Order of the Republic of Kazakhstan No. 22⁵ created Joint Committee on fuel and energy sector development. According to the Program of Government action for 1998-2000 and purpose

of complete supply domestic demand for oil, gas and it's processing products, by creation of the Euroasian network main oil and gas pipelines, project of investigation development and development of fields of hydrocarbons in the Kazakhstan sector of the Caspian Sea, fuel and energy sector development supply due to Strategy-2030 there are essential measures provided which allowed to improve a situation in fuel and energy sector of Kazakhstan. At the same time the country regulatory framework is developing, more actual legal acts are elaborating, the questions revealed in practice are eliminated in regulatory legal acts of the industry. taking to the consideration the fact that fuel energy sector development was dependent in the first years of the country independence from the cooperation with neighboring Russia, on 09th October 2000 by the Government of the Republic of Kazakhstan was approved Resolution regarding Memorandum between Republic of Kazakhstan and the Government of the Russian Federation «About cooperation in the fuel energy complex»⁶. Hereinafter stating from 2000 in the Republic were adopted separate Laws, Decrees regulating activity in oil and gas, uranium, electric energy sectors including coal mining industry and the Law «renewable (alternative) energy».

The principal and acting at the current moment document determines the basic energy fuel development principles of Kazakhstan is the approved in 28th April 2014 by the Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan «Conception of fuel energy complex development of the Republic of Kazakhstan till 2030»⁷. Major aim of this Conception as before export oriented technology connected fuel energy complex forming. Considering that this purpose repeats in all conceptual regulating documents of the republic, it should be noted that till present time it is remains unachieved, despite numerous reforms in this industry. The satisfaction of domestic demand for oil, gas and products of their processing remains priorities, as before; creation of the Euroasian network

² Resolution of the Ministers Cabinet of the Republic of Kazakhstan No.1381 "Regarding raw material policy conception in the Republic of Kazakhstan from 07th December 1994. // Info system «Paragraph» 2017. // <http://online.zakon.kz>

³ Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan No 474 "Regarding Measures on Energy saving police realization in the Republic of Kazakhstan" // Info system «Paragraph» 2017 // <http://online.zakon.kz>

⁴ The Decree No. 3834 approved "Strategy of Kazakhstan development till 2030 year" // Info system «Paragraph» 2017. // <http://online.zakon.kz>.

⁵ The Prime Minister Order of the Republic of Kazakhstan No. 22 - p // Info system «Paragraph» 2017. // <http://online.zakon.kz>.

⁶ Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan from 09th October 2000г "About Memorandum signing between Republic of Kazakhstan and the Government of Russian Federation " regarding cooperation in the fuel energy complex // Info system «Paragraph» 2017. // <http://online.zakon.kz>.

⁷ The Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan "Conception of fuel energy complex development of the Republic of Kazakhstan till 2030 Info system «Paragraph» 2017//<http://online.zakon.kz>





of oil export pipelines and gas pipelines; modernization and construction of hi-tech oil and gas processing plants; creation of effective power technologies with use of various energy resources; problem resolution of ecology and environmental protection. Being analyzed numerous legal act, regulatory documents, programs and conceptions have been approved in Kazakhstan within 25 years of the independence, it should be mentioned that from the very beginning independent modern energy policy of Kazakhstan is directed to energy safety supply of the country, enrichment of industry efficiency and power consumption. This strategic problem is solved by the President and the Government of the country in the conditions of the industrial diversification promoting transition from raw economy to a service and technology economy direction. Considering process of forming of energy security of the Republic of Kazakhstan, it should be mentioned a number of considerable successful stages: In gas industry of the country the Government successfully solved the problem of south regions energy dependence from gas delivery from Uzbekistan. Whereas that before Kazakhstan was part from one of USSR republic, so the main oil and gas pipelines were draw in accordance to strategic interests of the country where Kazakhstan was as a transit zone. For example the main gas pipelines, going through Kazakhstan were transit. Thus, in 1967 brought into service main gas pipeline «Central Asia Centre» was delivering gas from Turkmenistan, Uzbekistan and Kazakhstan to south and central regions of Russia and Ukraine. The system «Central Asia Centre» is connected y additional gas pipeline with Kavkaz (Makat Northern Kavkaz since 1987) and with western regions of Turkmenistan (Okarem – Beineu since 1975). Main gas pipeline «Bukhara-Ural» supplied Ural and far regions of Russia by Uzbek gas from Gazli gas field [6] and etc. Despite large reserves of own gas in the West and the East of Kazakhstan, the southern regions of the republic till last years were in direct dependence on supply of gas from Uzbekistan.

Construction of main gas pipeline branch «BGR-TBA» to Almaty in 1971 allowed to receive natural gas to not only the southern cities of Kazakhstan, but also for Almaty which was the capital at that time. However, practical difficulties was the fact that the Uzbek gas was delivered to the territory of Kazakhstan through Kyrgyzstan which in case of shortage of gas was taking volumes intended for Kazakhstan from a pipe. In practice such cases were repeatedly, and for obtaining necessary volume it was necessary to agree not only with Uzbekistan, but also Kyrgyzstan. This problem solution reached as a result of a long term negotiations the agreement

between Kazakhstan and People's Republic of China within its frames the Sides agreed to build main gas pipeline «Kazakhstan – China» through southern territory of Kazakhstan, which is the component of the transnational main gas pipeline «Turkmeistan – Uzbekistan – Kazakhstan – China» with total lenth more than 7.5 thousand km. Today in gas pipeline «Kazakhstan – China» constructed at once three gas pipelines-interconnectors between main gas pipelines «BGR – TBA» (by one in South Kazakhstan, Zhambyl and Almaty regions) that gives the possibility within the period of gas curtailment from Uzbekistan to supply turkmenian transit gas into main gas pipeline «BGR – TBA» through above mentioned interconnectors and then into GSS for consumers of Southern areas of Kazakhstan gas-supply [7]. Thereby South Kazakhstan dependence from gas supply from Uzbekistan is leveled. Placing into commission the gas branch «C» and functioning of all three main pipelines «Kazakhstan – China» branches are the biggest international gas transporting project in the history of the independent Kazakhstan. Rated capacity of the main gas pipeline «Kazakhstan-China» when all objects of construction will be finished will reach 55 bln. cubic meters of gas per year [8]. Recognizing the importance of energy dependence reduce through gas transporting system forming of the country so that domestic extraction was distributed and provided internal consumption. For implementation of such task it was necessary to provide transportation of natural gas from the West of Kazakhstan where it is presented in surplus in the face of numerous fields and extraction capacity to the southern regions where it is in deficit. Solving this problem, the Government of Kazakhstan by introduction of amendments and additions to the Agreement between the Government of RK and the Government of the People's Republic of China on construction of the gas pipeline Kazakhstan-China, insisted on construction of the intra republican Beyneu-Bozoy-Shymkent gas pipeline (West-South), within the Kazakhstan-China project, as a result, the Kazakhstan «Beyneu-Bozoy-Shymkent» gas pipeline, having lenth of 1475 km began to be considered as the second section of the Kazakhstan-China pipeline. Thus, the cycle of internal consumption in the republic became isolated. At the same time, for gasification of the central regions of the country the «Tobol-Kokshetau-Astana» gas pipeline was designed which will allow to bring natural gas to the capital of Kazakhstan.

At the same time on 14th May 2009 by the Resolution of the Government was approved the complex plan of oil refinery plants development





for 2009-2015 years⁸. Its main objective is ensuring energy security of the country regarding complete satisfaction of internal consumption for main oil products types - gasoline, an avia - and diesel fuel. Along with it's very important to achieve dynamic development of competitiveness of the enterprises on the basis of implementation of new technologies and increase in level of efficiency and economic return is y. For the first time in Kazakhstan all three oil refinery enterprises operating in the country were modernized at the same time. And under the word modernization means not just replacement of the old worn-out equipment by new. Actually in territories of the existing oil refinery plant are constructed absolutely new plants without stop of existing processing. In 2016 was complete modernization oil refinery plant of the Atyrau, in 2017 the plants in Pavlodar and Shymkent is planning to complete modernization [9].

Resume: summarizing the present article, would like to mention that energy safety:

1. Position in the national security of the country such as a definition itself are principle new and should be under additional research. Many questions are submitted for legal support

especially in the part of cooperation between the State and private economy sector directed to regulate cooperation in energy market, also warranties establishment and regulatory actions on private entrepreneurs in case of emergency situation, also questions regarding the state responsibility in case loss being inflicted as a result of cost adjustment.

2. Action mechanism is not worked out by the State in case of safety risk appearing, quasi –sector and private economy sector subjects and direct or indirect regulating actions is not regulated. As a result in case of according safety risk appears, “energy blockade, Embargo of the State” will appear a lot of additional questions to which are without legal provision in the current legal regulatory acts.

3. Taking to consideration, that the questions should be dealt with will hold out a long process so our opinion it should be started right now in the period of stable development of the country and absence of considering safety risk. Indeed otherwise we can face a huge problems the meantime without sharp regulated plan of measurements and actions of fuel – energy sector cooperation between ourselves and the State.

BIBLIOGRAPHY

1. Perchik A.I. «Theoretical aspects of raw safety formation as an energy safety base component» Articles selection «Energy law» under the editorship of P.G. Lakhno. - Moscow, Published by «Lawyer». - 2008. – P. 483 – 494.

2. Information from Wikipedia the free encyclopedia «The Oils Crisis of 1973» // <https://ru.wikipedia.org>.

3. Zankovsky S.S. «Energy safety» Articles selection «Energy law» under the editorship of P.G. Lakhno. - Moscow, Published by «Lawyer». - 2008. –P. 474-482.

4. Perchik A.I. Legal structure of oilfield and gas development // Science and hydrocarbon technology, 1999, No.1.

5. Perchik A.I. Theoretical aspects of raw safety formation as an energy safety base component Articles selection «Energy law» under the editorship of P.G. Lakhno, - Moscow, Published by «Lawyer». - 2008. –P. 483 – 494.

6. Rindin V.V., Kairjanov R.E., Saginaeva A.T. The gas pipelines of Kazakhstan // Official Journal PGU named after. S. Toraigirov No.1, from 15 march 2013, Energy series. – P. 80-92.

7. Press release JS NC «KazTrnsGas» // <http://www.kaztransgas.kz>

8. КазТрансГаз: Пуск новых станций газопровода «Казахстан-Кумай» // <https://forbes.kz/process/energetics>.

9. Press release JS «KazMunaiGas» – processing and marketing // <https://kmgrm.kz>.

REFERENCES

1. Perçik A.İ. «Energiya qawipsizdiginiñ negizi retinde şikizat qawipsizdiginiñ teorıyalıq aspektleri» P.G. Laxno. - Mäskew, «Zañger» baspası. - 2008. –R. 483 - 494.

2. Vikişpediyadan aqısız énciklopediya «1973 jılǵı may daǵdarısı» // <https://ru.wikipedia.org>.

3. «Energetikalıq qawipsizdik» Zankovskiy S.S. «Energetikalıq zañ» maqalaların tañdaw, P.G. Laxno. - Mäskew, «Zañger» baspası. - 2008. –R. 474-482.

⁸ Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan No 712 from 14.May 2009 « About Compex plan of oil refinery plants development for 2009-20015 // Info system «Paragraph» 2017. // <http://online.zakon.kz>





4. Perçik A.İ. Munay ken ornı men gazdı iğerwdiñ quıqtıq qurılımı // Ğılım jäne kömirswtek texnologıyası, 1999, №1.
5. Perçik A.İ. Energetikalıq qawipsızdıq negizi retinde şikizat qawipsızdıgınıñ teorıyalıq aspektleri P.G. Laxno, - Mäskew, «Zañger» baspası. - 2008. –R. 483 - 494.
6. Rindin V.V., Kair'yanov R.Ye., Saginayeva A.T. Gazoprovody Kazakhstana // Ofitsial'nyy zhurnal PGU im. S. Toraygirov № 1, ot 15 marta 2013 g., Energeticheskaya seriya. - R. 80-92.
7. «KazTrnsGaz» UK AQ baspasöz xabarlaması // <http://www.kaztransgas.kz>
8. KazTransGaz: «Kazaxstan-Kıtay» Pwsk stanciyası gazoprovoda // <https://forbes.kz/process/energetics>.
9. «QazMunayGaz» UK AQ baspasöz qızmeti - öñdew jäne marketing // <https://kmgrm.kz>.

УДК 347.98

ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ РАЗРЕШЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Акимбекова Меруерт Аминовна

Сеньор-лектор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета,
магистр юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: инвестиционный спор, суд, подсудность, доказывание, инвестиционные отношения.

Аннотация. Создание инвестиционного судопроизводства является новшеством для Казахстана, не имеет аналогов на постсоветском пространстве.

В рамках судебно-правовой реформы создана специализированная судебная коллегия Верховного Суда Республики Казахстан, к компетенции которой отнесены рассмотрение по правилам суда первой инстанции инвестиционных споров с участием крупных инвесторов и пересмотр в апелляционном порядке судебных актов суда города Астаны по гражданским делам с участием остальных инвесторов.

Инвестиционное судопроизводство сопряжено с несовершенством и неясностью законодательства в части терминологии и правовых конструкций таких понятий, как «инвестиции», «инвестор», «инвестиционная деятельность», «инвестиционный спор» для целей судопроизводства.

Эти споры характеризуются многообразием категории дел, которые ранее рассматривались в специализированных экономических судах как в порядке искового, так и особого искового производства.

В связи с отсутствием четких понятий и критериев в законодательстве, а также единого реестра инвесторов основной проблемой в судебной практике явилось определение понятия и статуса инвестора, инвестиционной деятельности, инвестиционного спора и разграничение категории и подсудности дел.

Основной задачей инвестиционного судопроизводства является обеспечение эффективной защиты прав и законных интересов инвесторов, повышения их доверия к национальной судебной системе.

В этой связи вопросы разграничения подсудности споров с участием инвесторов и формирование единообразной судебной практики в части применения процессуальных норм являются определяющими

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫ БОЙЫНША ИНВЕСТИЦИЯЛЫҚ ДАУЛАРДЫ ШЕШУ ҰҒЫМЫ ЖӘНЕ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

Акимбекова Меруерт Аминовна

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің сеньор-лекторы,
заң ғылымдарының магистрі Алматы қаласы, Қазақстан Республикасы





Түйін сөздер: инвестициялық даулар, сот, юрисдикция, дәлелдеу, инвестициялық қатынастар.

Аннотация. Инвестициялық сот ісін жүргізуді құру Қазақстан үшін жаңалық болып табылады, посткеңестік кеңістікте баламасы жоқ.

Сот-құқықтық реформа шеңберінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының мамандандырылған сот алқасы құрылды, оның құзыретіне ірі инвесторлардың қатысуымен инвестициялық дауларды бірінші сатыдағы соттың ережелері бойынша қарау және қалған инвесторлардың қатысуымен Астана қаласы сотының азаматтық істер бойынша сот актілерін апелляциялық тәртіппен қайта қарау жатқызылған.

Инвестициялық сот ісін жүргізу мақсаттары үшін «инвестициялар», «инвестор», «инвестициялық қызмет», «инвестициялық дау» сияқты ұғымдардың терминологиясы мен құқықтық конструкциялары бөлігінде заңнаманың жетілдірілмеуімен және түсініксіз болуымен байланысты.

Бұл даулар бұрын мамандандырылған экономикалық соттарда талап қою және ерекше талап қою тәртібімен қаралған істердің сан алуан түрлілігімен сипатталады.

Заңнамадағы айқын ұғымдар мен критерийлердің, сондай-ақ инвесторлардың бірыңғай тізілімінің жоқтығына байланысты сот тәжірибесіндегі негізгі проблема инвестордың түсінігі мен мәртебесін, инвестициялық қызметті, инвестициялық дауды анықтау және істердің санаттары мен соттылығын ажырату болып табылады.

Инвестициялық сот ісін жүргізудің негізгі міндеті инвесторлардың құқықтары мен заңды мүдделерін тиімді қорғауды қамтамасыз ету, олардың ұлттық сот жүйесіне сенімін арттыру болып табылады.

Осыған байланысты, инвесторлардың қатысуымен дауларды соттауды ажырату және іс жүргізу нормаларын қолдану бөлігінде бірыңғай сот практикасын қалыптастыру мәселелері айқындаушы болып табылады.

CONCEPT AND FEATURES OF RESOLVING INVESTMENT DISPUTES UNDER THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Akimbekova Meruert Aminovna

Senior-lecturer of Adilet Law School, Caspian Public University
master of law science, Almaty, the Republic of Kazakhstan

Keywords: investment dispute, court, jurisdiction, proof, investment relationship.

Abstract. The creation of investment legal proceedings is an innovation for Kazakhstan and has no analogues in the post-Soviet space.

As part of the judicial and legal reform, a specialized judicial Board of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan has been established. its competence includes consideration of investment disputes involving large investors under the rules of the court of first instance and review of judicial acts of the Astana city court in civil cases with the participation of other investors.

Investment litigation involves imperfection and ambiguity of legislation in terms of terminology and legal structures of such concepts as «investment», «investor», «investment activity», «investment dispute» for the purposes of legal proceedings.

These disputes are characterized by a variety of categories of cases that were previously considered in specialized economic courts both in the order of claim and special claim proceedings.

Due to the lack of clear concepts and criteria in the legislation, as well as a single register of investors, the main problem in judicial practice was the definition of the concept and status of an investor; investment activity, investment dispute, and the differentiation of the category and jurisdiction of cases.

The main objective of investment litigation is to ensure effective protection of the rights and legitimate interests of investors and increase their confidence in the national judicial system.

In this regard, the issues of delineating the jurisdiction of disputes involving investors and the formation of uniform judicial practice in the application of procedural rules are crucial.





Любое дело, рассматриваемое в суде, можно отнести к разряду «тяжелых». Можно с уверенностью сказать, что, будь иначе, дело не дошло бы до суда. Но даже среди этих дел можно встретить такие, которые по своей «тяжести» намного опережают остальные. На наш взгляд, к таким делам относятся инвестиционные споры.

Полагаем, что сложность инвестиционных споров можно объяснить:

- разнообразием инвестиционных споров;
- недостаточной сформированностью судебной практики по инвестиционным спорам вследствие регулярных изменений и преобразований законодательства;
- значительным числом нормативных правовых актов, регулирующих инвестиционные отношения, которые зачастую противоречат друг другу.

При этом, несмотря на имеющееся количество исследований, так или иначе связанных с инвестиционными спорами до сих пор не найден достаточно эффективный механизм их своевременного и справедливого разрешения, что оставляет простор для будущих научных изысканий.

Возникновение споров между участниками инвестиционной деятельности, в принципе, неизбежно. Даже если стороны стремились максимально обеспечить надлежащее исполнение обязательств, рисков и, как правило, долгосрочный характер инвестиционной деятельности предопределяют большую степень вероятности нарушения сторонами своих обязательств. И тогда пострадавшая сторона стремится восстановить свои нарушенные права, получить возмещение, компенсацию за понесенные потери. Анализ основных положений действующего законодательства, посвященных особенностям разрешения инвестиционных споров, позволяет выделить круг основных проблем. Во-первых, неоднозначность трактовки самого понятия «инвестиционный спор». Во-вторых, проблема определения подсудности по инвестиционным спорам.

Прежде чем начать анализ процессуальных особенностей рассмотрения и разрешения инвестиционных споров, следует вкратце рассмотреть вопрос о понятии инвестиционного спора. Данный вопрос является очень значимым для последующего определения подсудности инвестиционных споров и сходных с ними споров, вытекающих из инвестиционных правоотношений, как важ-

ного этапа в процессе разрешения спора.

Исходя из понимания спора, как взаимного притязания нескольких сторон на один и тот же объект, разрешаемого в судебном порядке, под инвестиционным спором в соответствии с п. 1 ст. 296 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан (далее по тексту ПК РК)¹ принято рассматривать спор, вытекающий из договорных обязательств между инвесторами, в том числе крупными инвесторами, и государственными органами в связи с инвестиционной деятельностью инвестора.

Предметом инвестиционного спора может послужить любая конфликтная ситуация, связанная с инвестиционной деятельностью инвестора.

В юридической литературе в отношении данного понятия возникают дискуссии [1;2;3;4]. Так, например, М.К. Сулейменов считает, что понятие инвестиционного спора, предусмотренного в п. 1 ст. 296 ПК РК противоречит положениям международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан. Так, инвестиционный спор во всех международных договорах определяется как спор инвестора с государством по всем вопросам, связанным с инвестициями, не только вытекающим из договорных отношений (Вашингтонская Конвенция, двусторонние инвестиционные соглашения Казахстана с другими странами, Договор к Энергетической Хартии и другие). Исключение из понятия «инвестиционный спор» внедоговорных споров, возникающих по поводу инвестиций между инвестором и государством - это серьезный недостаток приведенных положений. Кроме того, из указанного определения следует, что к инвестиционным спорам относятся споры между инвестором и государственным органом. Следовательно, споры, возникающие между инвестором и государством, ст. 296 ПК РК не отнесены к категории инвестиционных [1].

А. Сандыбаева также поддерживает точку зрения М.К. Сулейменова и отмечает, что «не всегда инвестиционная деятельность основана на договоре между инвестором и государственными органами» [2].

А.Т. Кенжебаева в свою очередь предлагает изменить норму п. 1 ст. 296 ГПК РК и изложить ее в следующей редакции: «Инвестиционным спором является спор, вытекающий из договорных обязательств между инвесторами, в том числе крупными инвесторами, и государственными органами или

¹ Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-III, ст. 112





субъектами квазигосударственного сектора в связи с инвестиционной деятельностью инвестора» [3].

По мнению А. Майкибаевой понятие инвестиционного спора напрямую связан с вопросом подсудности [4].

Мы полностью придерживаемся мнения о том, что положения статьи 296 ПК РК требуют пересмотра и совершенствования, в том числе с учетом международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан [5].

Прежде чем перейти к вопросу о процессуальных особенностях процедуры рассмотрения и разрешения инвестиционных споров, следует сказать о том, что в соответствии с пунктом 2 статьи 13 Конституции Республики Казахстан каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод².

Согласно действующему ГПК РК³ инвестиционные споры рассматриваются в судебном порядке. Судебный порядок рассмотрения инвестиционных споров мало чем отличается от порядка рассмотрения остальных исков. Правила обращения с исковыми требованиями в различные суды и рассмотрение дел в них определяются Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан. Обращение в суд носит заявительный характер путем подачи иска, заявления, содержащих обстоятельства и обоснования возникновения инвестиционных споров. Подача любого из названных обращений в суд должна соответствовать установленной ГПК РК процедуре, которая, среди прочих требований, по общему правилу предусматривает уплату государственной пошлины.

Согласно ч.1-1 ст.149 ГПК в качестве подтверждающих документов к исковому заявлению (заявлению) в обязательном порядке должны быть приложены:

1) копии договоров на осуществление инвестиции, заключенного между инвестором и уполномоченным государственным органом;

2) документы, подтверждающие инвестиционную деятельность инвестора (рабочие программы и отчеты о выполнении контрактных условий, инвестиционные программы и другие);

Отсутствие указанных документов согласно пп.2) п.1 ст.152 ГПК РК влечет воз-

врат поданного искового заявления (заявления) со всеми приложенными документами. После устранения выявленных недостатков заявление может быть подано вновь.

Истцы не соблюдают эти требования на стадии подачи исков в суд первой инстанции.

Так, Верховным судом Республики Казахстан отменено 3 определения суда г. Астаны (ныне суд. г. Нур-Султан) о неподсудности дела, поскольку инвесторы только в суде апелляционной инстанции представили доказательства, подтверждающие статус и размер вложенных инвестиций⁴.

Верховным судом Республики Казахстан проведена разъяснительная работа об обязанности истцов обоснования в исковом заявлении своего статуса и подсудности дела. Однако такое требование законодательно не закреплено, что влечет обязанность суда самостоятельно выяснять эти вопросы на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, поскольку нарушение правил подсудности дела влечет безусловную отмену решения.

В данной связи, мы полностью поддерживаем предложение Ж.С. Елюбаева о том, что с целью устранения различного толкования вышеуказанных норм необходимо подготовить специальное Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан, где дать судам соответствующие разъяснения, что будет способствовать правильному и объективному рассмотрению дел с участием инвесторов. Законные и справедливые решения вновь созданных судебных инстанций по делам данной категории позволят сформировать у инвесторов доверие к судебной системе Казахстана, что само по себе будет способствовать улучшению инвестиционного климата в стране в это непростое время [6].

В этой связи предлагается включить данное положение в нормативное постановление.

В Республике Казахстан в соответствии с положениями ГПК РК инвестиционные споры рассматриваются судом, а именно судом города Нур-Султан, а также Верховным судом Республики Казахстан.

В соответствии с ч. 4 ст. 27 ГПК суд города Нур-Султан по правилам суда первой инстанции рассматривает и разрешает граж-

² Конституция Республики Казахстан принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., № 4, ст. 217.

³ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-VI, ст. 114.

⁴ Обобщение судебной практики по рассмотрению гражданских дел по инвестиционным спорам за 2016-2017 годы // <https://sud.gov.kz>.





данские дела по инвестиционным спорам, кроме дел, подсудных Верховному Суду Республики Казахстан, а также по иным спорам между инвесторами и государственными органами, связанным с инвестиционной деятельностью инвестора.

Суд города Нур-Султан рассматривает споры, связанные с заключением, изменением, расторжением инвестиционного контракта, споры о возвращении государственных натуральных грантов, сумм налогов и таможенных пошлин, от уплаты которых инвестор был освобожден в соответствии с инвестиционным контрактом, споры об обжаловании действий налоговых и иных контролирующих органов по доначислению налогов и иных платежей по результатам осуществления инвестиционной деятельности.

Согласно ст. 28 ГПК РК Верховный Суд Республики Казахстан рассматривает и разрешает по правилам суда первой инстанции гражданские дела по инвестиционным спорам, стороной в которых является крупный инвестор.

В юридической литературе встречаются мнения о том, что Верховный Суд Республики Казахстан не должен рассматривать инвестиционный спор, стороной в которых является крупный инвестор [1; 2; 7].

В этой связи, в целях недопущения ущемления прав крупных инвесторов предлагаем внести изменения в ГПК РК об исключении порядка рассмотрения инвестиционных споров по первой инстанции в Верховном суде Республики Казахстан.

Не менее важным является вопрос определения предмета доказывания и доказательств. Определение предмета доказывания по инвестиционным спорам должно осуществляться исходя из содержания норм материального права и с учетом судебной практики, которая в ряде случаев компенсирует пробелы в правовом регулировании.

Рассмотрение инвестиционных споров в ряде случаев требует специальных познаний, в связи с чем объективно возникает необходимость в привлечении к участию в деле специалистов. В соответствии с ч. 8 ст. 77 ГПК при рассмотрении инвестиционных споров суд вправе запрашивать заключение специалистов Международного совета при Верховном Суде Республики Казахстан.

Международный совет при Верховном суде Республики Казахстан - консультативно - совещательный орган по вопросам совершенствования системы правосудия⁵. Чле-

ны Международного совета при Верховном суде Республики Казахстан – это специалисты, имеющие большой опыт практической работы, авторитет в юридических кругах, имеющие ученую степень доктора или кандидата юридических наук, иногда также ту или иную руководящую должность.

Согласно статье 63 ГПК РК доказательствами по делу являются полученные законным способом сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

Сведения о фактах могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, заключений экспертов, вещественных доказательств, протоколов процессуальных действий, протоколов судебных заседаний, аудио-, видеозаписей, данных, полученных путем использования систем видеоконференцсвязи, отражающих ход и результаты процессуальных действий, и иных источников.

Мы видим, что ГПК РК не называет среди доказательств заключение специалиста. Более того, статья 77 ГПК РК не регламентирует порядок, цель вызова специалиста, порядок и очередность его допроса, формы его консультаций.

Как правило, при возникновении необходимости суд обращается с официальным запросом к специалисту, включая в запрос конкретно сформулированные вопросы по интересующей тематике и прилагая к запросу необходимые для исследования документы. Результатом является письменное заключение, представленное суду. Наличие письменного заключения специалиста на этапе подготовки дела к судебному разбирательству позволяет ему более предметно определить предмет спора.

Подытоживая вышесказанное можно утверждать, что инвестиционные споры являются существенным элементом инвестиционных правоотношений. Но при этом разрешение инвестиционных споров остается весьма затрудненным процессом, поскольку законодательство, регламентирующее данные правоотношения, обширно и несовершенно, а судебная практика не выработала единообразного подхода к таким делам.

Большую надежду ожидаем от тех перспектив, которые были озвучены Председателем Верховного Суда Республики Казах-

⁵ Положение о Международном совете при Верховном Суде Республики Казахстан // <https://sud.gov.kz/rus/content/polozenie-mezhdunarodnogo-soveta-pri-verhovnom-sude-respubliki-kazahstan>.



стан Ж. Асановым на 31-м заседании Совета иностранных инвесторов при Президенте страны, который отметил, что «специальной инвестиционной коллегией в 2018 году рассмотрено 40 дел, 74% из них – это иски инвесторов, состоявшиеся в их пользу решения 38% на 62,5 млн. долларов США. В своем выступлении он поделился будущими перспективами о создании смарт-судов, которые исключают необходимость проведения лишних процедур, бюрократию, очереди, а судебные процессы перейдут в виртуальный режим, что в свою очередь повлияет на сокращение уровня коррупции» [8].

Рассмотренные процессуальные особен-

ности разрешения инвестиционных спорах в суде позволяют прийти к выводу о том, что процессуальный порядок такого разрешения включает три основные связанные между собой стадии, (подготовка и направление исковых требований, рассмотрение дела в суде, вынесение и оформление судебного решения) прохождение каждой из которых является весьма сложной процедурой для участников. Также вызывает большие сложности исполнение вынесенного судебного решения. Все эти обстоятельства требуют немедленного совершенствования законодательства, применяемого в разрешении инвестиционных споров.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сулейменов М.К. Инвестиционные споры: зарубежный опыт и законодательство Казахстана <http://www.zakon.kz>.
2. Сандыбаева А. Проблемы рассмотрения инвестиционных споров в Республике Казахстан // <https://www.zakon.kz>.
3. Кенжебаева А.Т. Понятие «инвестиционный спор» по законодательству Республики Казахстан и по двусторонним инвестиционным соглашениям // <https://sud.gov.kz>
4. Майкибаева А. Споры с участием инвесторов, теория и практика их рассмотрения // <https://online.zakon.kz>.
5. Предложения НИИ частного права Каспийского университета по основным направлениям развития гражданского законодательства Республики Казахстан (см. раздел Инвестиции Сулейменов М.К., Казиева Г.Т.) // <https://www.zakon.kz>.
6. Елюбаев Ж.С. Защита инвесторов в Казахстане – новые реформы // <http://www.kursiv.kz>.
7. Доклад судьи Верховного Суда Ермагамбетовой Ж.Б. (круглый стол на тему «Отдельные вопросы практики рассмотрения инвестиционных споров. Разграничение их подсудности», 3 февраля 2017 года) // <https://online.zakon.kz>.
8. Выступление Ж. Асанова на 31-м заседании Совета иностранных инвесторов при Президенте // <https://www.youtube.com>.

REFERENCES

1. Suleymenov M.K. Investitsionnyye spory: zarubezhnyy opyt i zakonodatel'stvo Kazakhstana <http://www.zakon.kz>.
2. Sandybayeva A. Problemy rassmotreniya investitsionnykh sporov v Respublike Kazakhstan // <https://www.zakon.kz>.
3. Kenzhebayeva A.T. Ponyatiye «investitsionnyy spor» po zakonodatel'stvu Respubliki Kazakhstan i po dvustoronnim investitsionnym soglasheniyam // <https://sud.gov.kz>
4. Maykibayeva A. Spory s uchastiyem investorov, teoriya i praktika ikh rassmotreniya // <https://online.zakon.kz>.
5. Predlozheniya NII chastnogo prava Kaspiyskogo universiteta po osnovnym napravleniyam razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan (sm. razdel Investitsii Suleymenov M.K., Kazyeva G.T.) // <https://www.zakon.kz>.
6. Yelyubayev ZH.S. Zashchita investorov v Kazakhstane – novyye reformy // <http://www.kursiv.kz>.
7. Doklad sud'i Verkhovnogo Suda Yermagambetovoy ZH.B. (kruglyy stol na temu «Otdel'nyye voprosy praktiki rassmotreniya investitsionnykh sporov. Razgranicheniye ikh podsudnosti», 3 fevralya 2017 goda) // <https://online.zakon.kz>.
8. Vystupleniye ZH. Asanova na 31-m zasedanii Soveta inostrannykh investorov pri Prezidente // <https://www.youtube.com>.





УДК 347.964.1

СУДЕБНЫЙ ПОРЯДОК ОБЖАЛОВАНИЯ ДЕЙСТВИЙ ИЛИ БЕЗДЕЙСТВИЙ СУДЕБНЫХ ИСПОЛНИТЕЛЕЙ

Акимбекова Саида Аминовна

Академический профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, доктор юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: судебный исполнитель, суд, заявитель, взыскатель, должник, обжалование действий.

Аннотация Актуальные проблемы, связанные с исполнением судебных актов, находятся в поле зрения судебных органов. В Республике Казахстан в сфере исполнительного производства с каждым годом растет количество судебных актов, подлежащих исполнению.

Значительная нагрузка отражается на качестве работы судебных исполнителей по каждому отдельному исполнительному производству. Вместе с тем, судебный исполнитель, безусловно, обязан совершать исполнительные действия в строгом соответствии с законом и не ущемлять законных прав и интересов граждан и организаций, знакомить стороны исполнительного производства со всеми материалами дела, рассматривать заявления и ходатайства сторон исполнительного производства.

Несоблюдение судебными исполнителями требований действующего законодательства, влечет обжалование их действий в судебном порядке, волокиту, нарекания сторон исполнительного производства.

В соответствии с требованиями ст.13 Конституции и ст.9 Гражданского кодекса Республики Казахстан каждый гражданин и юридическое лицо имеет право на судебную защиту своих прав, свобод и законных интересов.

В целях обеспечения единообразной практики рассмотрения гражданских дел, связанных с обжалованием действий судoisполнителей и применения Закона Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» судами на постоянной основе анализируются проблемные вопросы, вызывающие затруднения в повседневной работе.

СОТ ОРЫНДАУШЫЛАРЫНЫҢ ӘРЕКЕТІНЕ НЕМЕСЕ ӘРЕКЕТСІЗДІГІНЕ ШАҒЫМДАНУ ТӘРТІБІ

Акимбекова Саида Аминовна

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің академиялық профессоры, заң ғылымдарының докторы,

Түйін сөздер: сот орындаушысы, сот, өтініш беруші, өндіріп алушы, борышкер, іс-әрекеттерге шағымдану.

Аннотация. Сот актілерін орындаумен байланысты өзекті мәселелер сот органдарының назарында. Қазақстан Республикасында атқарушылық іс жүргізу саласында жыл сайын орындалуға жататын сот актілерінің саны өсуде.

Елеулі жүктеме әрбір жеке атқарушылық іс жүргізу бойынша сот орындаушыларының жұмыс сапасына бейнеленеді. Сонымен қатар, сот орындаушысы атқарушылық әрекеттерді заңға қатаң сәйкестікте жасауға және азаматтар мен ұйымдардың заңды құқықтары мен мүдделеріне нұқсан келтірмеуге, атқарушылық іс жүргізу тараптарын істің барлық материалдарымен таныстыруға, атқарушылық іс жүргізу тараптарының арыздары мен өтініштерін қарауға міндетті.

Сот орындаушыларының қолданыстағы заңнама талаптарын сақтамауы олардың іс-әрекеттеріне сот тәртібімен шағым жасауға, сөзбұйдаға салуға, атқарушылық іс жүргізу тараптарының наразылығына әкеп соғады.

Қазақстан Республикасы Конституциясының 13-бабының және Азаматтық кодексінің 9-бабының талаптарына сәйкес әрбір азамат пен заңды тұлға өз құқықтарын, бостандықтары мен заңды мүдделерін сот арқылы қорғауға құқылы.

Сот орындаушыларының әрекеттеріне шағым жасауға байланысты азаматтық істерді қараудың бірыңғай практикасын қамтамасыз ету және «Атқарушылық іс жүргізу





және сот орындаушыларының мәртебесі туралы» Қазақстан Республикасының Заңын қолдану мақсатында соттар күнделікті жұмыста қиындық туғызатын проблемалық мәселелерді тұрақты негізде талдайды.

JUDICIAL PROCEDURE FOR APPEALING ACTIONS OR OMISSIONS OF BAILIFFS

Akimbekova Saida Aminovna

*Academic Professor of Adilet Law School, Caspian Public University,
doctor of Law, Almaty, Republic of Kazakhstan*

Keywords: *bailiff, court, applicant, claimant, debtor, appeal of actions.*

Abstract. *Current issues related to the execution of judicial acts are in the field of view of the judicial authorities. In the Republic of Kazakhstan, the number of judicial acts subject to enforcement is increasing every year in the sphere of enforcement proceedings.*

A significant burden is reflected in the quality of work of bailiffs for each individual enforcement proceedings. At the same time, the bailiff, of course, is obliged to perform enforcement actions in strict accordance with the law and not infringe on the legitimate rights and interests of citizens and organizations, to acquaint the parties to the enforcement proceedings with all the materials of the case, to consider applications and petitions of the parties to the enforcement proceedings.

Failure to comply with the requirements of the current legislation by bailiffs entails appealing their actions in court, red tape, and complaints from the parties to enforcement proceedings.

In accordance with the requirements of article 13 of the Constitution and article 9 of the Civil code of the Republic of Kazakhstan, every citizen and legal entity has the right to judicial protection of their rights, freedoms and legitimate interests.

In order to ensure uniform practice in civil cases involving appeals against the actions of court executors and the application of the Law of the Republic of Kazakhstan «On Enforcement Proceedings and the Status of Enforcement Agents», courts constantly analyze problematic issues that cause difficulties in their daily work.

Обеспечение верховенства закона и повышение конкурентоспособности национальной правовой системы являются одним из важнейших условий вхождения Казахстана в тридцатку развитых стран мира. Несомненно, требуется приложение усилий, направленных на развитие и совершенствование системы правосудия. В этом плане не без внимания остается и сфера исполнения судебных актов, по той причине, что она придает инвестиционную привлекательность нашей стране и удобства для ведения различного бизнеса. Без своевременного, обязательного и надлежащего исполнения судебных актов не может быть и речи о высоком авторитете судебной ветви власти и повышенной конкурентоспособности национальной правовой системы.

В Республике Казахстан принимаются различные меры по кардинальному решению возникших на практике исполнительного производства проблем и исправлению допущенных в связи с этим ошибок. Вопросам исполнения судебных решений и других исполнительных документов в нашей стране на протяжении последних лет уделяется много внимания [1].

Эффективность работы судебной системы во многих случаях связана с судебными исполнителями и безупречным выполнением ими своей работы в точном соответствии с законодательством Республики Казахстан. Формирование надежной системы исполнительного производства является основным признаком повышения авторитета судебной власти. Механизм защиты нарушенных прав и законных интересов заключается не только в вынесении судебного акта и его вступлении в силу, но и в его своевременном исполнении. Только после исполнения судебных актов восстанавливаются нарушенные или оспариваемые права, свободы и защищаемые законом интересы граждан, юридических лиц и государства [2, с. 159].

Несмотря на принятие со стороны казахстанского государства мер нормативного, организационного, методического, конструктивного, материально-технического и информационного характера, направленных на создание эффективной системы принудительного исполнения судебных и иных актов, качество, полнота и своевременность исполнения приговора суда, решения суда или иного судебного акта остается на слабом уровне.





Как справедливо отмечает В.В. Ярков «эффективная система принудительного исполнения важна не только для повышения авторитета судебной власти. Главный результат ее деятельности – экономический, поскольку сильная система принудительного исполнения только самим своим существованием способна превентивно воздействовать на поведение участников гражданского оборота и регулировать экономические процессы в обществе. Делает правомерное поведение более выгодным» [3, с.205]. Поэтому важность своевременного и надлежащего исполнения судебных актов не подлежит сомнению.

В настоящее время одной из основных функций суда в исполнительном производстве является рассмотрение жалоб на действия (бездействия) судебных исполнителей, совершаемые в процессе принудительного исполнения судебных и иных актов.

Самостоятельный процессуальный статус судебного исполнителя, в том числе и частного судебного исполнителя, возможность обжалования его действий как должностного лица обусловлен наличием у судебного исполнителя собственной компетенции, то есть предмета ведения и властных полномочий, которые определяются Законом Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»¹ и непосредственно реализуются в процессе осуществления функций по принудительному исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц.

Обжалование действий (бездействия) судебного исполнителя представляет собой форму судебного контроля в исполнительном производстве, имеющую своей целью защиту прав и интересов сторон исполнительного производства [4].

ГПК РК² не обязывает взыскателя или должника предварительно обращаться в вышестоящие органы и к вышестоящему должностному лицу в порядке подчиненности с жалобой на незаконные действия или бездействие судебного исполнителя, но и не исключает такого права.

Споры по данной категории дел подве-

домственны судам общей юрисдикции и рассматриваются по правилам особого искового производства [5].

Обжаловать действия (бездействия) судебного исполнителя вправе должник или взыскатель. В соответствии со статьей 15 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» взыскателем является физическое или юридическое лицо, в пользу или в интересах которого выдан исполнительный документ. Должником является физическое или юридическое лицо, обязанное выполнить требования, предусмотренные исполнительным документом.

Жалоба подается в районный (городской) суд обслуживаемого судебным исполнителем территориального участка либо по месту регистрации частного судебного исполнителя в течение десяти рабочих дней со дня совершения действия (отказа в совершении действия) или со дня, когда взыскателю или должнику, не извещенному о времени и месте совершения действия судебным исполнителем, стало о нем известно. Жалоба подается по месту совершения исполнительных действий, если обслуживаемый судебным исполнителем территориальный участок либо место регистрации частного судебного исполнителя находятся в одном населенном пункте с местом совершения исполнительных действий (ст. 250 ГПК РК).

Жалоба на действия (бездействие) судебного исполнителя должна соответствовать общим требованиям, предусмотренным ст. 148, 149 и 293 ГПК РК.

Заявитель вправе обратиться в суд с заявлением в течение 3 месяцев со дня, когда им стало известно о нарушении их прав, свобод и охраняемых законом интересов (ст. 294 ГПК РК).

В соответствии с п. 18 Нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами норм главы 29 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» пропуск трехмесячного срока для обращения с заявлением в суд не является основанием для суда к отказу в принятии заявления³.

¹Закон Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» от 2 апреля 2010 года № 261-IV // «Казахстанская правда» от 20.04.2010 г., № 97-98 (26158-26159); «Егемен Қазақстан» 20.04.2010 ж., № 144-146 (25992); Ведомости Парламента РК, 2010 г., № 7 (2560), ст. 27; «Официальная газета» от 03.09.2010 г., № 36 (506).

²Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-VI, ст. 114.

³Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 24 декабря 2010 года № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» // <https://online.zakon.kz>.



Причины пропуска срока выясняются в судебном заседании при рассмотрении заявления по существу и могут являться одним из оснований к отказу в удовлетворении заявления.

Обязанность доказывания времени, когда заявителю стало известно о принятом решении, совершенном судебным исполнителем действия (бездействии), возлагается на заявителя.

Поэтому, если взыскателем или должником подана жалоба по истечению процессуального срока, установленного статьей 250 ГПК РК, и отсутствует ходатайство о восстановлении пропущенного срока, то такие жалобы судом рассмотрению не подлежат и возвращаются заявителю определением суда.

В том случае, если имеется ходатайство о восстановлении пропущенного срока, судом решается вопрос о восстановлении пропущенного срока в судебном заседании. Если судом срок будет восстановлен, жалоба подлежит рассмотрению, по существу.

Дела по жалобам на действия (бездействия) судебного исполнителя рассматриваются с обязательным извещением о времени и месте заседания судебного исполнителя, однако их неявка не является препятствием для разрешения жалобы.

Так, например, Костанайский городской суд Костанайской области рассмотрел в открытом судебном заседании в зале суда гражданское дело по жалобе должника Скачковой Елены Михайловны к частному судебному исполнителю Джангабулову Айбату Мурзахметовичу о признании его действий незаконными в отсутствие взыскателя ТОО «МКО Uni S Credit», надлежаще извещенного⁴.

Согласно п. 9 Нормативного постановления «О некоторых вопросах применения судами норм главы 29 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» не допускается рассмотрение гражданских дел по заявлениям об обжаловании решений и действий судебных исполнителей в порядке заочного производства, а также упрощенного (письменного) производства и прекращение их путем утверждения мировых соглашений.

В соответствии с п. 5 Нормативного постановления «О некоторых вопросах применения судами законодательства об исполнительном производстве»⁵ в случае отсутствия

государственного судебного исполнителя (увольнение, отпуск, длительная, свыше 10 дней, нетрудоспособность или командировка и т. п.) в судебное заседание может быть направлен другой судебный исполнитель этого же территориального отдела.

На практике возникают случаи, когда заявители, обжалуя действия конкретного судебного исполнителя, привлекают к участию наряду с ним и территориальные органы.

Например, Военный суд Семейского гарнизона обоснованно отказал в удовлетворении жалобы на действия судебного исполнителя. Должник Ахметова Әсемгүл Советханқызы, обжалуя действия конкретного судебного исполнителя в качестве ответчика привлекла Жанасемейский территориальный отдел судебных исполнителей департамента по исполнению судебных актов по Восточно-Казахстанской области⁶.

В соответствии с ч. 1 ст. 250 ГПК РК жалоба рассматривается судом в течение десяти рабочих дней со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству. Подготовка дела к судебному разбирательству проводится в течение десяти рабочих дней, продление которой не допускается.

Решения, которые выносятся судебными органами по жалобам на действия (бездействие) судебных исполнителей, по содержанию могут быть различными. Это зависит от характера обслуживаемого действия и от того, какие меры требуются для исправления допущенной ошибки [6].

Суд, признав жалобу обоснованной, выносит решение о признании незаконными действий (бездействия) судебного исполнителя и обязывает его устранить в полном объеме допущенное нарушение либо восстановить нарушенные права, свободы или законные интересы взыскателя или должника иным способом.

Копия решения направляется в органы юстиции по территориальности.

Если указанные действия могут быть совершены только судебным исполнителем, суд устанавливает в решении срок, в течение которого допущенные нарушения должны быть устранены.

Суд отказывает в удовлетворении жалобы, если установит, что обжалуемые действия (бездействие) были совершены в соответствии с законом в пределах полномочий

⁴Решение Костанайского городского суда Костанайской области от 10 июля 2015 года по делу №2-4088/2015

⁵Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами некоторых норм законодательства об исполнительном производстве» от 31 марта 2017 года № 1 // «Казахстанская правда» от 18.04.2017 г., № 74 (28453); «Егемен Қазақстан» 18.04.2017 ж., № 74 (29055).

⁶Решение Военного суда Семейского гарнизона от 14 декабря 2015 года по делу № 7235-15-00-2/55stan.





судебного исполнителя и права, свободы и охраняемые законом интересы должника и взыскателя не были нарушены.

Об исполнении решения должно быть сообщено суду, взыскателю или должнику в установленный судом срок либо не позднее чем в месячный срок со дня получения решения суда.

Таким образом, доверие к судебной системе невозможно обеспечить без наличия в государстве эффективной системы исполнения судебных решений, иначе лицо, чьи права были нарушены, несмотря на положительное решение суда, может так и не добиться его реального исполнения. Обжалование действия (бездействия) судебного исполнителя является формой судебного контроля в

исполнительном производстве, направленной на защиту прав и интересов сторон исполнительного производства. Обжалование действий (бездействия) судебного исполнителя производится в порядке, предусмотренном главой 52 ГПК РК, поскольку в этой главе отсутствуют нормы, ограничивающие права на обжалование судебных решений, вынесенных по отдельным категориям дел, в частности по жалобам на действия судебных исполнителей. В судебной практике существует большое количество дел, связанных с отсутствием эффективной работы судебных исполнителей. В этой связи возникает необходимость в выработке рекомендаций по улучшению их деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сисенова Н. Право на судебную защиту своих прав, свобод и законных интересов. Рассмотрение жалоб судами на действие/бездействие судебного исполнителя // <http://urgazeta.kz>.
2. Асанов А.Е. Исполнительное производство в Республике Казахстан: проблемы и пути совершенствования // Вестник Института законодательства РК №3 (52) 2018. – С. 157-163.
3. Ярков В.В. Отдельные направления развития исполнительного производства в государствах-членах Международного союза судебных исполнителей // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Сборник материалов Международной научно-практической конференции, г.Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г./ отв.ред. Д.Х. Валеев. – М.: Статут, 2012. – С. 204-224.
4. Кашкинбекова С.К. Обжалование действий судебных исполнителей // <https://www.zakon.kz>.
5. Пернекулова Ж.А. Обжалование действий судебного исполнителя // <https://www.zakon.kz>.
6. Батталова Б.К. Обжалование действий (бездействия) судебного исполнителя // <https://www.zakon.kz>.

REFERENCES

1. Sisenova N. Pravo na sudebnuyu zashchitu svoikh prav, svobod i zakonnykh interesov. Rassmotreniye zhalob sudami na deystviye/bezdeystviye sudebnogo ispolnitelya // <http://urgazeta.kz>.
2. Asanov A.Ye. Ispolnitel'noye proizvodstvo v Respublike Kazakhstan: problemy i puti sovershenstvovaniya // Vestnik Instituta zakonodatel'stva RK №3 (52) 2018. – S. 157-163.
3. Yarkov V.V. Otdel'nyye napravleniya razvitiya ispolnitel'nogo proizvodstva v gosudarstvakh-chlenakh Mezhdunarodnogo soyuza sudebnykh ispolniteley // Yevropeyskiy grazhdanskiy protsess i ispolnitel'noye proizvodstvo: Sbornik materialov Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, g.Kazan', Kazanskiy (Privolzhskiy) federal'nyy universitet, 25 marta 2011 g./ otv.red. D.KH. Valeyev. – M.: Statut, 2012. – S. 204-224.
4. Kashkinbekova S.K. Obzhalovaniye deystviy sudebnykh ispolniteley // <https://www.zakon.kz>.
5. Pernekulova ZH.A. Obzhalovaniye deystviy sudebnogo ispolnitelya // <https://www.zakon.kz/4912083-obzhalovanie-deystviy-sudebnogo.html>.
6. Battalova B.K. Obzhalovaniye deystviy (bezdeystviya) sudebnogo ispolnitelya // <https://www.zakon.kz>.



ОТЧУЖДЕНИЕ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА, НАХОДЯЩЕГОСЯ В ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ, В СВЯЗИ С ИЗЪЯТИЕМ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД

Алиханова Гульнар Алтынбековна

Академический профессор Высшей школы права «Әділет», главный научный сотрудник научно-исследовательского института частного права Каспийского общественного университета, доктор юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: недвижимое имущество, общая собственность, земельный участок, жилой дом, государственные нужды.

Аннотация. В данной статье исследуются правовые вопросы, возникающие при отчуждении недвижимого имущества, принадлежащего на праве общей собственности нескольким лицам. Предметом исследования являются правовые нормы действующего законодательства Республики Казахстан, регламентирующие вопросы общей собственности, а также порядок изъятия недвижимого имущества для государственных нужд. В настоящее время на законодательном уровне этот вопрос решен только в отношении земельных участков, находящихся в общей долевой собственности. Вопросы отчуждения иного недвижимого имущества, находящегося в общей собственности, требуют правовой регламентации.

В настоящей статье комплексно с позиций гражданского, земельного, жилищного, градостроительного и гражданского процессуального законодательства рассматриваются актуальные теоретические и практические вопросы изъятия земельных участков и находящихся на них недвижимых объектов для государственных нужд, с учетом судебной практики, а также вопросы защиты права собственности и иных прав при изъятии земельного участка.

На основе анализа законодательства и правоприменительной практики показаны пробелы и противоречия в законодательстве, обоснованы предложения по его совершенствованию и совершенствованию правоприменительной практики.

МЕМЛЕКЕТТІК МҰҚТАЖДАР ҮШІН ЖЕР УЧАСКЕСІН АЛЫП ҚОЮҒА БАЙЛАНЫСТЫ ОРТАҚ МЕНШІКТЕГІ ЖЫЛЖЫМАЙТЫН МҮЛІКТІ ИЕЛІКТЕН ШЫҒАРУ

Алиханова Гульнар Алтынбековна

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің академиялық профессоры, жеке құқық зерттеу институтының бас маманы, заң ғылымдарының докторы, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: жылжымайтын мүлік, ортақ меншік, жер учаскесі, тұрғын үй, мемлекеттік қажеттіліктер.

Аннотация. Бұл мақалада ортақ меншік құқығында бірнеше адамға тиесілі жылжымайтын мүлікті иеліктен шығару кезінде туындайтын құқықтық мәселелер зерттеледі. Зерттеудің мәні ортақ меншік мәселелерін реттейтін Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнамасының құқықтық нормалары, сондай-ақ жылжымайтын мүлікті мемлекет мұқтажы үшін алып қою тәртібі болып табылады. Қазіргі уақытта бұл мәселе ортақ үлестік меншіктегі жер учаскелеріне қатысты ғана заңнамалық деңгейде шешілді. Ортақ меншіктегі өзге де жылжымайтын мүлікті иеліктен шығару мәселелері құқықтық регламенттеуді талап етеді.

Осы бапта азаматтық, жер, тұрғын үй, қала құрылысы және азаматтық іс жүргізу заңнамасы тұрғысынан сот практикасын ескере отырып, жер учаскелерін және ондағы жылжымайтын объектілерді мемлекет мұқтажы үшін алып қоюдың өзекті теориялық және практикалық мәселелері, сондай-ақ жер учаскесін алып қою кезінде меншік құқығы мен өзге де құқықтарды қорғау мәселелері кешенді түрде қаралады.





Заңнаманы және құқық қолдану практикасын талдау негізінде заңнамадағы олқылықтар мен қайшылықтар көрсетілген, оны жетілдіру және құқық қолдану практикасын жетілдіру жөніндегі ұсыныстар негізделген.

ALIENATION OF REAL ESTATE IN COMMON OWNERSHIP IN CONNECTION WITH THE SEIZURE OF LAND FOR STATE NEEDS

Alikhanova Gulnara Altynbekovna

Academic Professor of Adilet Law School, chief scientific fellow of the Institute of Private Law of Caspian Public University, doctor of law, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: real estate, common property, land plot, residential building, state needs.

Abstract. This article explores the legal issues that arise when alienating real estate owned by several persons under the right of common ownership. The subject of the study is the legal norms of the current legislation of the Republic of Kazakhstan, regulating issues of common property, as well as the procedure for the withdrawal of real estate for state needs. Currently, at the legislative level, this issue is resolved only in respect of land plots that are in common ownership. Issues of alienation of other real estate that is in common ownership require legal regulation.

In this article, from the standpoint of civil, land, housing, urban planning and civil procedure legislation, the current theoretical and practical issues of seizure of land plots and immovable objects located on them for state needs are considered, taking into account judicial practice, as well as issues of protection of property rights and other rights in case of seizure of a land plot.

Based on the analysis of legislation and law enforcement practice, gaps and contradictions in the legislation are shown, and suggestions for improving it and improving law enforcement practice are substantiated.

Для того чтобы раскрыть тему данной статьи, необходимо дать краткий анализ трем значимым в гражданском обороте понятиям: недвижимое имущество, общая собственность и изъятие для государственных нужд.

Когда идет процесс изъятия земельного участка для государственных нужд, изымается и иное недвижимое имущество, находящееся на этом участке. Это недвижимое имущество может принадлежать на праве собственности как одному лицу, так и нескольким лицам на праве общей собственности. Нас интересуют именно особенности отчуждения недвижимого имущества, находящегося в общей собственности нескольких лиц.

Для исследования этого вопроса, во-первых, надо исходить из того, что казахстанский законодатель понимает под недвижимым имуществом. К данному понятию законодатель применяют три термина-синонима. Это недвижимость, недвижимые вещи и недвижимое имущество (ст.117 ГК РК¹). Используя метод перечисления, при этом на первое место в списке помещает земельные участки, а затем уже указывает на здания, сооружения, многолетние насаждения и иное имущество, прочно связанное с землей. За-

конодатель также предлагает применять к данной категории некий общий критерий, который выражается в следующей формуле: «объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно».

В-вторых, к недвижимости закон приравнивает подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего водного плавания, космические объекты, которые также могут находиться в общей собственности (за некоторыми исключениями), но не могут быть изъятые в связи с изъятием земельных участков, поскольку здесь нет связи с землей. Поэтому эти объекты не подпадают под предмет исследования данной статьи.

В-третьих, в ст.117 Гражданского кодекса РК (в дальнейшем по тексту ГК РК) особо выделяются квартиры, иные жилые помещения, а также нежилые помещения, находящиеся в составе объекта condominium. Данные объекты могут находиться в общей собственности и могут быть изъятые при изъятии земельных участков для государственных нужд, на что обращается особое внимание в статье.

Если провести сравнительный анализ

¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., N 23-24 (приложение).





с российским гражданским законодательством, то можно обнаружить некоторые отличия в законодательных подходах. Так, по мнению Л.В. Щенниковой, предлагаемый перечень недвижимостей не совпадает в ГК РФ и ГК РК. В Республике Казахстан в общий список помимо земельных участков, зданий и сооружений включены многолетние насаждения. Второе отличие выражается в том, что в числе объектов строительной деятельности ГК России упоминает объекты незавершенного строительства, рассматривая их самостоятельной разновидностью недвижимых вещей. В ГК Казахстана подобного упоминания нет. Законодатель ограничивается указанием на здания и сооружения. Третье отличие: в России суда и космические объекты закон относит к недвижимым вещам. В Казахстане эти объекты приравниваются к недвижимости. Четвертое отличие: в казахстанском варианте список судов дополнен судами плавания «река-море». Кроме того, к числу объектов, приравненных к недвижимым вещам, в него отнесены магистральные трубопроводы, вернее их линейная часть. Пятое отличие: по-разному определено в законах место зданий и сооружений. В России они помещены в список прочих объектов, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно. В Казахстане здания и сооружения занимают почетные второе и третье места основного перечня наряду с земельными участками и многолетними насаждениями [1, с. 119].

Отмечая общее и особенное в гражданско-правовом регулировании недвижимости в наших странах, следует констатировать, что вопросы правового регулирования недвижимости остаются актуальными, а нормы претерпевают существенные редакционные изменения и дополнения.

Изъятие недвижимого имущества для государственных нужд – это действия государственных органов, направленные на прекращение права собственности на земельный участок и иное недвижимое имущество, производимые в исключительных случаях, которые установлены законодательством РК с условием обязательного равноценного возмещения стоимости земельного участка и иного недвижимого имущества и убытков, причиненных собственнику. Согласно подп.25) ст.1 Закона РК от 1 марта 2011 г. «О государственном имуществе»²

под принудительным отчуждением имущества для государственных нужд понимается изъятие принадлежащего физическим лицам или негосударственным юридическим лицам земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка в состав государственного имущества, реквизиция, национализация, производимые для государственных нужд в исключительных случаях, установленных законами Республики Казахстан, и при условии равноценного возмещения.

Под исключительными случаями понимается отсутствие иного способа удовлетворения государственных нужд.

Исключительные случаи для принудительного отчуждения земельного участка для государственных нужд предусмотрены в п. 2 ст. 84 Земельного кодекса РК³.

К ним относятся:

1) международные обязательства, вытекающие из международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан;

2) предоставление земель для нужд обороны и национальной безопасности, особо охраняемых природных территорий, оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения, создание и функционирование специальных экономических зон;

3) обнаружение и разработка месторождения полезных ископаемых;

4) строительство (реконструкция) автомобильных и железных дорог, строительство (реконструкция) аэропортов, аэродромов, объектов аэронавигации и авиатехнических центров, объектов железнодорожного транспорта, мостов, метрополитенов, тоннелей, объектов энергетических систем и линий электропередачи, линий связи, объектов, обеспечивающих космическую деятельность, магистральных трубопроводов, инженерно-коммуникационных сетей, объектов нефтеперерабатывающего производства, отнесенных к стратегическим объектам, реализация концессионных проектов, объектов общего пользования населенных пунктов;

5) удовлетворение нужд населения в пастбищных угодьях для выпаса сельскохозяйственных животных личного подворья в соответствии с пунктом 1 статьи 15 Закона Республики Казахстан «О пастбищах»;

6) обеспечение потребности населения в земельных участках для индивидуального

² Закон Республики Казахстан «О государственном имуществе» от 1 марта 2011 г. №413-IV // «Казахстанская правда» от 10.03.2011 г., № 86-87 (26507-26508); «Егемен Қазақстан» 2011 жылғы 10 наурыздағы № 72-75 (26477); 2011 жылғы 11 наурыздағы № 76-80 (26482); Ведомости Парламента РК, 2011 г., № 5 (2582), ст. 42.

³ Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 №442-II // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2003 г., № 13, ст. 99; «Казахстанская правда» от 26 июня 2003 года № 183-184.





жилищного строительства в соответствии с генеральным планом или схемой развития и застройки населенных пунктов;

7) исполнение генеральных планов населенных пунктов в части строительства объектов, подпадающих под перечень исключительных случаев, установленных настоящей статьей, а также строительство объектов, предусмотренных документами Системы государственного планирования Республики Казахстан, за счет бюджетных средств.

Принудительным отчуждением земельного участка для государственных нужд не может быть признано любое отчуждение, преследующее коммерческие цели и цели удовлетворения негосударственных интересов, либо иное отчуждение, не вытекающее из целей осуществления государственных функций и не преследующее общественно значимые цели.

Принудительное отчуждение земельного участка допускается только в том объеме, в каком это необходимо для удовлетворения государственных нужд.

Одним из оснований прекращения права собственности, в том числе и общей собственности, в принудительном порядке является отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка. Земельный участок может принадлежать как одному лицу, так и нескольким лицам одновременно на праве собственности либо праве землепользования (подп.5) п.2 ст.249 ГК РК).

Согласно п.1 ст.209 ГК РК имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности. Общая собственность подразделяется на долевую (с определением долей участников) и совместную (без определения долей).

Как правило, общая собственность является долевой. Образование совместной собственности может быть установлено только законом.

На основании п.3 ст.53 Земельного кодекса РК, земельный участок может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников (долевая собственность) или без определения долей (совместная собственность). На праве общей совместной собственности земельный участок может принадлежать супругам, а также членам крестьянского хозяйства. В

остальных случаях земельный участок может принадлежать на праве общей долевой собственности.

Поскольку собственников может быть два и более, то в договоре об изъятии должны быть указаны все сособственники, если изымаемое имущество принадлежит на праве общей совместной собственности. Если изымаемое имущество принадлежит на праве общей долевой собственности с определением доли каждого из сособственников, то с каждым из них заключается самостоятельный договор.

На основании п.11 Нормативного постановления Верховного Суда от 25 декабря 2006 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о принудительном отчуждении земельных участков для государственных нужд»⁴, если земельный участок принадлежит нескольким собственникам на праве общей долевой собственности, то каждый из них имеет право на получение в собственность отдельного земельного участка и (или) на получение иной компенсации, предусмотренной законодательством». Следовательно, если земельный участок, изымаемый для государственных нужд, находится в общей долевой собственности, то владелец доли имеет право на получение отдельного земельного участка либо на получение иной компенсации, соразмерно своей доле.

На данный момент в соответствии с п.2 ст. 166 Земельного кодекса РК, в размер компенсации включаются: рыночная стоимость земельного участка или права землепользования, рыночная стоимость находящегося на участке недвижимого имущества, включая фруктовые деревья и многолетние насаждения, стоимость затрат, связанных с освоением участка, его эксплуатацией, все убытки, причиняемые владельцам собственности в связи с изъятием земельного участка, в том числе убытки, которые они несут в связи с досрочным прекращением обязательств перед третьими лицами, а также упущенная выгода. Определение убытков, причиненных собственникам при изъятии земельного участка, а также размер их компенсации устанавливаются соглашением сторон. Если соглашение не достигнуто, то размер компенсации устанавливается судом.

На основании п.1 ст.15 Закона «О жилищных отношениях»⁵, при сносе жилого

⁴ Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами законодательства о принудительном отчуждении земельных участков для государственных нужд» от 25 декабря 2006 г. №8 // Бюллетень Верховного Суда РК, N 1, 2007 г.; «Казахстанская правда» от 1 февраля 2007 года N 17 (25262).

⁵ Закон Республики Казахстан «О жилищных отношениях» от 16 апреля 1997 года № 94-І // «Казахстанская правда» от 19.04.1997 г., № 92-93 (22342-22343); «Егемен Қазақстан» 19.04.1997 ж., № 77 (21542); Ведомости Парламента РК 1997 г., № 8, ст. 84 подписано в печать 20.09.1997 г.



дома в связи с принудительным отчуждением земельного участка для государственных нужд собственнику до сноса его жилища по его выбору предоставляется в собственность благоустроенное жилище или выплачивается компенсация в размере рыночной стоимости жилища. Но жилое помещение может принадлежать на праве собственности как одному лицу, так и нескольким – на праве общей собственности. Равно как и иные объекты гражданских правоотношений, жилое помещение может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность).

Двое или более граждан могут приобрести право общей долевой собственности на жилище в случае совместного строительства, приобретения жилого дома посредством гражданско-правовых сделок или в наследство и в других случаях, не противоречащих законодательству Республики Казахстан (п.1 ст.16 Закона РК «О жилищных отношениях»).

Статья 212 ГК РК предусматривает, что распоряжение имуществом, находящимся в общей долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников (или иначе сособственников). Поскольку, отчуждение недвижимого имущества, находящегося в общей собственности, путем изъятия для государственных нужд является одной из форм распоряжения имуществом, то должно производиться с согласия всех сособственников. Следовательно, в договоре с местными исполнительными органами об отчуждении жилого дома должны быть указаны все участники общей долевой собственности (сособственники). Размер денежной компенсации за долю в праве общей собственности на жилище определяется в договоре. Если соглашение не достигнуто, то размер компенсации устанавливается судом, исходя из рыночной стоимости жилища на момент его изъятия, которая устанавливается соответствующими специалистами – оценщиками недвижимости с учетом района, года постройки, материалов, потребительских качеств, а также других, имеющих значение для правильной оценки жилища, обстоятельств.

На основании п.2 ст.212 ГК РК, каждый участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать, заложить свою долю либо распорядиться ею иным образом с соблюдением правил преимущественной покупки доли, предусмотренной ст.216 ГК РК.

Это означает, что продавец доли обязан

известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий, на которых продает ее. Если остальные участники долевой собственности откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на жилое помещение в течение месяца со дня извещения, продавец вправе продать свою долю любому лицу. При продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя.

Поскольку доля в праве собственности является самостоятельным объектом гражданских правоотношений, то, следовательно, она может быть самостоятельным объектом отчуждения при изъятии недвижимого имущества для государственных нужд.

Согласно п.2 ст.29 Закона «О жилищных отношениях», при принудительном прекращении права собственности на жилище по такому основанию, как принудительное отчуждение земельного участка, на котором расположен дом для государственных нужд, собственнику должна быть предоставлена по его выбору либо денежная компенсация, выплачиваемая собственнику до прекращения права собственности либо благоустроенное жилище (квартира или жилой дом) в собственность. При этом денежная компенсация включает в себя рыночные стоимости жилища и земельного участка, а также возмещение в полном объеме убытков, причиненных собственнику в порядке, предусмотренном ст.15 Закона о жилищных отношениях.

Под жилищем понимается отдельная жилая единица в виде индивидуального жилого дома или квартиры, предназначенная и используемая для постоянного проживания, отвечающая установленным санитарно-эпидемиологическим, техническим и другим обязательным требованиям (подп.28) ст.2 Закона о жилищных отношениях)

Таким образом, право выбора между компенсацией в размере рыночной стоимости жилища или предоставляемым в собственность благоустроенным жильем сохраняется за собственниками. Собственник вправе требовать, чтобы застройщик предоставил ему взамен другое благоустроенное жилище (квартиру или жилой дом). Компенсация начисляется за имущество только собственникам недвижимости, без учета количества прописанных людей и их родственных связей. А сами собственники могут получить компенсацию, только если их право





собственности правильно оформлено, т.е. имеются все правоустанавливающие и правоудостоверяющие документы на недвижимость, в частности на изымаемый земельный участок и сносимое жилище.

Следовательно, каждый участник общей собственности (сособственник) имеет право либо на компенсацию своей доли в праве собственности на недвижимое имущество при изъятии этого недвижимого имущества для государственных нужд, либо на получение в собственность благоустроенного жилища, соразмерно стоимости своей доли. Данная возможность прямо не предусмотрена в действующем законодательстве, однако и прямых запретов тоже нет. Поскольку на основании подп.4) п.1 ст.29 Закона РК «О жилищных отношениях», принудительное (помимо воли собственника) прекращение права собственности на жилище допускается в случае принудительного отчуждения земельного участка, на котором расположен дом, для государственных нужд, то аналогично правилам, предусмотренным в п.11 Нормативного постановления Верховного суда от 25 декабря 2006 г. №8, если жилище принадлежит нескольким собственникам на праве общей долевой собственности, то каждый из них имеет право при изъятии на получение в собственность благоустроенного жилища либо денежной компенсации соразмерно стоимости своей доли. Если стоимость предоставляемого жилища окажется выше стоимости доли в общей собственности на сносимое жилище, то разница в их стоимости с собственника не будет взиматься. Если стоимость доли в общей собственности на сносимое жилище окажется выше стоимости предоставляемых жилищ, то разница в их стоимости должна возмещаться каждому сособственнику (на основании п.2 и п.3 ст.15 Закона о жилищных отношениях).

В случае сноса жилища в связи с принудительным отчуждением земельного участка для государственных нужд, между застройщиком, производящим снос, и собственниками (нанимателями) жилищ может быть заключен договор о предоставлении в собственность (внаем) других жилищ во

вновь построенных на этом же или другом земельном участке жилых домах бывшим собственникам (нанимателям) взамен снесенных жилых помещений (п.1 ст.116 Закона о жилищных отношениях). В этом случае застройщик обязан предоставить собственнику (нанимателю) благоустроенное жилище, отвечающее требованиям п. 1 ст.75 Закона о жилищных отношениях, 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, а собственники (наниматели) жилищ, подлежащих сносу, обязаны освободить занимаемые ими помещения в обусловленный договором срок. По согласованию сторон в договоре могут быть предусмотрены иные условия и сроки предоставления благоустроенного жилища, суммы возможной компенсации, размеры жилища, этажность, количество комнат и другие затрагивающие интересы сторон условия.

Государственная регистрация прекращения прав собственников или возникновения прав государства на данное имущество осуществляется при условии представления органу, осуществляющему государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, документа, подтверждающего выплату компенсации. При определении размера возмещения в него включаются рыночная стоимость земельного участка или рыночная стоимость иных прав на земельный участок, подлежащих прекращению, а также убытки, причиненные изъятием такого земельного участка, в том числе упущенная выгода. В случае если одновременно с изъятием земельного участка осуществляется изъятие расположенных на нем и принадлежащих правообладателю данного земельного участка объектов недвижимого имущества, в размер возмещения включается рыночная стоимость объектов недвижимого имущества, право собственности на которые подлежит прекращению, или рыночная стоимость иных прав на объекты недвижимого имущества, подлежащих прекращению.

ЛИТЕРАТУРА

1. Щенникова Л.В. *Гражданско-правовые записки о недвижимом имуществе* // *Гражданское законодательство: статьи, комментарии, практика*. Вып. 42. Под ред. д.ю.н., профессора А.Г. Диденко. - Алматы: «Раритет», 2013. - С. 118-127.

REFERENCES

1. Shchennikova L.V. *Tsivilisticheskiye zapiski o nedvizhimom imushchestve* // *Grazhdanskoye zakonodatel'stvo: stat'i, kommentarii, praktika*. Vyp.42. Pod red. d.yu.n., professora A.G. Didenko. - Almaty: «Raritet», 2013. - S. 118-127.



NON-DEFINED CONTRACT: THE CONCEPT, ELEMENTS AND SIGNIFICANCE

Dilmukhametov Salavat

Associate Professor of Adilet Law School, Caspian Public
University, Dr. PhD Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: non-defined contract, subject of the contract, uniqueness, legitimacy, objects of civil circulations.

Abstract. The structure of a non-defined contract meets the modern requirements of a market economy. The benefit of this structure is that it allows creating an inexhaustible number of different varieties of contracts and more fully revealing the potential of freedom of contract. In law enforcement practice, due to a novelty of the contractual structure, difficulties arise in the qualification of the non-defined contract. This problem is very tough in the countries of the continental European system of law, which have a well-developed statutory system of defined contracts and a pronounced dichotomy of defined and non-defined contracts. If the non-defined contract is incorrectly qualified, it is later identified as a contract of a different type; such that, an incorrect legal regime is applied that may result in an unjust decrease in the autonomy of the parties, invalidity of the contract or the application of a set of other measures of civil liability. The legal nature of the non-defined contract is determined by a set of its individual features. For the proper qualification of the non-defined contract, it is necessary to determine these signs. The article discusses the characteristic features of non-defined contracts, which are crucial in distinguishing them from defined contracts and allow for the qualification of the terms of the agreement in order to determine the type of contract. The establishment of individual characteristics of non-defined contracts affect its legal qualifications. The author concludes that the subject of a non-defined contract includes legitimate and simultaneously unique substantive actions (inactions) of the parties to the contract. The subject of the non-defined contract is the only specifying feature that distinguishes one version of a non-defined contractual model from the other contracts.

АТАЛМАҒАН ШАРТ: ҰҒЫМ, БЕЛГІЛЕР ЖӘНЕ МӘНІ

Дильмухаметов Салават Лукманович

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: аталмаған шарт, шарттың мәні, бірегейлігі, заңдылық, азаматтық айналым объектілері.

Аннотация. Аталмаған шарттың құрылымы нарықтық экономиканың қазіргі заманғы талаптарына жауап береді. Бұл конструкцияның артықшылығы-шарттардың әр түрлі түрлерінің сарқылмайтын санын құруға және шарт еркіндігінің әлеуетін барынша ашуға мүмкіндік береді. Іс жүзінде пайда болған жаңалықтар Құқық қолдану тәжірибесінде күрделілікті анықтауға арналған күрделі шарт болып табылады. Аталған шарттардың дамыған нормативтік жүйесі және аталған және тізімделмеген шартты анық дихотомиясы бар континенталды құқықтық отбасы мемлекеттерінде бұл мәселе өте күрделі. Анықталмаған шарттың дұрыс саралануымен ол кейіннен басқа типтегі келісімшарт ретінде анықталады, нәтижесінде тараптардың қасақана тәуелсіздігінің әділетсіз аяюына, келісімшарттың жарамсыздығына немесе азаматтық-құқықтық жауапкершіліктің басқа шараларын қолдануға әкелуі мүмкін әділетсіз режим қолданылады. Анықталмаған шарттың құқықтық мәні оның жеке ерекшеліктерінің жиынтығымен анықталады. Келісімшартты дұрыс саралау үшін осы белгілерді анықтау қажет. Мақалада аталмаған шарттардың негізгі ерекшеліктері қарастырылады, олар оларды осы жағдайлардан ажырату үшін маңызды болып табылады және келісімшарттың әр түрлілігін анықтау үшін шарт талаптарын анықтауға мүмкіндік береді. Жоғарыда аталмаған жағдайлардың кейбір ерекшеліктері оның құқықтық біліктілігіне әсер етеді. Автор нақтыланбаған келісімшарттың мәні заңды тараптармен, сонымен бірге келісімшарт тараптарының бірегей





маңызды іс-әрекеттері (әрекетсіздігі) бар деп тұжырымдайды. Атауы жоқ келісім-шарттың тақырыбы басқа келісімшарт құрылымдарынан атаусыз қалған келісімшарт түрін ажыратуға мүмкіндік беретін жалғыз нақты өлшем болып табылады.

НЕПОИМЕНОВАННЫЙ ДОГОВОР: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ЗНАЧЕНИЕ

Дильмухаметов Салават Лукманович

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, доктор PhD, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: непоименованный договор, предмет договора, уникальность, правомерность, объекты гражданского оборота.

Аннотация. Конструкция непоименованного договора отвечает современным требованиям рыночной экономики. Преимуществом данной конструкции является, то, что она позволяет создавать неисчерпаемое количество различных разновидностей договоров и более полно раскрыть потенциал свободы договора. В правоприменительной практике, из-за новшества самой договорной конструкции, возникают сложности в квалификации непоименованного договора. Очень непросто эта проблема обстоит в государствах континентальной правовой семьи, которые имеют хорошо разработанную нормативную систему поименованных договоров и ярко выраженную дихотомию поименованных и непоименованных договоров. При неправильной квалификации непоименованного договора он впоследствии идентифицируется, как договор иного вида (типа), в результате чего применяется неправильный правовой режим, который может повлечь несправедливое уменьшение автономии воли сторон, недействительность договора или применение комплекса иных мер гражданско-правовой ответственности. Правовая сущность непоименованного договора определяется набором его индивидуальных признаков. Для правильной квалификации непоименованного договора, необходимо определять данные признаки. В статье рассматриваются основные признаки непоименованных договоров, которые имеют решающее значение при разграничении их от поименованных договоров и позволяют провести квалификацию условий соглашения в целях определения разновидности договора. Установление индивидуальных признаков непоименованных договоров влияют на его правовую квалификацию. Автор приходит к выводу, что в предмет непоименованного договора входят правомерные и одновременно уникальные субстанциональные действия (бездействия) сторон договора. Предмет непоименованного договора является единственным видообразующим критерием, который позволяет отличить одну разновидность непоименованного договора от других договорных конструкций.

A non-defined contract is an agreement, in relation to which the law does not provide for positive civil-law regulation (requirements for form, material conditions, rights and obligations of the parties, etc.) even if it was mentioned in normative legal acts [1, p.116].

To determine the legal essence of the contract, it is necessary to carry out its individualization through the analysis of its conditions and comparison with the statutory system of contracts.

The eventual result of the individualization of the contract is the determination of the exact version of the contract in order to apply the appropriate legal regime to it.

If, at the individualization of the contract, it is determined that the contract is defined, then for this type or subtype of the contract its special legal regime should be applied.

If, at the individualization of the contract, it

is determined that its individual characteristics are new and not suitable for the defined contract prescribed by law, then such agreement is non-defined. The general legal regime is applicable to it.

In other words, the legal essence of the contract is determined by a set of individual characteristics and, in the process of individualization of a contract, it is necessary to determine these characteristics in the first turn.

Some scholars refer to the individual characteristics of the contract: subjects, the object, the subject of the legal relationship, the nature of the distribution of rights and obligations between the parties (one-sided or reciprocal), the compensatory nature or gratuitousness, the moment of entering into a contract (consensual or real), etc [2, p.84].

One believes that the criterion of the subject of the contract may affect the conclusion, for



example, a commercial or consumer contract, but this criterion does not allow meaningfully determining what specific type of a non-defined contract was concluded. Likewise, this refers to the compensatory nature or gratuitousness, the reality or consensual nature of the contract and all other civil rights of the similar dichotomous classifications, known in the science.

In our opinion, the individuality of a non-defined contract lies in its subject matter. In turn, the above-mentioned dichotomous divisions of contracts are auxiliary criteria when characterizing the substantial part of the contract.

The subject matter of the contract is an essential condition of any contract, since, without its indication, the contract is deemed void; the role of the subject is to determine the type of contract [3, p.27].

This is also established by the Kazakh legislature. In accordance with paragraph 1 of Art. 393 of the CC of the RK, a contract is regarded as being concluded when the parties have reached agreement on all the material conditions, in the form required by the type of contract in question. Essential conditions are the conditions of the contract's subject matter, the conditions that are recognized as essential by legislation and are necessary for contracts of this type, as well as all those terms concerning which an agreement must be reached upon the request of one of the parties¹.

Conditions that are recognized as essential by legislation and are necessary for contracts of this type refer only to the defined contractual constructions. The conditions when an agreement should be reached on the request of one of the parties, with the exception of the subject matter of the contract, are additional essential conditions, so they may not exist.

In this regard, the only stable essential condition for a non-defined contract is its subject matter.

However, the Kazakh legislature did not disclose what is meant by the subject matter of the contract.

There is also no norm in the GCC² that indicates what is relevant to the subject matter of the contract. As K. Zweigert and H. Kötz point out, it is useless to look for norms in the GCC that would testify to the principal interest of the legislature to the social function of the contract, its content or consequences. The creators of the GCC did not consider this necessary [4, p.6].

The Latvian legislator has considered this point. According to Section 1412 of the Civil Law of Latvia, the subject of a legal transaction may be both an action and abstention from it, and as an action aimed at establishing or transferring a proprietary right, and action for any other purpose. Everything that is established by Section 1412 and subsequent articles on the subject of the legal transaction extends to the subject matter of the contract (Section 1542 of the Civil Law of Latvia)³.

According to A.A. Akhmedov, a non-defined contract is an agreement in respect of which at least one of the qualifying features of the direction, subject or object of the contract is not regulated by normative legal acts [5, p.57].

In our opinion, the direction and object of the contract are included in the subject of the contract.

G.F. Shershenevich emphasizes that the content of the contract, or, as wrongly expressed by our law, the subject matter of the contract ... is the legal consequence to which the will of two or more persons is oriented. The achievement of this goal implies, first, the validity of the contract, i.e. the availability of all the conditions under which the state power is ready to give legal assurance to the contract [6, p.8].

In the literature, orientation is also understood as the target setting of the contract [7, p.43]. In this regard, orientation is the purpose of the contract, which in turn is part of the subject matter.

The object of the contract may include all transferable objects of civil rights. Very often in the science of civil law, the subject matter of the contract is identified with the object of the contract. For example, some authors note that any property not withdrawn from civil circulation can be an object of the contract of sale [8, p.9] or the subject of the lease agreement is an individually defined thing, both movable and immovable, which does not lose its properties in the process of its use [9].

M.M. Agarkov points out that in order to avoid confusion it would be better to rationalize the terminology and to regard anything that the behavior of the obligated person is directed to as an object of law, first of all the thing ...; the behavior of the obligated person, characterized by certain features (transfer of a thing, payment of money, the production of a certain work, refraining from infringing on a thing, refraining from publishing someone else's literary work,

¹Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., N 23-24 (приложение)

²Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 / URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

³Latvijas Republikas Civillikums 1937.gada 28. janvārī / URL: <https://likumi.lv/ta/id/72415-par-latvijas-republikas-1937-gada-civillikumu..>





etc.), is called the content of the legal relationship [10, p.23].

We share this approach and because the actions of parties to the contract are oriented to the object of the contract in aggregate, they constitute the material content of the legal relationship. The subject matter of the contract is the material content from the point of view of its legal relationship.

Material and personal non-material benefits and rights can be the objects of civil rights. Material benefits and rights (property) include: things, money, including foreign currency, financial instruments, works, services, objectified results of the creative intellectual activity, firm names, trademarks and other means of individualizing products, property rights and other property (P. 1, 2 of Art. 115 of the CC of the RK).

Therefore, in the opinion of M.K. Suleimenov, the property is a multi-faceted concept. It is used, in particular, to denote: 1) the totality of things and material values held by a certain person (property or another proprietary right); 2) the totality of things and property rights to receive things or other property satisfaction from other persons (assets); 3) the totality of things, property rights and obligations that characterize the property status of the carrier (assets and liabilities) [11, p.13].

Proceeding from the text of Art. 115 of the CC of the RK, the author suggests the following structure of property: things (including money and securities); works and services; intellectual property; property rights (right of claim); liabilities or debts [11, p.16].

In turn, the Latvian legislature perceived the classical reception of Roman private law, dividing things into corporal (*res corporales*) and incorporeal (*res incorporales*). Through this division, civil rights objects are formed.

Incorporeal things are different personal, proprietary rights and liability rights, as far as they are constituent parts of property (Section 841 of the Civil Law of Latvia). Corporal things are either movable or immovable, depending on whether they can or cannot be moved from one place to another without external damage (Section 841 of the Civil Law of Latvia).

The German legislature has consciously chosen very narrow definition and also consciously establishes in § 903 of the BGB that only certain movable and immovable things can be property items, but not incorporeal things [12, p.1521].

Certainly, this does not mean that there

are no rights to inventions, industrial designs, trademarks, artworks and services in Germany and, in particular, personal rights. The granting of these rights occurs at two different levels. First of all, there are international conventions, which Germany joined, and special national laws, such as patent law, the law on industrial design, the law on the protection of semiconductors, the law on the protection of new plant varieties, the laws on trademarks and copyrights, as well as extrajudicial and, from the point of view of development of some aspects, very problematic right of the courts, as in the case of personal rights. On the other hand, it is universally recognized that, as stated in Art. 14 of the Basic Law, the constitutional concept of property, which gives the citizen a subjective right to protect himself from the state's invasion of his private life, includes the above-mentioned and other property rights [13, p.75].

In the legal literature, the concept of objects of civil (property) circulation is also used. This concept includes almost all objects of civil rights (legal relations), except for personal non-property rights, which are inalienable and therefore cannot be the objects of circulation. The concept of objects of civil (property) circulation coincides with the concept of objects of property rights. Consequently, the concept of the object of civil (civil legal) relations is wider than the object of civil circulation [14, p.295].

We support this point of view; the subject matter of the contract includes various objects of civil circulation (the objects of the contract).

At the same time, we believe that the subject of a non-defined contract includes the substantive actions (inactions) of the parties to the contract, which must meet the criteria of legitimacy and uniqueness.

Substantive actions (inactions) of the parties to the contract are the specifying terms of the contract, according to which the legal essence of one variety of a defined or non-defined contract can be distinguished from another.

Therefore, under the contract of property hiring (lease), the lender undertakes to provide the tenant with property for a fee in temporary possession and use (paragraph 1 of Art. 540 of the CC of the RK)⁴.

The action to provide the tenant with property for temporary possession and use, and counter payment action will be substantial. In other words, the aforementioned substantive actions form the legal essence of the lease agreement.

One can give the opposite example: the

⁴ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года // «Казахстанская правда» от 17 июля 1999 года № 172-173; Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1999 г., № 16-17, ст. 642.





contract's term that the property is transferred together with all documents related to it (documents certifying completeness, safety, quality of property, operating procedure, etc.) cannot be attributed to substantial, since such a term does not allow establishing the specific nature of the contract.

When forming the structure of substantive actions (inactions), their focus on a particular object of civil circulation is of significant importance.

Without an exact coordination of substantive actions (inactions) and identification of civil circulation objects, a non-defined contract will be deemed to be unconcluded.

For example, under a confidentiality agreement, the substantial inaction, that is, abstention from committing an action is referred to non-disclosure of confidential information to third parties, where confidential information is the object of the contract. In order to identify the object of the contract, the information should be specified more precisely. This information can be contained in financial statements, accounting registers, business plans, contracts, etc.

Similarly, in view of their specifics, other objects of civil rights must be identified.

A special significant feature of substantial actions (inactions) of the parties to the non-defined contract is a criterion of legitimacy.

The essence of this criterion is that the substantive actions (inactions) of the parties to the non-defined contract should not contradict the mandatory norms of law, moral and public policy.

So, the condition for assigning the appropriation of entrusted property of third parties, established in the contract, will be illegal, because such a condition of the contract contradicts the norms of the criminal legislation.

Therefore, the established contract's condition for secret theft of property from third parties will be unlawful, because such a clause of the contract contradicts the norms of criminal law.

It should also be emphasized, once again, that only civil rights objects involved in transferring could be the object of a non-defined contract. For example, the condition in the contract on the proliferation of nuclear weapons will undoubtedly be illegal, since atomic weapons are withdrawn from civil circulation.

The second essential criterion is the uniqueness of the substantive actions (inactions) of the parties to the non-defined contract.

The uniqueness of substantive actions (inactions) in a non-defined contract consists

in the fact that they are not provided for in the norms-definitions or in other qualifying norms that define one or another version of the defined contract.

As an example, we can cite the norm-definition from § 433 of the GCC: under the contract of sale, the seller of the thing undertakes to transfer the thing to the buyer and grant him ownership of it. The seller of any right is obliged to give the buyer this right, and if it gives a basis for ownership of a thing, then to give him the thing. The buyer is to pay the agreed purchase price to the seller and accept the purchased item⁵.

Consequently, the contracts of purchase and sale include, as a minimum, contracts that (a) mediate the transfer of a thing into ownership (b) in exchange for money. From a literal reading of the data of qualifying norms, it surely follows that in cases when a particular contract does not meet these criteria and is aimed not at transferring a thing into ownership for a monetary reward, it is not contrary to the law and not vicious, but simply does not obey special rules on contracts of sale. In connection with its compliance with the qualifying standards relating to other defined contractual models, such a contract may be subordinated to another special regime (for example, barter or gift agreement) or rendered in the category of non-defined contracts (if it does not meet the qualifying criteria of any of the defined contracts) [1, p.122].

Therefore, substantive inactions, expressed in non-disclosure of confidential information to third parties, are not provided for in norm-definitions or other qualifying norms that identify defined contracts in the laws of Kazakhstan, Latvia and Germany. In this regard, they are unique.

Among other things, the substantive actions (inactions) of the parties to the non-defined contract may be unique if they are aimed at objects of civil circulation that are not provided for in the relevant legal regimes of the defined contracts.

For example, an agreement on a commercial penalty is different from a monetary penalty; it is only an object of civil rights, in the form of goods and money. Unlike the civil legislation of Germany and Latvia, the civil legislation of Kazakhstan provides only a monetary penalty. In this regard, the substantive actions established in the contract at the request of the goods, in the event of non-performance or improper performance of the obligation, in particular in case of delay in execution, become unique in its content in Kazakhstan.

As noted above, known dichotomous

⁵ Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 // <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb>





classifications of contracts are auxiliary criteria that can characterize the subject matter of the contract. In their essence, many of them characterize the substantive actions (inactions) of the parties to the non-defined contract. For example, under mutual or unilateral actions (inactions) of the parties to a contract, it is understood whether there is a counteraction (inaction) or it is not.

Therefore, the substantive inaction of non-disclosure of confidential information to third parties can be unilateral or mutual, i.e., with counteraction (inaction), for example, by not disclosing personal data, paying bonuses, etc. In this regard, the substantive inaction of the parties to the contract can be divided into unilateral or mutual, and they can be classified into gratuitous (without counter-provision) or compensated (payment of bonuses), etc.

In view of the above-mentioned, it can be stated that the subject of a non-defined contract includes legitimate and simultaneously unique substantive actions (inactions) of the parties to the contract aimed at certain objects of civil circulation.

Proceeding from the fact that the subject of a non-defined contract is the only specifying feature that distinguishes one version of a non-defined contractual model, the concept of a non-defined contract can be formulated on the basis of this feature.

A non-defined contract is an agreement of persons that generates a legal relationship; the essential content of it is the commission or abstention from the performance of legitimate and simultaneously unique substantive actions aimed at certain objects of civil circulation.

BIBLIOGRAPHY

1. Каранетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. В 2-х томах. – М.: Статут, 2012. – Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – 453 с.
2. Цыбуленко З.И., Чаусская О.А. Проблемы соответственного применения гражданско-правовых норм // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: материалы научной конференции. Воронеж, 15-16 марта 2002 года/ под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. Ч. 1: Гражданское право. – 408 с.
3. Николюкин С.В. Купля-продажа товаров во внешнеторговом обороте. – М.: Юстицинформ, 2010. – 200 с.
4. Цвайгерт К., Кёйтц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х томах. – М.: Международные отношения, 2000. – Том 1. Основы: Пер. с нем. – 480 с.
5. Ахмедов А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России: Дисс. канд. юрид. наук. – Саратов, 2014. – 199 с.
6. Шершеневич Г.Ф. Курс русского гражданского права. В 2-х томах. – М.: Российский университет дружбы народов, 1994. – Т. 2. – 460 с.
7. Красавчиков О.А. Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция. – 1960. – № 5. – С. 40-45.
8. Гражданское право: Учебник. В 3-х томах. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – Т. 2.: 4-е изд., перераб. и доп. – 848 с.
9. Кушнир И.В. Гражданское право // <http://be5.biz/pravo>.
10. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
11. Вещные права в Республике Казахстан / Под ред. М.К. Сулейменова. – Алматы: Жеті жарғы, 1999. – 360 с.
12. Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 7. 62. Aufl. Bearbeitet von Dr. Peter Bassenge, Prof. Dr. Uwe Diederichsen, Prof. Dr. Helmut Heinrichs, Prof. Dr. Hans Putzo, Prof. Dr. Dr. h.c. Brudermüller, Wolfgang Edenhofer, Prof. Dr. Andreas Heldrich, Hartwig Sprau, Walter Weidenkaff. – München: Beck, 2003. – S. 3800.
13. Книпер Р. Объекты гражданских прав по законодательству Республики Казахстан и Германии (сравнительный анализ) // Объекты гражданских прав: Монография / Перевод с немецкого; Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2008. – С. 72-80.
14. Гражданское право. В 4-х томах. Общая часть: учебник для студентов вузов / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ВолтерсКлувер, 2007. – Т. 1. – 720 с.





REFERENCES

1. Karapetov A.G., Savelev A.I. *Svoboda dogovora i ee predelyi. V 2-h tomah.* – M.: Statut, 2012. – T. 2: *Predelyi svobodyi opredeleniya usloviy dogovora v zarubezhnom i rossiyskom prave.* – 453 s.
2. Tsybulenko Z.I., Chausskaya O.A. *Problemyi sootvetstvennogo primeneniya grazhdansko-pravovyih norm // Aktualnyie problemyi grazhdanskogo prava, grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsesssa: materialyi nauchnoy konferentsii. Voronezh, 15-16 marta 2002 goda/ pod red. E.I. Nosyirevoy, T.N. Safronovoy. Ch. 1: Grazhdanskoe pravo.* – 408 s.
3. Nikolyukin S.V. *Kuplya-prodazha tovarov vo vneshnetorgovom oborote.* – M.: Yustitsinform, 2010. – 200 s.
4. Tsvaygert K., KYotts H. *Vvedenie v sravnitelnoe pravovedenie v sfere chastnogo prava. V 2-h tomah.* – M.: Mezhdunarodnyie otnosheniya, 2000. – Tom 1. *Osnovy: Per. s nem.* – 480 s.
5. Ahmedov A.Ya. *Nepoimenovannyye dogovoryi v grazhdanskom prave Rossii: Diss. kand. yurid. nauk.* – Saratov, 2014. – 199 s.
6. Shershenevich G.F. *Kurs russkogo grazhdanskogo prava. V 2-h tomah.* – M.: Rossiyskiy universitet družbyi narodov, 1994. – T. 2. – 460 s.
7. Krasavchikov O.A. *Sistema otdelnyih vidov obyazatelstv // Sovetskaya yustitsiya.* – 1960. – № 5. – S. 40-45.
8. *Grazhdanskoe pravo: Uchebnik. V 3-h tomah / Otv. red. A.P. Sergeeva, Yu.K. Tolstogo.* – M.: TK Velbi, Prospekt, 2005. – T. 2.: 4-e izd., pererab. i dop. – 848 s.
9. Kushnir I.V. *Grazhdanskoe pravo / URL: <http://be5.biz/pravo/g029/107.html>.*
10. Agarkov M.M. *Obyazatelstvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu/ M.M. Agarkov.* – M.: Yuridicheskoe izdatelstvo NKYu SSSR, 1940. – 192 s.
11. *Veshchnye prava v Respublike Kazakhstan / Pod red. M.K. Sulejmenova.* – Almaty: Zheti zhargy, 1999. – 360 s.
12. Palandt *Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 7. 62. Aufl. Bearbeitet von Dr. Peter Bassenge, Prof. Dr. Uwe Diederichsen, Prof. Dr. Helmut Heinrichs, Prof. Dr. Hans Putzo, Prof. Dr. Dr. h.c. Brudermüller, Wolfgang Edenhofer, Prof. Dr. Andreas Heldrich, Hartwig Sprau, , Walter Weidenkaff.* – München: Beck, 2003. – S. 3800.

УДК 347

THE HISTORY OF THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF NON-DEFINED CONTRACTS IN THE CIVIL LAW OF KAZAKHSTAN, LATVIA AND GERMANY

Dilmukhametov Salavat

Associate Professor of Adilet Law School, Caspian Public University, Dr. PhD, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: non-defined contract, Roman law, contract law, the principle of “pacta sunt servanda”, freedom of contract. non-defined contract, Roman law, contract law, the principle of “pacta sunt servanda”, freedom of contract.

Abstract. Non-defined contracts are an integral part of any market economy. Despite its undeniable nature and wide application in contract practice nowadays, the non-defined contract has gone through a very long and complex path of its legal development before it finally becomes established as a fundamental element of freedom of contract and self-supporting unit in the system of civil contracts of Kazakhstan, Latvia and Germany.

Based on historical and legal analysis, the author considers the main stages of development of atypical contracts construction in the civil law of Kazakhstan, Latvia and Germany. Also in the article, the initial period of development of non-defined contracts in Roman and canon law is investigated.

Non-defined contracts originate in Roman law and initially they were not provided with legal protection. The fall of the Western Roman Empire and the formation of other states on its territory led to the fact that Roman law practically became “dead” law. In medieval Europe, canon law began to be of great importance, in view of the fact that the ecclesiastical jurisdiction extended to





a wide range of relations, which we now regard as secular (contractual, hereditary, family, labor relations, etc.).

Despite the well-established principle of “pacta sunt servanda” in canonical medieval law, the doctrine of non-defined contracts has not been finally established. It was in the New Age that all non-defined contracts without any conditions or restrictions began to enjoy procedural protection and were considered concluded from the moment the parties reached agreement on all the essential terms of the contract.

ҚАЗАҚСТАН, ЛАТВИЯ ЖӘНЕ ГЕРМАНИЯНЫҢ АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҒЫНДАҒЫ АТАЛМАҒАН ШАРТТАР ТҰЖЫРЫМДАМАСЫНЫҢ ШЫҒУ ЖӘНЕ ДАМУ ТАРИХЫ

Дильмухаметов Салават Лукманович

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: аталмаған шарт, рим құқығы, шарттық құқық, принципі «pacta sunt servanda», шарттың еркіндігі.

Аннотация. Аталмаған шарттар кез келген нарықтық экономиканың ажырамас бөлігі болып табылады. Аталмаған шарттың даусыз сипаты және қазіргі таңда шарттық тәжірибеде кеңінен қолданылуына қарамастан, ол шарт еркіндігінің негізгі элементі және Қазақстан, Латвия және Германия азаматтық шарттары жүйесіндегі дербес конструкциясы болып түпкілікті бекітілгенге дейін өзінің құқықтық дамуының өте ұзақ әрі күрделі жолынан өтті.

Автор тарихи-құқықтық талдау негізінде Қазақстан, Латвия және Германияның азаматтық құқығындағы аталмаған келісім-шарт концепциясы дамуының негізгі кезеңдерін қарастырады. Сондай-ақ мақалада рим және канондық құқықтағы аталмаған шарттардың дамуының бастапқы кезеңі зерттеледі.

Аталмаған шарттар өз бастауын рим құқығынан алады және алғашқы кезде олар талаппен қорғалмады. Батыс Рим империясының құлауы және оның аумағында басқа мемлекеттердің құрылуы рим құқығының іс жүзінде «өлі» құқыққа айналуына әкелді. Орта ғасырлық Еуропада шіркеу юрисдикциясының қазіргі уақытта зайырлы ретінде қарастыратын қарым-қатынастардың (шарттық, мұрагерлік, отбасылық, еңбек қатынастары және т.б.) кең ауқымына да таралуына байланысты канондық құқық зор маңызға ие болды. Канондық ортағасырлық құқықтағы «pacta sunt servanda» қағидатына қарамастан, аталмаған шарттардың доктринасы түпкілікті бекітілмеген. Дәл осы Жаңа дәуірде барлық аталмаған шарттар қандай да бір шарттарсыз немесе шектеулерсіз іс жүргізу қорғауын пайдалана бастады және тараптар шарттың барлық елеулі ережелері бойынша келісімге қол жеткізген сәттен бастап жасалған деп саналды.

ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ КОНЦЕПЦИИ НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ КАЗАХСТАНА, ЛАТВИИ И ГЕРМАНИИ

Дильмухаметов Салават Лукманович

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, доктор PhD, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: непоименованный договор, римское право, договорное право, принцип «pacta sunt servanda», свобода договора.

Аннотация. Непоименованные договоры являются неотъемлемой частью любой рыночной экономики. Несмотря на его неоспоримый характер и широкое применение в договорной практике в сегодняшние дни, непоименованный договор прошел очень долгий и сложный путь своего правового развития, перед тем как окончательно утвердился основополагающим элементом свободы договора и самостоятельной конструкцией в системе гражданских договоров Казахстана, Латвии и Германии.

На основе историко-правового анализа, автор рассматривает основные этапы раз-





вития концепции непоименованного договора в гражданском праве Казахстана, Латвии и Германии. Также в статье исследуется начальный период развития непоименованных договоров в римском и каноническом праве.

Непоименованные договоры берут своё начало в римском праве и первоначально они не были снабжены исковой защитой. Падение Западной Римской империи и образование на ее территории других государств, привело к тому, что римское право практически стало «мертвым» правом. В средневековой Европе стало иметь большое значение каноническое право, ввиду того, что церковная юрисдикция распространялась и на широкий круг отношений, которые мы сейчас рассматриваем как светские (договорные, наследственные, семейные, трудовые отношения и др.). Несмотря на устоявшийся принцип «*pacta sunt servanda*» в каноническом средневековом праве доктрина непоименованных договоров окончательно не утвердилась. Именно в эпоху Нового времени все непоименованные договоры без каких-либо условий или ограничений стали пользоваться процессуальной защитой и считались заключенными с момента достижения сторонами согласия по всем существенным условиям договора.

Non-defined contracts originated in Roman law. Initially, they were not provided with legal protection because of strict system of contracts recognized by courts.

In order for the concluded agreement between the parties to have legal force, it was necessary that the agreement be either a real, verbal or literal contract or one of four defined types of consensual contracts (purchase-sale, hire, mandate and partnership); otherwise, it was recognized as a “nude pact”. The classical Roman law was based on the fact that the “nude pact” does not give the right to actionable protection (“*ex nudo enim pacto inter cives Romanos action non nascitur*”) [1, p.97].

The strict typification of contracts recognized by the courts left non-defined contracts without claims, the content of which deviated from the recognized contracts [2, p.533].

Over time, this system of contracts became inconvenient, because it did not meet the requirements of the economic life of Rome, in connection with which they gradually began to recognize new types of agreements, that is, non-defined contracts. In other words, there was no full recognition of the legal force of non-defined contracts and the principle of freedom to determine the type of contract in the Roman period.

The fall of the Western Roman Empire and the formation of other states on its territory led to the fact that Roman law practically became “dead” law.

In medieval Europe, canon law began to be of great importance, in view of the fact that the ecclesiastical jurisdiction extended to a wide range of relations, which we now regard as secular (contractual, hereditary, family, labor relations, etc.).

The civil and canon laws regulated the rights of the parties under the agreement in different ways. In Roman law, the rule that the nude pacts did not generate civil obligations was still in force. The canon law, in contrast to

the formalism of civil law, recognized

The principle of mutual consent “*pacta sunt servanda*” (“agreements must be abided”) in the medieval canon law was based on the Christian moral prescription of truthfulness. The Liber Extra says that agreements, even “nude”, must be abided [3, p.182-183].

In the medieval period, the canonists put forward two theories of contract performance.

John Teuton (+1245/1246) put forward the theory of procedural protection of all agreements on ecclesiastical law. That is, only consent of the parties is enough to make the agreement valid.

When disagreeing with the opinion that all agreements were secured by judicial protection, Pope Innocent IV (1243-1254) referred to church sanctions, up to and including excommunication. This meant that a party that had not fulfilled its obligation under the agreement could be punished, but in no case, it could be forced to execute the contract or pay compensation for it.

The majority of canonists of the 12th-15th centuries abided the Teuton’s theory [3, P.184]. However, in the doctrine, along with a widely formulated rule, one important condition for the validity of the pacts was fixed: their binding depended on the validity of the causa. The literal application of the “*pacta sunt servanda*” rule could lead not only to the implicit goal of protecting the interests of a bona fide creditor in an informal transaction, but also to undesirable consequences; for example, hasty or illegal agreements, that in the church court an unscrupulous lender could enforce bona fide debtor to execute. The canonists adapted the causa to protect the interests of a bona fide counterpart through the philosophical concept of causation (causality) [4, p.179-180].

However, despite the established principle of “*pacta sunt servanda*”, the doctrine of non-defined contracts was finally established only in the new era.

The concept of non-defined contracts in the early modern period. During the early modern





period, for the study of law, including contract law, lawyers began to use the humanistic and comparative methodology, abandoning the scholastic one.

When interpreting legal issues, jurists used not only the Code of Justinian but also addressed a wide range of sources (philosophical, religious, historical, etc.). This was the basis for a review in the field of contract law, of such issues as the essence of the contract, the procedural protection of all non-defined contracts, the contract's causa, the classification of contracts, etc.

Jurists began to consider the contract as a coincidence of the will of the parties (consensus).

They gave up on the division of agreements into contracts and pacts and the theory of "nude" and "attired" pacts, that is, a closed list of agreements that used the actionable protection. They recognized the principle of "pacta sunt servanda" common for contract law. According to D.Yu. Poldnikov, having been influenced by the moral and philosophical concepts of Aristotle and Thomas Aquinas, representatives of the school of Salamanca attached the canonical rule "pacta sunt servanda" ("agreements must be abided") to the general legal principle. They unanimously recognized the contractual relationship as a manifestation of the human virtue of compensatory (exchange) justice. In fact, the concept of Aristotle and Thomas Aquinas about agreements as acts of equivalent exchange, or proportional retribution was adopted [4, p.255].

Jurists adopted the canonical position on the contract's causa, first with respect to commutative contracts, then to both commutative and gratuitous ones. In the 17th-18th centuries, lawyers (H. Grotius, S. Pufendorf, J. Doma, C. Thomasius, etc.) generally denied the necessity of the contract's causa, arguing that the very agreement of the parties was a sufficient basis for giving the agreement legal force.

Another trend of the epoch, which indirectly affected the regime of non-defined contractual constructions in practice, was the growing intensity of the legislative regulation of contractual relations and the increase in the share of discretionary norms. Gradually, one formed the familiar system of general norms of contract law and special rules relating to specific types of contracts. Non-defined contracts were considered to be subject to the general rules of the law of obligations, but not subject to special regulations [1, p.107-108].

One of the first codifications that govern contractual relations is the Bavarian Civil Code of 1756 (Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis), which is the merit of the Chancellor of

the State, Kreitmeier. The Code reproduced the decisions made in Bavaria since the era of the Pandects; it can also reveal a certain influence of the school of natural law [5, P.48]. The ideas of the school of natural law are particularly noticeable in the field of contract law. The Civil Code of Bavaria refused to divide agreements into contracts and pacts and designated them with the single term "convention". It also lacks the theory of "nude" and "attired" pacts:

"The agreements ... although being divided into pacts and contracts in the Roman law ... but now all the pacts have been given the strength and importance of the contract, so the above-mentioned (Roman) division has disappeared along with the difference between the so-called nude, legal, attired or supplementary pacts" (IV, 1, §3). In other words, the Code recognized the legal force of non-defined contracts. Along with this, the Code lists the conditions for the validity of the contract (IV, 1, § 5), establishes the principles of consensuality (IV, 1, § 5), the absence of a general rule on the special form of the contract (IV, 1, § 7), and the binding nature of all lawful agreements, the procedure for concluding contracts on the model of an offer and an acceptance [4, p.348].

Then, on the initiative of Frederick the Great, the codification was carried out in Prussia. The Prussian state code of 1746 was written in an easy language, which explains its influence on the compilers of the French Civil Code [5, P.48].

The rules on obligations are included in the acquisition of title section of the Code. Compilers of the Code proceeded from a broad concept of property, including both tangible and intangible benefits, so the right of property absorbed obligations (intangible benefits) [4, p.350].

In the Code, the natural legal concept of the contract is fixed, according to which the contract is understood as the will of the parties aimed at acquiring or alienating rights. The contract takes legal force from the moment of acceptance of the promise. The Prussian Code also establishes the freedom of form and content of contracts.

One of the significant codifications of the civil law of the early modern period is the French Civil Code of 1804.

In the development of the FCC, in the field of the law of obligations, the works of J. Doma and J. Potier were mainly used. A contract is an agreement by which one or more persons are obligated to give one or some other person something, to do or not to do something (Art. 1101 of the FCC)¹.

In turn, according to Art. 1134 of the FCC, legally constituted agreements replace

¹ French Civil Code (Napoleonic Code) of March 21, 1804 // <http://www.napoleon-series.org>.





the law for those who concluded them. These agreements can be canceled only by mutual consent of the parties or by virtue of grounds sanctioned by law. They must be performed in good faith. This article authorized the conclusion of any contracts that had a legal basis. Such a basis exists both in the case when the contract regulates the mutual exchange of goods, and in the case of transactions aimed at donating [1, p.108].

The validity of the contract is evidenced by four conditions: the consent of the party that undertakes the obligation; its ability to conclude contracts; a certain subject, which is the essence of the obligation; the legal basis for the taking of an obligation (Art. 1108 of the FCC).

The principle of determining the type of contracts was reflected in Art. 1107 of the FCC, contracts, regardless of whether they have the appropriate definition or not, are subject to general rules.

Thus, the FCC allows the conclusion of legal non-defined contracts and provides them with procedural protection.

In 1900, the number of Western European codes was supplemented by another codification, namely the German Civil Code., although the development of the GCC² was begun as far back as 1847. The first commission for the development of the GCC created and consolidated the knowledge of Prussian, Bavarian, Saxon law, as well as the laws of other German lands. The commission included not only well-known German professors Windscheid, Plank and others, but also practicing lawyers. Dr. Pape headed the commission [6, p.32]. In 1888, the first project of the GCC, consisting of five volumes, was published. However, the first project of the GCC received many incisive comments, including that the project was written in the incomprehensible language, and that the draft included mostly Roman law and almost nothing German. Therefore, in order to eliminate these remarks, a new commission was formed in 1890, which began processing the initial project of the GCC. Thus, the GCC was adopted and published in 1896 and entered into force on January 1, 1900.

Regarding the form, the GCC shows its distinctive character with a completely original plan. The vast common part unites provisions concerning the whole ensemble of civil law institutions. Then the special part includes four books [5, p.53]. That is, the GCC consists of five books: Book One "General Part"; Book Two "Law of Obligations"; Book Three "Property Law"; Book Four "Family Law"; Book Five

"Inheritance Law".

The theoretical basis of the law of obligations that is placed in the second book of the GCC rests on the previous Savigny's doctrine of obligations [6, p.36].

So, according to § 241 of the GCC, the creditor, by virtue of the obligation, has the right to demand from the debtor the fulfillment of obligations. Execution of an obligation can also consist in refraining from the action. This statement contains the basic elements of the general definition of the obligation. In the general part of the Code, provisions are made for transactions in general, which apply both to unilateral transactions and to contracts. Contracts are traditionally the most common way of creating debt relationship. Unlike the FCC, the GCC does not define the contract. However, based on the norms specified in § 145 and 341, it is possible to single out the essential features of the contract: it is understood as a legal relationship established between several persons; its content can be represented as a positive action, and as abstinence from such one [7, p. 315-316].

In addition, the GCC, as already mentioned, does not contain a separate article or paragraph on the freedom to conclude non-defined contracts, but such a right of participants in civil circulation is assumed. The question of the principle of free definition of the type of contract at the time of development of the GCC was already so indisputable that the authors of the German codification considered it superfluous to point this out directly in the GCC, confining themselves to pointing out such a right only in preparatory materials [8, p.127; 9, p.14].

The admissibility of a free definition of the type of contract is further based on the right enshrined in Article 2.1 of the German Basic Law, such as general freedom of action³.

According to J. Schapp, herewith, it does not matter whether it is a question of mixing different types of contracts regulated in the eighth section of the second book of the GCC ... or of the type of contract that has been recognized only in circulation ... or of a binding agreement that cannot be assigned to any particular type. The last reason for accepting any binding arrangement is not the rule of law declaring the admissibility of such an agreement, but the very principle of freedom of a binding contract, guaranteed by Art. 2.1 of the German Basic Law and provided for in § 311 I of the GCC [10, p.94-95; 11, p.22].

Thus, in the very early modern period, all non-defined contracts, without any conditions

² Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 // <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 8. Mai 1949 // <http://www.gesetze-im-internet.de/>.





or restrictions, began to enjoy procedural protection and were considered concluded from the moment the parties reached consent on all the material terms of the agreement.

Non-defined contracts in Kazakhstan and Latvia in the pre-revolutionary period. In pre-revolutionary times, the norms of *adat* (the customary law of the Kazakhs) were in force in the territory of Kazakhstan. A distinctive feature of the Kazakhstani customary law was the recognition of rules of conduct and judicial power by the headship, as well as public and political life. Such codified monuments of Kazakh customary law as the Code of Qasym Khan and “*Zheti zhargy*”, compiled by Tauke Khan, were of particular importance. They reflected the most important norms of Kazakh customary law, including those regulating property relations in the Kazakh society [12].

However, researchers of Kazakh customary law are almost similar in the opinion that Kazakh customary law had developed for several centuries, mainly on the basis of a natural closed economy. The purpose of contracts in the Kazakh society, especially before Kazakhstan's accession to Russia, was mainly to satisfy the necessary household requirements of the community members, which is explained by their relatively small number. After the accession of Kazakhstan to Russia in the late 18th – early 19th centuries, resulting in the expansion of the sphere of commodity exchange and the emergence of new sources of law, the legal regulation of contractual relationships received a new impetus in the form of the emergence of new types of civil law contracts. Most of the contracts in the Kazakh community were oral [13, p.154]. Non-fulfillment of the contract was considered dishonest. Non-fulfillment of the contract was considered a matter dishonest: “he who does not keep his word does not have faith; he who does not have faith does not have God” [14, p.361].

Until the appearance of the written Code of Qasym Khan in the 16th century, oral customs accepted by the nomadic society were the source of the Kazakhs' contract law. They recognized the conclusion of any types of contracts that corresponded to the general principles of justice, honesty and reasonableness that existed at that time in the nomadic society. Despite the absence of written law in the Kazakh society, all types of contracts were recognized as unwritten customs, and non-fulfillment of contracts was punishable by various sanctions of the *biys*. Proceeding from this, it is necessary to consider that during this period the principle of the general contract operated, that is, all contracts were considered non-defined.

After the adoption of the written Code of

Qasym Khan, the principle of singular contracts began to operate in the Kazakh customary law. That is, along with the non-defined contracts, which were governed by the general principles of Kazakh customary law, there appeared defined contracts, which became regulated by one of the sections of the Qasym Khan's Code.

As noted, Qasym Khan's Code consisted of five sections. The section that governed the regulation of legal relations was one of them; it included the rules on the conclusion and execution of certain types of contracts: purchase and sale, exchange, loan and donation contracts [15, p.43].

Alongside with that, in practice, other kinds of contracts were concluded in the nomadic society of Kazakhs: the contracts of employment, work and labor and storage.

For example, a contract of work and labor in the daily life of Kazakhs was used for the performance of certain works. In accordance with this contract, the employee, on the instructions of the customer, carried out a certain amount of work, receiving a fee in accordance with the contract. The list of these works was small and limited to the requirements of everyday life of Kazakhs. These were works on skin processing, milking of cows, mares and camels, the pasturing of cattle [15, p.43].

In virtue of the fact that special legal regimes were not envisaged for these types of contracts in the Qasym Khan's Code, they can be considered non-defined contracts. Despite their “non-definedness”, the courts of *biys* provided them with legal protection.

After Kazakhstan's accession to Russia, Tsarist Russia, for a long time the Kazakh customary law was the only source of law in the territory of Kazakhstan [12].

After the adoption of the Code of Laws of the Russian Empire in 1822, its operation extended to the territory of Kazakhstan as well. While the Code of Laws of the Russian Empire (Articles 569 and 570 did not directly address the issue of non-defined contracts, it quite clearly indicated that “every contract”, if it is properly drawn up, imposes the obligation to fulfill it and gives the right to claim [1, p.112-113].

In the pre-revolutionary period, on the territory of the Baltic countries, including Latvia, there were numerous legal sources (legalization of Polish and Swedish kings, Roman law, city statutes) [16, p.188].

On November 12, 1864, Alexander II issued a decree on the publication of the third part of the Code of Local Laws of the Baltic provinces, where he points out that he had approved the third part of the Code of Local Laws of the Baltic provinces composed by the second division of his own chancery, containing the





Code of Civil Law and Russian and German translations, for promulgation through the Government Senate in the same manner as was observed in the publication of the first parts, and with the enforcement from July 1, 1865. From that date, the third part of the Code of Local Laws of the Baltic provinces became the only source of local civil law in most of the Baltic region, and from that time the articles thereof were to operate and apply in the affairs of all government and judicial institutions on the same basis as general articles of the Laws of Empire. The new provisions of the Code of Local Laws of the Baltic provinces had no retroactive force, which the decree determined that the articles of this code that contained the necessary additions to the laws that had been in force before were applied only to those cases that arose after the promulgation of the code [17, p.115].

The creation of the Code of Local Laws of the Baltic provinces was the most successful and the only systematization of local laws in the Russian Empire at the regional level [18, p.39].

The section on the obligations is the most developed part of the Code of Local Laws of the Baltic provinces, where it was set forth in accordance with the system adopted in the textbooks: the so-called general part of the law of obligations went first and was followed by a special one [19, p.72]. The special part provided legal regulation for contracts, absolutely new for that time, such as an insurance contract, a contract of annuity and a contract for publication.

The Code of Local Laws of the Baltic provinces distributed all contracts in the system based on their content, for example, contracts, meaning the return of things, loan, mortgage, assignment, luggage, purchase, exchange and others. However, this classification was not exhaustive, as the contracts that did not fit into any of those categories in the Code could not have been concluded, and, nevertheless, they were obligatory for contracting parties (Art. 3209), if they did not contain anything illegal, immoral or dishonorable (Art. 3214) [20, p.119]. In other words, the Code of Local Laws allowed the conclusion of non-defined contracts.

When summing up the matter under consideration, it should be noted that in the pre-revolutionary period, Kazakhstan and Latvia, being a part of the Russian Empire, had their own special local legal sources that permitted the conclusion of non-defined contracts, along with the Code of Laws of the Russian Empire.

Non-defined contracts in the independent Republic of Latvia (1918-1940). With the independence of Latvia, the main sources

governing contractual relations were the tenth volume, the first part of the Civil Code of the Russian Empire and the third part of the Code of Local Laws of the Ostsee Provinces before the new Civil Law of Latvia came into force in 1938. In this regard, continuity in the independent Republic of Latvia with respect to the legal status of non-defined contracts remained.

The Latvian civil law was developed on the basis of the third volume of the Code of Local Legalizations of the Ostsee Provinces and adopted on January 28, 1937, and entered into force on January 1, 1938.

This Civil Law consists of an introduction and four parts, the first part of which is devoted to family law (*Gimenes tiesības*), the second part to the law of succession (*Mantojuma tiesības*), the third part to the property law (*Lietu tiesības*) and the fourth part to the law of obligations (*Saistību tiesības*).

As A. Baykov notes, the maturity of Latvian civil science of this period is convincingly demonstrated by the adoption of the Civil Law. Since there were different civilists' views on the problem of further improvement and development of civil legislation, it should be noted that V.I. Sinaiskiy, at one of the most significant meetings of the Latvian legal community, namely at the First Congress of Lawyers (1932), called for the development of a new codified regulatory legal act, that would ensure the unity of legal regulation that constituted the necessary prerequisite for a sovereign national state. That is, the Civil Law had played a decisive role in the unification of Latvia's private law [21].

In the Civil Law of Latvia⁴, the freedom-of-contract doctrine is not explicitly provided, but it follows from a number of its provisions. For example, Section 1493 provides that a legal transaction is an allowedly permitted action to establish, modify or terminate legal relations. Section 1511 establishes that the contract, in the broad sense, is any mutual agreement of several persons on the establishment, modification or termination of any legal relationship. Section 1547 stipulates that a contract concluded on a lawful basis imposes the obligation to perform the promised action on the counterparty, and neither particular burden of the transaction nor the subsequent difficulties of performance entitle one party to recede from the contract, albeit with reimbursement of the losses to the other party.

Thus, the contract law of the first independent Republic of Latvia allowed the parties to conclude non-defined contracts; most

⁴ *Latvijas Republikas Civillikums 1937.gada 28. janvārī* // <https://likumi.lv/ta>.





importantly, they should not contradict the mandatory provisions of the current legislation of the country.

Non-defined contracts in Kazakhstan and Latvia during the Soviet period. After the establishment of Soviet power in Kazakhstan, the policy of full implementation of Russian law and the eradication of Kazakh customary law began; therefore, at the end of the 1930s, customary law turned from an official source of law into customs not sanctioned by the state. The first Civil Code of the Russian SFSR, adopted at the 4th session of the All-Russian Central Executive Committee (ARCEC) of the 9th convocation and put into force by the decision of the ARCEC on November 11, 1922 from January 1, 1923, operated in the territory of the Kyrgyz (Kazakh) Autonomous Soviet Socialist Republic (Kazakh ASSR), established on August 26, 1920. After the establishment of the Kazakh SSR, on the basis of the Constitution of the USSR of 1936, the operation of the Civil Code of the RSFSR of 1922 preserved on the territory of Kazakhstan [12].

The development of the national legal system of independent Latvia was interrupted after the establishment of Soviet power in its territory in June 1940. In November 1940, the Civil Law of Latvia of 1937 was abolished and replaced by the Civil Code of the RSFSR of 1922.

The Civil Code of the RSFSR⁵ did not directly point to the possibility of concluding non-defined contracts.

However, the Decree of the ARCEC of May 22, 1922 "On the main private property rights recognized by the RSFSR, protected by its laws and by the RSFSR courts" adopted in the first years of Soviet power, established the right to conclude any contracts not prohibited by law [11, p.14].

As T.E. Novitskaya notes, the originality of the Civil Code of the RSFSR lied in the fact that it did not establish the principle of permissibility to enter into any contract, if it did not contradict the general requirements set by the Code concerning contracts. Even before the adoption of the Civil Code of the RSFSR, the People's Commissariat of Justice explained in a circular dated March 3, 1922, that the practice of registration of contracts by the notary, where legal relationships unknown to the law in force were

the contents, was illegal. The Code expanded the range of defined contracts; however, they did not exhaust all types [22, p.91-92].

M.I. Braginskiy also points out that the principle of protection of non-defined contracts was not fixed in this Code. Therefore, there was a different attitude to this principle in the literature of that time. There was no unified point of view on this matter in judicial practice as well. In some cases, courts recognized non-defined contracts as illegal. However, in parallel, there was another position aimed at recognizing the need to provide legal protection to non-defined contracts. This last line received special development in the military and post-war years. It was then that, in particular, the legal force of the contract of lifelong maintenance with dependence, the contract on the gratuitous use of property (loan) and the contract of storage, absent in the Civil Code of the RSFSR, was recognized [23, p.45-46].

I.B. Novitskiy was of the opinion that the types of contracts envisaged by the Code were not of exhaustive nature. The law provides for the most frequent contracts, but the parties can enter into contracts not prescribed by law, as long as their content does not contradict the general principles of Soviet law [24, p.100].

This issue was decided in favor of the non-defined contracts after the adoption of the Fundamentals of Civil Legislation of the USSR and the Union Republics of December 8, 1961, put into force on May 1, 1962⁶. Based on the Soviet law in the union republics, the civil codes of the union republics were adopted. The civil codes of the Kazakh SSR⁷ and the Latvian SSR⁸ were adopted in 1963.

The Fundamentals of the Civil Legislation of the USSR and the Union republics, as well as the civil codes of the Kazakh and Latvian SSR, provided that civil rights and obligations arose from the grounds prescribed by the legislation of the USSR and the Kazakh SSR/Latvian SSR, as well as from the actions of citizens and organizations, which are not provided for by law, but due to the general principles and meaning of civil law, generated civil rights and obligations. In accordance with this, civil rights and obligations arise from transactions prescribed by law, as well as from transactions, not stipulated by law, but not contradicting it (Article 4).

⁵ Гражданский кодекс РСФСР от 31 октября 1922 года // <http://pravo.gov.ru>.

⁶ Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, утвержденные Законом СССР от 8 декабря 1961 года (Ведомости Верховного Совета СССР, 1961 г., N 50, ст. 525) // <http://pravo.gov.ru>.

⁷ Гражданский кодекс Казахской Советской Социалистической Республики от 28 декабря 1963 года // <https://online.zakon.kz>.

⁸ *Grāzhdanskā kodeksa Latvijas Padomju Sociālistiskās Republikas: ofiālais teksts ar pielikumiem par sistematizētajiem materiāliem (Tieslietu ministrija)*. – Rīga: Liesma, 1974. – 606 lpp.





Thus, with the adoption in 1961 of the Fundamentals of Civil Legislation of the USSR and the Union Republics, non-defined contracts received legal protection at the legislative level.

Non-defined contracts in modern Germany, Kazakhstan and Latvia. Currently, according to the German legislation, GCC is still the main normative source regulating binding and contractual relations.

In 2002, in connection with the reform of the law of obligations, the second book of the GCC "Law of Obligations" was amended and supplemented, in accordance with the Law on the Modernization of Law of Obligations⁹.

The Law on the Modernization of Law of Obligations not only affected the general part of the GCC, but also touched on the general part of the law of obligations, as well as the special debt relations. For example, the issues on the limitation of action. If earlier, the limitation period for transactions, as a rule, was 30 years, now it is 3 or 10 years. In the section of the general part of the law of obligations, relations connected with circumstances that impede the fulfillment of obligations have obtained new regulations in the first turn. Before the reform of the law of obligations in the GCC, there was no difference between a loan in cash and in kind. Now both forms are subject to separate regulation, etc [25].

As for the freedom to conclude non-defined contracts, even now this right of the parties is not directly fixed in the GCC, but it is implied. Since the freedom-of-contract doctrine in Germany is elevated to the constitutional principle.

A new stage in the development of civil legislation in Kazakhstan began after Kazakhstan gained independence.

In the first years of independence, before the adoption of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, many laws were put in force; they regulated various economic ties of different types and directions. But, as a rule, they were passed independently of each other; they were not sufficiently interlinked with each other, often contradicted one another in solving similar or compatible problems, and contained many gaps and obvious mistakes. On January 30, 1993, the Decree of the Supreme Council of Kazakhstan also put into force the Fundamentals of Civil Legislation of the USSR and the Republics on

the territory of the country. In the event of a conflict between the Fundamentals and the Civil Code of Kazakhstan in 1963, the Fundamentals of Legislation were in force. The project of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan was based on the Fundamentals of Civil Legislation of the USSR and the Republics. The Civil Code was adopted in two stages: the General part – on December 27, 1994¹⁰, the Special part – on July 1, 1999¹¹. The most important was the General part: it contained the general principled and revolutionary provisions, and it was the first [26].

Articles 2 and 380 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan are devoted to freedom of conclusion of non-defined contracts, according to which citizens and legal entities are free to enter into a contract. The compulsion to conclude a contract is allowed only in exceptional cases. The parties can conclude the contract, both envisaged and not envisaged by law.

Thus, the freedom-of-contract doctrine is the most important principle of civil law in independent Kazakhstan.

Currently, the main regulatory legal act regulating contractual relations in Latvia is the Civil Law of 1937, which was restored in parts in 1992-1993 after gaining independence.

Along with the Civil Law, other special laws have been adopted and put in force; they regulate specific types of contracts. An illustration of this is the Maritime Code of May 29, 2003¹², the Law of June 16, 1999 "On Trademarks and Indications of Geographical Origin"¹³, the Law of 6 April 2000 "On Copyright"¹⁴, etc.

In parallel with the Civil Law, the Commercial Law of April 13, 2010, is also in force; its Part D is dedicated to certain types of commercial transactions¹⁵. Section D includes 93 Articles, namely Articles 388-480 of the Commercial Law.

Concerning the freedom to conclude non-defined contracts, this right of the parties, as well as in Germany, is not directly expressed in the Civil Law of Latvia, but it is implied. First of all, this approach is explained by the fact that in Europe, as early as at the end of the 19th century, the freedom to enter into non-defined contracts was recognized and was not disputed by anyone.

⁹ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 // <https://www.bgbl.de>.

¹⁰ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года // <http://online.zakon.kz>.

¹¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года // <https://online.zakon.kz>.

¹² Jūras kodekss 2003. gada 29. maija // <https://likumi.lv>.

¹³ Par preču zīmēm un ģeogrāfiskās izcelsmes norādēm likums 1999. gada 16. Jūnija // <https://likumi.lv>.

¹⁴ Autortiesību likums 2000. gada 6. aprīļa // <https://likumi.lv>.

¹⁵ Latvijas Republikas Komerclikums 2000. gada 13. aprīlī // <https://likumi.lv>.





BIBLIOGRAPHY

1. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. В 2-х томах. – М.: Статут, 2012. – Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – 453 с.
2. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Дождев Д. В.; Под ред. В.С. Нерсисянца. – М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1996. – 690 с.
3. Lesaffer R. Medieval canon law and early modern treaty law // *Journal of the History of International Law*. – 2000. – № 2 (2) – P. 178-198.
4. Полдников Д.Ю. Доктрины договорного права Западной Европы XI-XVIII вв. Учебное пособие. – М.: НИУ «Высшая школа экономики», 2012. – 366 с.
5. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Леже Р.; пер. с фр. А.В. Грядов. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.
6. Кодификация гражданского права в странах правового классицизма: Монография / В.А. Богоненко. – Минск: А.Н. Варакин, 2008. – 142 с.
7. Батыр К.И. История государства и права зарубежных стран: Учебник. – М.: ТК Велби, 2003. – 469 с.
8. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
9. Карапетов А.Г., Савельев И.С. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. – 2012а. – № 4. – С. 12-56.
10. Ян Шапп. Система германского гражданского права: учебник / пер. с нем. Королева С.В. – М., 2006. – 360 с.
11. Бычков А.И. Смешанный договор в гражданском праве РФ. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 148 с.
12. Сулейменов М.К. Система права и система законодательства Казахстана: выбор пути // <http://online.zakon.kz>.
13. Карандашева А.А. Рецепция отдельных положений обычного права казахов в современном гражданском законодательстве // *Вестник КАСУ*. – 2007. – № 3. – С. 150-157
14. Гродеков Н.И. Киргизы и каракиргизы Сырдарьинской области. Юридический быт / Гродеков Н.И. – Ташкент: Типо-лит. С.И. Лахтина, 1889. – Т. 1. – 544 с.
15. Карандашева А.А. История договорного права Казахстана XV-XX вв.: Дисс. канд. юрид. наук. – Алматы, 2004. – 146 с.
16. Васильев А.В. Законодательство и правовая система дореволюционной России. Учебное пособие / Под ред. С.А. Комарова. – СПб.: Питер, 2004. – 224 с.
17. Кодан С.В. Систематизация местных узаконений Прибалтийских губерний Российской империи (1720-1860-е гг.) // *Политика и общество*. – 2013. – № 1 (97). – С. 108-120.
18. Овсепян Ж.И. Источники (формы) российского права в период международной глобализации (общетеоретическое и конституционно-правовое исследование). Монография. – М.: Проспект, 2016. – 519 с.
19. Кассо Л.А. Обзор Остзейского гражданского права. – Юрьев: К. Матисен, 1896. – 150 с.
20. Невзоров А.С. Краткое изложение местного права Прибалтийских губерний. – Юрьев: Эд. Бергман, 1904. – Ч. 1. – 145 с.
21. Байков А. Наука гражданского права Латвии: история и современное состояние / <https://www.zakon.kz>.
22. Новицкая Т.Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. – М.: Зерцало-М, 2002. – 224 с.
23. Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. – М.: Статут, 2007. – 79 с.
24. Новицкий И.Б. Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950. – 416 с.
25. Вебер Х. Модернизация обязательственного права Германии (2002) и ее влияние в законодательство о кредитовании и об обеспечении кредитов // *Банковское право*. – 2010. – № 1. – С. 15-21.
26. Сулейменов М.К. Как создавался Гражданский кодекс Республики Казахстан / <https://www.zakon.kz>.

REFERENCES

1. Karapetov A.G., Saveliev A.I. Freedom of contract and its limit. In 2 volumes. - M.: The statute, 2012. - V. 2: Limits of freedom of definition of treaty provisions in foreign and Russian law. - 453 p.
2. Dozhdev D.V. Roman private law: Textbook for high schools / Dozhdev D.V.; Ed. V.S. Nersesyan.





- M.: Publishing group INFRA-M-NORM, 1996. - 690 p.
3. Lesaffer R. *Medieval canon law and early modern contract law* // *Journal of the History of International Law*. - 2000. - No. 2 (2) - P. 178-198.
4. Poldnikov D.Yu. *Doctrines of contract law of Western Europe XI-XVIII centuries. Tutorial*. - M.: NIU «Higher School of Economics», 2012. - 366 p.
5. Leger R. *Great legal systems of our time: a comparative legal approach* / Leger R.; trans. with fr. A.V. Gryadov. - M.: Volters Kluver, 2009. - 584 p.
6. *Codification of civil law in the countries of legal classicism: Monograph* / V.A. Bogonenko. - Minsk: A.N. Varaksin, 2008. - 142 p.
7. Batyr K.I. *History of the State and Law of Foreign Countries: A Textbook*. - M.: TK Velby, 2003. - 469 p.
8. Pokrovsky I.A. *The main problems of civil law*. - M.: Statut, 1998. - 353 p.
9. Karapetov A.G., Saveliev A.I. *Freedom to conclude non-defined contracts and its limits* // *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. - 2012a. - № 4. - P. 12-56.
10. Jan Shapp. *The system of German civil law: a textbook* / trans. with him. Queen S.V. - M., 2006. - 360 p.
11. Bychkov A.I. *The mixed contract in civil law of the Russian Federation*. - M.: Infotropic Media, 2013. - 148 p.
12. Suleimenov M.K. *The system of law and the system of legislation of Kazakhstan: choice of the path* // <http://online.zakon.kz>.
13. Karandasheva A.A. // *Herald of the KASU*. - 2007. - No. 3. - P. 150-157
14. Grodekov N.I. *Kirghiz and karakirgizy of the Syrdarya region. Legal life* / Grodekov N.I. - Tashkent: Typo-lit. S.I. Lakhtin, 1889. - V. 1. - 544 p.
15. Karandasheva A.A. *The history of the contract law of Kazakhstan XV-XX centuries: Diss. cand. jurid. sciences*. - Almaty, 2004. - 146 p.
16. Vasiliev A.V. *Legislation and legal system of pre-revolutionary Russia. Textbook* / Ed. S.A. Komarova. - St. Petersburg: Peter, 2004. - 224 p.
17. Kodan S.V. *Systematization of local legalization of the Baltic provinces of the Russian Empire (1720-1860-ies.)* // *Politics and Society*. - 2013. - No. 1 (97). - P. 108-120.
18. Ovsepyan Zh.I. *(General theoretical and constitutional legal research). Monograph*. - Moscow: Prospekt, 2016. - 519 p.
19. Casso L.A. *Review of the Ostsee Civil Law*. - Yuryev: K. Mathisen, 1896. - 150 p.
20. Nevzorov A.S. *A brief account of the local law of the Baltic provinces*. - Yuryev: Ed. Bergman, 1904. - Part 1. - 145 p.
21. Baykov A. *The science of civil law: history and current status* // <https://www.zakon.kz>.
22. Novitskaya T.E. *The Civil Code of the RSFSR of 1922*. - M.: Zertsalo-M, 2002. - 224 p.
23. Braginsky M.I. *Fundamentals of the doctrine of unnamed (nameless) and mixed treaties*. - M.: Statute, 2007. - 79 p.
24. Novitsky I.B. Lunz L.A. *General doctrine of obligation*. - M.: State Publishing House of Legal Literature, 1950. - 416 p.
25. Weber H. *Modernization of the German law of obligations (2002) and its influence in lending and on the use of loans* // *Banking law*. - 2010. - No. 1. - P. 15-21.
26. Suleimenov M.K. *How the Civil Code of the Republic of Kazakhstan was created* // <https://www.zakon.kz>.





УДК 347

НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Жайлин Габиден Айнашевич

Ассоциированный профессор международного Университета
имени Сулеймана Демиреля, кандидат юридических наук, доцент,
Председатель арбитража "Legal" г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: неимущественные отношения, личное неимущественное благо, личное неимущественное право, свобода, жизнь, здоровье, честь, достоинство, арбитраж.

Аннотация. Формирование гражданского общества как правового предполагает качественно новый уровень правопорядка, центром которого становится человек, его права и свободы, конституционно провозглашенные высшей ценностью общества, а их признание, соблюдение и защита – обязанностью государства. Эти новые аксиологические ориентиры развития отечественного законодательства затрагивают прежде всего всю сферу гражданско-правового регулирования и одновременно ставят перед цивилистической наукой ряд сложных методологических проблем, в том числе связанных с концептуальным обоснованием интеграции личных неимущественных отношений в предмет отрасли.

То обстоятельство, что гражданское право регулирует главным образом имущественные отношения, – бесспорно. Что же касается отнесения к его предмету личных неимущественных отношений, то оно имеет различную историю и разное обоснование.

В данной статье рассматривается значение гражданского права в качестве регулятора неимущественных отношений, возрастающая роль регламентации неимущественных отношений. При этом автор обращает внимание на недостаточную проработанность системы неимущественных благ и прав в гражданском кодексе, а также на то, что режим отдельных неимущественных объектов также не детализирован должным образом.

Также останавливается на вопросе разграничения личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными и личных отношений, связанных с имущественными.

АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚТАҒЫ МҮЛІКТІК ЕМЕС ҚАТЫНАСТАР

Жайлин Габиден Айнашевич

Сүлеймен Демирел атындағы университетінің қауымдастырылған профессоры,
заң ғылымдарының кандидаты, «Legal» арбитраждың төрағасы,
Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: мүліктік емес қатынастар, жеке мүліктік емес игілік, жеке мүліктік емес құқық, еркіндік, өмір, денсаулық, намыс, абырой, төрелік.

Аннотация. Азаматтық қоғамды құқықтық тәртіп ретінде қалыптастыру, оның орталығы адам, оның құқықтары мен бостандықтары болып табылатын, конституциялық түрде қоғамның жоғары құндылығы жарияланған, ал оларды тану, сақтау және қорғау – мемлекеттің міндеті болып табылады. Отандық заңнаманы дамытудың осы жаңа аксиологиялық бағдарлары ең алдымен азаматтық-құқықтық реттеудің барлық саласын қозғайды және сонымен бір мезгілде өркениет ғылымының алдына бірқатар күрделі әдіснамалық проблемаларды, оның ішінде жеке мүліктік емес қатынастарды сала тұрғысынан интеграциялаудың тұжырымдамалық негіздемесімен байланысты проблемаларды қояды.

Азаматтық құқық негізінен мүліктік қатынастарды реттейтін жағдай – сөзсіз. Оның пәніне жеке мүліктік емес қатынастарды жатқызуға келетін болсақ, онда оның әртүрлі тарихы мен әртүрлі негіздемесі бар.

Бұл мақалада азаматтық құқықтың мәні мүліктік емес қатынастардың реттеушісі ретінде қарастырылады. Бұл ретте автор Азаматтық кодексте мүліктік емес игіліктер мен құқықтар жүйесінің жеткілікті пысықталмағандығына, сондай-ақ жекелеген мүліктік емес объектілер режимі де тиісті түрде нақтыланбаған екендігіне назар аударады.

Сондай-ақ мүліктік және мүліктік қатынастарға байланысты емес жеке мүліктік емес қатынастарды шектеу мәселесі де тоқтатылады.





NON-PROPERTY RELATIONS IN CIVIL RIGHT

Gailin Gabiden Ainashevich

*Associate Professor of international Suleyman Demirel University,
candidate of law, Chairman of «Legal» arbitration
Almaty, Republic of Kazakhstan*

Keywords: non-property relations, personal non-property good, personal non-property right, freedom, life, health, honor, dignity, arbitration.

Abstract. The formation of civil society as a legal one implies a qualitatively new level of law and order, the center of which is the person, his rights and freedoms, which are constitutionally proclaimed the highest value of society, and their recognition, observance and protection is the responsibility of the state. These new axiological guidelines for the development of domestic legislation affect primarily the entire sphere of civil law regulation and at the same time pose a number of complex methodological problems to civil science, including those related to the conceptual justification of the integration of personal non-property relations in the subject area.

The fact that civil law mainly regulates property relations is indisputable. As for the attribution of personal non-property relations to its subject, it has a different history and different justification.

This article discusses the importance of civil law as a regulator of non-property relations, the increasing role of regulation of non-property relations. The author draws attention to the inadequate system of moral goods and rights in the civil code, as well as the fact that the regime of private non-property objects are also not detailed properly.

It also focuses on the issue of distinguishing between personal non-property relations that are not related to property and personal relations that are related to property.

Вопрос о правах человека по праву можно считать центральным институтом любого государства, так как права и свободы человека предопределяют абсолютно все аспекты его жизни в обществе, социуме. Высшей ценностью любого государства является человек, его права и свободы, признанные и гарантированные в обществе.

Наиболее ценными признаются личные неимущественные права человека (личности). Рассматривая их последовательно можем отметить, что наивысшей ценностью обладают такие личные неимущественные права как жизнь и здоровье человека [1, с. 3].

Именно перечисленные права и блага наряду с честью и достоинством личности составляют «сердцевину» неимущественных отношений и выступили предметом правовой регламентации даже в период, когда о частном праве еще не упоминалось. В условиях становления и дальнейшего развития частного права регламентация неимущественных отношений становится одним из значимых направлений регулирования в гражданском праве.

Права человека обеспечиваются нормами различных отраслей законодательства. Есть регламентация прав человека на конституционно-правовом уровне. Они также обеспечиваются и охраняются нормами публичных отраслей права [1, с. 3].

Сегодня в первую очередь, регулирование и реализация неимущественных прав

должна обеспечиваться нормами гражданского права как отрасли частного права. Согласно определению М.К. Сулейменова: «Частное право – это правовая сфера, основанная на децентрализации, свободе отдельных субъектов. Поэтому в частном праве господствуют отношения «по горизонтали» - по принципу равенства субъектов. Поэтому, в частном праве действует множество юридических центров, в качестве которых выступают отдельные субъекты правоотношений» [2, с. 18].

То есть только частное право способно непосредственно обеспечивать реализацию интересов субъектов. Отдельные личности в первую очередь заинтересованы в предоставлении правовых возможностей для того, чтобы они могли свободно распоряжаться своими личными неимущественными правами.

Пределы распоряжения личными неимущественными правами, не определены в полной мере в теории гражданского права. Не сложилась в принципе и единообразная практика, связанная с защитой и восстановлением личных неимущественных прав.

Права человека не отчуждаемы и никто не может лишить человека его естественных прав – на жизнь, на здоровье, на честь и достоинство, на имя, на личную неприкосновенность, свободу совести и других прав¹.

Недостаточно одного признания права на жизнь и права на здоровье. Следует гарантировать возможность их полноценной реа-





лизации» То есть, необходимо установить такую правовую систему и такой правовой порядок, при которой, личность имела бы возможность беспрепятственно реализовывать предоставленные ей права и свободы.

Казахстан» последовательно следуя курсом демократических реформ, также провозгласил права человека как приоритетные и наиболее значимые ценности, признал необходимость придерживаться в данной области общепринятых международных стандартов, закрепленных в таких широко известных актах, как Всеобщая декларация прав человека (1948г.)². Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966г.)³. Международный пакт о гражданских и политических правах (1966г.)⁴ и др.

Согласно пункту 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан: «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы).

Гражданским Кодексом Республики Казахстан признается за всеми гражданами возможность иметь гражданские права (ст. 13). При этом объектами этих прав, в соответствии с пунктом 1 статьи 115 ГК РК могут быть как имущественные, так и личные неимущественные блага и права.

Гражданский кодекс Республики Казахстан к личным неимущественным благам и правам относит «... жизнь, здоровье, достоинство личности, честь, доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право на имя, право на авторство, право на неприкосновенность произведения и другие нематериальные блага и права» (п. 3 ст. 115).

В теории гражданского права немало разногласий в понимании перечисленных ценностей в качестве объектов гражданских прав.

Следует исходить из контекста употребления. В связи в этом представляется обоснованным мнение М.К. Сулейменова, который указывает, что «понятия «объекты гражданских прав» и «объекты гражданских правоотношений» - это синонимы» [3, с.10].

Один из аспектов позиции по данному вопросу О.С. Иоффе основывается на разграничении категорий объективного права и

субъективного права. «Наконец, поскольку понятие «объект» употребляется и в субъективно-правовом (объект субъективного гражданского правомочия) и в объективно-правовом (объект гражданско-правовых норм) смысле, наряду с достаточно четким разграничением понятий обоого рода, должна быть выявлена существующая между ними взаимосвязь и взаимная зависимость» [4, с. 581].

Согласно позиции А.Н. Ниязовой: «Нематериальное благо и «личное неимущественное право» - разные гражданско-правовые категории. Первое понятие характеризует объект правоотношения, второе – наличное конкретное субъективное право лица. Личное неимущественное право – это не элемент правоспособности, а право конкретного субъекта, обеспечивающее ему юридическую возможность реализовать свои биологические, социальные, духовные потребности и самостоятельно определять свое поведение в индивидуальной жизнедеятельности [5, с. 6].

Оценивая точку зрения А.Н. Ниязовой следует учитывать, что термин нематериальные блага применим также и к имущественным объектам, поэтому видимо следует всегда подчеркивать, что речь идет о неимущественных нематериальных объектах.

На наш взгляд, личные неимущественные права тесно связаны с правовым положением лица, его правосубъектностью.

Признаваемая правосубъектность лица является одной из форм признания личных неимущественных прав и обеспечения возможности лица - реализовать такие права. Конечно, это касается и имущественных прав, однако, мы считаем наиболее важным наличие разработанного механизма правосубъектности именно для реализации личных неимущественных прав.

Еще одним моментом на котором можно акцентировать внимание, является то, что правовая регламентация личных неимущественных прав в тесной связи с правосубъектностью физического лица, позволяет разграничить гражданское право в качестве регулятора имущественных отношений, от его относительно нового пласта, который придает гражданскому праву качественно иные характеристики в качестве частноправовой отрасли.

¹ Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., № 4, ст. 217. .

² Всеобщая декларация прав человека, принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // <http://adilet.zan.kz/rus>. .

³ Всеобщая декларация прав человека, принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // <http://adilet.zan.kz/rus>.

⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах, Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года // <https://www.un.org/ru>



В Гражданском кодексе при этом отсутствует стройная система неимущественных благ и прав. Наиболее полное их перечисление содержится в пункте 3 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда»⁵ предусмотрено: «Под личными неимущественными благами и правами, нарушение, лишение или умаление которых может повлечь причинение потерпевшему морального вреда, следует понимать принадлежащие гражданину от рождения блага или права, предоставленные законом, которые неразрывно связаны с его личностью. К благам, принадлежащим человеку от рождения, следует отнести жизнь, здоровье, честь, достоинство, свободу, неприкосновенность личности, а к правам гражданина, предоставленным законом, право на неприкосновенность жилища или собственности; на личную и семейную тайну, тайну телефонных, телеграфных сообщений и переписку; на пользование именем; на изображение; авторство и другие личные неимущественные права, предусмотренные законодательством об авторском праве и смежных правах; на свободу передвижения и выбор места жительства; на получение достоверной информации, а также другие права, предусмотренные законодательством».

Думается, что было бы целесообразным более широкий перечень неимущественных прав можно было бы предусмотреть в параграфе 3 главы 3 Гражданского кодекса Республики Казахстан, а также более тщательнее определить режим неимущественных благ и прав, чтобы имелась возможность более взвешенно определить степень посягательства на эти права.

Определение предмета гражданско-правового регулирования в статье 1 Гражданского кодекса Республики Казахстан также требует доработки с учетом сказанного. В целом из формулировки должно следовать, что неимущественные отношения являются как минимум паритетными имущественным отношениям. Имеем в виду степень значимости неимущественных отношений, а не их объем. Оптимальным приоритетности признания, защиты личных неимущественных благ и прав физического лица. Это позволило бы решить важные вопросы при применении норм гражданского права в частности,

позволило бы оградить от возложения возмещения ущерба на лицо, если другое лицо причинило вред имуществу третьего лица действуя в условиях крайней необходимости с целью недопущения вреда жизни и здоровью, другим некоторым неимущественным благам и правам лица, в интересах которого совершались действия в условиях крайней необходимости.

Недоработанной представляется регламентация личных неимущественных прав, связанных с имущественными, соответствующих гражданских правоотношений (ст. 142 ГК РК). Как нам представляется, эти личные неимущественные права нельзя смешивать только с правом на компенсацию морального вреда и тем более привязывать возникновение личного неимущественного права к нарушению имущественных прав.

Как минимум в эту подгруппу отношений должны на мой взгляд включаться правоотношения, которые не имеют самостоятельного значения без имущественных отношений, например, отношения, связанные с участием в хозяйственных товариществах, если абстрагироваться от имущественного права на долю в уставном капитале хозяйственных товариществ. Одними из локальных прав такого рода являются права связанными с участием товарища на участие в управлении делами товарищества (управление может охватывать не только разрешение имущественных вопросов), право на получение информации.

Признание их личными неимущественными связанными с имущественными позволит усилить гарантии их защиты. Позволит признавать наличие охраняемого законом имущественного интереса при нарушении неимущественных прав указанных типов.

В частности, в соответствии с пунктом 9 статьи 8 Закона Республики Казахстан «Об арбитраже»⁶: «Арбитраж не вправе рассматривать споры, возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными».

По причине недостаточной проработанности вопроса о разграничении личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными и личных неимущественных отношений, связанных с имущественными может непоследовательно решаться и вопрос о подведомственности отдельных споров арбитражу.

⁵ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 7 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» // <https://online.zakon.kz>.

⁶ Закон Республики Казахстан «Об арбитраже» от 8 апреля 2016 года № 488-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 09.04.2016 г., № 67 (28193); «Егемен Қазақстан» 09.04.2016 ж., № 67 (28795); Ведомости Парламента РК 2016 г., № 7-II, ст. 54; Эталонный контрольный банк НПА РК в электронном виде от 05.07.2016.





ЛИТЕРАТУРА

1. Ащеулов А.Т., Жайлин Г.А. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный преступлением против личности – Алматы: ИПЦ КазГЮУ, 2000. – 160 с.
2. Сулейменов М.К. Гражданское право и гражданское законодательство: проблемы теории и практики. Гражданское право и гражданское законодательство: Материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной юбилею Гражданского кодекса Республики (15- летию Общей части и 10-летию Особенной части), Алматы, 13-14 мая 2009г. Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, НИИ частного права КазГЮУ, 2009. – С. 10-28.
3. Сулейменов М.К. Объекты гражданских прав по законодательству Республики Казахстан. Объекты гражданских прав: Материалы международной научно-практической конференции (в рамках ежегодных цивилистических чтений), Алматы, 25-26 сентября 2003 г./ Отв ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: КазГЮУ, 2004. – С. 8-30
4. Иоффе О.С. Гражданское правоотношение. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: «Статут», 2000. – 777 с.
5. Ниязова А.Н. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений в Кыргызской республике: Автореф. дис... канд. юрид. наук /. – Алматы, 1999. – 24 с.

REFERENCES

1. Ashcheulov A.T., Zhaylin G.A. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' za vred, prichinennyy prestupleniyem protiv lichnosti – Almaty: IPTS KazGYUU, 2000. – 160 s.
2. Suleymenov M.K. Grazhdanskoye pravo i grazhdanskoye zakonodatel'stvo: problemy teorii i praktiki. Grazhdanskoye pravo i grazhdanskoye zakonodatel'stvo: Materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii v ramkakh yezhegodnykh tsivilisticheskikh chteniy, posvyashchennoy yubileyu Grazhdanskogo kodeksa Respubliki (15- letiyu Obshchey chasti i 10-letiyu Osobennoy chasti), Almaty, 13-14 maya 2009g. Otв. red. M.K. Suleymenov. – Almaty, NII chastnogo prava KazGYUU, 2009. – S. 10-28.
3. Suleymenov M.K. Ob»yekty grazhdanskikh prav po zakonodatel'stvu Respubliki Kazakhstan. Ob»yekty grazhdanskikh prav: Materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (v ramkakh yezhegodnykh tsivilisticheskikh chteniy), Almaty, 25-26 sentyabrya 2003 g./ Otв red. M.K. Suleymenov. – Almaty: KazGYUU, 2004. – S. 8-30.
4. Ioffe O.S. Grazhdanskoye pravootnosheniye. Izbrannyye trudy po grazhdanskomu pravu: Iz istorii tsivilisticheskoy mysli. Grazhdanskoye pravootnosheniye. Kritika teorii «khozyaystvennogo prava». – M.: «Statut», 2000. – 777 s.
5. Niyazova A.N. Grazhdansko-pravovoye regulirovaniye lichnykh neimushchestvennykh otnosheniy v Kyrgyzskoy respublike: Avtoref. dis... kand. yurid. nauk /. – Almaty, 1999. – 24 s.



ОЦЕНКА ПИСЬМЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ СУДОМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Жиренчин Абиш Казбекович

Судья Ауэзовского районного суда г. Алматы,
кандидат юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: суд, доказательство, письменный документ, оценка.

Аннотация. Достоверность сведений, содержащихся в письменном доказательстве, и достоверность самих фактов, извлекаемых из письменного источника доказательства, не может быть определена без надлежащей оценки всего процесса формирования доказательства.

Суд (судья) обязан обсудить и проанализировать весь путь формирования, сохранения, представления и исследования каждого письменного доказательства с тем, чтобы получить полное убеждение в истинности отраженных в письменном доказательстве сведений о фактах.

В данной статье исследуются вопросы оценки письменных доказательств судом.

Способом исследования письменных доказательств, т.е. способом восприятия судом и лицами, участвующими в деле, и изучения содержащихся в них сведений, является оглашение (прочтение) документов непосредственно в судебном заседании. Письменные доказательства предъявляются для обозрения сторонам и другим участникам процесса с тем, чтобы они могли проверить правильность прочтения документа и ознакомиться с его формой. После этого лица, участвующие в деле, могут дать объяснения относительно данных доказательств.

По общему правилу письменные доказательства оцениваются судом с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности, а также достаточности в совокупности с другими доказательствами, имеющимися в деле.

Вместе с тем законом предъявляются специальные требования к оценке письменных доказательств. При оценке письменных доказательств суд обязан с учетом других доказательств убедиться в том, что такие доказательства исходят от органа, уполномоченного представлять данный вид доказательств, подписаны лицом, имеющим право скреплять документ подписью, содержат другие обязательные реквизиты данного вида доказательств.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫ БОЙЫНША СОТТЫҢ ЖАЗБАША ДӘЛЕЛДЕМЕЛЕРДІ БАҒАЛАУЫ

Жиренчин Әбіш Казбекұлы

Алматы қаласы Әуезов аудандық сотының судьясы,
заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: сот, дәлелдемелер, жазбаша құжат, бағалау.

Аннотация. Жазбаша дәлелдемелердегі ақпараттың дұрыстығын және дәлелдемелердің жазбаша көздерінен алынған фактілердің өздігінен дәлелдемелер шығарудың бүкіл процесін тиісті түрде бағалаусыз анықталмайды.

Сот (судья) жазбаша дәлелдемелерде көрсетілген фактілер туралы ақпараттың дұрыстығына толық сенімділікті алу үшін әр жазбаша дәлелдемелерді қалыптастыру, сақтау, ұсыну және зерттеудің бүкіл жолын талқылауға және талдауға міндетті.

Бұл мақалада сот жазбаша дәлелдемелерді бағалауды зерттейді.

Жазбаша дәлелдемелерді зерттеу тәсілі, яғни соттың және іске қатысушы адамдардың қабылдау және оларда қамтылған мәліметтерді зерделеу тәсілі тікелей сот отырысында құжаттарды жариялау (Оқу) болып табылады. Жазбаша дәлелдемелер тараптардың және процестің басқа да қатысушыларына олар құжаттың дұрыс оқылуын тексеруге және оның нысанымен танысуға мүмкіндік алуы үшін шолу үшін ұсынылады. Осыдан кейін іске қатысушы адамдар осы дәлелдемелерге қатысты түсініктеме бере алады.

Жалпы ереже бойынша жазбаша дәлелдемелерді сот олардың қатыстылығы, жол берілуі, дұрыстығы, сондай-ақ істе бар басқа да дәлелдемелермен жиынтығында жет-





кіліктілігі тұрғысынан бағалайды.

Сонымен бірге заңмен жазбаша дәлелдемелерді бағалауға арнайы талаптар қойылады. Жазбаша дәлелдемелерді бағалау кезінде сот басқа дәлелдемелерді ескере отырып, мұндай дәлелдемелердің дәлелдемелердің осы түрін ұсынуға уәкілетті органнан табылатынына, құжатты қол қоюға құқығы бар адам қол қойғанына, дәлелдемелердің осы түрінің басқа да міндетті деректемелерін қамтитындығына көз жеткізуге міндетті.

EVALUATION OF WRITTEN EVIDENCE BY THE COURT ACCORDING TO THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Girennchin Abish Kazbekovich

Judge of the Auezovsky district court of Almaty, Candidate of Law,
Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: nocourt, evidence, written document, assessment.

Abstract. The reliability of the information contained in the written evidence, and the reliability of the facts themselves, extracted from the written source of the evidence, cannot be determined without a proper assessment of the entire process of generating evidence.

The court (judge) is obliged to discuss and analyze the whole path of formation, preservation, presentation and research of each written evidence in order to obtain a complete conviction of the truthfulness of the information on facts reflected in the written evidence.

This article investigates the assessment of written evidence by a court.

The way to study written evidence, i.e., the way the court and persons involved in the case perceive and study the information contained in it, is to read (read) the documents directly at the court session. Written evidence is presented for review to the parties and other participants in the process so that they can verify the correct reading of the document and familiarize themselves with its form. After that, the persons involved in the case can give explanations about the evidence.

As a General rule, written evidence is evaluated by the court in terms of its relevance, admissibility, reliability, and sufficiency in conjunction with other evidence available in the case.

However, the law imposes special requirements for evaluating written evidence. When evaluating written evidence, the court must, taking into account other evidence, make sure that such evidence comes from the body authorized to present this type of evidence, is signed by a person who has the right to sign the document, and contains other mandatory details of this type of evidence.

Оценка доказательств - это сложное явление, заключающее в себе непосредственную и опосредованную процессуальным законом мыслительную деятельность, выраженную в процессуальных решениях.

В подтверждение верности данного определения отметить, следующее:

- во-первых, оценка доказательств – это деятельность по установлению и познанию фактов объективной действительности, осуществляемая на основе процессуального закона, для получения необходимых сведений для правильного разрешения дела;
- во-вторых, оценка доказательств представляет собой исследование имевших место событий и фактов, в результате которого делается определенный вывод;
- в-третьих, оценка доказательств является заключительным этапом познаватель-

ной деятельности по собиранию, закреплению, проверке сведений об обстоятельствах предмета доказывания по гражданскому делу.

Оценка письменных доказательств зависит от того, каким субъектом она осуществляется. Полагаю, что следует согласиться с мнением тех ученых, которые считают, что суд является основным субъектом оценки доказательств. Он является единственным участником познания, осуществляющим право контроля и власти в отношении всех процессуальных действий, в том числе и доказательственной деятельности лиц, участвующих в деле. Статья 68 ГПК РК¹ возлагает на суд обязанность по оценке доказательств. Следовательно, оценка судом доказательств носит властный, обязательный характер.

Оценку сведений о фактах, рассматри-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-VI, ст. 114.





ваемого дела помимо суда осуществляют также и лица, участвующие в деле, т.к. для осуществления прав по доказыванию, заявлению ходатайств, доводов и т.д. необходимо осмыслить сведения о фактах, оценить имеющийся фактический материал, сформулировать выводы.

Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан точно указал общие критерии оценки доказательств. Часть 1 статьи 68 определяет два вида критериев оценки доказательств - индивидуальные, предусмотренные для каждого доказательства в отдельности (относимость, допустимость, достоверность), а также применяемый для всей системы доказательств по данному делу в совокупности (достаточность).

Под относимостью понимается наличие объективной связи между содержанием судебных доказательств (сведениями, содержащимися в средствах доказывания) и самими фактами, являющимися объектом судебного познания. Наличие такой объективной связи позволяет воспроизвести на основе представленных доказательств фактическую картину действий, имевших место, как правило, в прошлом времени. Решая вопрос относимости доказательств применяют различные методы установления причинных связей между явлениями. Эти методы составляют один из видов научной индукции [1, с. 98].

Если относимость судебных доказательств определяется качеством их содержания, а именно наличием достаточной информации в доказательствах, позволяющей подтвердить либо опровергнуть факты, интересующие суд, то допустимость доказательств как явление связано с их процессуальной формой, то есть с характером процессуальных средств доказывания.

Решение вопроса о допустимости доказательств носит неоднозначный характер. В теории процессуального права отмечается, что допустимость доказательств ограничивается не только требованиями относимости, но и другими требованиями, установленными законом. Отбор доказательств из числа средств установления обстоятельств, установленных законом, предполагает их определение на основе оценки допустимости доказательств.

Доказательство считается достоверным, если в результате проверки выясняется, что оно соответствует действительности. Данное предписание закона не содержит какие-либо признаки, критерии достоверности доказательства.

Установив относимость и допустимость письменного доказательства, суд переходит к проверке его достоверности. Проверка представленных доказательств на предмет

их достоверности включает в себя ряд аспектов. Во-первых, проверяется достоверность самого доказательства, т.е. формальных условий достоверности документа и всего процесса его формирования. Во-вторых, достоверность доказательств проверяется при оценке всей совокупности доказательств, имеющихся в деле.

Решение спора по существу не может быть основано лишь на установлении достоверности всех доказательств, которые были исследованы и оценены по конкретному делу. Помимо этого, требуется определить их достаточность для установления истины. Если по делу не собраны все необходимые доказательства, то нет оснований, считать его достаточно подготовленным. Назначая дело к судебному разбирательству, судья предварительно оценивает всю совокупность доказательств с целью убеждения в их достаточности для рассмотрения. При назначении дела к судебному разбирательству перед судом ставится вопрос: возможно ли при имеющейся совокупности доказательств установление истины по делу и вынесение законного и обоснованного решения [2, с. 158]. Признание имеющихся доказательств достаточными означает убеждение в том, что осуществлено всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела [3]. Вместе с тем, выяснение правильности отражения в доказательствах фактов реальной действительности имеет место на основе достаточности собранной. Промежуточная оценка доказательств осуществляется в процессе их исследования. Именно эти промежуточные оценочные суждения судей способствуют формированию убеждения, которое впоследствии находит свое объективное выражение в решении суда. При рассмотрении дела по существу оцениваются ограниченные совокупности доказательств, позволяющие получить выводное знание об обстоятельствах дела. Результатом оценки доказательств является достижение истинного знания о фактических его обстоятельствах, при этом предметом оценки выступает вся совокупность собранных по нему доказательств.

Оценка письменных доказательств осуществляется на всем протяжении процесса доказывания параллельно представлению и исследованию доказательств.

Оценка доказательств на различных этапах доказывания имеет неодинаковое значение. В зависимости от уровня познания принято различать предварительную и окончательную оценку [4, с. 15].

Так, предварительная оценка доказательств – это оценка, которая дается судьей





(судом) в процессе принятия, истребования, исследования доказательств, то есть непосредственно до удаления суда в совещательную комнату для вынесения решения. На данном этапе результаты оценки отражаются в определениях суда о принятии доказательств, как относимых к делу, либо отказе в принятии таковых, в удовлетворении ходатайств о приобщении письменных доказательств к делу, о назначении судом дополнительной экспертизы и т.д.

Окончательная оценка доказательств – это оценка, которая дается только судьей (судом) в условиях совещательной комнаты и является основой для принятия волевого акта – судебного решения. Целью окончательной оценки доказательств является достижение верного понимания о фактических обстоятельствах по делу, соответствующего реальности.

На стадии подготовки дела к судебному разбирательству суд изучает представленные сторонами доказательства, определяя их относимость и допустимость. Безусловно, эта оценка доказательств не носит окончательного характера, так как в процессе дальнейшего рассмотрения и разрешения дела она может изменяться. Оценка доказательств производится судьей и на стадии подготовки дела, так как невозможно производить прием представленных лицами, участвующими в деле, доказательств без предварительной оценки их относимости, допустимости и достаточности [5, с. 66].

При подготовке дела доказательства оцениваются не с точки зрения их достоверности или недостоверности, доброкачественности источника сведений, а с точки зрения их значимости, относимости и допустимости по делу [6, с.89]. Как правило, доказательства оцениваются по существу только в ходе судебного заседания, но по отдельным процессуальным вопросам (таким как, например, вопросы соблюдения предварительного досудебного порядка урегулирования спора) возможность вынесения судьей окончательного оценочного суждения не исключается. Примером служат случаи осмотра на месте письменных доказательств (пп. 12 ст. 165 ГПК РК), когда отложение этих действий невозможно. Это связано с необходимостью исследования доказательств. В этом случае возможна их предварительная оценка.

Несмотря на то, что согласно ч. 3 ст. 15 ГПК РК суд освобожден полностью от сбора доказательств по собственной инициативе, в соответствии с пп. 9 статьи 165 ГПК РК при подготовке дела к судебному разбирательству судья может назначить экспертизу и привлечь экспертов, как по ходатайству

сторон, так и по собственной инициативе. Каждое лицо, участвующее в деле, вправе поставить перед экспертом вопросы, по которым он должен дать заключение. Круг этих вопросов окончательно определяется судом, отклонение отдельных из них он обязан мотивировать в определении, в котором также должны быть указаны вид экспертизы, основание ее назначения. Все вышеназванное возможно лишь на основании предварительной оценки материалов, имеющихся в деле и требующих экспертного заключения. В случае когда экспертиза назначается по собственной инициативе суда, а стороны отказываются от ее проведения, суд фактически выступает субъектом собирания доказательств. В целях обеспечения принципа состязательности, самостоятельности сторон в определении средств защиты правовых позиций подлежит разрешению противоречие между ч. 3 ст. 82, пп. 9 ст. 165 ГПК РК, в соответствии с которыми суд по своей инициативе может назначать судебную экспертизу, и ч. 3 ст. 15 ГПК РК, по которой он освобожден полностью от сбора доказательств по собственной инициативе. Если суд без получения результатов экспертного исследования не имеет возможности выполнить требования ч. 3 ст. 15 ГПК РК по созданию условий для объективного, полного исследования обстоятельств дела, то в этом случае назначение экспертизы по инициативе суда вызывается необходимостью [7, с.12]. С этим утверждением С.Ф. Бычковой можно согласиться. В связи с этим представляется необходимым дополнить часть 3 статьи 15 ГПК РК оговоркой о том, что в исключительных случаях по собственной инициативе суд может назначить экспертизу. Аналогичные изменения следует внести в часть 3 статьи 82 ГПК РК и в подпункт 9 статьи 165 ГПК РК. Такое уточнение будет свидетельствовать о законодательном выводе суда из числа субъектов по сбору доказательств.

Оценка доказательств, производимая судом на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, и их оценка непосредственно в ходе судебного разбирательства тесно связаны между собой. При рассмотрении дела по существу в процессе исследования доказательств вновь оцениваются их допустимость, относимость, достоверность, достаточность и взаимосвязь. Оценке подлежат не только конечные выводы, но и весь ход исследования доказательств с момента возбуждения дела. Вместе с тем следует отметить, что характер и значение оценки доказательств в процессе рассмотрения и разрешения дела постоянно изменяются в зависимости от цели проводимой оценки,





(то есть для решения какой задачи она производится), а также от субъекта оценки доказательств. Таким образом, специфичность оценки доказательств на разных стадиях гражданского процесса объясняется задачами, которые решает суд в каждой стадии. Как отмечалось ранее, для установления истины по делу необходимо определить все свойства доказательств, входящих в ее содержание. В случае ограничения оценки доказательств определенными свойствами она будет неполной. Чтобы установить круг доказательств в соответствии с правилами относимости и допустимости, субъекты в процессе доказывания производят оценку доказательств, то есть эти свойства доказательств определяются в процессе доказывания, поскольку оценка доказательств - это деятельность, происходящая в его пределах. Существует мнение о том, что относимость, допустимость, достоверность и достаточность доказательств характеризуют операции, производимые с ними. Другими словами, о том, что определение относимости и допустимости доказательств - предпосылка для определения их достоверности и достаточности. Относимость и допустимость доказательств устанавливаются на первоначальных этапах доказывания, достоверность и достаточность - на завершающем этапе. По мнению К. Егорова, при определении допустимости правомочный субъект руковод-

ствуется нормами процессуального закона, а не убеждением [8, с. 35]. Определенный правовой критерий имеется и при определении относимости доказательств. Не соглашаясь с вышерассмотренной точкой зрения К. Егорова, необходимо отметить, что относимость и допустимость доказательств являются их существенными признаками. От того, обладают ли этими свойствами те или иные сведения о фактических обстоятельствах дела зависит признание их доказательствами.

Таким образом, можно сформулировать следующие принципы, которыми необходимо руководствоваться при оценке доказательств:

- суд дает оценку доказательствам по своему внутреннему убеждению;
- доказательства оцениваются всесторонне, в полном объеме и беспристрастно;
- никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы;
- оценка проводится в соответствии с нормами процессуального права.

Внутреннее убеждение относится к сфере субъективных явлений, но необходимо понимать, что оно не является произвольным, это не безотчетное мнение или впечатление, а основанный на детальном кропотливом изучении всех доказательств в совокупности верный вывод, который должен быть обоснован и мотивирован в решении суда.

ЛИТЕРАТУРА

1. Андрийцё В.Д. Общая и особенная части доказательственного права как подотрасли гражданского процессуального права // *жс. Современное право*. – 2013. – №7. – С. 97-100.
2. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. – М.: Юридическая литература, 1977. – 117 с.
3. Темирова Е.А. Свойства и взаимосвязь судебных доказательств // <https://journal.zakon.kz/203835-svojjstva-i-vzaimosvjaz-sudebnykh.html>
4. Мухамеджанов Э. Субъективная оценка судебной системы и отдельные предложения по ее совершенствованию // *жс. Юрист*, Январь, №1, 2013. – С. 14-19.
5. Акимбекова С.А., Тлегенова Ф.А. О развитии гражданского процессуального права в Республике Казахстан // *Евразийский гражданский процесс: к 25-летию стран СНГ и Балтии: Сборник научных статей / Под ред. Д.Я. Малешина*. – М.: Статут. 2015. – С. 63-108.
6. Логинов П.В. Предварительная подготовка гражданских дел к слушанию в суде. – М.: Государственное издательство Юридической литературы, 1960. – 148 с.
7. Бычкова С.Ф. Судебная экспертиза: научные, организационно-правовые и методические основы: Учебное пособие. – Алматы: Жеті жарғы, 2002. – 432 с.
8. Егоров К. Оценка доказательств как завершающий этап доказывания // *Российская юстиция*. – 2000. – № 12.

REFERENCES

1. Andriytsio V.D. Obshchaya i osobennaya chasti dokazatel'stvennogo prava kak podotrasli grazhdanskogo protsessual'nogo prava // *zh. Sovremennoye pravo*. – 2013. – №7. – S. 97-100.
2. Reznik G.M. Vnutrenneye ubezhdeniye pri otsenke dokazatel'stv. – M.; Yuridicheskaya literatura, 1977. – 117 s.





3. Temirova Ye.A. Svoystva i vzaimosvyaz' sudebnykh dokazatel'stv // <https://journal.zakon.kz/203835-svoystva-i-vzaimosvyaz-sudebnykh.html>
4. Mukhamedzhanov E. Sub'yektivnaya otsenka sudebnoy sistemy i otdel'nyye predlozheniya po yeye sovershenstvovaniyu // zh. Yurist, Yanvar', №1, 2013. – S. 14-19.
5. Akimbekova S.A., Tlegenova F.A. O razvitii grazhdanskogo protsessual'nogo prava v Respublike Kazakhstan // Yevraziyskiy grazhdanskiy protsess: k 25-letiyu stran SNG i Baltii: Sbornik nauchnykh statey / Pod red. D.YA. Maleshina. – M.: Statut. 2015. – S. 63-108.
6. Loginov P.V. Predvaritel'naya podgotovka grazhdanskikh del k slushaniyu v sude. – M.: Gosudarstvennoye izdatel'stvo Yuridicheskoy literatury, 1960. – 148 s.
7. Bychkova S.F. Sudebnaya ekspertiza: nauchnyye, organizatsionno-pravovyye i metodicheskiye osnovy: Uchebnoye posobiye. – Almaty: Zheti zhargy, 2002. – 432 s.
8. Yegorov K. Otsenka dokazatel'stv kak zavershayushchiy etap dokazyvaniya // Rossiyskaya yustitsiya. – 2000. – № 12.

УДК 347.1

ПОНЯТИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ЗАЩИТА ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Ильясова Куляш Муратовна

Главный научный сотрудник научно-исследовательского института частного права Каспийского общественного университета, доктор юридических наук, профессор, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: понятие и субъекты деловой репутации, правовая природа деловой репутации, защита деловой репутации.

Аннотация. В настоящее время знания, информация, деловая репутация превратились в весомый экономический фактор. При этом наблюдается устойчивая тенденция - рыночная стоимость любого предприятия, независимо от его организационно-правовой формы (рассматриваемого как единый имущественно-хозяйственный комплекс), отличается от совокупной балансовой стоимости активов и обязательств. Иными словами, между рыночной стоимостью компании и стоимостью ее имущества, активов и пассивов всегда есть разница, иногда весьма существенная.

В статье рассматриваются спорные вопросы понятия, правовой природы, субъектов и способов защиты деловой репутации. Разграничивается понятие деловой репутации как социального явления и как правовой категории. Обосновывается, что состав обладателей деловой репутации не может быть ограничен только предпринимателями. Рассматриваются спорные вопросы применения к деловой репутации таких признаков личных немущественных прав как неотчуждаемость и неизмеримость, а также вопросы передачи деловой репутации для использования другим лицам на основании договора и ее денежной оценки. Рассматриваются спорные вопросы применения для защиты деловой репутации способов защиты, предусмотренных в ст. 9 ГК РК.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫН СӘЙКЕС БОЙЫНША ІСКЕРЛІК БЕДЕЛ ҰҒЫМЫ, ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАБИҒАТЫ ЖӘНЕ ҚОРҒАЛУЫ: КЕЙБІР ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕР

Ильясова Куляш Муратовна

Каспий қоғамдық университетінің жеке құқық зерттеу институтының бас маманы, заң ғылымдарының докторы, профессор Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: іскерлік бедел түсінігі мен субъектілері, іскерлік беделдің құқықтық табиғаты, іскерлік беделді қорғау.





Аннотация. Қазіргі уақытта білім, ақпарат, іскерлік бедел салмақты экономикалық факторға айналды. Бұл ретте тұрақты үрдіс байқалады - кез келген кәсіпорынның ұйымдық-құқықтық нысанына қарамастан (бірыңғай мүліктік - шаруашылық кешен ретінде қарастырылатын) нарықтық құны активтер мен міндеттемелердің жиынтық баланстық құнынан ерекшеленеді. Басқаша айтқанда, компанияның нарықтық құны мен оның мүлкінің, активтері мен пассивтерінің құны арасында әрдайым айырмашылық бар, кейде өте маңызды.

Мақалада іскерлік беделдің тұжырымдамасы, құқықтық табиғаты, қорғау субъектілері мен әдістерінің даулы мәселелері талқыланады. Іскерлік бедел түсінігі әлеуметтік құбылыс және құқықтық категория ретінде сараланады. Іскерлік бедел иелерінің құрамы тек кәсіпкерлермен ғана шектей алмайтындығы дәлелденді.

Іскерлік беделге жеке мүліктік емес құқықтардың бөлінбеуі және өлшенбейтіндігі сияқты белгілердің қолданылуының даулы мәселелері, сондай-ақ іскерлік беделді басқа тұлғаларға пайдалану үшін келісім және ақшалай бағалау негізінде беру мәселелері талқыланады. Қазақстан Республикасы Азаматтық кодекстің 9-шы бабында қарастырылған қорғау әдістерін іскерлік беделді қорғау үшін қолданудың даулы мәселелері қаралады.

CONCEPT, LEGAL NATURE AND PROTECTION OF BUSINESS REPUTATION UNDER THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN: SOME TOPICAL ISSUES

Ilyasova Kulyash Muratovna

chief scientific fellow of the Institute of Private Law
of Caspian Public University, doctor of law, professor
Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: concept and subjects of business reputation, legal nature of business reputation, protection of business reputation.

Abstract. At present, knowledge, information, and business reputation have become a significant economic factor. At the same time, there is a steady trend - the market value of any enterprise, regardless of its organizational and legal form (considered as a single property and economic complex), differs from the total book value of assets and liabilities. In other words, there is always a difference between the market value of a company and the value of its property, assets and liabilities, sometimes very significant.

Disputable issues of the concept, legal nature of business reputation, subjects and ways to protect business reputation are considered in the article. The concept of business reputation as a social phenomenon and as a legal category is distinguished. It is substantiated that the composition of the owners of business reputation cannot be limited only by entrepreneurs. Disputable issues of application to business reputation of such features of personal non-property rights as inalienability and immeasurable, as well as issues of transfer of business reputation for use by other persons on the basis of the contract and its monetary value are considered in the article. Disputable issues of application for protection of business reputation of protection methods provided in Article 9 of the Civil Code of the RK are considered.

Гражданское законодательство Республики Казахстан объектами гражданских прав признает личные неимущественные блага и права, к которым в п. 3 ст. 115 ГК РК¹ отнесена деловая репутация. Понятие, правовая природа, субъекты и способы защиты деловой репутации являются вопросами, которые можно признать одними из спорных в литературе.

Определенность понятия и правовой природы объекта гражданского права прида-

ет определенность и правовому режиму такого объекта. В литературе отмечается, что без надлежащего определения, без понимания того, что оно из себя представляет и чем отличается от смежных явлений, невозможно обеспечение полноценной и эффективной защиты какого-либо блага [1, с. 17].

В ГК РК не дается определение понятия «деловая репутация». В литературе существуют различные определения данного понятия и разные подходы в установлении

¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., N 23-24 (приложение)





правовой природы деловой репутации [2, с. 169; 3; 4]. С точки зрения В.В. Килинкова. сложность в определении репутации и деловой репутации кроется в нематериальной природе данных явлений, под которой в данном случае понимается идеальность блага, существование его не в виде предмета материального мира, но в форме сложившегося в сознании субъекта частного мнения, типизированного до уровня общераспространенно-го [1, с. 18].

М.К. Сулейменов поддерживая позицию авторов, которые считают, что личные неимущественные права являются субъективными правами, имеющими в качестве объекта нематериальные блага, в качестве признаков нематериальных благ выделяет:

1) внеэкономическое содержание (нематериальный характер). Нематериальные блага относятся к духовной сфере, имеют идеальный характер и не подлежат стоимостной оценке;

2) неразрывная связь с личностью обладателя личных неимущественных прав, неотчуждаемость и непередаваемость;

3) общая направленность на обеспечение существования личности: физическое и социальное.

В соответствии с этим под нематериальными благами понимаются такие блага, которые не имеют экономического содержания, неразрывно связаны с личностью обладателя личных прав и предполагают направленность на обеспечение физического и социального существования личности [6, с. 136; 7, с. 93].

Деловая репутация как вид нематериального блага определяется в литературе как общественное мнение о профессиональных качествах гражданина или юридического лица. Так отмечается, что под деловой репутацией можно понимать положительную оценку физического или юридического лица, прежде всего как добросовестного предпринимателя, другими участниками имущественного оборота. Признается, что применительно к гражданам деловая репутация имеет более широкое содержание, включающее оценку их профессиональных (не всегда коммерческих) качеств как специалистов в той или иной области (например, инженер, адвокат и т. д.) [8, с. 734].

Вместе с тем, существует взгляд, что деловая репутация может быть как положительной, так и отрицательной. Так, по мнению В.В. Килинкова, определение деловой репутации как социального явления можно сформулировать следующим образом: деловая репутация - это динамичное профессиональное «я» лица, совокупность положи-

тельных, а также отрицательных деловых качеств и оценок, отраженная в сложившемся у окружающих (общераспространенном) мнении, которое основано на информации о лице и его поведении в обществе [1, с. 21].

В качестве социального явления деловая репутация может быть положительной или отрицательной. Вместе с тем, деловая репутация как правовая категория имеет свои особенности и не может, на наш взгляд, полностью совпадать с понятием деловой репутации как социальным явлением. Деловая репутация является объектом субъективного гражданского права, которое подлежит защите на основании общих и специальных положений с учетом особенностей указанного блага. К таким способам защиты относятся, например, опровержение сведений, порочащих деловую репутацию, возмещение убытков и морального вреда, причиненных распространением порочащих сведений.

В этой связи трудно представить способы защиты отрицательной деловой репутации указанными способами. Исходя из этого, полагаем, что в правовом значении понятие деловой репутации отражает положительную оценку деловых качеств субъекта. Правовые способы защиты могут быть применены при нарушении деловой репутации в положительном значении. Вряд ли в защите нуждается отрицательная деловая репутация, например, в результате распространения сведений, которые опровергают отрицательную репутацию. Хотя для кого-то отрицательная деловая репутация может и имеет положительный эффект.

Другим спорным вопросом является вопрос о том, обладают ли деловой репутацией только предприниматели или это право может принадлежать и иным субъектам гражданских правоотношений. Существует мнение о том, что репутацией в целом обладает любое лицо, занимающееся общественно значимой деятельностью, а деловой репутацией - лишь предприниматели [9].

Согласно другому мнению, необходимо разделять такие нематериальные блага, характеризующие разные социальные статусы лица, как «профессиональная репутация», представляющая собой оценку профессиональных и иных качеств физического лица, и «деловая репутация», являющаяся оценкой показателей осуществления гражданином предпринимательской и иной экономической деятельности [4, с. 39]. В литературе признается, что выделение такого самостоятельного нематериального блага как «профессиональная репутация» является целесообразным. Обосновывается, что деловая и профессиональная репутация гражданина характеризу-



ют его различные социальные статусы – как предпринимателя и как лица, занимающего определенную должность или осуществляющего деятельность по специальности, установленной тарифно-квалификационным или квалификационным справочником. Признается, что профессиональная репутация является самостоятельным нематериальным благом и не может быть отождествлена с деловой репутацией [10].

На наш взгляд, состав обладателей деловой репутации не может быть ограничен только предпринимателями. Деловые качества лица могут проявляться в любой сфере профессиональной деятельности и быть предметом общественной оценки. Полагаем, что разграничение профессиональной и деловой репутации лица исходя из того, осуществляет ли лицо предпринимательскую или иной вид деятельности, нельзя признать обоснованной. Если предпринимательская деятельность лица связана с определенной профессиональной деятельностью и лицо проявляет свои профессиональные качества, то возникает тогда вопрос, о какой репутации здесь идет речь и что является объектом правовой защиты, деловая или профессиональная репутация.

В казахстанском законодательстве определение понятия «деловая репутация» дается в нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 г. N 6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц»². Пунктом 1 указанного постановления предусмотрено, что деловая репутация - устойчивая положительная оценка деловых (производственных, профессиональных) достоинств лица общественным мнением.

Таким образом, казахстанское законодательство деловой репутацией признает положительную оценку общественным мнением любых деловых качеств лица, включая производственные, профессиональные.

Деловая репутация в системе личных немущественных благ занимает особое место, обусловленное тем, что она характеризует деловые качества лица, проявляемые в разных сферах деятельности, включая предпринимательскую.

Деловая репутация отнесена законодательством к личным немущественным правам и благам, которым присущи такие

признаки как нематериальный характер, неразрывная связь с личностью обладателя прав, неотчуждаемость и передаваемость [6, с. 137; 3, с. 13].

Вместе с тем, в литературе ставятся под сомнение неотчуждаемость и неизмеримость репутации. Так, Н.Н. Парыгина, исследуя деловую репутацию в системе нематериальных благ отмечает, что деловая репутация обнаруживает в себе почти все признаки нематериальных благ. Наличие лишь двух доктринально признанных свойств таких благ в приложении к ней не столь очевидно. Речь идет о традиционно вызывающих сомнения неотчуждаемости и неизмеримости репутации. Закономерность вопросов автор обуславливает присутствием в ГК РФ двух договорных конструкций. Во-первых, это коммерческая концессия (франчайзинг) и, во-вторых, договор простого товарищества, в котором товарищи принимают обязательство соединить свои вклады, в состав которых включается, в частности, деловая репутация. Автор задается вопросом, так ли неотчуждаема деловая репутация, если эффект ее преимуществ можно передать в пользование с выгодой для себя (за плату) в форме объекта концессионного соглашения или обособить в качестве самостоятельного вклада в общее дело и каким-то образом отделить от собственной правовой личности [11].

Аналогичные вопросы возникают и с учетом положений казахстанского законодательства о договоре комплексной предпринимательской лицензии и бухучете.

Так, согласно п. 2 ст. 896 ГК РК договор комплексной предпринимательской лицензии предусматривает использование лицензионного комплекса, деловой репутации и коммерческого опыта лицензиара в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования).

Применительно к правилам бухучета в литературе отмечается, что согласно приложению А к МСФО (IFRS) 3 деловая репутация (гудвилл) представляет собой будущие экономические выгоды, возникающие в связи с активами, которые не могут быть индивидуально идентифицированы и отдельно признаны. Ссылаясь на параграф 51 МСФО (IFRS) 3, автор отмечает, что на дату приобретения организация-покупатель обязана: 1) признать в качестве актива деловую репутацию, приобретенную в результате объедине-

² Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 г. N 6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Республики Казахстан (Казахской ССР), 1997 год, том 2, стр. 109.





ния предприятий; 2) первоначально оценить эту деловую репутацию по себестоимости. Также отмечается, что гудвилл может возникнуть не только в результате приобретения 100% активов организации, но и в случае приобретения доли в другой организации, предполагающей возникновение значительного контроля [12].

Существует мнение о том, что с развитием товарно-денежных отношений на первый план вышел также фактор денежной оценки деловой репутации в качестве актива того или иного бизнеса. Деловая репутация в числе иных нематериальных активов стала фигурировать в бухгалтерском учете организаций, что дало толчок к описанию деловой репутации и с экономической точки зрения [1, с. 18].

Исходя из особых свойств деловой репутации, которая с одной стороны отнесена к личным нематериальным благам и правам, но, с другой стороны, может передаваться для использования другим лицам на основании договора и иметь денежную оценку, в литературе стала обосновываться позиция об имущественном содержании деловой репутации. Так, А.А. Тимерханов на основе проведенного научного исследования пришел к выводу, что деловой репутацией могут обладать только юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, для которых деловая репутация носит имущественный характер, может быть оценена в денежном выражении, является конкурентным преимуществом и используется в целях извлечения прибыли. Автором обосновано, что деловая репутация юридического лица является объектом гражданского права с имущественным содержанием, что она не должна относиться к числу нематериальных благ физических лиц. Принимая во внимание свойства деловой репутации юридического лица, автором обоснована необходимость приравнивания деловой репутации юридического лица к результатам интеллектуальной деятельности [5].

В российской литературе, вместе с тем, обоснована позиция, что изложенные особенности правового режима деловой репутации не меняют ее правовую природу как нематериального блага. Так, по мнению В.В. Килинкова, ни один из указанных доводов не способен значительным образом поколебать общую позицию законодателя о нематериальности деловой репутации, выраженной в ст. 150 ГК РФ. Признается, что действительно, деловая репутация может рассматриваться как имущество в смысле ее принадлежности конкретному лицу, в смысле особой правовой связи, которая возникает

между нематериальным благом, немущественным правом и его обладателем. Данная связь также подлежит защите и в этом смысле схожа с правом собственности, что и имел в виду европейский суд по правам человека. Что касается указанных положений ГК РФ о договорах коммерческой концессии и простого товарищества, а также положений нормативных актов, регулирующих бухгалтерский учет нематериальных активов, то данные нормы позволяют говорить об оценке и передаче деловой репутации с большой долей условности [1, с. 23].

Наряду с понятием «деловая репутация» в литературе используется понятие «гудвилл». Отмечается, что понятие «гудвилл» больше относится к экономической, бухгалтерской терминологии. Признается, что по своему значению оно близко к деловой репутации и отражает, по сути своей, ее экономическую составляющую. Также отмечается, что ряд авторов акцентируют свое внимание на существовании определенных расхождений между трактовкой goodwill, принятой на Западе, и трактовкой российского goodwill, т. е. деловой репутации. К примеру, помимо самой деловой репутации как таковой в странах общего права в состав goodwill включаются такие объекты, как фактическое положение компании на рынке, установившиеся деловые связи компании, сложившаяся клиентура предприятия, интеллект и деловые качества сотрудников, их образование, квалификация и способность к организации рабочего процесса, отдельно выделяются и исследуются так называемые goodwill местоположения бизнеса, goodwill товара, goodwill наименования компании, goodwill контрактов, goodwill, происходящий из лицензий, и пр. В России идентификации всех вышеперечисленных объектов пока не произошло, и под гудвиллом понимаются лишь в целом «преимущества, которые получает покупатель при покупке уже существующей и действующей компании по сравнению с организацией новой фирмы» [1, с. 25].

В казахстанской литературе высказано мнение о разграничении таких объектов как деловая репутация и гудвилл. Так, Д. Братусь считает, что в рамках архаичного и во многом упрощенного научного подхода гудвилл в казахстанской цивилистической традиции полностью отождествляется с деловой репутацией. Он утверждает, что и в развитых странах, и в казахстанской практике (бухгалтерского учета, оценочной, аудиторской, экспертной) понятие гудвилл далеко выходит (и всегда выходило - особенно в развитых странах) за узкие рамки деловой репутации. Это понятие включает, например, использу-





емые в коммерции деловые обозначения (в том числе незарегистрированные в качестве средств индивидуализации), квалификацию не только самой компании, но также ее учредителей и персонала, перспективы получения лицензий, незапатентованные технические решения и т.д. [13].

Таким образом, краткий обзор источников показывает, что вопросы о понятии и содержании деловой репутации, ее субъектах, правовой природе, соотношении с другими правами и благами в настоящее время являются дискуссионными, что не способствует определенности правового режима рассматриваемого блага и способов его защиты. Между тем, понятие, содержание и правовая природа объекта субъективного гражданского права определяет способы защиты нарушенного права. Именно социально-экономическая природа нематериальных благ определяет все содержание и структуру института, начиная от определения возможных субъектов права и до формирования надлежащих форм и способов защиты [1, с. 18].

Для защиты деловой репутации могут применяться способы защиты, предусмотренные как в общих, так и в специальных положениях. Общие положения о защите гражданских прав содержатся в ст. 9 ГК РК, специальные положения о защите деловой репутации - в статьях 141, 143 ГК РК.

Согласно п. 1 ст. 141 ГК РК физическое лицо, личные неимущественные права которого нарушены, помимо мер, предусмотренных статьями 9 настоящего Кодекса, имеет право на возмещение морального вреда по правилам настоящего Кодекса. Изложенные положения относятся к защите личных неимущественных прав физического лица.

Вместе с тем необходимо отметить, что не все перечисленные в ст. 9 ГК РК способы могут быть применены для защиты деловой репутации. Неприменимыми являются, например, такие меры как присуждение к исполнению обязанности в натуре, взыскание неустойки [3, с. 19].

Применение ряда способов защиты к деловой репутации является спорным или ограниченным. В литературе высказывался взгляд о применении к защите деловой репутации в редких случаях такой меры как применение последствий недействительности ничтожной сделки. Обосновывается, что такой способ может быть использован при признании недействительными попыток того или иного рода отчуждения нематериальных благ, ограничения прав (или отказа от них) и т.д. под видом договоров [3, с. 20].

Однако применение для защиты деловой репутации такого способа как признание

оспоримой сделки недействительной и применение последствий недействительности сделки не бесспорно. Так, О.А. Кулиуш не признает в качестве способа защиты деловой репутации данную меру [3, с. 20]. Е.Л. Невзгодина и Н.Н. Парыгина считают эту позицию спорной и обосновывают возможность применения такого способа для защиты деловой репутации. В качестве примера они приводят ситуацию, когда сделка, совершенная субъектом предпринимательства, порочит деловую репутацию последнего (закупка сырья низкого качества для последующего производства товаров, сотрудничество с контрагентами, запятнавшими свою деловую репутацию), но была совершена под влиянием заблуждения, обмана, угрозы, явилась кабальной или просто нарушает требования закона в силу обновленного нормативным правовым актом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ п. 1 ст. 168 ГК РФ. Авторы считают, что оспоримая сделка может быть признана недействительной в защиту чьей-либо деловой репутации со всеми вытекающими отсюда последствиями [14, с. 64].

Спорным в литературе признается также применение для защиты деловой репутации таких способов как признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, создающих угрозу нарушения права.

По мнению О.А. Кулиуша, признание права не может ни при каких обстоятельствах применяться для защиты деловой репутации [3, с. 20]. С такой позицией не согласны Е.Л. Невзгодина и Н.Н. Парыгина, которые утверждают, что если наличие у субъекта гражданских правоотношений такого нематериального блага, как деловая репутация, предполагается, то ее весомость и, значит, стоимость оцениваются в суде при рассмотрении соответствующих требований. Взыскав в пользу истца убытки в определенном размере, суд, надо полагать, тем самым признает и его право на деловую репутацию в том или ином состоянии [14, с. 64].

На наш взгляд, при взыскании убытков признание деловой репутации не является самостоятельным способом защиты. Однако применение тех или иных способов защиты обуславливается наличием, содержанием и принадлежностью деловой репутации определенному субъекту. Нельзя защитить деловую репутацию, которой нет, например, если лицо не занимается и не занималось какой-либо профессиональной деятельностью или если распространением сведений лицо отрицает наличие деловой репутации в определенной сфере деятельности. В случае спора о наличии, содержании и принадлежности





деловой репутации, полагаем, что применение такого способа защиты как признание за определенным субъектом деловой репутации необходимо.

В российской литературе отмечается, что главным условием наступления ответственности за диффамацию является доказанность порочащего характера информации и факта ее распространения, также должен быть установлен факт сформированной деловой репутации истца и утраты доверия к его репутации, следствием чего может быть сокращение числа клиентов и утрата конкурентоспособности [15, с. 118].

Спорность применения в качестве способа защиты деловой репутации восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, в литературе аргументируется тем, что полноценное восстановление нарушенных личных неимущественных прав в большинстве случаев вряд ли возможно. Однако с определенной долей условности все же признается право опровержения недостоверных сведений и право на ответ в качестве восстановления положения, которое существовало до нарушения права [3, с. 20].

Полагаем, что изложенные аргументы в большей мере относятся к результату применения такой меры как восстановление положения, существовавшего до нарушения. В литературе справедливо обосновано, что нет причин отрицать, что восстановление существовавшего до нарушения состояния нематериального блага может быть и частичным. Признается, что, прежде всего в данном случае важна нацеленность на достижение известного результата [14, с. 64].

Помимо способов защиты, предусмотренных общими положениями, могут применяться способы, которые предусмотрены специальными положениями о защите деловой репутации. Их называют специальными способами и к ним в литературе относят: опровержение несоответствующих действительности порочащих честь, достоинство и деловую репутацию сведений; опубликование ответа в средствах массовой информации (далее СМИ), где были распространены соответствующие сведения; удаление порочащей информации в сети Интернет и соответствующее опровержение способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети Интернет; удаление порочащей информации, а также пресечение или запрещение дальнейшего ее распространения; возмещение причиненных убытков [16, с. 184].

Вместе с тем, мы полагаем, что по сво-

ей природе указанные способы соответствуют общим способам, однако, при защите деловой репутации они могут приобрести специфику, обусловленную особенностями объекта защиты. Например, опровержение сведений, порочащих деловую репутацию, по своей природе относится к такому способу как восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Специальные меры по защите деловой репутации могут подпадать и под такой способ как пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, например, изъятие и уничтожение тиража периодического издания, который не был распространен и содержал порочащую деловую репутацию лица информацию.

В ст. 143 ГК РК для защиты деловой репутации предусмотрены такие меры, как опровержение сведений, порочащих деловую репутацию, возмещение убытков и морального вреда (для физических лиц).

Возможность применения для защиты деловой репутации указанных мер защиты не вызывает споры. Такие меры предусмотрены законодательно и теоретические и практические вопросы могут быть связаны с режимом применением указанных мер и определением субъектов права, к которым мера может быть применена. Вместе с тем, как обосновано ранее, для защиты деловой репутации могут применяться и иные способы защиты, предусмотренные в ст. 9 ГК РК. Перечень таких способов не является исчерпывающим и законодательными актами могут быть предусмотрены и иные способы.

Необходимо отметить, что применение некоторых способов для защиты деловой репутации может быть законодательно ограничено. Так, в РК подход законодательства к регулированию вопроса о возмещении юридическому лицу морального вреда претерпел изменения. Согласно действующей редакции п. 6 ст. 143 ГК РК гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением. Предусмотрено также, что изложенные правила о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица, за исключением требования о возмещении морального вреда. К защите деловой репутации юридического лица применяются правила о возмещении убытков в порядке, установленном настоящим Кодексом. Норма о недопустимости взыскания в пользу юридического лица морального вреда





была введена в ГК РК Законом РК от 6 февраля 2009 г. № 123-IV.

Таким образом, в связи с изменениями законодательства РК моральный вред возмещается только физическим лицам. К защите деловой репутации юридического лица применяются правила о возмещении убытков [17, с. 627].

Следует отметить, что вопрос о возмещении юридическому лицу морального вреда является одним из наиболее дискутируемых в литературе. В качестве альтернативы моральному вреду, который может возмещаться физическому лицу, некоторыми авторами обосновывается возмещение юридическому лицу нематериального или репутационного вреда [11; 14, с. 65; 18, с. 105]. Репутационный вред при этом определяется как неблагоприятные последствия нематериального характера, которые не поддаются точному исчислению, являются отрицательными и существенными для юридического лица, а также привели или могут привести к возникновению убытков, представляющих собой материальное выражение вреда [3, с. 27].

В литературе объясняется, что в российском обороте понятие «нематериальные убытки» вошло в него после принятия Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) 6 апреля 2000 г. Постановления по делу «Компания Комингерсол С.А. против Португалии», в котором ЕСПЧ обосновал возможность присуждения коммерческой компании компенсации за нематериальные убытки, которые могут включать виды требований, являющиеся в большей или меньшей степени «объективными» или «субъективными». Среди них принимаются во внимание репутация компании, неопределённость в планировании решений, препятствия в управлении компанией (для которых не существует чёткого метода подсчёта) и, наконец, хотя и в меньшей степени, беспокойство и неудобства, причинённые членам руководства компании [18, с. 105].

Вместе с тем обосновывается, что в данном случае корректным будет именно термин «нематериальный вред», поскольку употреблённое ЕСПЧ понятие «нематериальные убытки» определённо нельзя считать удачным, по крайней мере, для российской правовой традиции, в которой убытки исключительно материальны и предполагают либо понесённые или будущие расходы, либо неполученные вследствие нарушения права доходы. Признается при этом, что моральный вред, нанесённый гражданину, не равнозначен нематериальному вреду, нанесённому юридическому лицу, смысловое наполнение этих категорий различно. Исходя из двой-

ственной природы последствий умаления деловой репутации юридических лиц, ставится вопрос о необходимости санкционирования законодателем причинения юридическому лицу как материального (убытки), так и нематериального вреда и обосновывается, что компенсация не должна заменять собой убытки и наоборот [18, с. 105].

В литературе отмечается, что в РФ подход арбитражных судов к рассмотрению дел данной категории претерпел значительные изменения под влиянием практики Европейского Суда по правам человека. Конституционный Суд РФ, частично признав такую позицию ЕСПЧ по вопросу компенсации морального вреда юридическим лицам, в своем Определении от 4 декабря 2003 г. № 508-О заявил о не запрещенной законом возможности юридических лиц в делах о защите деловой репутации предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе неимущественного характера, однако такой причиненный нематериальный вред не отождествляется с моральным вредом, причиненным гражданину. В удовлетворении требования о возмещении убытков не может быть отказано только на том основании, что их точный размер невозможно установить. Размер подлежащих возмещению убытков в таком случае определяется судом с учетом всех обстоятельств дела. Суд исходит из принципов справедливости, соразмерности [16, с. 118].

Противники возмещения юридическому лицу нематериального вреда также приводят ряд аргументов в подтверждение своей позиции. Так, признается, что нельзя компенсировать ни моральный вред, ни иной неимущественный (репутационный) вред, поскольку он выражается в убытках, причиненных умалением деловой репутации юридического лица, и, соответственно, имеет четкое имущественное выражение [3, с. 29; 19].

Анализ проблемных вопросов защиты деловой репутации показывает, что в этой сфере существуют ряд теоретических и практических проблем [2, с. 171]. В ГК РК отсутствует определение понятия деловой репутации. Данный пробел восполнен разъяснениями Верховного суда в нормативном постановлении. Природа деловой репутации является достаточно спорной и такие общепризнанные признаки личных неимущественных прав как неотчуждаемость, внеэкономическое содержание не характерны в полной мере деловой репутации. Спорным является применение ряда общих способов для защиты деловой репутации. Казахское право запрещает возмещение юридическому лицу морального вреда вследствие на-





рушения его деловой репутации. В качестве альтернативы возмещения морального вреда ряд ученых обосновывают необходимость возмещения юридическому лицу нематериального или репутационного вреда.

Все это свидетельствует о необходимости дальнейших научных исследований по-

нятия и природы деловой репутации исходя из существующих реалий, определения особенностей и места деловой репутации в системе объектов гражданских прав и формирования способов защиты, которые соответствуют природе такого блага.

ЛИТЕРАТУРА

1. Килинкарров В.В. К вопросу о понятии деловой репутации в российском праве // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2011. Сер. 14. Вып. 1. - С. 16-29.
2. Меньшикова Н.А. Особенности правового регулирования отношений, возникших по поводу деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности в Российской Федерации // Таврический научный обозреватель. № 3(20). Март 2017. - С. 168-172.
3. Кулиуш О.А. Защита деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности (правовые аспекты): Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2011. - 34 с.
4. Карайчева О.В. Деловая репутация как объект гражданских прав.: Дис. ... канд. юрид. наук. - Ростов-на Дону, 2014. - 194 с.
5. Тимерханов А.А. Деловая репутация юридических лиц: Автореф. дисс...канд. юрид.наук. - М., 2013. - 22 с.
6. Сулейменов М.К. Нематериальные блага в системе объектов гражданских прав // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сб. статей и иных материалов / Под ред. Р.А. Стефанчука. К: Юринком Интер, 2010. - С. 136-137.
7. Парыгина Н.Н. Общая характеристика нематериальных благ субъектов гражданского права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2018. № 3 (56). - С. 93-96.
8. Гражданское право: в 2 т. Том 1: Учебник / Отв. Ред. проф. Е.А. Суханов.- 2-ое изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 2000. - 816 с.
9. Плотников В. Деловая репутация как объект гражданско-правовой защиты // <https://www.lawmix.ru>.
10. Пишеничникова Е. С. Профессиональная и деловая репутация как объекты личных неимущественных прав граждан // <https://cyberleninka.ru>.
11. Парыгина Н.Н. Деловая репутация в системе нематериальных благ // <https://cyberleninka.ru>.
12. Нурсеитов Д. Учет гудвилла (деловой репутации) // <https://online.zakon.kz>.
13. Братусь Д.А. Гудвилл как объект интеллектуальной собственности (постановка проблемы) // <https://www.zakon.kz>.
14. Невзгодина Е.Л., Парыгина Н.Н. Гражданско-правовой механизм защиты деловой репутации в России: панорамный обзор // Lex Russica № 1 (134) январь 2018. - С. 57-69.
15. Ястребов В.В. Защита должной (деловой) репутации юридического лица в праве России и США // Правовая парадигма, 2019. - Т. 18, № 2. - С. 117-121.
16. Лапишин А.А. Способы защиты деловой репутации юридических лиц и их особенности // <https://cyberleninka.ru>.
17. Гражданское право. Том 1. Общая часть: Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2013.
18. Парыгина Н.Н. Компенсация нематериального вреда как способ защиты права юридического лица на деловую репутацию // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2013. № 4 (37). - С. 104-108.
19. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. - М.: Волтерс клуввер. 2007. - 306 с.

REFERENCES

1. Kilinkarov V.V. K voprosu o ponyatii delovoy reputatsii v rossiyskom prave // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. 2011. Ser. 14. Vyp. 1. - S. 16-29.
2. Men'shikova N.A. Osobennosti pravovogo regulirovaniya otnosheniy, vznikshikh po povodu delovoy reputatsii sub'yektov predprinimatel'skoy deyatel'nosti v Rossiyskoy Federatsii // Tavricheskiy nauchnyy obozrevatel'. № 3(20). Mart 2017. - S. 168-172.
3. Kuliush O.A. Zashchita delovoy reputatsii sub'yektov predprinimatel'skoy deyatel'nosti





(pravovyye aspekty): Avtoreferat dis. ... kand. yurid. nauk. - M., 2011. – 34 s.

4. Karaycheva O.V. Delovaya reputatsiya kak ob»yekt grazhdanskikh prav.: Dis. ... kand. yurid. nauk. - Rostov-na Donu, 2014. – 194 s.

5. Timerkhanov A.A. Delovaya reputatsiya yuridicheskikh lits: Avtoref. diss...kand. yurid.nauk. - M., 2013. – 22 s.

6. Suleymenov M.K. Nematerial'nyye blaga v sisteme ob»yektov grazhdanskikh prav //Lichnyye neimushchestvennyye prava: problemy teorii i praktiki primeneniya: sb. statey i inykh materialov /Pod red. R.A. Stefanchuka. K: Yurinkom Inter; 2010. - S. 136-137.

7. Parygina N.N. Obshchaya kharakteristika nematerial'nykh blag sub»yektov grazhdanskogo prava.// Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo». 2018. № 3 (56). - S. 93–96.

8. Grazhdanskoye pravo: v 2 t. Tom 1: Uchebnik / Otv. Red. prof. Ye.A. Sukhanov.- 2-oye izd., pererab. i dop. M.: Izdatel'stvo BEK, 2000. – 816 s.

9. Plotnikov V. Delovaya reputatsiya kak ob»yekt grazhdansko-pravovoy zashchity // Khozyaystvo i pravo. 1995. № 11. S. 38.

10. Pshenichnikova Ye. S. Professional'naya i delovaya reputatsiya kak ob»yekty lichnykh neimushchestvennykh prav grazhdan // <https://cyberleninka.ru>.

11. Parygina N.N. Delovaya reputatsiya v sisteme nematerial'nykh blag// <https://cyberleninka.ru>.

12. Nurseitov D. Uchet gudvilla (delovoy reputatsii) // <https://online.zakon.kz>.

13. Bratus' D.A. Gudvill kak ob»yekt intellektual'noy sobstvennosti (postanovka problemy) // <https://www.zakon.kz>.

14. Nevzgodina Ye.L., Parygina N.N. Grazhdansko-pravovoy mekhanizm zashchity delovoy reputatsii v Rossii: panoramnyy obzor //Lex Russica № 1 (134) yanvar' 2018. - S. 57-69.

15. Yastrebov V.V. Zashchita dolzhnoy (delovoy) reputatsii yuridicheskogo litsa v prave Rossii i SSHA // Pravovaya paradigma, 2019. - T. 18, № 2. - S. 117-121.

16. Lapshin A.A. Sposoby zashchity delovoy reputatsii yuridicheskikh lits i ikh osobennosti // <https://cyberleninka.ru>.

17. Grazhdanskoye pravo. Tom 1. Obshchaya chast': Uchebnik dlya vuzov (akademicheskyy kurs) / Otv. red. M.K. Suleymenov. Almaty, 2013.

18. Parygina N.N. Kompensatsiya nematerial'nogo vreda kak sposob zashchity prava yuridicheskogo litsa na delovuyu reputatsiyu // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo». 2013. № 4 (37). - S. 104-108.

19. Erdelevskiy A.M. Kompensatsiya moral'nogo vreda: analiz i kommentariy zakonodatel'stva i sudebnoy praktiki. - M.: Volters kluver. 2007. – 306 s.

УДК 346.2

О ПОНЯТИЯХ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ И КОРПОРАТИВНОЙ СТРУКТУРЫ В ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Карагусов Фархад Сергеевич

Главный научный сотрудник научно-исследовательского института
частного права Каспийского общественного университета
доктор юридических наук, профессор, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: управление, корпорация, корпоративный, корпоративное право, товарищество, акционерное общество, кооператив, корпоративная структура.

Аннотация. В настоящей статье обсуждаются вопросы, связанные с содержанием таких системных понятий как корпоративное законодательство и корпоративное право.

В рамках исследования системы корпоративных отношений рассматривается специфика деятельности таких организационно-правовых форм как государственное предприятие, товарищества с ограниченной и дополнительной ответственностью, производственный кооператив и их место в системе права как Республики Казахстан, так и в иностранных правовых порядках. В этой связи также обсуждается необходимость включения легальной дефиниции понятия «корпорация» в Гражданский кодекс РК.

В статье раскрывается суть концепции корпоративного управления как основополагающего понятия корпоративного права, его легальное определение, цель и ключевые элементы.





Отдельный акцент делается на обсуждение одного из основных компонентов системы корпоративного управления – корпоративной структуры, вопросов ее создания, функционирования и законодательного регулирования. Подчеркивается зависимость эффективного корпоративного управления от надлежащим образом функционирующей корпоративной структуры, установленной с учетом международных стандартов передовой практики корпоративного управления.

В целях анализа и применения международного опыта обсуждаются ключевые положения Принципов корпоративного управления ОЭСР, предусмотренные ими двухуровневые и одноуровневые модели корпоративной структуры в компаниях различных юрисдикций, рассматривается практика применения указанных выше Принципов на примере отдельных европейских стран.

В отношении казахстанского права в статье также обсуждается насущная необходимость существенного совершенствования и модернизации корпоративного законодательства Республики Казахстан с формированием последовательной правовой основы для корпоративного управления с учетом специфики унитарных коммерческих и некоммерческих организаций.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚҰҚЫҒЫНДАҒЫ КОРПОРАТИВТІК БАСҚАРУ ЖӘНЕ КОРПОРАТИВТІК ҚҰРЫЛЫМ ҰҒЫМДАРЫ ТУРАЛЫ

Карагусов Фархад Сергеевич

Каспий қоғамдық университетінің жеке құқық зерттеу институтының
бас маманы, заң ғылымдарының докторы, профессор;
Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: басқару, корпорация, корпоративтік, корпоративтік құқық, серіктестік, акционерлік қоғам, кооператив, корпоративтік құрылым.

Аннотация. Осы бапта корпоративтік заңнама және корпоративтік құқық сияқты жүйелік ұғымдардың мазмұнына байланысты мәселелер талқыланады.

Корпоративтік қатынастар жүйесін зерттеу шеңберінде мемлекеттік кәсіпорын, жауапкершілігі шектеулі және қосымша жауапкершілігі бар серіктестіктер, өндірістік кооператив сияқты ұйымдық-құқықтық нысандар қызметінің ерекшелігі және олардың Қазақстан Республикасының құқық жүйесіндегі, сондай-ақ шетелдік құқықтық тәртіптегі орны қарастырылады. Осыған байланысты ҚР Азаматтық кодексіне «корпорация» ұғымын заңды дефинициялауды енгізу қажеттілігі талқылануда.

Мақалада корпоративтік басқару тұжырымдамасының мәні корпоративтік құқықтың негізгі ұғымы ретінде, оның заңды анықтамасы, мақсаты және негізгі элементтері ашылады.

Корпоративтік басқару жүйесінің негізгі құрамдас бөліктерінің бірі – корпоративтік құрылымның, оны құру, жұмыс істеу және заңнамалық реттеу мәселелерін талқылауға жеке назар аударылады. Тиімді корпоративтік басқарудың корпоративтік басқарудың озық практикасының халықаралық стандарттарын ескере отырып белгіленген тиісті түрде жұмыс істейтін корпоративтік құрылымға тәуелділігі атап өтіледі.

Халықаралық тәжірибені талдау және қолдану мақсатында ЭБДҰ корпоративтік басқару қағидаттарының әртүрлі юрисдикция компанияларындағы корпоративтік құрылымның екі деңгейлі және бір деңгейлі модельдерінде көзделген түйінді ережелері талқыланады, жоғарыда көрсетілген қағидаттарды жекелеген еуропалық елдер мысалында қолдану тәжірибесі қарастырылады.

Қазақстандық құқыққа қатысты мақалада бірыңғай коммерциялық және коммерциялық емес ұйымдардың ерекшелігін ескере отырып, корпоративтік басқару үшін дәйекті құқықтық негіз қалыптастыра отырып, Қазақстан Республикасының корпоративтік заңнамасын Елеулі жетілдіру мен жаңғыртудың маңызды қажеттілігі талқыланады.



ON THE CONCEPTS OF CORPORATE GOVERNANCE AND CORPORATE STRUCTURE IN LAW REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Karagussov Farkhad Sergeevich

*Chief scientific fellow of the Institute of Private Law
of Caspian public University, doctor of law, professor;
Almaty, Republic of Kazakhstan*

Keywords: management, Corporation, corporate, corporate law, partnership, joint-stock company, cooperative, corporate structure.

Abstract. This article discusses issues related to the content of such system concepts as corporate law and corporate law.

The study of the system of corporate relations considers the specifics of legal forms as a public company, partnerships with limited and additional liability companies, production cooperative and their place in the system of law as of the Republic of Kazakhstan and foreign legal systems. In this regard, the need to include a legal definition of the concept of «Corporation» in the Civil code of the Republic of Kazakhstan is also discussed.

The article reveals the essence of the concept of corporate governance as a fundamental concept of corporate law, its legal definition, purpose and key elements.

Special emphasis is placed on the discussion of one of the main components of the corporate governance system – the corporate structure, its creation, functioning and legislative regulation. The dependence of effective corporate governance on a properly functioning corporate structure established in accordance with international standards of best corporate governance practices is emphasized.

In order to analyze and apply international experience, we discuss the key provisions of the OECD corporate governance Principles, their two-level and one-level models of corporate structure in companies of different jurisdictions, and consider the practice of applying the above Principles on the example of individual European countries.

With regard to Kazakhstan law, the article also discusses the urgent need to significantly improve and modernize the corporate legislation of the Republic of Kazakhstan with the formation of a consistent legal framework for corporate governance, taking into account the specifics of unitary commercial and non-commercial organizations.

1. Концепция корпоративного управления является основополагающим понятием корпоративного права. Его возникновение обусловлено существованием и деятельностью юридических лиц, являющихся корпорациями. Необходимость надлежащего корпоративного управления обуславливается органически присущими любой корпорации конфликтами между различными участниками и категориями участников отношений, связанных с учреждением и деятельностью организаций корпоративного типа (то есть так называемых корпоративных отношений).

В зависимости от вида и организационно-правовой формы корпорации содержание, глубина, проявления и последствия таких конфликтов интересов заметно различаются. Тем не менее, безотносительно того, к какому виду юридических лиц относится данная организация корпоративного типа и в какой форме она учреждена, корпоративное законодательство должно обеспечивать регулирование корпоративных отношений таким образом, чтобы не допустить проявления таких конфликтов и их негативного эффекта как при создании и деятельности кор-

порации, так и в процессе ее реорганизации или ликвидации.

А целью такого регулирования является нормативно-правовое обеспечение эффективности создания хозяйствующих субъектов и безопасности осуществления ими хозяйственной деятельности, не допуская нарушения соответствующих частных интересов и соблюдая публичный интерес.

2. Как справедливо отмечает П. Варул, «корпорации – это как коммерческие общества, ... так и некоммерческие объединения» [1, с. 108]. В этой связи, казалось бы, логичным является рассматривать корпоративное законодательство как совокупность норм, регулирующих корпоративные отношения по поводу создания и деятельности как коммерческих организаций, так и некоммерческих организаций. Однако, обоснованным является выделение права некоммерческих организаций, объединяющего регулирование таких юридических лиц, которые можно учреждать в качестве корпорации в иных (некорпоративных) формах, в частности, учреждений и фондов.

В данном случае представляется, что





признаки, объединяющие все некоммерческие организации, являются более существенными и значимыми по сравнению с общими чертами, характерными как для коммерческих, так и некоммерческих корпораций для того, чтобы рассматривать раздельными и самостоятельными законодательство о некоммерческих организациях с одной стороны и корпоративное законодательство – с другой стороны.

Таким образом, предметом корпоративного законодательства в узком (но весьма важном для развития права) значении являются коммерческие юридические лица корпоративного типа (корпорации). В таком понимании корпоративное законодательство – это нормы о правовом статусе и деятельности коммерческих корпоративных организаций, создаваемых в организационно-правовых формах, которые (а) предоставляют правовые гарантии и механизмы по защите прав инвесторов и акционеров / участников корпоративных организаций, а также (б) позволяют формировать корпоративные группы (в том числе транснациональные), в отношении которых могут применяться эффективные меры регулирования, направленные как на защиту внутреннего рынка, так и на продвижение международных (трансграничных) экономических связей.

Корпоративное право – это законодательство о коммерческих корпорациях частного права, обладающих корпоративной структурой; тех, которые в иностранных правовых порядках называют хозяйственными обществами или компаниями, основанными на членстве, с применением принципа отделения участия в корпорации от управления ими (АО, ТОО/ООО и разновидности этих форм).

3. Коммерческими и некоммерческими корпорациями является большинство юридических лиц, участвующих в современном гражданском обороте. Суханов Е.А. вполне определенно и в рассматриваемом контексте обоснованно указывает на то, что «в рыночном имущественном обороте преобладающим видом юридических лиц являются корпорации – объединения (общности) лиц, или союзы лиц..., обычно предоставляющие своим участникам в обмен на их имущественные взносы известные доли (акции, паи) в своем имуществе» [2, с. 25].

В казахстанском праве не содержится легального определения термина «корпорация». Вместе с тем, из всех предусмотренных в действующем законодательстве организационно-правовых форм юридических лиц большинство является формами корпораций [более подробно о всех организационно-пра-

вовых формах коммерческих организаций, регулируемых казахстанским законодательством см.: 3, с. 33 – 296]. Из некоммерческих организаций некорпоративными являются учреждения, автономные организации образования и фонды, а из коммерческих организаций – государственные предприятия.

Причем форма государственного предприятия применяется только в нескольких государствах бывшего СССР, и со временем от нее необходимо будет избавиться как от не имеющей объективных оснований для практического применения (и не обладающей всей необходимой полнотой признаков юридического лица с самостоятельной правоспособностью). В результате только корпорации (как организации, основанные на объединении лиц и/или имущества) останутся как правоспособные участники сферы предпринимательской деятельности.

Однако до окончательного отказа от формы государственного предприятия в казахстанском праве сохранится возможность существования как корпоративных, так и некорпоративных коммерческих организаций, в связи с чем представляется целесообразным законодательно закрепить юридически значимые критерии корпорации.

По примеру Российского ГК предлагается легальную дефиницию понятия «корпорация» включить в Гражданском кодексе («ГК») (например, в ст. 33 или ст. 34 ГК), определив, что корпорацией является юридическое лицо, учредители / участники которого в обмен на вклады в его имущество или уставный капитал приобретают права (или обладают правами) членства в отношении него (этого юридического лица). При этом, следует учитывать, что содержание и/или объем понятия «права членства» определяется применительно к корпорации каждого отдельного вида (коммерческая или некоммерческая) и каждой отдельной организационно-правовой формы.

4. Любая коммерческая корпорация – это юридическое лицо, основанное на членстве. В свою очередь, членство в корпорации означает: (а) обязательное участие в формировании ее уставного капитала и (или) имущества и в связи с этим (б) обладание правомочиями, связанными с управлением корпорацией и распределением ее чистого дохода (а в случае ликвидации корпорации – также ее имущества) в соответствии с размером приобретенной доли участия. Такое членство обуславливает возникновение у ее членов (учредителей и других участников как правопреемников учредителей) прав членства и обязанностей членов корпорации.

При этом в зависимости от природы уча-



ствия в корпорации они делятся на две большие группы: (1) хозяйственные общества с обязательным формированием и поддержанием уставного капитала и (2) хозяйственные товарищества и производственный кооператив как объединения лиц, основанные на личном трудовом участии.

5. Хозяйственные товарищества являются объединениями физических лиц (граждан) для совместного ведения предпринимательства. Они регулируются нормами гражданского законодательства на основе диспозитивности правового регулирования. В хозяйственных товариществах участниками корпоративных отношений являются учредители / участники товарищества и само товарищество в лице его органов (включая общее собрание участников и исполнительный орган); отдельным участником сферы внутренних отношений с долей условности можно рассматривать исполнительный орган товарищества.

Корпоративные отношения в товариществах сегментируются на внутренние отношения (между участниками, а также между участниками и товариществом в лице его органов / уполномоченных представителей) и внешние отношения (между товариществом в лице его участников или органов / уполномоченных представителей и третьими лицами).

К хозяйственным товариществам относят полные и коммандитные товарищества. Как отмечает П. Варул «в некоторых государствах полные и коммандитные товарищества юридическими лицами не являются, например, в Германии, в некоторых государствах являются, в т.ч. в Великобритании, а также в Эстонии» [1, с. 108]. В казахстанском законодательстве полные и коммандитные товарищества также признаются юридическими лицами.

К категории хозяйственных товариществ близки и регулируемые казахстанским законодательством производственные кооперативы, являющиеся объединениями граждан, учреждаемыми ими на основе их имущественных взносов для достижения общей хозяйственной цели и получения дохода. Однако в праве Казахстана они производственный кооператив является самостоятельной организационно-правовой формой коммерческих юридических лиц¹.

6. В свою очередь, хозяйственные общества – это формы объединения капиталов для получения инвесторского дохода от вло-

жений в акции / доли участия в уставном капитале. В хозяйственных обществах участниками корпоративных отношений являются участники / акционеры общества, само общество, его органы и должностные лица, а также субъект, ответственный за ведение реестра его участников / акционеров. С учетом принципа отделения участия в хозяйственном обществе от управления им участники / акционеры не представляют общество в его внешних отношениях с третьими лицами, а во внутренних отношениях выступают общество по отношению к ним выступает в качестве обязанного субъекта.

К хозяйственным обществам (компаниям) относятся акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью, а также их разновидности (как, например, общества с дополнительной ответственностью). В казахстанском праве акционерное общество (АО) является самостоятельной организационно-правовой формой, а товарищества с ограниченной ответственностью (ТОО) и товарищества с дополнительной ответственностью (ТДО) признаны формами хозяйственного товарищества.

При этом, ТОО и ТДО необоснованно отнесены к хозяйственным товариществам, поскольку участие в их уставном капитале не влечет за собой обязательности участия в деятельности ТОО / ТДО и возникновения у их участников солидарной или субсидиарной ответственности по обязательствам и долгам ТОО / ТДО. Эти особенности обуславливают создание в ТОО / ТДО корпоративной структуры и формирование уставного капитала, схожих с корпоративной структурой и структурой собственного капитала акционерного общества. Если проводить аналогии с английским правом, то казахстанское ТОО, как и АО, является / должно являться компанией (company / LTD), но не товариществом / партнерством (partnership / LLP).

7. Совершенно прав П. Варул в том, что в обществах (компаниях) обязательно создается корпоративная структура, в то время как в товариществах корпоративная структура отсутствует [1, с. 108]. Формирование корпоративной структуры в компаниях обусловлено тем, что таковые являются объединениями капиталов (а не объединениями лиц подобно хозяйственным товариществам).

Как разъясняется в юридической литературе, акционеры или участники компаний «не принимают участия в приложении капитала к процессу капиталистического воспро-

¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10 января 2020 г.). // Первоначальный текст опубликован: Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., № 23-24 (приложение).





изводства, они объединяют лишь капиталы. Представительство и оперативную деятельность таких товариществ осуществляют специально созданные органы. По обязательствам товарищества несет ответственность само товарищество, которое выступает в качестве юридического лица» [4, с. 150].

Таким образом, управление компанией и ведение его дел осуществляется органами компании, специально сформированными в соответствии с требованиями законодательства (как это предусмотрено для органов любого юридического лица в соответствии со статьей 37 ГК). И именно эти органы представляют компанию в отношениях с ее акционерами / участниками, которые по отношению к компании являются кредиторами, чьи полномочия вытекают из осуществленного ими или их предшественниками вкладов в уставный капитал компании. И именно такое состояние дел отражено в пунктах 1 и 2 статьи 36 ГК, согласно которым участники любого хозяйственного товарищества и акционеры АО сохраняют обязательственные права на имущество соответствующей компании.

Поэтому и общее собрание акционеров / участников компании не может рассматриваться ее органом, ибо такое общее собрание управляет компанией, не ведет ее дел и не представляет компанию в отношениях с третьими лицами, в том числе оно не может принимать обязательства от имени компании. Не будучи назначенным или избранным в качестве органа компании и не обладая такими полномочиями, общее собрание акционеров АО или участников ТОО не может быть и его органом [5, с. 211].

8. Именно в компаниях формируется уставный капитал. И именно право акционеров / участников на возврат своих инвестиций, осуществленных ими в уставный капитал компании, обуславливает формирование корпоративной структуры как важнейшего элемента надлежащего корпоративного управления.

Однако, как показано ниже, корпоративная структура является не единственным элементом корпоративного управления. Поэтому передовая практика обращается как к национальным законодателям, основываясь на том, что, «чтобы оставаться конкурентоспособными в изменяющемся мире, корпорации должны разрабатывать и утверждать свои практики корпоративного управления, отвечающие новым потребностям и использующие новые появляющиеся возможности» [6, с. 11].

В соответствии с передовой практикой корпоративного управления «целью корпо-

ративного управления является содействие созданию среды доверия, прозрачности и ответственности, которая необходима для стимулирования долгосрочных капиталовложений, финансовой стабильности и честности в предпринимательской деятельности, что в свою очередь обеспечивает более стремительный рост и развитие инклюзивных обществ. Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР задают такие ориентиры» [6, с. 7].

9. С учетом вышеизложенного, на современном этапе понятие «корпоративное управление» относится к структуре и практикам ведения дел и поддержания взаимоотношений между всеми заинтересованными лицами тех коммерческих корпоративных организаций, которые создаются и действуют в организационно-правовых формах, которые предоставляют правовые гарантии и механизмы по защите прав инвесторов и акционеров, позволяют формировать корпоративные группы (в том числе транснациональные), в отношении которых могут применяться эффективные меры регулирования, направленные как на защиту внутреннего рынка, так и на продвижение международных (трансграничных) экономических связей.

Как уже говорилось, речь идет о правовом регулировании коммерческих корпораций частного права, которые в иностранных правовых порядках называют хозяйственными обществами или компаниями, основанными на членстве с применением принципа отделения участия в корпорации от управления ими.

10. Конечно же, если говорить о развитии казахстанского права, то правовая основа некоммерческих организаций и хозяйственных товариществ также нуждается в существенном совершенствовании и модернизации. Эту работу целесообразно проводить согласованно и одновременно с работой по совершенствованию корпоративного законодательства (права компаний), поскольку вопросы правового регулирования некоммерческих корпораций, а также коммерческих организаций, основанных преимущественно на личном элементе, предполагающем личное участие члена организации в ведении ее дел, осуществлении ее деятельности и управлении ею, (это - полные и командитные товарищества, а также производственные кооперативы) подлежат регулированию общими и специальными нормами гражданского кодекса и законодательства о некоммерческих организациях, но не корпоративным законодательством (в узком понимании этого термина).



При этом, представляется решающе важным опираться помнить о том, что, во всех развитых правовых корпоративное законодательство является минимальным стандартом построения корпоративной структуры и регулирования отношений в рамках корпоративного управления. И такой стандарт должен быть общим для всех компаний соответствующей организационно-правовой формы (АО или ООО) независимо от того, какой субъект является его крупным акционером / участником.

11. В настоящее время казахстанское законодательство, однако, предполагает установление особенностей для АО и ТОО с участием государства в их капитале, а в отношении Фонда национального благосостояния «Самрук-Казына» (ФНБ) и в входящих в группу ФНБ организаций корпоративное законодательство вообще применимо в субсидиарном порядке (то есть когда специальным законодательством о ФНБ какой-то вопрос не регулируется). Такое регулирование представляется нецелесообразным с позиций ожидаемого уровня определенности и эффективности казахстанского корпоративного законодательства и снижения степени государственного участия в экономике.

В этой связи представляется целесообразным установить правило о безусловной применимости законодательства о компаниях к любым акционерным обществам и обществам с ограниченной ответственностью с допущением определенных исключений в отношении компаний, входящих в состав корпоративных групп, которые регулируются специальными нормами о корпоративных группах, безотносительно того, входят ли эти компании в группу ФНБ или иную предусмотренную законом или возникающую в силу закона корпоративную группу. Причем такие законодательные исключения (особенности регулирования) также должны быть общими для любых корпоративных групп.

12. Кроме того, допустимым может быть законодательное регулирование особенностей в отношении компаний, признаваемых юридическими лицами публичного права. Однако вопросы корпоративной структуры и корпоративного управления должны регулироваться полностью законодательством о компаниях. Особенности могут касаться регулирования вопросов относительно оснований для их учреждения, определения специальной правоспособности, контроля за достижением целей создания и оснований

для прекращения деятельности.

В настоящее время в казахстанском праве не признается существование юридических лиц публичного права. Однако если эта концепция будет воспринята казахстанским правом (ибо эта инициатива Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» заслуживает поддержки, а казахстанское право полностью подготовлено к такому восприятию этого известного большинству современных правовых порядков, в том числе в странах ОЭСР, правового института), следует помнить, что такие юридические лица публичного права могут быть созданы в организационно правовых формах, предусмотренных для юридических лиц частного права, в том числе в формах хозяйственных обществ (компаний) [более подробно о концепции юридических лиц публичного права и возможности ее восприятия казахстанским правом – в следующих публикациях: 7, 8, 9 и 10].

13. Корпоративное управление включает в себя отношения между теми, кто ответственен за ведение дел компании, (менеджмент), советом директоров (как органом управления при использовании монистической модели) / наблюдательным советом (как органом контроля при использовании дуалистической модели), контролирующими акционерами, миноритарными акционерами, а также иными заинтересованными в деятельности компании лицами (стейкхолдеры).

В настоящее время легальное определение (хотя и применительно к банкам второго уровня) содержится в только в недавно принятых Правилах Национального Банка Республики Казахстан: «корпоративное управление – система взаимоотношений между правлением банка, советом директоров, акционерами, руководящими работниками и аудиторами, а также взаимоотношения между уполномоченными коллегиальными органами банка»² (подп. 9) п. 2). Там же подчеркивается, что «система корпоративного управления позволяет организовать распределение полномочий и ответственности, а также построить процесс принятия корпоративных решений».

Таким образом, концепция корпоративного управления охватывает понятие корпоративной структуры, а также процессов управления компаниями и осуществления контроля в отношении них.

14. Хорошее (надлежащее) корпоративное управление является одним из важней-

² Правила формирования системы управления рисками и внутреннего контроля для банков второго уровня, утвержденные Постановлением Правление Национального Банка Республики Казахстан от 12 ноября 2019 года № 188. - Интернет-ресурс: <http://adilet.zan.kz>.





ших факторов устойчивого развития компании, улучшая способы ведения и результаты ее хозяйственной деятельности и увеличивая возможности для привлечения капитала из внешних источников.

Эффективное (а, значит, хорошее) корпоративное управление (надлежащие структуры и процессы) позволяет компаниям достичь долгосрочного устойчивого роста. Согласно передовой практике, компания, которая хорошо управляется – это такая, которая подотчетна своим акционерам и стейкхолдерам, прозрачна в своей деятельности, которая надлежащим образом взаимодействует со своими акционерами и другими заинтересованными в ее деятельности лицами (включая работников, поставщиков и потребителей, иных контрагентов по договорам, местные и международные неправительственные организации и организации гражданского общества).

15. Принципы Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) G20/OECD^А (2015) [6] являются основным международным стандартом передовой практики корпоративного управления и применяются как ориентир для достижения целей устойчивого успешного развития компаний. Эти Принципы представлены в шести различных разделах: (i) обеспечение основы для эффективной структуры корпоративного управления; (ii) права акционеров, равное отношение ко всем акционерам и ключевые функции собственности; (iii) институциональные инвесторы, рынки ценных бумаг и иные посредники; (iv) роль заинтересованных лиц; (v) раскрытие и прозрачность информации; и (vi) обязанности совета директоров. Эти Принципы универсально применимы ко всем видам систем корпоративного управления в любой стране и на любом уровне экономического развития.

Кроме того, для компаний, осуществляющих банковскую деятельность, (то есть для банков) и национальных регуляторов важнейшим источником передовой практики также являются Руководящие инструкции Базельского комитета по банковскому надзору относительно Принципов корпоративного управления для банков (Basel Committee for banking supervision. Guidance: Corporate Governance principles for banks) [11].

16. Как уже отмечалось, в соответствии с передовой практикой корпоративного управления корпоративная структура является одним из ключевых компонентов системы корпоративного управления. Правильно выстроенная корпоративная структура представляет собой действенный инструмент повышения эффективности деятельности

организации, минимизации рисков, с которыми сталкивается организация в своей деятельности, управление ими, а также, в целом, укрепление репутации организации на рынке.

В корпоративном праве (в том числе с позиций Гражданского кодекса) корпоративная структура является организационной структурой юридического лица корпоративного типа. Однако в регуляторной практике, например, Национального Банка эти два понятия (корпоративная структура и организационная структура) не являются полностью совпадающими по содержанию и объему. С точки зрения закона, понятие организационной (в частности, корпоративной) структуры относится к системе органов юридического лица, в то время как акты Национального Банка включают в это понятие систему не только органов, но также и структурных подразделений, и иных образований в рамках одной организации.

Поэтому очевидно, что применение этого легального определения целесообразно только для специальных целей регулирования банковской деятельности, и использование инструмента аналогии закона в отношении других компаний будет неуместным.

Тем не менее, организационная структура обоснованно названа первым из основных элементов системы эффективной системы корпоративного управления.

17. Если же рассматривать корпоративную / организационную структуру юридического лица с точки зрения гражданского права, то она представляет собой совокупность его органов, ответственных за управление юридическим лицом и упорядоченных за счет распределения и соотношения компетенции каждого из них с компетенцией всех других органов в целях надлежащего управления юридическим лицом.

Как уже отмечалось, в отношении АО и хозяйственных товариществ организационную структуру также называют корпоративной структурой или структурой корпоративного управления. Она должна быть известной широкому кругу участников сферы гражданских правоотношений для того, чтобы обеспечить предсказуемость и твердость гражданского оборота, а также соблюдение и защиту прав акционеров (инвесторов) и самого юридического лица.

Правовое регулирование организационной структуры хозяйственных обществ и товариществ обусловливается принципом, отраженным в статье 37 ГК: «Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности через свои органы, действующие в соответствии с за-





конодательными актами и учредительными документами». Именно обязанностью органов, например, АО является руководство / управление обществом, ведение его дел, управление его имуществом и представление АО в отношениях с другими участниками оборота, в том числе с его акционерами.

18. Национальные законодательства различаются в зависимости от того, как регулируется организационная структура АО: предусматривается ли применение (1) монистической модели или (2) дуалистической модели, либо (3) допускается возможность использования любой из этих моделей по выбору самого АО (его акционеров). Такой выбор должен быть однозначно закреплен в уставе АО.

Например, согласно законодательству Германии «в акционерном обществе функции по руководству разделены между правлением, которое ведет дела общества и представляет его во внешних отношениях, и наблюдательным советом, являющимся внутренним органом общества», в свою очередь, «англосаксонское право предусматривает только один орган – board of directors, в состав которого входят управляющие и неуправляющие директора» [12, с. 74; 13, с. 246]. В первом случае структур управления (корпоративная структура) является дуалистической, во втором – монистической; первая из этих моделей применяется во многих странах континентальной Европы, вторая – в юрисдикциях английского права.

19. В то же время современным подходом является так называемое смешанное законодательное регулирование вопросов о корпоративной структуре. В рамках реализации такого подхода национальный закон регулирует обе модели корпоративной структуре и предоставляет общему собранию акционеров право выбрать между дуалистической и монистической структурой. Такое смешанное регулирование рассматривается как действующий международный стандарт в области корпоративного управления [13, с. 247], и такой подход практически воспринят, например, законодательством Франции (Раздел II Главы V Титула II Книги II Коммерческого кодекса Франции 2000 года)³. Этот же подход предложен в Модельном законе об акционерных обществах для стран СНГ 2010 года⁴, а также в Европейском Модельном законе о

компаниях (EMCA) 2017 года⁵.

В Принципах корпоративного управления ОЭСР также признается существование двухуровневой и одноуровневой моделей корпоративной структуры в компаниях различных юрисдикций. Тем не менее в своих рекомендациях о передовой практики эти Принципы «основаны на этих общих элементах и сформулированы таким образом, чтобы охватить различные существующие модели» [6, с. 11]. Однако, очевидным является то, что полноценное восприятие таких рекомендаций передовой практики корпоративного управления является недостижимым, если национальное законодательство не будет надлежащим образом регламентировать каждую из этих моделей корпоративной структуры, не допуская смешения элементов или каких-то существенно отличающихся от общепризнанных моделей «национальных особенностей» (как это характерно для казахстанского законодательства на данном этапе развития).

Именно в вопросах регулирования корпоративной структуры в АО и ТОО казахстанское законодательство нуждается в реформировании и модернизации с учетом международного опыта и передовой практики. Существенное несоответствие законодательного регулирования этих аспектов современным требованиям служит заметным препятствием в достижении практики корпоративного управления в Казахстане соответствия уровню глобально признанных стандартов [более подробно о каждой из этих моделей и сопоставлении с ними особенностей казахстанского законодательства [в отношении АО: 5, с. 213 - 238; 14, с. 70 - 80; в отношении ТОО: 3, с. 293 - 293].

20. Сулейменов М.К. однозначно и обоснованно утверждает, что «корпоративные отношения связаны с частью юридических лиц - корпорациями» [15 с. 44]. Этот вывод, казалось бы, является аксиомой. В связи с этим не должна вызывать сомнений и обоснованность точки зрения о том, что формирование корпоративной структуры юридического лица, как и корпоративное управление возможны только в организациях корпоративного типа.

Внедрение системы корпоративного управления и создание полноценной корпоративной структуры в организациях таких

³ Коммерческий кодекс Франции 2000 года. / предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. - М.: Волтерс Клувер, 2008. - 1269 с.

⁴ Модельный закон «Об акционерных обществах» (в новой редакции), принятый Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ 28 октября 2010 г. - Интернет-ресурс: <http://www.iacis.ru/html/?id=22>.

⁵ European Model Company Act (EMCA), First Edition, 2017. Nordic & European Company Law Working Paper No. 16-26. (на английском языке). Интернет-ресурс: <https://ssrn.com>.





организационно-правовых форм, как государственное предприятие и учреждение, в условиях непосредственного управления ими со стороны государства в лице уполномоченных государственных органов не представляется возможным.

Однако и в этом вопросе в Казахстане нашлось особенное решение. Сначала в Государственной программе развития образования на 2011 – 2020 нашла закрепление задача «внедрения принципов корпоративного управления в образовании»: «для обеспечения корпоративности, прозрачности управления системой образования будут функционировать попечительские советы в учебных заведениях, отраслевые и региональные советы по подготовке кадров с участием работодателей». Реализация этой задачи должна была осуществиться следующим образом: «после внесения изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам государственных предприятий в сферах образования и здравоохранения в вузах, имеющих статус государственного предприятия на праве хозяйственного ведения, будут внедрены принципы корпоративного управления: коллегиальность в управлении, самостоятельность в осуществлении деятельности, подотчетность по результатам деятельности, прозрачность деятельности, ответственность. Принципы корпоративного управления предполагают три ключевых аспекта управленческой деятельности: принятие стратегии, утверждение бюджета, кадровая политика. В случае положительного результата принципы корпоративного управления к 2020 году будут внедрены во всех гражданских вузах»⁶.

Позже был принят Закон о государственном имуществе, который регламентировал «особенности управления государственным предприятием на праве хозяйственного ведения с наблюдательным советом, а в 2018 году предусмотрел создание наблюдательных советов в государственных предприятиях на праве хозяйственного ведения в сфере здравоохранения»⁷.

21. Содержание и объем этой статьи не позволяет провести подробный анализ этих норм Закона о государственном имуществе, в связи с чем нецелесообразно в данном случае объяснять очевидную абсурдность их содержания. Однако предлагается обратить внимание на рекомендацию об исключении

использования организационно-правовых форм государственного предприятия, казенного предприятия, которую наша проектная группа выработала по результатам исследования возможности восприятия казахстанским правом концепции юридических лиц публичного права (ЮЛПП). Предполагается, что выполнение этой рекомендации, помимо прочего, сформирует необходимый правовой барьер для использования формы государственных предприятий на праве хозяйственного ведения и оперативного управления для целей государственного предпринимательства.

Это позволит обеспечить правовую основу для создания ЮЛПП в наиболее целесообразных для этого организационно-правовых формах, известных законодательству большинства современных юрисдикций: для ведения предпринимательской деятельности, в том числе являющимися ЮЛПП организациями, будут использоваться те организационно-правовые формы, которые известны законодательству развитых государств и обеспечивают соответствие каждой правоспособной организации всем необходимым признакам юридического лица. Кроме того, за счет этого достигается надлежащий уровень понятности казахстанского законодательства иностранным инвесторам и участникам гражданских правоотношений, а также гармонизация казахстанского законодательства с правом развитых государств рыночного типа [9].

Конечно, эта рекомендация контрастирует своим содержанием с ранее высказанным мнением о целесообразности сохранения формы государственного предприятия для строго определенных целей, сопряженных с соблюдением публичного интереса [16, с. 530 - 534]. Однако она обусловлена целями восприятия института ЮЛПП, в то время как первоначальное мнение было сформировано без учета возможности восприятия концепции ЮЛПП казахстанским правом и за несколько лет до того, как эта возможность была нами всесторонне проанализирована и подготовлена соответствующая концепция восприятия.

22. В то же время, уже на данном этапе развития, резким диссонансом этому предложению об отказе от организационной формы государственного предприятия послужило предложение общественного фонда

⁶ Государственная программа развития образования Республики Казахстан на 2011 – 2020 годы, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 07 декабря 2010 г. № 1118. Интернет-ресурс: https://bilimvko.gov.kz/assets/images/document/5_GPRO_RK.pdf.

⁷ Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 года № 413-IV «О государственном имуществе». – Интернет-ресурс: <https://online.zakon.kz>.



Transparency Kazakhstan о переводе ТОО и АО с 100% участием государства в уставном капитале в государственные предприятия: согласно опубликованному в средствах массовой информации сообщению это предложение стало «основной поправкой» в Закон о государственном имуществе, проект которой уже даже обсуждался «на встрече, организованной Комитетом по бюджету и финансам Сената Парламента» [17]. Настораживает то, что в этом сообщении указывается, что Министерство финансов Республики Казахстан это предложение поддержало, хотя из иных источников следует, что «обсуждалось предложение на уровне закона ввести для компаний с госучастием принцип безубыточности и прибыльности деятельности», а руководитель Министерства «отметил, что применить этот принцип ко всем подобным организациям не получится» [18].

Это предложение упомянутых общественников было сформулировано в направленном Министру финансов Республики Казахстан письме председателя попечительского совета названного общественного фонда Шибутова М.М. от 24 июня 2019 года № 38, в котором он указывает, что имеющие государственную долю в своем капитале «ТОО непрозрачны, а АО имеют высокие затраты на управление за счет необходимости содержать ряд управленческих единиц и более сложной финансовой отчетности», и предлагает «рассмотреть возможность преобразования части данных ТОО и АО с 100% участием государства в уставном капитале в государственные предприятия» [19]. Это предложение объясняется тем, что «перевод данных ТОО и АО с 100% участием государства в уставном капитале в государственные предприятия позволит снизить затраты на содержание правления и повысить прозрачности в управлении государственным имуществом», а также указывается, что «в случае принятия поправок, эксперты Transparency Kazakhstan прогнозируют долгосрочный антикоррупционный эффект» [17].

Очевидно, что такое предложение Transparency Kazakhstan не является все-

сторонне продуманным, содержащиеся в нем выводы поверхностны, недостаточно обоснованы, не учитывают иных усилий со стороны государства и общественных институтов по реформированию и модернизации национального законодательства, а также умаляют ту высокую социально-экономическую ценность, которую имеет надлежащее корпоративное управление в коммерческих организациях. А мнение о том, что это обусловит «долгосрочный антикоррупционный эффект» вообще является дилетантским, популистским и совершенно необоснованным. Не вызывает сомнений то, что поспешное принятие этого предложения принесет больше вреда, нежели пользы для развития экономики Казахстана, дальнейшего формирования правового государства и гражданского общества в нашей стране.

23. Возвращаясь к вопросу о внедрении корпоративного управления в государственных предприятиях, хотелось бы подчеркнуть важность того понимания, что попытка внедрения в государственном предприятии (как и в государственном или частном учреждении) механизмов корпоративного управления может привести к существенному искажению направленности и практики осуществления правовой и регуляторной политики государства, обусловить возникновение серьезных негативных последствий макроэкономического и структурного характера, особенно, когда какая-то из таких организаций (ее деятельность) имеет существенную значимость для системы управления национальной экономикой или функционирования рыночной инфраструктуры.

В целом (и в связи с вышеизложенным), представляется, что давно назревшая и ставшая довольно насущной задача модернизации корпоративного законодательства Казахстана должна включать формирование последовательной правовой основы для корпоративного управления, в том числе исключив распространение механизмов корпоративного управления в унитарных коммерческих и некоммерческих организациях.

ЛИТЕРАТУРА

1. Варул П. Место корпоративного права в правовой системе. В: Гражданское право и корпоративные отношения: Материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 90-летию видного казахстанского ученого-цивилиста Юрия Григорьевича Басина (Алматы, 13 – 14 мая 2013 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2013. – 736 с.
2. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2015. – 456 с.
3. Карагузов Ф.С. Правовое положение коммерческих организаций по законодательству Ре-





спублики Казахстан. – Алматы, 2012. – 333 с.

4. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник. Ч. 1. Отв. ред. Нарышкина Р.Л. – М.: «Международные отношения», 1983. – 286 с.

5. Карагузов Ф.С. Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан. Издание второе дополненное. – Алматы: Издательство «Бастау», 2011. – 368 с.

6. OECD (2016), Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР, OECD Publishing, Paris // <http://dx.doi.org>. – 72 с.

7. Сулейменов М.К., Карагузов Ф.С., Кот А.А., Дуйсенова А.Е., Скрябин С.В. О понятии и правовом статусе юридических лиц публичного права в законодательстве некоторых развитых иностранных государствах и бывших советских республиках // <https://www.zakon.kz>.

8. Сулейменов М.К., Карагузов Ф.С., Мукашева К.В., Дуйсенова А.Е. Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан // <http://online.zakon.kz>.

9. Сулейменов М.К., Карагузов Ф.С., Мукашева К.В., Дуйсенова А.Е. Рекомендации о развитии законодательства Республики Казахстан в целях восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан и инструкция по реализации рекомендаций // <http://online.zakon.kz>.

10. Карагузов Ф.С. Основные выводы по результатам проведенных исследований о возможности восприятия казахстанским правом концепции юридических лиц публичного права // <http://online.zakon.kz>.

11. Corporate governance principles for banks by Basel Committee on Banking Supervision. Guidelines (July 2015) (на английском языке) // <https://www.bis.org/publ/bcbs294.pdf>.

12. Основы германского и международного права. Учебное пособие / Х.И. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. – 736 с.

13. Schramm H.-J., Gutbrod M., Chanturia L., Karagussov F., Stepanov D and Kniper R. Commentary On The 2010 Model Law. “On Joint-Stock Companies” for CIS Member States (as amended). / Special Issue: Harmonization of Corporate Law in the CIS: More Architecture of Choice. Review of Central and East European Law & Volume 36, Nos. 3-4, 2011.

14. Карагузов Ф.С. Основы корпоративного законодательства Республики Казахстан: Учебное пособие. – Алматы: Каспийский общественный университет, 2018. – 234 с.

15. Сулейменов М.К. Гражданское право и корпоративные отношения: проблемы теории и практики. В: Гражданское право и корпоративные отношения: Материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 90-летию видного казахстанского ученого-цивилиста Юрия Григорьевича Басина (Алматы, 13 – 14 мая 2013 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2013. – 736 с.

16. Карагузов Ф.С. О некоторых аспектах правового положения государственных предприятий по законодательству Республики Казахстан. В: Гражданское общество. И развитие гражданского права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Натальи Семеновны Кузнецовой / Отв. ред. Р.А. Майданик и Е.В. Кохановская. – К.: ЧАО «Юридическая практика», 2014. – 656 с.

17. ТОО и АО с 100% участием государства переведут в государственные предприятия // <http://tikazakhstan.org>.

18. Минфин согласился с предложением изменить статус компаний со 100%-ным участием государства // <https://informburo.kz>.

19. Письмо Шубутова М.М. на имя Смаилова А.А. от 24 июня 2019 г. № 38 // <http://tikazakhstan.org>.

REFERENCES

1. Varul P. Mesto korporativnogo prava v pravovoy sisteme. V: Grazhdanskoye pravo i korporativnyye otnosheniya: Materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf. v ramkakh yezhegodnykh tsivilisticheskikh chteniy, posvyashchennoy 90-letiyu vidnogo kazakhstanskogo uchenogo-tsivilista Yuriya Grigor'yevicha Basina (Almaty, 13 – 14 maya 2013 g.) / Otв. red. M.K. Suleymenov. – Almaty, 2013. – 736 s.

2. Sukhanov Ye.A. Sravnitel'noye korporativnoye pravo. 2-ye izd., stereotip. – M.: Statut, 2015. – 456 s.

3. Karagusov F.S. Pravovoye polozheniye kommercheskikh organizatsiy po zakonodatel'stvu Respubliki Kazakhstan. – Almaty, 2012. – 333 s.

4. Grazhdanskoye i torgovoye pravo kapitalisticheskikh gosudarstv. Uchebnik. CH. 1. Otв. red.





Naryshkina R.L. – M.: «Mezhdunarodnyye otnosheniya», 1983. – 286 s.

5. Karagusov F.S. *Osnovy korporativnogo prava i korporativnoye zakonodatel'stvo Respubliki Kazakhstan. Izdaniye vtoroye dopolnennoye.* – Almaty: Izdatel'stvo «Bastau», 2011. – 368 s.

6. OECD (2016), *Printsipy korporativnogo upravleniya G20/OESR*, OECD Publishing, Paris // <http://dx.doi.org>. – 72 s.

7. Suleymenov M.K., Karagusov F.S., Kot A.A., Duysenova A.Ye., Skryabin S.V. *O ponyatii i pravovom statute yuridicheskikh lits publichnogo prava v zakonodatel'stve nekotorykh razvitykh inostrannykh gosudarstvakh i byvshikh sovetskikh respublikakh* // <https://www.zakon.kz>.

8. Suleymenov M.K., Karagusov F.S., Mukasheva K.V., Duysenova A.Ye. *Kontseptsiya vospriyatiya pravovogo instituta yuridicheskikh lits publichnogo prava zakonodatel'stvom Respubliki Kazakhstan* // <http://online.zakon.kz>.

9. Suleymenov M.K., Karagusov F.S., Mukasheva K.V., Duysenova A.Ye. *Rekomendatsii o razvitii zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan v tselyakh vospriyatiya pravovogo instituta yuridicheskikh lits publichnogo prava zakonodatel'stvom Respubliki Kazakhstan i instruktsiya po realizatsii rekomendatsiy* // <http://online.zakon.kz>.

10. Karagusov F.S. *Osnovnyye vyvody po rezul'tatam provedennykh issledovaniy o vozmozhnosti vospriyatiya kazakhstanskim pravom kontseptsii yuridicheskikh lits publichnogo prava* // <http://online.zakon.kz>.

11. *Corporate governance principles for banks by Basel Committee on Banking Supervision. Guidelines (July 2015) (na angliyskom yazyke)* // <https://www.bis.org/publ/bcbs294.pdf>.

12. *Osnovy germanskogo i mezhdunarodnogo prava. Uchebnoye posobiya* / K.H.Y. Shmidt-Trents, YU. Plate, M. Pashke i dr. – SPb.: Izdatel'skiy Dom S.-Peterb. gos. un-ta, Izdatel'stvo yuridicheskogo fakul'teta SPbGU, 2007. – 736 s.

13. Schramm H.-J., Gutbrod M., Chanturia L., Karagusov F., Stepanov D and Kniper R. *Commentary On The 2010 Model Law. "On Joint-Stock Companies" for CIS Member States (as amended).* / *Special Issue: Harmonization of Corporate Law in the CIS: More Architecture of Choice. Review of Central and East European Law & Volume 36, Nos. 3-4, 2011.*

14. Karagusov F.S. *Osnovy korporativnogo zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan: Uchebnoye posobiye.* – Almaty: Kaspiyskiy obshchestvennyy universitet, 2018. – 234 s.

15. Suleymenov M.K. *Grazhdanskoye pravo i korporativnyye otnosheniya: problemy teorii i praktiki. V: Grazhdanskoye pravo i korporativnyye otnosheniya: Materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf. v ramkakh yezhegodnykh tsivilisticheskikh chteniy, posvyashchennoy 90-letiyu vidnogo kazakhstanskogo uchenogo-tsivilista Yuriya Grigor'yevicha Basina (Almaty, 13 – 14 maya 2013 g.)* / Otv. red. M.K. Suleymenov. – Almaty, 2013. – 736 s.

16. Karagusov F.S. *O nekotorykh aspektakh pravovogo polozheniya gosudarstvennykh predpriyatiy po zakonodatel'stvu Respubliki Kazakhstan. V: Grazhdanskoye obshchestvo. I razvitiye grazhdanskogo prava: Sbornik statey k yubileyu doktora yuridicheskikh nauk, professora Natalii Semenovny Kuznetsovoy* / Otv. red. R.A. Maydanik i Ye.V. Kokhanovskaya. – K.: CHAO «Yuridicheskaya praktika», 2014. – 656 s.

17. *TOO i AO s 100% uchastiyem gosudarstva perevedut v gosudarstvennyye predpriyatiya* // <http://tikazakhstan.org>.

18. *Minfin soglasilsya s predlozheniyem izmenit' status kompaniy so 100%-nym uchastiyem gosudarstva* // <https://informburo.kz>.

19. *Pis'mo Shibusova M.M. na imya Smailova A.A. ot 24 iyunya 2019 g. № 38* // <http://tikazakhstan.org>.





УДК 347.44

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОПРОСОВ УЧРЕЖДЕНИЯ КОМПАНИЙ С ИНОСТРАННЫМ УЧАСТИЕМ И ПРАВОВОГО РЕЖИМА КОРПОРАТИВНЫХ ДОГОВОРОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Карагусов Фархад Сергеевич

Главный научный сотрудник Института частного права Каспийского
общественного университета, доктор юридических наук,
профессор; г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: иностранное участие, корпоративный договор, законодательство, коммерческая организация.

Аннотация. В данной статье раскрывается необходимость в совершенствовании вопросов корпоративного управления на основе законодательной классификации корпораций на компании и товарищества (по опыту развитых правовых порядков), а также целесообразность легальных дефиниций понятий «корпорация» и «корпоративные отношения», а также закрепления в ГК решений собраний как особого основания возникновения и прекращения прав и обязанностей, в том числе, в сфере корпоративных отношений.

Отдельное внимание уделено аспектам совершенствования правового регулирования корпоративных актов и договоров. Указано на целесообразность определения понятий и классификации корпоративных актов, легальной дефиниции понятия «корпоративный договор» и законодательной классификации корпоративных договоров. Отмечены особенности исключительного или комбинированного применения норм договорного права и/или корпоративного права при регулировании корпоративных договоров, предложено введение режима публичности информации о существовании некоторых видов корпоративного договора.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫНДА ШЕТЕЛДІК ҚАТЫСАТЫН КОМПАНИЯЛАР ҚҰРУ МӘСЕЛЕЛЕРІН ЖӘНЕ КОРПОРАТИВТІК ШАРТТАРДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕЖИМІН ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДІ ЖЕТІЛДІРУ

Карагусов Фархад Сергеевич

Каспий қоғамдық университетінің жеке құқық зерттеу институтының
бас маманы, заң ғылымдарының докторы, профессор;
Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: шетелдік қатысу, корпоративтік шарт, заңнама, коммерциялық ұйым.

Аннотация. Бұл мақалада корпорацияларды компаниялар мен серіктестіктерге заңнамалық жіктеу негізінде (дамыған құқық тәртібінің тәжірибесі бойынша) корпоративтік басқару мәселелерін жетілдіру қажеттілігі, сондай-ақ «корпорация» және «корпоративтік қатынастар» ұғымдарының заңды дефиницияларының орындылығы, сондай-ақ құқықтар мен міндеттердің туындауының және тоқтатуының ерекше негізі ретінде жиналыстардың шешімдерін АК-ге бекіту, соның ішінде корпоративтік қатынастар саласында.

Корпоративтік актілер мен шарттарды құқықтық реттеуді жетілдіру аспектілеріне ерекше назар аударылды. Корпоративтік актілердің ұғымдары мен жіктелуін, «корпоративтік шарт» ұғымының заңды дефинициясын және корпоративтік шарттардың заңнамалық жіктелуін анықтаудың орындылығы көрсетілген. Корпоративтік шарттарды реттеу кезінде Шарттық құқық және/немесе корпоративтік құқық нормаларын айрықша немесе аралас қолдану ерекшеліктері атап өтілді, корпоративтік шарттың кейбір түрлерінің бар екендігі туралы ақпараттың жариялылық режимін енгізу ұсынылды.





IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF ESTABLISHMENT OF COMPANIES WITH FOREIGN PARTICIPATION AND LEGAL REGIME OF CORPORATE CONTRACTS IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Karagussov Farkhad Sergeevich

*Chief scientific fellow of the Institute of Private Law
of Caspian Public University, doctor of law, professor;
Almaty, Republic of Kazakhstan*

Keywords: *cforeign participation, corporate agreement, legislation, commercial organization..*

Abstract. *At is article reveals the need to improve corporate governance issues based on the legal classification of corporations into companies and partnerships (based on the experience of developed legal systems), as well as the expediency of legal definitions of the concepts «Corporation» and «corporate relations», as well as fixing the decisions of meetings in the civil code as a special basis for the emergence and termination of rights and obligations, including in the field of corporate relations.*

Special attention is paid to the aspects of improving the legal regulation of corporate acts and contracts. The expediency of defining the concepts and classification of corporate acts, the legal definition of the concept of «corporate contract» and the legal classification of corporate contracts is indicated. Features of exclusive or combined application of the rules of contract law and/or corporate law in the regulation of corporate contracts are noted, and the introduction of a regime of publicity of information about the existence of certain types of corporate contracts is proposed.

1. Вопрос реформирования казахстанского законодательства о юридических лицах, в том числе и модернизации корпоративного законодательства приобретает насущной проблемы. В частности, совершенствование казахстанского законодательства о коммерческих организациях корпоративного типа необходимо для того, чтобы: (1) восстановить логику первоначальной (после перехода на рыночный тип национальной экономики в начале 1990-х годов) структуры и содержания корпоративного законодательства Республики Казахстан в соответствии с общими положениями Гражданского кодекса Республики Казахстан («ГК») о юридических лицах; (2) модернизировать казахстанское корпоративное законодательство с учетом опыта развитых демократических иностранных государств рыночного типа в регулировании предпринимательской деятельности и доступных для ее осуществления организационно-правовых форм, а также передовой практики корпоративного управления, и (3) обеспечить сближение казахстанского корпоративного законодательства с правом государств Европейского Союза, Соединенного Королевства (Великобритании), включая страны Содружества, и других государств-участников Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР) на основе гармонизации законодательства или непосредственного восприятия наиболее эффективных и универсальных институтов корпоративного права в законода-

тельство Казахстана.

Думается, что такое совершенствование казахстанского законодательства создаст дополнительные условия для активизации предпринимательской деятельности, снижения количества корпоративных конфликтов и изменения их качества в сторону минимизации степени их существенности для общегражданского оборота, уменьшения проявлений рейдерства и корпоративного шантажа. Более того, должна быть создан почва для формирования в Казахстане устойчивого класса профессиональных директоров и менеджеров, приверженных в своей деятельности лучшим мировым стандартам корпоративного управления, защиты прав акционеров и соблюдения интересов инвесторов.

Сближение казахстанского корпоративного законодательства с лучшими образцами правового регулирования также позволит добиться усиления притока инвестиций в национальную экономику, с одной стороны, и взаимовыгодной для Казахстана и стран, являющихся его деловыми партнерами, интеграции отечественной рыночной инфраструктуры в систему международных хозяйственных связей, с другой стороны. Это послужит одним из важных моментов, которые поспособствуют развитию Казахстана как открытого общества и части открытого общества, которое «помимо того, что является целью, которую можно достичь посредством толерантности и политической





деятельности, становится еще и фактом нашей жизни» [1, с. 52]. В частности, модернизируя наше корпоративное (и не только) законодательство, мы должны понимать, что «благополучие всех стран мира в большой степени зависит от деятельности транснациональных корпораций, а многие виды их деятельности – от прямых иностранных инвестиций», в связи с чем в ходе этой модернизации надо помнить такой аспект международных экономических отношений, как «способность компаний переводить свой капитал в те страны, где инвестиции обещают высокую доходность», которая «считается достоверным индикатором экономической глобализации вообще и глобализации конкретных национальных экономик в частности» [1, с. 43 – 44].

2. В целом целесообразным является такое совершенствование корпоративного законодательства Казахстана, которое бы позволило в рамках казахстанского законодательства, относящегося к международному частному праву, развить современное и целесообразное международное корпоративное право (международное право компаний). Большую роль в этом играет развитие норм ГК, относящихся к международному частному праву (МЧП), в большинстве своем являющихся коллизионными нормами. Однако в данном случае более важным является развитие именно тех норм и институтов национального права, которыми непосредственно регулируется деятельность компаний. Необходимо помнить предостережение профессора Ю. Базедова о том, насколько иллюзорным является «отделение коллизионных норм от правовой политики национальных законодателей» [1, с. 8].

Поэтому государственная правовая политика должна быть направлена на то, чтобы именно корпоративное законодательство восприняло наилучшие юридические решения и в максимально возможной степени было гармонизировано с принципами корпоративного управления, признанными на глобальном уровне. Поскольку «сфера действия МЧП ограничивается исключительно конфликтами, возникающими между частными участниками по поводу коллизий законов различных государств» [1, с. 27], такая гармонизация национального законодательства послужит цели снижения количества подобных конфликтов. Собственно развитие открытого общества в Казахстане станет возможным без существенного увеличения количества коллизионных норм и привязок, и без того в настоящее время создающего благоприятные условия для жарких дискуссий и даже накопления ошибок и проявления их

негативных последствий в регуляторной, деловой и судебной практике, связанной с учреждением и деятельностью компаний с иностранным участием.

С учетом вышеизложенного, в рассматриваемом контексте необходимо определить действенные и обоснованные шаги по совершенствованию правового регулирования коммерческих корпоративных организаций, создаваемых в тех организационно-правовых формах, которые предоставляют правовые гарантии и механизмы по защите прав инвесторов и акционеров (в том числе иностранных), позволяют формировать корпоративные группы (в том числе транснациональные), в отношении которых могут применяться эффективные меры регулирования, направленные как на защиту внутреннего рынка, так и на продвижение международных (трансграничных) экономических связей.

В данной статье рассматриваются некоторые вопросы, являющиеся фокусом научных дискуссий в связи с учреждением в Казахстане компаний с иностранным участием, и отмечается, какие законодательные решения были бы наиболее эффективными для повышения качества национального корпоративного законодательства, в том числе с учетом вопроса о необходимости формирования совокупности норм о корпоративных группах.

3. Вопрос о совершенствовании правового регулирования вопросов, относящихся к учреждению компаний с иностранным участием, приобретает особую актуальность в связи с усилением межгосударственных отношений, направленных на поддержку взаимных инвестиций в национальные экономики Казахстана и многих иностранных государств, с которыми поддерживается и развивается экономическое сотрудничество. Такое развитие совпадает с общемировой тенденцией глобализации и соответствующим развитием международного права компаний как особой части международного частного права.

Применительно к регулированию компаний, которые создаются в одном государстве за счет участия в них инвесторов из других государств, для ответа на вопрос о том, какому правопорядку подчиняется решение всех вопросов, возникающих в связи с учреждением и деятельностью юридического лица, создана теория одного лица (“one-entity theory”). Согласно этой теории, все относящиеся к компании вопросы (в том числе, учреждение, правоспособность, внутренняя организация, ответственность корпоративных должностных лиц, а также ответственность



участников компании по ее обязательствам) регулируются материально-правовыми нормами одного и того же национального права (*lex societatis*) [2; с. 404 - 406, 409].

В то же время для определения применимого в этом случае права существуют две конкурирующие привязки – законодательство нахождения места эффективного управления юридическим лицом (*“real seat”*) либо законодательство страны учреждения юридического лица (*“lex incorporationis”*). В каждом правовом порядке определяется применение одной из этих привязок. Разница заключается в том, что при применении привязки к месту эффективного управления компанией национальное право в принципе применяется к иностранным компаниям. В свою очередь, привязка к месту учреждения юридического лица позволяет иностранным субъектам создавать юридические лица по праву страны учреждения, но, как правило, не позволяет регулировать учреждение и деятельность такого юридического лица иным правом, кроме права страны его учреждения.

4. Вместе с тем, гармонизация законодательства в части определения привязки, подлежащей применению при регулировании создания и деятельности компаний с иностранным участием, приобретает важное значение, если на основании международного договора национальный правовой порядок гарантирует свободу учреждения компаний для субъектов из тех государств, которые также являются участниками такого международного договора.

В настоящее время свобода учреждения, как элемент более широкой категории экономической свободы, является концепцией европейского права, основанной на соответствующих нормах Договора о функционировании Европейского Союза. В частности, действие этого принципа требует, чтобы в национальном правовом порядке были исключены ограничения, касающиеся учреждения иностранными субъектами компаний в данной стране или перевода в ее юрисдикцию существующих иностранных компаний, как и создания ими в этой стране своих представительств, филиалов и дочерних организаций [3; с. 807-808].

Как поясняется в литературе, «свобода учреждения охватывает самостоятельную деятельность, направленную на получение дохода, а также создание на территории другого государства-участника [Договора о ЕС – Ф.К.] предприятий, «в том числе компаний», и управление ими на тех же условиях, что и гражданами этого государства» [4; с. 4-5]. Также уточняется, что «установленная ст. 43, 48 Договора о ЕС свобода учреждения

компаний в соответствии с новейшей практикой Суда Европейских сообществ позволяет иностранным компаниям переносить свой центр управления из одного государства ЕС в другое, ..., сохраняя при этом свою организационно-правовую форму» [5; с. 90].

В контексте действия международного частного права действие принципа свободы учреждения компаний имеет значение в следующих трех аспектах: (1) перемещение места эффективного управления компанией из страны ее учреждения в другую страну Европейского Союза, чье законодательство не должно создавать препятствий для осуществления такого перемещения; (2) законодательством страны учреждения компании также не должно создаваться каких-либо барьеров для такого перемещения, и (3) сама компания должна иметь возможности (то есть таким должно быть соответствующее законодательное регулирование как в стране учреждения компании, так и в новой юрисдикции, куда перемещается центр управления компанией) для такого перемещения своего центра эффективного управления без необходимости ликвидации компании и осуществления иных сложных процедур реорганизации, реструктуризации или иной трансформации [3; с. 809].

Свобода учреждения компании реализуется (хотя и в определенных правовых рамках) по усмотрению частного субъекта посредством его самостоятельного выбора наиболее предпочтительного для существования учреждаемой или учрежденной им компании правового порядка. Юридическое признание свободы учреждения компании и возможность ее реализации участниками международного имущественного оборота можно расценивать как одно из проявлений автономии воли.

5. В праве Республики Казахстан в качестве общего правила предусмотрено применение национального режима в отношении прав иностранных субъектов: согласно п. 7 ст. 3 ГК иностранные физические и юридические лица вправе приобретать такие же права и обязаны выполнять такие же обязанности, какие предусмотрены гражданским законодательством для граждан и юридических лиц Республики Казахстан. То есть гражданские права и обязанности иностранных субъектов подчиняются законодательству Республики Казахстан.

В том числе любые физические и юридические лица, действующие в рамках юрисдикции Республики Казахстан вправе учреждать юридические лица, осуществлять права участников юридических лиц и прекращать свое участие в юридических лицах по прави-





лам казахстанского законодательства. Иные правила могут устанавливаться только законодательными актами и ратифицированными Республикой Казахстан международными договорами.

6. В этом контексте следует отметить участие Республики Казахстан с Содружеством независимых государств («СНГ») и ее членство в Евразийском Экономическом Союзе («ЕАЭС»).

В рамках функционирования СНГ не предусмотрено формирование общего права для государств-участников, само Содружество не обладает наднациональными полномочиями (ст. 1 Устава СНГ)¹. На уровне СНГ не создается обязательных правил об учреждении юридических лиц в рамках какого-то общего пространства. В ст. 20 Устава СНГ закрепляется безусловное признание национального законодательства как источника правового регулирования в каждом соответствующем государстве по вопросам, относящимся к сферам совместной деятельности участников СНГ, а также декларируется направленность деятельности государств-членов на сближение национального законодательства.

Что касается ЕАЭС, то в соответствии со ст. 1 Договора о Евразийском Экономическом Союзе («Договор о ЕАЭС») он создан как «экономический союз, в рамках которого обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных» этим Договором или международными договорами в рамках ЕАЭС². В зависимости от определенного способа проведения политики в рамках ЕАЭС формами такой политики определены гармонизация законодательства, унификация законодательства, а также непосредственное применение решений органов ЕАЭС, принятых в рамках их полномочий. В соответствии с положениями Раздела XV Договора о ЕАЭС декларируется цель обеспечить свободу учреждения, деятельности и осуществление инвестиций в рамках ЕАЭС (п. 1 ст. 65). Вместе с тем, в соответствии с содержанием п. 8 ст. 65 и ст. 66 Договора о ЕАЭС фактически гарантируется соблюдение национального режима при регулировании вопросов учреждения и деятельности юридических лиц, создаваемых лицами из стран участниц Договора о ЕАЭС, закрепляется обязательство не допускать «произвольной или неоправданной дискри-

минации между государствами или скрытых ограничений».

Таким образом, и в рамках тех межгосударственных объединений, в которых Казахстан участвует в целях межгосударственного экономического сотрудничества, вопросы учреждения и деятельности юридических лиц с иностранным участием регулируется исключительно национальным законодательством Республики Казахстан. Принцип свободы учреждения компаний, аналогичный тому, который предусмотрен Договором о ЕС, в казахстанском праве не определяется.

7. Такая позиция Республики Казахстан по вопросу о применении национального права при учреждении юридических лиц с иностранным участием, определении их правового статуса и регулировании их деятельности представляется обоснованной. Как отмечает Дубовицкая Е., свобода учреждения и включаемая в ее содержание свобода перемещений компаний неразрывно связаны с идеей функционирования единого рынка, однако недоверие к иностранному праву и необходимость защитить собственный правовой оборот не позволяют национальному правопорядку допустить применение к действующим в рамках его юрисдикции компаниям применение иностранного права, пока соответствующее государство не будет уверено в том, что такое иностранное право защищает интересы кредиторов компании, ее работников или ее участников не хуже, чем домашний закон этого государства [4; с. 31].

Действительно, применение принципа свободы учреждения и свободы перемещения компаний невозможно без того, чтобы корпоративное законодательство взаимодействующих государств было гармонизировано, устанавливая более или менее идентичные нормы, обеспечивающие для компаний из разных государств одинаковые условия деятельности и конкуренции в рамках соответствующих правопорядков. Собственно, реализация свободы учреждения (в том числе декларируемая в качестве направления для межгосударственного сотрудничества в Договоре о ЕАЭС) и является настоящей целью гармонизации корпоративного права.

В данном случае целесообразно обратить внимание на то, что это должна быть именно гармонизация, в результате которой будут устранены национальные различия, «которые могут привести к нарушению интересов компаний и третьих лиц в результате перемещения компаний», с одной стороны,

¹ Устав Содружества Независимых Государств (г. Минск, 22 января 1993 года) // <http://www.cis.minsk.by>.

² Договор о Евразийском экономическом союзе, заключенный 29 мая 2014 года, вступивший в силу с 1 января 2015 года // <https://docs.eaeunion.org>.



и будут сохранены национальные различия, позволяющие компаниям и их участникам выбирать не только наиболее приемлемые для них экономические условия, но и наиболее комфортное для них корпоративное право [4; с. 56-60].

Представляется, что отсутствие именно такого общего понимания относительно целей гармонизации гражданского права в рамках ЕврАзЭС послужило одной из причин того, что проводившаяся в 2011 – 2014 годах работа Комиссии Совета министров юстиции государств-участников ЕврАзЭС по гармонизации гражданского законодательства (в составе которой мы участвовали от Казахской стороны) осталась незавершенной. Члены этой Комиссии не смогли достичь взаимопонимания относительно Концепции и статуса Основ развития гражданских законодательств государств-участников ЕврАзЭС, понятия и классификаций организаций корпоративного типа, как и по некоторым другим аспектам.

8. Вопрос о применимом праве к гражданским правоотношениям возникает в случае заключения гражданско-правовых договоров с участием иностранного субъекта. Как отмечается в авторитетных источниках, выбор применимого права в качестве метода международного частного права имеет двойное значение. В одном случае, такой выбор делается по воле участвующих в договоре сторон, являющихся самостоятельными субъектами гражданского права, и в этом случае выбор права основан на индивидуальной свободе и автономии воли частных лиц. В другом случае имеет место определение применимого права на основе законодательных норм, безотносительно того, приводится ли оно к действию участвующими в правоотношении частными лицами, судом или в силу закона [6; с. 311-312].

В соответствии с казахстанским законом выбор применимого права применительно к вопросам учреждения, деятельности и определения правового положения юридических лиц с иностранным участием определяется на основе специальных положений ГК. В частности, в соответствии со ст.ст. 1100 и 1101 ГК «законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено», и именно законом юридического лица определяется его гражданская правоспособность. В рамках казахстанского правопорядка деятельность иностранных организаций регулируется казахстанским правом.

Согласно ст. 40 ГК юридическое лицо учреждается на основе волеизъявления учреждающих его субъектов частного права

(физических и / или юридических лиц). А если организация учреждается с участием государства или административно-территориальной единицы Республики Казахстан, то таковые также рассматриваются в качестве субъектов частного права, а в соответствии со ст. 114 ГК к ним «применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из законодательных актов». В любом случае, при учреждении юридических лиц, государство и административно-территориальные единицы всегда выступают на равных началах с иными участниками соответствующих правоотношений (п. 1 ст. 111 и п. 1 ст. 112 ГК).

В том числе, учреждение юридического лица в Казахстане, когда учредителем выступает иностранное лицо, регулируется казахстанским законом. Согласно п. 1 ст. 1114 ГК «к договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, где учреждается или учреждено юридическое лицо». Эта норма ГК является императивной, не допускающей выбора иного права, кроме права страны инкорпорации, и применяется к юридическим лицам любой предусмотренной национальным законодательством организационно-правовой формы.

Договором о создании казахстанского юридического лица двумя или более лицами является учредительный договор. Содержание и форма учредительного договора, а также порядок его заключения определяются законом. В зависимости от организационно-правовой формы юридического лица различаются правила, относящиеся к кругу регулируемых отношений, периоду действия и прекращению учредительного договора. В отношении акционерного общества («АО»), например, учредительный договор служит основанием для учреждения АО и регулирует взаимоотношения учредителей по вопросам создания АО и формирования его первоначального уставного капитала. Учредительный договор действует только до момента государственной регистрации выпуска объявленных акций АО. А учредительный договор товарищества с ограниченной ответственностью сохраняет свою силу в течение всего срока деятельности ТОО. Если после учреждения ТОО единственным учредителем в состав его участников входит второй или несколько участников, они должны заключить учредительный договор, а при передаче доли участия в товарищества новый участник должен присоединиться к учредительному договору.

9. В соответствии с п. 2 ст. 1114 ГК закон страны учреждения юридического лица





(lex incorporationis) применяется к любым правоотношениям между участниками юридического лица, в рамках которых они осуществляют взаимные права и обязанности. К таким отношениям непосредственно отнесены отношения по созданию и прекращению юридического лица, передачи доли участия в нем от одного участника к другому, а также иные такие отношения. Эта норма также императивна, и применительно к упомянутым отношениям между участниками юридического лица, созданного по казахстанскому праву, применимым правом может быть только казахстанское законодательство.

В частности, казахстанское право всегда является применимым правом к любым корпоративным договорам, заключаемым в отношении или по поводу юридического лица, учреждаемого или уже учрежденного по законодательству Республики Казахстан, в том числе таким, как:

- учредительный договор;
- о прекращении юридического лица;
- об отношениях между участниками юридического лица, связанных с их взаимными правами и обязанностями;
- соглашения между участниками о передаче акций или долей участия, их купле-продаже или иному отчуждению;
- о внесении изменений и дополнений в вышеперечисленные договоры, а также их прекращении.

10. Обращает на себя внимание несовершенство редакции п. 2 ст. 1114 ГК³. В частности, возникает вопрос о том, насколько императивным может быть требование о применении казахстанского права к передаче долей участия или акций от участника ТОО или акционера, соответственно, лицу, не являющемуся участником / акционером данного казахстанского юридического лица. По этому вопросу имеет место дискуссия в казахстанском праве. Например, М.К. Сулейменов считает, что в договорах о передаче акций можно определить иностранное право в качестве применимого, поскольку в таких договорах речь не идет об установлении взаимных прав и обязанностей действующих акционеров АО [7; с. 760]. Свое мнение высказал Д.А. Братусь [8].

По этому вопросу мной также высказана позиция, которая заключается в том, что, по общему правилу, любые договоры о возмездной или безвозмездной передаче долей участия в казахстанском юридическом лице или акций казахстанского АО подлежат ре-

гулированию законодательством Республики Казахстан [9]. В дополнение к ранее опубликованным аргументам следует добавить, что любая передача акций или долей участия означает не просто смену собственника в отношении объекта гражданских прав, но также и соответствующее изменение по отношению к субъекту права (соответствующему юридическому лицу), чей правовой статус определяется, а деятельность регулируется правом страны учреждения этого юридического лица. В том числе обязательно применяются положения о праве преимущественной покупки, уведомлениях о намерении и осуществлении отчуждения либо приобретения крупного пакета акций, обязательных предложениях оставшимся акционерам, урегулированию вопросов об уплате дивидендов, созыве общих собраний и другие нормы.

Как отмечено выше, это является классическим подходом, принятым в международном частном праве, когда требуется, чтобы во избежание правовой неопределенности применению подлежали правила только одного правопорядка, и попытка объединить два права для регулирования одной и той же компании не допускается [2; с. 409-410]. В связи с этим, рассматривая возможности для частных лиц проявить автономию воли при заключении, например, акционерных соглашений, договоров по отчуждению акций и иных договоров, направленных на урегулирование корпоративных правоотношений или относящихся к юридическим лицам, следует помнить, что применение этого принципа может иметь определенные исключения.

В частности, применение автономии воли в трансграничных сделках ограничивается для того, чтобы не допустить оговорок в договоре условий в обход законодательных требований национального публичного порядка. Кроме того, автономия воли не должна применяться для того, чтобы выбирать для включения в договор положения из разных законодательных систем для регулирования одного правоотношения [10; с. 1336-1338].

11. Также следует иметь в виду, что и Гагские принципы выбора применимого права в международных контрактах не регулируют выбор применимого права применительно к компаниям (п. 3 ст. 1) [11]. В комментарии к этому положению указывается, что такое исключение сделано в связи с тем, что по данному вопросу нет консенсуса либо относительно квалификации соответствующих отношений в качестве договорных, либо

³ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года // «Казахстанская правда» от 17 июля 1999 года № 172-173; Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1999 г., № 16-17, ст. 642.



относительно того, применима ли автономия воли к этим отношениям вообще. Причем, это не означает того, что в отношении этих исключенных аспектов автономия воли не применима: Гаагские принципы нейтральны в этом вопросе, и они не препятствуют законодателю или иным субъектам в том, чтобы распространить применение автономии воли в отношении любого исключенного аспекта.

Что касается исключения компаний из под сферы действия указанных Гаагских принципов о применимом праве к договорам, то это исключение действует применительно к таким вопросам, как создание и организация компаний, иных коллективных образований и трастов, участие / членство в них, правоспособность, внутренняя организация, процедуры принятия решений, прекращение и ликвидация компаний и иных организаций. В упомянутом комментарии указывается, что во многих государствах эти вопросы регулируются специальными положениями международного частного права о компаниях (как правило, это – право страны учреждения или нахождения органа управления). При этом Гаагские принципы применимы к договорам самих компаний с третьими лицами, а также к коммерческим контрактам между участниками компаний (акционерные соглашения).

12. Последняя оговорка, однако, не позволяет выбор иного права, кроме казахстанского, применительно к акционерным соглашениям. Как указано выше, в соответствии с п. 2 ст. 1114 ГК любые «отношения между участниками юридического лица, связанные с их взаимными правами и обязанностями», если это юридическое лицо учреждено в соответствии с законодательством Республики Казахстан, подлежат регулированию казахстанским правом.

Такой подход, отраженный в казахстанском праве, представляется обоснованным. Как в гражданском праве особо выделяется корпоративное право, так и в международном частном праве выделяется международное право компаний. Во многих случаях основаниями для возникновения, изменения или прекращения корпоративных отношений является не сделка, а иные юридические факты или события (наиболее распространенными и важными, но не единственными, из которых являются решения собраний). В связи с этим большая часть корпоративных отношений не является договорными, но регулируются нормами императивного свойства.

Это замечание касается и так называемых корпоративных договоров, понятие и классификацию которых в настоящее время предполагается включить в состав казахстанского законодательства. К категории таких

корпоративных договоров относятся не только соглашения акционеров и учредительные договоры. В частности, устав юридического лица также является своеобразным корпоративным договором. Однако, если изначально он принимается единогласно, то в последующем при внесении в него изменений и дополнений его действие в полной мере распространяется даже в отношении тех, кто голосовал против этих изменений и дополнений либо по каким-то причинам не участвовал в принятии соответствующего корпоративного решения. Такая двойственная природа устава признается и в иностранном праве [5; с. 318].

Такой же двойственной природой обладают и другие корпоративные акты, как, например, кодекс корпоративного управления, методика выкупа компанией собственных ценных бумаг и другие. Решения собраний являются основаниями для возникновения и иных видов корпоративных отношений, как избрание директоров, реорганизация и ликвидация компании, выпуск или выкуп ценных бумаг, и многое другое. Эти отношения не являются договорными по своей правовой природе, подлежат регламентации преимущественно императивными нормами корпоративного права, в отношении них свобода договора или автономия воли не применяется.

13. В данном случае представляется уместным отдельно обратить внимание на вопрос о решениях собраний как основаниях возникновения гражданских прав. Поскольку корпоративные отношения являются гражданско-правовыми отношениями, права и обязанности участников этих отношений возникают из предусмотренных в ст. 7 ГК оснований возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей. Применительно к корпоративным отношениям прямо поименованным основанием являются договоры и иные сделки. Действительно, в ряде случаев корпоративные отношения возникают в порядке универсального правопреемства (по праву наследования, при реорганизации юридических лиц), из договоров, как общегражданских (например, купля-продажа, дарение), так и на основании некоторых видов так называемых корпоративных соглашений, которые также целесообразно регламентировать законодательным способом (в том числе в рамках регулирования корпоративных групп).

Однако во многих случаях права и обязанности в сфере корпоративных отношений возникают по иным основаниям (как, например, решения собраний корпорации). Такие решения порождают конкретные права и





обязанности членов корпорации (участников / акционеров компании), ее корпоративных должностных лиц, а также самой корпорации в отношении ее членов, должностных лиц или третьих лиц.

Особенностью решений собраний как оснований возникновения гражданских прав и обязанностей является то, что решение принимается в рамках закрепленной компетенции большинством (если не предусмотрено квалифицированное большинство или единогласие), и будучи таким образом принятым при соблюдении регламентированных процедур созыва и проведения собрания, а также оформления его результатов, это решение является обязательным для соблюдения меньшинством и для исполнения теми субъектами, кому решение адресовано для исполнения. В корпоративных отношениях такими субъектами могут быть сама корпорация (когда решение принято общим собранием его членов) или должностные лица корпорации в отношении решений, принятых общим собранием или коллегиальным органом собрания.

При этом меньшинство, которое голосовало против принятого решения или не участвовало в его принятии (при несогласии с ним), не только должно подчиниться этому решению и соблюдать его, но вправе выйти из корпорации в установленном законом порядке. Этот режим предусмотрен в отношении учредительных собраний и общих собраний акционеров / участников корпорации (в том числе компаний и товариществ).

Законодательная идентификация в ГК решений собраний в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей позволит внести правовую определенность в отношения, связанные с корпоративным управлением, снизить количество корпоративных споров, повысить степень ответственности участников корпорации и ее должностных лиц за надлежащее осуществление своих прав членства и обязанностей по управлению компанией, и в целом повысит качество корпоративного законодательства, а также будет способствовать сближению корпоративного законодательства Казахстана с законодательством развитых государств и стран, являющихся основными экономическими партнерами Казахстана.

В частности, целесообразным является учет опыта реформирования российского Гражданского кодекса, в ст. 8 которого Федеральным законом от 30 декабря 2011 года № 302 было внесено дополнение о том, что гражданские права и обязанности возникают «из решений собраний в случаях, предусмотренных законом».

14. Что касается вопроса о понятии и классификации корпоративных договоров, то представляется важным на законодательном уровне регламентировать разделение актов, на основании которых юридическое лицо учреждается, и акта, на основании которого юридическое лицо действует. В ст. 41 ГК в качестве документов, на основании которых действует юридическое лицо, необоснованно указываются акты, на основании которых юридическое лицо учреждается (решение единственного учредителя), или которые регулируют отношения между учредителями юридического лица и могут вообще не иметь какого-либо отношения к регулированию деятельности компании (учредительный договор).

В то же время решение учредителей юридического лица (в том числе решение единственного учредителя) является единственно возможным основанием для учреждения хозяйственного общества, но оно не может регулировать деятельность юридического лица, ибо с момента государственной регистрации юридического лица юридическая сила решения о его регистрации, как правило, утрачивается.

На основании решения учредителей возникают права и обязанности учредителей по обеспечению ее государственной регистрации в порядке, регулируемом законом. Учредители должны признаваться коллективным субъектом на основе солидарной ответственности при осуществлении действий, направленных на государственную регистрацию юридического лица. Это должно быть правом, но не обязанностью учредителей распределить между собой соответствующие правомочия и обязанности по учреждению компании, либо уполномочить одного или нескольких учредителей на представление каждого иного учредителя в отношениях с третьими лицами в процессе государственной регистрации компании.

15. В свою очередь, устав (Articles of Association, company's Constitution, Charter) – это единственный документ, определяющий правовое положение, регулирующий организационное устройство и деятельность компании. Такой подход соответствует подходам, принятым в корпоративном законодательстве развитых государств (Великобритании, Сингапура, Германии, Франции и других), а также рекомендациям ст. 12 Модельного закона для стран-участниц СНГ 2010 года «Об акционерных обществах» (в новой редакции). Никаким иным документом, включая учредительный договор, организация и деятельность коммерческой компании регулироваться не может.





Содержание устава должно регулироваться законом. Допустимо регулирование в уставе иных аспектов организации и деятельности компаний, если соответствующие положения не нарушают императивных норм, в том числе направленных на обеспечении равного статуса акционеров при равных условиях, соблюдения долгосрочных интересов участников / акционеров в связи с их участием в данной компании.

Вместе с тем, по опыту Сингапура перспективным направлением является снижение нормативного бремени в отношении хозяйственных обществ, не обладающих публичным статусом (например, ООО или частные АО), допуская для их участников / акционеров очень высокую степень свободы в самостоятельном регулировании вопросов корпоративной структуры и корпоративного управления, и даже их непосредственное участие в управлении компанией и ведении ее дел, при соблюдении, однако, всех требований к раскрытию информации о компании и прозрачности корпоративного управления в ней. В таком случае императивные нормы о содержании устава могут быть существенно смягчены.

16. Относительно непосредственно корпоративных договоров думается целесообразной их законодательная классификация, регулирование оснований и условий их заключения, исполнения и прекращения. Как отмечалось выше, следует исходить из того, что одна группа корпоративных договоров, которые заключаются для регулирования отношений между участниками / акционерами корпорации по поводу реализации их прав членства, регулируется преимущественно нормами договорного права с учетом императивных положений и содержания устава корпорации. В данной сфере отношений преимущество имеет применение принципа свободы договора и проявления автономии воли участников правоотношений. Такие договоры, как правило, являются частными и конфиденциальными; в отношении них не применяются обязательные требования законодательства о раскрытии информации.

К другой группе договоров относятся соглашения между участниками корпорации и третьими лицами, а также (нередко) с участием самой компании. Целью таких договоров является регулирование деятельности компании за счет использования механизмов контроля либо влияния или взаимного влияния. В данном случае правоотношения регулируются также договорным правом, но в большей степени нормами о корпоративных группах, а само регулирование приобретает значительно более императивный характер,

в том числе требуя раскрытия информации о существовании такого договора, а в каких-то случаях – и о его содержании.

Отдельной категорией корпоративных договоров являются решения общих собраний участников / акционеров, которыми принимаются устав компании, изменения и дополнения в него, кодекс корпоративного управления, методика выкупа акций компании и иные подобные документы компании, относящиеся к сфере реализации ее участниками / акционерами принадлежащих им прав членства в корпорации. Эти отношения регулируются исключительно нормами корпоративного права, а основаниями возникновения соответствующих прав и обязанностей у участников таких отношений являются именно решения собраний, требующее наличие необходимого большинства для принятия соответствующего корпоративного акта. В отличие от вышеперечисленных видов корпоративных договоров, для возникновения или прекращения юридического эффекта таких корпоративных актов не требуется консенсус. Кроме того, в отношении каждого отдельного участника корпорации действие этих актов прекращается автоматически с прекращением членства в корпорации.

17. Касательно договорного регулирования взаимоотношений участников / акционеров компании по поводу их участия в компании, то с учетом опыта развитых правовых порядков в вопросе о формах и пределах регулирования взаимоотношений между участниками / акционерами, предлагается исходить из того, что любые акционерные соглашения или соглашения между участниками иной компании с ограниченной ответственностью являются частноправовыми договорами, решение о заключении которых и определение их содержания относятся к сфере проявления автономии воли соответствующими субъектами гражданского оборота и действия принципа свободы договора.

В этом направлении потребуются регулировать особенности исключительного или комбинированного применения норм договорного права и/или корпоративного права при регулировании корпоративных договоров. В том числе необходимо будет определиться в том, насколько в каких-то случаях корпоративное законодательство может иметь приоритет в применении по отношению к общим положениям ГК о договорах и обязательствах. Отдельно потребуются найти законодательный ответ на вопрос о том, могут ли существовать особенности регулирования вопросов действительности корпоративных договоров, могут ли устанавливаться особые или иные основания недействитель-





ности корпоративных договоров.

С учетом международного опыта и законодательной практики развитых государств можно сделать вывод о том, что такие акционерные соглашения и договоры между участниками компании более детально регулируют взаимоотношения между акционерами / участниками, включая вопросы опционов в отношении принадлежащих им акций / долей участия, совместных продаж этих акций / долей (tag-along, drag-alone), совместного участия в корпоративных событиях, в том числе при дополнительных размещениях акций и увеличении уставного капитала компании, использования права голоса по акциям / долям, прекращения компании, финансирования компании со стороны акционеров / участников, разрешения конфликтов между акционерами / участниками, в том числе разрешение тупиковых ситуаций и другие аспекты соответствующих взаимоотношений.

Однако и здесь потребуется законодательное решение о том, должна ли для разрешения тупиковых ситуаций, возникающих в спорах между акционерами быть предусмотрена их обязанность договариваться о разрешении тупиковой ситуации, или это должно оставаться их правом. Если же определить (хоть и в ограниченных случаях) обязанность участников корпорации урегулировать тупиковую ситуацию, то необходимо предусмотреть: (1) недопустимость нарушения прав третьих лиц, а также нанесения вреда публичному интересу, и (2) закрепить возможность ликвидации компании по решению суда при невозможности разрешить тупиковую ситуацию (предложения российских экспертов и опыт сингапурского права).

18. В целом же, представляется нецелесообразным закреплять легальную дефиницию акционерного соглашения / договора между участниками компании, а также императивно регламентировать его содержание. В то же время, принципиально важным представляется законодательное указание на то, что такие акционерные соглашения и договоры между участниками компании не являются ее учредительным договором (то есть не направлены на учреждение компании), а их содержание не должно противоречить императивным нормам права, на основании которого компания была учреждена.

Однако очень важным является то, что акционеру не должно быть отказано в осуществлении его регулируемых законом прав акционеров и его прав в отношении акций на основании того, что он нарушает или нарушил акционерное соглашение, стороной которого он является. Более того, не может

быть оспорена действительность корпоративных решений, надлежащим образом принятых согласно закону и уставу с участием акционера, на основании того, что он нарушал или нарушил это акционерное соглашение. Это должно быть закреплено законодательно.

19. Как уже говорилось выше, с учетом классического подхода, принятого в международном частном праве (о том, что во избежание правовой неопределенности применению подлежат правила только одного правопорядка, а попытка объединить два права для регулирования одной и той же компании не допускается) и, как указывают эксперты в сфере английского права (о том, что стороны корпоративного договора, относящегося к компании, учрежденной в Соединенном Королевстве, подлежат регулированию только английским правом), представляется целесообразным также закрепить законодательно, что применимым правом в отношении любых акционерных соглашений / договоров между участниками компании является законодательство Республики Казахстан.

При это представляется целесообразным допустить заключение акционерных соглашений / договоров участников компании в любое время, а не только при учреждении компании или смене крупных акционеров / участников.

Также целесообразно основываться на том, что такое соглашение (договор) может быть заключено между любыми двумя и более акционерами / участниками, но это соглашение (договор) не должно быть заключено обязательно всеми его акционерами / участниками. При этом до сведения не участвующих в соглашении (договоре) акционеров / участников должна доводиться информация о его заключении и затрагивающих его защищаемые интересы договорных положениях.

20. Как правило, сторонами акционерных соглашений (договоров) являются акционеры / участники данной компании. Однако в принципе допустимым является участие в таком соглашении (договоре) и самой компании. В этом случае, учитывая обязанность директоров компании обеспечить равное отношение к акционерам при равных условиях и минимизировать конфликты интересов, представляется целесообразным придание информации о существовании таких соглашений (договоров) статуса публично известной информации (при сохранении режима конфиденциальности относительно содержащихся в нем деталей регулирования в соответствии с режимом охраняемой законом тайны). Целесообразным является законода-





тельное введение режима публичности информации о существовании корпоративного договора каждой отдельной компании (по аналогии с тем, как это регулируется в праве Германии или в законодательстве канадской провинции Квебек)

Однако в ряде случаев сторонами акционерных соглашений (договоров) между участниками могут быть не только компания, но и третьи лица. Как правило, такие соглашения (договоры) являются частными договорами. Однако, если эти соглашения (договоры) устанавливают права по управлению компанией на основе реализации полномочий контроля или иного влияния в

отношении компании, и в результате этого возникает корпоративная группа, (например, как регулируется в немецком права концернов договоры подчинения, распределении дохода и другие), раскрытие факта существования такого соглашения акционеров / участников компании и/или его содержания должно регулироваться нормами, относящимися к регулированию корпоративных групп и холдингов.

Вышеизложенное выявляет вопросы, уточнение которых в праве Казахстана представляется целесообразным, и содержит предложения о соответствующем развитии корпоративного законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Базедов Ю. *Право открытых. Обществ – частное и государственное регулирование международных отношений: общий курс международного частного права* / пер. с англ. Ю.М. Юмашева. – М.: Норма, 2016. – 384 с.
2. Weller and Thomale. *Companies*. // *Encyclopedia of Private International Law*. Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (eds.). - Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017. - Volume 1 - 886 p.
3. Thomale and Weller. *Freedom of establishment / persons (European Union) and private international law*. // *Encyclopedia of Private International Law*. Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (eds.). - Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017. - Volume 1 - 886 p.
4. Дубовицкая. *Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе*. - М.: Волтерс Клувер, 2004. - 224 с.
5. Шмидт-Тренц, Плате, Пашке и др. *Основы германского и международного экономического права. Учебное пособие*. - СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. - 736 с.
6. *Устав Содружества Независимых Государств* (г. Минск, 22 января 1993 года). – электронный ресурс: <http://www.cis.minsk.by>.
7. *Договор о Евразийском экономическом союзе, заключенный 29 мая 2014 года, вступивший в силу с 1 января 2015 года*. - электронный ресурс: <https://docs.eaeunion.org>.
8. Basedow. *Choice of law*. // *Encyclopedia of Private International Law*. Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (eds.). - Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017. - Volume 1 - 886 p.
9. *Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий (постатейный): в двух книгах. Книга 2. Ответственные редакторы Сулейменов, Басин*. - Алматы, 2006. – 800 с.
10. Братусь. *Комментарий к статье 1114 Гражданского кодекса Республики Казахстан* // <http://online.zakon.kz>.
11. Карагузов Ф.С. *О применимом праве в трансграничных договорах купли-продажи акций казахстанских компаний* // <http://online.zakon.kz>.
12. Watt. *Party autonomy* // *Encyclopedia of Private International Law*. Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (eds.). - Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017. - Volume 2 - 1854 p.
13. *Principles On Choice of Law in International Commercial Contracts (approved on 19 March 2015)* // <https://www.hcch.net/en>.

REFERENCES

1. Базедов. *Право открытых. Обществ – частное и государственное регулирование международных отношений: общий курс международного частного права* / Юрген Базедов; пер. с англ. Ю.М. Юмашева. – М.: Норма, 2016. – 384 с.
2. Weller and Thomale. *Companies*. // *Encyclopedia of Private International Law*. Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (eds.). - Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017. - Volume 1 - 886 p.
3. Thomale and Weller. *Freedom of establishment / persons (European Union) and private international law*. // *Encyclopedia of Private International Law*. Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio





(eds.). - Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017. - Volume 1 - 886 p.

4. Dubovitskaya. Yevropeyskoye korporativnoye pravo: Svoboda peremeshcheniya kompany v Yevropeyskom soobshchestve. - M.: Wolters Kluwer, 2004. - 224 p.

5. Shmidt-Trents, Plate, Pashke i dr. Osnovy germanskogo i mezhdunarodnogo ekonomicheskogo prava. Uchebnoye posobiye. - SPb.: Izdatelsky Dom S.-Peterb. gos. un-ta, Izdatelstvo yuridicheskogo fakulteta SPbGU, 2007. - 736 p.

6. Ustav Sodruzhestva Nezavisimyykh Gosudarstv (g. Minsk, 22 yanvarya 1993 goda). – elektronnyy resurs: <http://www.cis.minsk.by>.

7. Dogovor o Yevrazyskom ekonomicheskom soyuze, zaklyuchenny 29 maya 2014 goda, vstupivshy v silu s 1 yanvarya 2015 goda. - elektronnyy resurs: <https://docs.eaeunion.org>.

8. Basedow. Choice of law // Encyclopedia of Private International Law. Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (eds.). - Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017. - Volume 1 - 886 p.

9. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Osobennaya chast). Kommentary (postateyny): v dvukh knigakh. Kniga 2. Otvetstvennye redaktory Suleymenov, Basin. - Almaty, 2006. – 800 p.

10. Bratus. Kommentary k statye 1114 Grazhdanskogo kodeksa Respubliki Kazakhstan. - elektronnyy resurs: <http://online.zakon.kz>.

11. Karagussov. O primenimom prave v transgranichnykh dogovorakh kupli-prodazhi aktsy kazakhstanskikh kompany. - elektronnyy resurs: <http://online.zakon.kz>.

12. Watt. Party autonomy. // Encyclopedia of Private International Law. Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (eds.). - Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017. - Volume 2 - 1854 p.

13. Principles On Choice of Law in International Commercial Contracts (approved on 19 March 2015). – elektronnyy resurs: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135#text> (accessed on 23 October 2019).

УДК 341

ЮРИСДИКЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЦЕНТРА ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ

Лисица Валерий Николаевич

Заведующий кафедрой правового обеспечения рыночной экономики
Новосибирского государственного университета,
доктор юридических наук, г. Новосибирск, Российская Федерация

Ключевые слова: инвестор, государство, арбитраж, инвестиционный спор, арбитражное соглашение.

Аннотация. В статье анализируются основные критерии и условия, необходимые для возникновения юрисдикции Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) в отношении дел, передаваемых на его рассмотрение. В статье исследуются такие аспекты, как характер спора, национальность участников спора, а также содержание понятия согласия на передачу спора в МЦУИС. Также анализируются соответствующие положения Международной конвенции о порядке разрешения международных споров между государствами и иностранными лицами 1965 г. и арбитражная практика МЦУИС.

Юрисдикция МЦУИС обладает особенностями, которые выделяют его среди иных арбитражных центров. Принимая во внимание существующие разночтения в теории и практике МЦУИС по вопросу юрисдикции (jurisdiction), компетенции (competence) или приемлемости спора для разрешения (admissibility), разграничение указанных понятий позволит раскрыть и понять принцип построения процесса урегулирования инвестиционных споров в рамках МЦУИС в целом и обеспечит соблюдение прав спорящих сторон, в том числе при возникновении необходимости оспаривания решений в отношении юрисдикции МЦУИС.





ИНВЕСТИЦИЯЛЫҚ ДАУЛАРДЫ РЕТТЕУ ЖӨНІНДЕГІ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ОРТАЛЫҚТЫҢ ЮРИСДИКЦИЯСЫ

Лисица Валерий Николаевич

Кафедра меңгерушісі құқықтық нарықтық экономиканы қамтамасыз ету
Новосібір мемлекеттік университетінің кафедра меңгерушісі,
заң ғылымдарының докторы, Новосибирск қ., Ресей Федерациясы

Түйін сөздер: инвестор, мемлекет, төрелік, инвестициялық дау, төрелік келісім.

Аннотация. Мақалада оның қарауына берілетін істерге қатысты инвестициялық дауларды реттеу жөніндегі халықаралық орталықтың (ИДРХО) юрисдикциясының туындауы үшін қажетті негізгі өлшемдер мен шарттар талданады. Мақалада даудың сипаты, дауға қатысушылардың ұлты, сондай-ақ дауды ИДРХО-ға беруге келісім ұғымының мазмұны сияқты аспектілер зерттеледі. Сондай-ақ 1965 жылғы мемлекеттер мен шетелдік тұлғалар арасындағы халықаралық дауларды шешу тәртібі туралы халықаралық конвенцияның тиісті ережелері мен ИДРХО төрелік практикасы талданады.

ИДРХО-ның юрисдикциясы оны өзге төрелік орталықтардың арасында бөлетін ерекшеліктерге ие. ИДРХО-ның юрисдикция (jurisdiction), құзыреттілік (competence) немесе дауды шешу үшін қолайлылық (admissibility) мәселесі бойынша теориясы мен тәжірибесінде бар әртүрлі оқуларды назарға ала отырып, көрсетілген ұғымдарды ажырату ИДРХО шеңберінде инвестициялық дауларды реттеу процесін тұтас алғанда құру принципін ашуға және түсінуге мүмкіндік береді және даулы Тараптардың, оның ішінде ИДРХО-ның юрисдикциясына қатысты шешімдерді даулау қажеттігі туындаған кезде құқықтарының сақталуын қамтамасыз етеді.

JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CENTER FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES

Lisitsa Valerii Nicolaevich

Head of the legal Department ensuring a market economy
Novosibirsk state University doctor of law;
Novosibirsk, Russian Federation

Keywords: investor, state, arbitration, investment dispute, arbitration agreement.

Abstract. The article examines fundamental requirements necessary for jurisdiction in arbitrations within International centre for settlement of investment disputes. The article analyzes such jurisdictional requirements as nature of a dispute, nationality of parties to disputes as well as nature of consent to submit a dispute to ICSID. The relevant provisions of the Convention on the Settlement of Investment disputes between States and nationals of other States as well as related case have been analyzed.

ICSID's jurisdiction has features that distinguish it from other arbitration centers. Taking into account the existing discrepancies in the theory and practice of ICSID on the issue of jurisdiction, competence or acceptability of a dispute for resolution, the differentiation of these concepts will reveal and understand the principle of construction of the process of settlement of investment disputes within the ICSID as a whole and will ensure respect for the rights of the disputing parties, including when it becomes necessary to challenge decisions regarding the jurisdiction of ICSID.

18 марта 1965 г. был принят один из основополагающих источников международно-го инвестиционного права – Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г. (далее – Вашингтонская конвенция)¹. По состоянию на 2019 г. ее подписали 163 госу-

дарства².

Вашингтонская конвенция установила международный порядок разрешения инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств путем учреждения Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). При этом

¹ Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г. <http://docs.cntd.ru/document/1902243>

² Официальный сайт Международного центра по урегулированию инвестиционных споров // <https://icsid.worldbank.org>.





ни одно государство – участник Вашингтонской конвенции не предоставляет дипломатической защиты и не предъявляет международного иска в отношении спора, который одно из его физических или юридических лиц и другое договаривающееся государство согласились передать или передали на арбитраж на основании Вашингтонской конвенции, кроме случая, когда другое такое договаривающееся государство не соблюдает или не выполняет арбитражное решение, вынесенное по такому спору (ст. 27 Вашингтонской конвенции). Таким образом, значение Вашингтонской конвенции заключается в том, что она создала условия для ухода государств от практики реализации ими права на дипломатическую защиту своих инвесторов и позволила превратить споры из международно-правовых в частноправовые [1, с. 136].

Юрисдикция МЦУИС, согласно ст. 25 Вашингтонской конвенции, распространяется на все правовые споры, возникающие непосредственно из отношений, связанных с инвестициями, между государством – участником Вашингтонской конвенции (или любым уполномоченным органом государства, о котором сообщено государством МЦУИС) и лицом другого государства – участника Вашингтонской конвенции при условии наличия письменного согласия участников спора о передаче такого спора для разрешения МЦУИС. Таким образом, для того чтобы МЦУИС был компетентным рассматривать инвестиционный спор, необходимо соответствующее письменное согласие участников спора – арбитражное соглашение. Международное и национальное право многих стран мира и международная арбитражная практика идут по пути признания соглашения о передаче спора заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена:

1) письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения;

2) исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

Так, согласно п. 2 ст. II Нью-Йоркской

конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 29 декабря 1958 г. (далее – Нью-Йоркская конвенция)³ термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами. В соответствии с п. 2 ст. I Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (г. Женева, 21 апреля 1961 г.)⁴ термин «арбитражное соглашение» обозначает арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами или в сообщениях по телетайпу, а в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, – всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами.

Подобная норма содержится и в ст. 9 Закона РК «Об арбитраже»⁵: «Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в виде арбитражной оговорки в документе, подписанном сторонами, либо заключенным путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

Арбитражное соглашение также считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

Ссылка в договоре на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение арбитража, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме, и данная ссылка такова, что делает арбитражное соглашение частью договора».

Вопрос о способах достижения согласия между сторонами поднимался и при рассмотрении инвестиционных споров в МЦУИС. Так, в деле *Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania* (Case No. ARB/94/2)⁶ Правительство Албании оспаривало юрисдикцию МЦУИС,

³ Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года) // <http://www.newyorkconvention.org/russian>.

⁴ Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже Женева, 21 апреля 1961 г. // https://sccinstitute.com/media/69151/euro_convention_on_arbitration_ru.pdf.

⁵ Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года № 488-V «Об арбитраже» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=35110250#pos=3;-106.

⁶ ICSID Review—Foreign Investment Law Journal. 1999. Vol. 14. № 1. P. 197-249



поскольку не было письменного соглашения между правительством Албании и греческой компанией Tradex Hellas S.A. о передаче спора в МЦУИС (в соответствии со ст. 25(1) Вашингтонской конвенции).

В своем решении арбитражный суд отметил, что, во-первых, Вашингтонская конвенция не требует, чтобы согласие сторон было выражено в каком-либо отдельном документе. Во-вторых, включение в текст международного договора или акта национального законодательства положения о компетенции МЦУИС свидетельствует о согласии государства на передачу возможных споров МЦУИС. Тем не менее суд МЦУИС отказал в своей компетенции, сославшись на то, что просьба на рассмотрение спора в МЦУИС поступила ранее вступления в силу двустороннего международного договора между Грецией и Албанией о поощрении и взаимной защите инвестиций, закрепляющего компетенцию МЦУИС. Итак, юрисдикция МЦУИС может быть основана на двустороннем международном договоре о поощрении и защите капиталовложений или национальном законодательстве, в котором содержатся соответствующие положения. И на это ссылался суд МЦУИС и в других делах: *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. Slovak Republic* (Case No. ARB/97/4)⁷ и *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*⁸.

Формулировки о компетенции МЦУИС, используемые в актах национального законодательства, различны. Так, Инвестиционный кодекс Уганды 1991 г. (ст. 30) предусматривает разрешение споров согласно Вашингтонской конвенции путем арбитражного рассмотрения, Кодекс об инвестициях Центральной Африканской Республики 1988 г. (ст. 30) – путем примирительной процедуры или арбитражного рассмотрения, Инвестиционный кодекс Кот-д'Ивуара 1984 г. (ст. 10) – посредством примирительной процедуры и арбитражного рассмотрения, Инвестиционный кодекс Мадагаскара 1989 г. (ст. 10) – путем арбитражного рассмотрения, которому должна предшествовать примирительная процедура [2, с. 98].

Тем не менее простое упоминание МЦУИС в качестве возможного органа по разрешению спора (наряду с национальным судом

или иным арбитражным судом) еще не означает, по нашему мнению, согласия государства на компетенцию МЦУИС. При наличии в формулировке слов, предполагающих заключение соглашения между сторонами о выборе компетентного суда, положения национального закона не следует считать односторонним предложением государства, которое может быть принято инвестором в одностороннем порядке. Поэтому необходимо тщательно проанализировать формулировку национального закона, для того чтобы определить наличие или отсутствие согласия государства.

Обратимся, к примеру, к ст. 296 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан (далее ПК РК)⁹. Она устанавливает, что при невозможности разрешения инвестиционных споров путем переговоров разрешение споров производится в соответствии с международными договорами и законодательными актами Республики Казахстан в судах Республики Казахстан, а также в арбитражах, определяемых соглашением сторон.

Указанное положение не содержит упоминание о МЦУИС, как и о другом конкретном арбитражном суде, и не порождает поэтому, с нашей точки зрения, согласие государства на рассмотрение спора МЦУИС.

Совершенно другая формулировка изложена в ст. 1120 Североамериканского соглашения о свободной торговле от 17 декабря 1992 г. (НАФТА)¹⁰. Она предусматривает право инвестора на предъявление иска:

а) согласно Вашингтонской конвенции в МЦУИС при условии, что государство-ответчик и государство истца являются участниками Вашингтонской конвенции;

б) согласно Дополнительным правилам МЦУИС (Additional Facility Rules of ICSID), если государство-ответчик или государство истца является участником Вашингтонской конвенции;

в) согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

Другой пример. Согласно п. 3 ст. 26 Договора к Энергетической хартии государство – сторона Договора дает свое безусловное согласие на передачу спора в международный арбитраж или согласительный орган в соответствии с положениями этой статьи. При этом если какой-либо инвестор предпо-

⁷ ICSID Review—Foreign Investment Law Journal. 1999. Vol. 14. № 1. P. 251-283; 2000. Vol. 15. № 2. P. 544-557.

⁸ ICSID Reports. Cambridge, 1997. Vol. 4. P. 246-251.

⁹ Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-III, ст. 112.

¹⁰ Legal Problems of International Economic Relations: 2002 Documents Supplement / Edited by J.H. Jackson, W.J. Davey, A.O. Sykes. St. Paul, 2002. P. 512-734.





читает передать спор на разрешение таким путем, этот инвестор также дает свое согласие в письменной форме на передачу спора на рассмотрение:

- 1) в МЦУИС;
- 2) единоличному арбитру или в арбитражный суд *ad hoc*, учреждаемый в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ; или
- 3) на арбитражное рассмотрение при арбитражном институте Международной торговой палаты в Стокгольме.

В указанных случаях, с нашей точки зрения, было дано согласие государства, требуемое правилами Вашингтонской конвенции. Это подтверждает дело *Waste Management, Inc. v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/98/2)¹¹ из международной арбитражной практики МЦУИС.

В нем муниципальное образование *Acapulco de Jubrez* в мексиканском штате *Guerro* выдало компании *Acaverde*, принадлежащей американской корпорации *Waste Management, Inc.*, инкорпорированной в штате Делавэр, концессию на утилизацию отходов. Иск к Мексике был предъявлен в 1998 г. в связи с аннулированием лицензии.

В своем решении арбитражный суд МЦУИС отметил, что в силу ст. 1122 НАФТА государство выразило согласие на рассмотрение инвестиционного спора в МЦУИС. Однако истец не в полной мере выполнил требование ст. 1121 НАФТА, в частности он не выразил свое согласие в полной мере на арбитраж в МЦУИС в письменной форме и не отказался от своего права на защиту в иных судебных и арбитражных институтах. На этом основании большинством голосов арбитражный суд МЦУИС признал себя некомпетентным разрешать спор.

В арбитражном соглашении стороны могут избрать в качестве компетентного и суд *ad hoc* – арбитражный суд, образуемый для разрешения конкретного отдельного спора. Процедура учреждения подобного суда в том случае, когда стороны в третейской записи не договорились о назначении арбитра (арбитров) и не обозначили место арбитража, предусмотрена, в частности, в п. 3 ст. IV Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже¹², Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, Арбитражном регламенте Европейской экономической комиссии ООН¹³.

К примеру, российское предприятие обратилось в арбитражный суд Российской

Федерации с иском к французскому торговому дому, имеющему филиал на территории Российской Федерации, о возмещении убытков. Несмотря на неоднократные извещения, направляемые в порядке, предусмотренном международными договорами, ответчик в суд не явился, но представил письменное возражение против рассмотрения дела в государственном суде, сославшись на оговорку в контракте об арбитраже *ad hoc* (на случай).

Арбитражный суд заключил, что он должен оставить иск без рассмотрения, если имеется соглашение лиц, участвующих в деле, о передаче данного спора на разрешение третейского суда и возможность обращения к третейскому суду не утрачена и если ответчик, возражающий против рассмотрения дела в арбитражном суде, не позднее своего первого заявления по существу спора заявит ходатайство о передаче спора на разрешение третейского суда. В данном случае стороны не утратили возможности обращения в арбитраж *ad hoc*. Поэтому арбитражный суд Российской Федерации признал себя некомпетентным рассматривать данный спор между сторонами¹³.

Вместе с тем наличие арбитражного соглашения еще не означает бесповоротный отказ сторон о передаче спора в иной суд. Оно может быть изменено по соглашению сторон, в том числе путем, когда одна сторона обращается в этот иной суд, а другая сторона не возражает против этого.

В международном и национальном праве многих стран арбитражная оговорка считается автономной от договора, в котором она содержится. Это означает, что признание недействительным договора не влечет за собой недействительность соглашения о передаче спора. Данное положение подлежит, с нашей точки зрения, уточнению. Дело в том, что оно справедливо лишь в отношении оснований, которые влияют на недействительность договора, а не арбитражной оговорки.

Это те, которые могут быть связаны с пороками формы или содержания. К примеру, Гражданский кодекс Республики Казахстан (далее – ГК РК)¹⁴ и иные законы в ряде случаев требуют соблюдения письменной нотариальной формы сделки. В противном случае она является недействительной (ст. 158 ГК РК).

Вместе с тем есть основания, которые должны порождать одновременно недействительность как договора, так и содержащейся в нем арбитражной оговорки. К ним

¹¹ *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*. 2000. Vol. 15. № 1. P. 214-240.

¹² *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1964. № 44. Ст. 485.

¹³ *Электронный ресурс* [Справочная правовая система «Гарант» 31.08.2006].

¹⁴ *Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть)* от 27 декабря 1994 года // *Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан*, 1994 г., N 23-24 (приложение).





следует отнести те, которые связаны с пороками в субъектном составе и воли в сделке (ст. 159 ГК РК).

Понятно, к примеру, что если лицо было признано недееспособным, оно не могло заключить любую сделку (как договор, так и арбитражное соглашение) и породить какие-либо юридические последствия. Ход наших рассуждений целесообразно подкрепить и положением ст. 161 ГК РК, которая гласит: «Недействительность части сделки не влечет за собой недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части».

Именно из этих представлений, по нашему мнению, исходит Нью-Йоркская конвенция, которая в подп. «а» п. 1 ст. V устанавливает следующие основания в отказе в признании и приведении в исполнение арбитражного решения:

1) стороны в арбитражном соглашении были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны;

2) арбитражное соглашение (включая арбитражную оговорку) недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено.

В юридической науке не нашел единого понимания вопрос о правовой природе арбитражного соглашения, а именно: является ли оно институтом материального или процессуального права. По-разному решается вопрос и в арбитражной практике.

Так, российская организация предъявила иск к бельгийской фирме о взыскании

стоимости поставленного товара. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации признал заключенный сторонами контракт недействительным из-за нарушений требований законодательства СССР о порядке подписания внешнеторговых сделок. В связи с этим возник вопрос о действительности содержащейся в этом контракте арбитражной оговорки. Суд посчитал, что арбитражная оговорка по своей юридической природе является отличной от внешнеторговой сделки и на нее не распространяется порядок подписания внешнеторговых сделок. При этом арбитражное соглашение (арбитражная оговорка) является процессуальным договором, независимым от материально-правового договора, в который оно включено.

С этим выводом трудно согласиться. То, что арбитражная оговорка является автономной от самого договора (что закреплено как в международном, так и в национальном праве многих государств, включая и Российскую Федерацию), еще не означает, что она представляет процессуальный договор. Необходимо здесь дополнительная аргументация.

При исследовании данного вопроса, с нашей точки зрения, следует обратить внимание на то, что арбитражное соглашение подчиняется закону, который стороны избрали в силу автономии воли сторон, а при его отсутствии – по закону страны, где решение было вынесено.

А это характерно лишь для материально-правовых договоров. Процессуальные отношения подобного не допускают и регулируются только *lex fori*.

ЛИТЕРАТУРА

1. Sella P. *Dealing with Investment Problems: the World Bank and the International Centre for Settlement of Investment Disputes* / P. Sella // *International Control of Investment / The Dusseldorf Conference on Multinational Corporations*. N.Y., Washington, L., 1973. P. 136.

2. Цум. no: Schreuer C.H. *The ICSID Convention: A Commentary* / C.H. Schreuer. Cambridge, 2001. P. 98.

REFERENCES

1. Sella P. *İnvesticiyalıq problemların küres: Dünijüzilik bank jäne İnvesticiyalıq dawları şewdiñ xalıqaralıq ortalığı* / P.Sella // *İnvesticiyanı xalıqaralıq baqlaw / Dyusseldorfıñ köpulttı korporaciyalar konferenciyası*. N.Ya., Vaşington, L., 1973. 136-bet.

2. Cüt. po: Schreuer C.H. *ICSID konvenciyası: tüsinikteme* / C.H. Şrewer. Kembridj, 2001. 98-bet.





УДК 341.96

СУД МФЦА: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Мороз Светлана Павловна

Декан Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета,
доктор юридических наук, профессор; г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: Международный финансовый центр «Астана» (МФЦА), суд МФЦА, английский право, судебный прецедент.

Аннотация. Под эгидой идеи создания МФЦА на опыте ведущих мировых финансовых центров был установлен особый правовой режим для всех его участников.

Во главу угла была поставлена разработка прозрачной, понятной и предсказуемой системы правоприменения, тех основ, на которых все участники рынка строят свое доверие к тому или иному финансовому центру.

За основу системы была взята англосаксонская система права, в том числе прецедентная, которая, по мнению большинства международных участников финансового рынка, является наиболее предсказуемой и понятной, что, в свою очередь, позволит существенно поднять уровень доверия со стороны потенциальных участников и снизить административные и иные барьеры для их входа на рынок.

Международный стандарт права должен обеспечить полноценное развитие МФЦА как конкурентоспособного международного центра, который способен и должен активно привлекать иностранных инвесторов. Этот стандарт основывается на собственном праве МФЦА, который в свою очередь создавался на базе норм и принципов английского права и распространяется на территории МФЦА и применяется при разрешении споров его участников. При его разработке был учтен опыт наиболее крупных и успешных международных финансовых центров, в таких городах, как Лондон, Нью-Йорк, Гонконг, Сингапур, Торонто, Чикаго и Сидней, в которых подобный стандарт успешно разработан и внедрен. Международный финансовый центр города Дубай (DIFC) являет собой один из ярчайших примеров внедрения и распространения английского права, и этот опыт может быть успешно применен при разработке аналогичной системы в МФЦА.

Защита прав всех участников МФЦА основывается на независимом суде, в котором правосудие должно осуществляться на английском языке с привлечением высококвалифицированных иностранных судей с возможностью применения прецедентов, включая прецеденты Англии, Уэльса и остальных стран общего (англосаксонской системы) права.

АХҚО СОТЫ: ТЕОРИЯ ЖӘНЕ ПРАКТИКА МӘСЕЛЕЛЕРІ

Мороз Светлана Павловна

«Әділет» Жоғары құқық мектебінің деканы» Каспий қоғамдық университетінің,
заң ғылымдарының докторы, профессор; Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: «Астана» халықаралық қаржы орталығы (АХҚО), ХҚО соты, ағылшын құқығы, сот прецеденті.

Аннотация. ХҚО құру идеясының аясында жетекші әлемдік қаржы орталықтарының тәжірибесінде оның барлық қатысушылары үшін ерекше құқықтық режим орнатылды.

Басты бұрышта ашық, түсінікті және болжамды құқық қолдану жүйесін, нарықтың барлық қатысушылары қандай да бір қаржы орталығына өзінің сенімін құрайтын негіздерді әзірлеу қойылды.

Жүйенің негізіне қаржы нарығының халықаралық қатысушыларының көпшілігінің пікірінің, ең болжамды және түсінікті болып табылатын прецеденттік құқық жүйесі алынды, бұл өз кезегінде әлеуетті қатысушылар тарапынан сенім деңгейін айтарлықтай көтеруге және олардың нарыққа кіруі үшін әкімшілік және өзге де кедергілерді азайтуға мүмкіндік береді.

Халықаралық құқық стандарты АХҚО-ның шетелдік инвесторларды белсенді тартуға қабілетті және тиісті бәсекеге қабілетті халықаралық орталық ретінде толыққанды дамуын қамтамасыз етуі тиіс. Бұл стандарт АХҚО-ның өз құқығына негізделеді, ол өз кезегінде ағылшын құқығының нормалары мен қағидаттары негізінде құрылды және АХҚО





аумағында таратылады және оның қатысушыларының дауларын шешу кезінде қолданылады. Оны әзірлеу кезінде Лондон, Нью-Йорк, Гонконг, Сингапур, Торонто, Чикаго және Сидней сияқты қалаларда анағұрлым ірі және табысты халықаралық қаржы орталықтарының тәжірибесі ескерілді, оларда осындай стандарт табысты әзірленген және енгізілген. Дубай қаласының халықаралық қаржы орталығы (DIFC) ағылшын құқығын енгізу мен таратудың ең жарқын мысалдарының бірі болып табылады және бұл тәжірибе АХҚО-да ұқсас жүйені әзірлеу кезінде сәтті қолданылуы мүмкін.

АХҚО-ның барлық қатысушыларының құқықтарын қорғау Англия, Уэльс прецеденттерін және жалпы құқықтың басқа да (англосаксондық жүйе) елдерінің прецеденттерін қоса алғанда, прецеденттерді қолдану мүмкіндігімен жоғары білікті шетелдік судьяларды тарта отырып, Сот төрелігі ағылшын тілінде жүзеге асырылуы тиіс тәуелсіз сотқа негізделеді.

MFC COURT: ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

Moroz Svetlana Pavlovna

Dean of Adilet Law School Caspian public University,
doctor of law, Professor; Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: international financial center «Astana» (MFA), MFC court, English law, judicial precedent.

Abstract. Under the auspices of the idea of creating an MFC based on the experience of the world's leading financial centers, a special legal regime was established for all its participants.

The main goal was to develop a transparent, understandable and predictable system of law enforcement, the basis on which all market participants build their trust in a particular financial center.

The system was based on the Anglo-Saxon system of law, including the case law, which, according to most international financial market participants, is the most predictable and understandable, which, in turn, will significantly increase the level of confidence on the part of potential participants and reduce administrative and other barriers to their entry into the market.

The international standard of law should ensure the full development of the AIFC as a competitive international center that can and should actively attract foreign investors. This standard is based on THE AIFC's own law, which in turn was created on the basis of the rules and principles of English law and is distributed on the territory of the AIFC and is used in resolving disputes of its participants. Its development took into account the experience of the largest and most successful international financial centers in cities such as London, new York, Hong Kong, Singapore, Toronto, Chicago and Sydney, where such a standard has been successfully developed and implemented. The international financial center of Dubai (DIFC) is one of the most striking examples of the introduction and dissemination of English law, and this experience can be successfully applied in the development of a similar system in the AIFC.

The protection of the rights of all AIFC participants is based on an independent court where justice must be administered in English with the involvement of highly qualified foreign judges with the possibility of applying precedents, including those of England, Wales and other countries of the common (Anglo-Saxon) law.

В декабре 2015 года Президент Республики Казахстана Нурсултан Назарбаев подписал Конституционный закон «О Международном финансовом центре «Астана» (МФЦА)¹.

Международный финансовый центр «Астана» (МФЦА) – это финансовый хаб для стран Центральной Азии, республик Закавказья, ЕАЭС, стран Ближнего Востока, тер-

ритории Западного Китая, Монголии и стран Европы.

Целью создания МФЦА является содействие росту несырьевого сектора экономики страны, а именно развитие рынка капитала – выпуск государственных ценных бумаг и акций частный и квазигосударственных компаний в рамках SPO (Standing payment order) и IPO (Initial Public Offering), управление ак-

¹ Конституционный закон Республики Казахстан от 7 декабря 2015 года № 438-V ЗРК О Международном финансовом центре «Астана» // «Казахстанская правда» от 09.12.2015 г., № 236 (28112); «Егемен Қазақстан» 09.12.2015 ж., № 236 (28714); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 24, ст. 175; Эталонный контрольный банк НПА РК в электронном виде от 15.09.2016.





тивами (к примеру, пенсионными капиталовложениями) и содействие в привлечении финансирования².

Основой для создания базы МФЦА была выбрана модель финансового центра Дубай (далее – «DIFC»). Опыт Дубая был взят за основу, потому что структура экономики Казахстана и ОАЭ в целом схожа – это большое количество денег, поступающих от продажи нефти, и необходимость диверсификации за счёт создания новых источников дохода. Другой причиной изучения международного опыта стало то, что на существующей институциональной базе центр было бы строить сложнее: международным инвесторам гораздо более понятны, к примеру, принципы работы английского права, они привыкли в них работать, так как Лондон на протяжении минимум столетия был основным финансовым центром в мире.

Как отметил регистратор Суда МФЦА и Международного арбитражного центра Кристофер Кэмпбелл-Холт: «Казахстан первым из стран Евразийского континента внедряет эту систему, потому что осознает насколько это важно для многих международных глобальных компаний, которые хотят обезопасить свои инвестиции. Огромное количество контрактов заключается на основе английского общего права, так как оно гарантирует доверие и последовательность, а также хорошо известно по всему миру. Поэтому мы надеемся, что внедрение права МФЦА, основанного на принципах, нормах, прецедентах права Англии и Уэльса, функционирование суда и Международного арбитражного центра в МФЦА приведет к увеличению притока иностранных инвестиций в Казахстан» [1].

Право МФЦА ориентируется на принципы, нормы и прецеденты права Англии и Уэльса и стандарты ведущих мировых финансовых центров. Официальным языком Центра является английский язык. Делопроизводство и судопроизводство ведутся на английском языке. Все сделки заключаются на английском языке.

При МФЦА создан финансовый суд, применяющий нормы и принципы английского права. В этом и есть его особенность, потому что в Казахстане действует романо-германская правовая система.

Суд МФЦА состоит из двух инстанций: суда первой инстанции и апелляции. При этом на уровне первой инстанции есть разделение по суммам исков. Для споров до 150

тысяч долларов действует, так называемый, суд «мелких тяжб», который использует облегчённые процедуры.

Суд МФЦА обособлен и независим от национальной судебной системы, а также компетентен в разрешении споров, возникающих на территории МФЦА между участниками центра. Однако, споры, относящиеся к административному и уголовному судопроизводству, не являются предметом рассмотрения судом МФЦА. Данные споры будут перенаправлены в суд Республики Казахстан в рамках действующего уголовно-процессуального законодательства и законодательства об административных правонарушениях Республики Казахстана³.

Соответственно, не маловажным преимуществом суда МФЦА является его независимость от существующей судебной и политической системы.

Залогом успеха, главным образом, является работа в МФЦА именитых судей и арбитров, репутация которых сама по себе становится гарантией непредвзятости и прозрачности разбирательств. В частности, такие известные британские судьи и адвокаты: главный судья Англии и Уэльса Гарри Вульф, сэр Робин Джейкоб, сэр Стивен Ричардс, сэр Джек Битсон, сэр Руперт Джексон, королевский адвокат Лорд Фолкс, королевский адвокат Эндрю Спинк, королевский адвокат Том Монтегю-Смит, королевский адвокат Барбара Доманн и Патриция Эдвардс [2]. При этом, в целях оптимизации расходов, не все иностранные судьи проживают на территории центра, а некоторые заседания проводятся в виде видеоконференций [3].

Соответственно, учитывая высокую квалификацию иностранных судей, а также отсутствие ограничений на сроки рассмотрения дел, полагаем, что суд МФЦА способен рассматривать очень сложные категории дел и уделять им столько времени, сколько потребуется. К сожалению, необходимо отметить, что нашим судьям не всегда удастся полноценно «погрузиться» в дело, так как они ограничены чётко установленными законом сроками рассмотрения дела, что сказывается на качестве судебных актов.

Главное условие для разбирательств спора в суде МФЦА – наличие такой оговорки в соглашении. В суде МФЦА подача исков, и график рассмотрения, и выбор судьи строго регламентированы. Например, ответственного судью лично назначает председатель

² Официальный сайт МФЦА <https://aifc.kz>.

³ Постановление Правительства №393 от 31 мая 2015 «Об утверждении Плана совместных действий Правительства Республики Казахстан и Национального Банка Республики Казахстан по созданию и развитию Международного финансового центра Астана на долгосрочную перспективу» // www.adilet.zan.kz





суда Лорд Вульф.

Суд МФЦА использует систему онлайн-судопроизводства eJustice, что позволяет сторонам подавать иск в суд и Международный арбитражный центр в электронном виде из любой точки мира без физического присутствия в Нур-Султане. Кроме того, электронная система позволяет следить за ходом процесса, просматривать календарь работы судей и получать нужные юристу оповещения.

Необходимо также отметить, что преимуществом суда МФЦА является продлённый срок исковой давности. Законодательство Республики Казахстан предусмотрен трёхлетний срок исковой давности (ст. 178 ГК РК)⁴. По английскому праву и по правилам судопроизводства МФЦА иск может быть предъявлен в течение шести лет после возникновения оснований для иска.

Задачами гражданского судопроизводства являются защита и восстановление нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, государства и юридических лиц, соблюдение законности в гражданском обороте и публично-правовых отношениях, содействие мирному урегулированию спора, предупреждение правонарушений и формирование в обществе уважительного отношения к закону и суду (ст. 4 ГПК РК)⁵.

Следовательно, вопросы исполнения судебного решения никак не подконтрольны суду.

Также необходимо отметить, что суд МФЦА в отличие от казахстанского суда назначает так называемого «enforcement judge» - исполнительного судью, который будет контролировать исполнение судебных актов. Такой судья полномочен выносить приказы во исполнение решения суда МФЦА, однако не совсем понятен конкретный круг его полномочий. Подобная особенность МФЦА, возможно, окажет положительный эффект на перспективы исполнения решений суда МФЦА.

При этом сразу возникает вопрос, как будут исполняться решения суда МФЦА? Конституционный закон РК «О Международном финансовом центре «Астана» содержит общее положение о том, что исполнение решений суда МФЦА в РК осуществляется в том же порядке и на тех же условиях, что и

исполнение решений казахстанских судов (п. 7-9 ст. 13).

Соответственно можно прийти к выводу, что к исполнению решений суда МФЦА должен применяться Закон РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», а решение суда МФЦА передается частному судебному исполнителю.

При этом, возникает новый вопрос, будет ли данное решение суда МФЦА проходит процедуру экзекватуры по действующему законодательству Республики Казахстан, так как на это решение должен быть выдан исполнительный лист?

Положительные качества процедуры судопроизводства МФЦА можно перенять нашим судам. Так, например, суд МФЦА дополнительно предусматривает так называемую процедуру «discovery», т.е. право стороны (например, истца) просить предоставления другой стороной (например, ответчиком) определенной «категории документов» (в том числе и тех, которые направлены против интересов ответчика), если «можно в разумной степени предположить, что они существуют». Наличие такой возможности серьезно облегчает истцу доказывание тех или иных обстоятельств. Это особенно актуально в ситуации, когда ответчик удерживает запрошенные документы. Суд МФЦА уделяет большое внимание свидетельским показаниям и перекрёстному допросу.

При подаче любого иска в суд необходимо оплатить государственную пошлину. Суд МФЦА не взимает судебные сборы за подачу заявлений, администрирование и проведение слушаний до 31 декабря 2021 года. Все стороны контракта, подписанного до 31 декабря 2021 года с оговоркой Суда МФЦА для разрешения споров, будут вправе получить услуги по администрированию процесса разрешения споров в Суде МФЦА, возникших в рамках данного контракта, на безвозмездной основе до и после 31 декабря 2021 года⁶.

Суд МФЦА представляет собой своего рода «анклав» в существующей судебной системе Казахстана. Вне всякого сомнения, обращение в суд или арбитраж МФЦА предполагает серьезные преимущества не только для иностранных, но и для казахстанских сторон, поскольку будет обеспечено независимое, объективное и качественное правосудие, что сейчас так актуально в Казахстане.

⁴ Гражданский кодекс Республики Казахстан Общая часть от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., N 23-24 (приложение).

⁵ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-VI, ст. 114.

⁶ Официальный сайт суда МФЦА <https://court.aifc.kz/ru/fees>.





Президент Республики Казахстан К. Токаев отметил, что «создавая суд и арбитражный центр МФЦА, мы завершаем создание институциональной структуры финансового центра. Они будут вырабатывать элемент доверия на локальном и глобальном уровнях. Пришло время использовать наши конку-

рентные преимущества и найти собственную нишу в мире» [4].

Таким образом, создание суда МФЦА и Международного арбитражного центра должно повысить доверие потенциальных инвесторов к нашей стране и улучшить инвестиционный климат.

ЛИТЕРАТУРА

1. Интервью с регистратором Суда МФЦА и Международного арбитражного центра Кристофером Кэмпбелл-Холтом // <https://hipo.kz/post>.
2. Кристофер Кэмпбелл-Холт «Мы поможем получить справедливый вердикт и обеспечить его исполнение» // <https://pravo.ru/opinion>.
3. Тукулов Б. Каким будет суд при Международном финансовом центре «Астана» // <http://forbes.kz>.
4. Выступление Президента Республики Казахстан Токаева К. на церемонии открытия суда и Международного арбитражного центра МФЦА // <https://www.aa.com.tr/ru>.

REFERENCES

1. Interv'y'u s registratorom Suda MFTSA i Mezhdunarodnogo arbitrazhnogo tsentra Kristoferom Kempbell-Kholtom // <https://hipo.kz/post>.
2. Kristofer Kempbell-Kholt My pomozhempoluchit' spravedlivyy verdikti obespechit' yego ispolneniye // <https://pravo.ru/opinion>.
3. Tukulov B. Kakim budet sud pri Mezhdunarodnom finansovom tsentre «Astana» // <http://forbes.kz>.
4. Vystupleniye Prezidenta Respubliki Kazakhstan Tokayeva K. na tseremonii otkrytiya sud i Mezhdunarodnyy arbitrazhnyy tsentr MFTSA // <https://www.aa.com.tr/ru>.

УДК 347.962.1

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СУДЕЙСКИХ КАДРОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Назаркулова Ляззат Талғатовна

Главный научный сотрудник Научно-исследовательского института Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан, кандидат юридических наук, доцент, г. Нур-Султан, Республика Казахстан

Салпеков Алмас Сайлаубекович

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: суд, судья, судейские кадры, кадровая политика, компетенции судьи, судейский корпус.

Аннотация. Как известно, во всем мире занятие судейской должности – это венец юридической профессии. Судьями становятся зрелые, квалифицированные юристы, обладающие высоким общественным статусом, имеющие многолетний опыт работы в адвокатуре и прокуратуре и в целом прошедшие все стадии юридической карьеры. Главная роль в функционировании эффективной и справедливой судебной системы принадлежит судьям, которые должны обладать высокими профессиональными и морально-нравственными качествами.

В статье проанализированы меры по совершенствованию кадровой политики в судебной системе Республики Казахстан, выявлены некоторые проблемы в этой сфере, а также предложены меры по их разрешению. Отмечается, что кадровая политика судебной системы на современном этапе является ключевым фактором создания высокoproфессионального судейского корпуса и утверждения верховенства права в обществе. В настоящее время





постепенно идет работа, чтобы сделать работу судьи привлекательной.

Сфера кадровой политики судебной системы на сегодня является одной из динамично развивающихся. Однако несмотря на принимаемые меры, пока еще многие проблемы находятся в фазе поиска эффективных решений, что происходит нередко методом проб и ошибок, «шараханий» в крайности. Многие вопросы по совершенствованию судейских кадров требуют тщательных глубоких исследований. Обосновывается, что в целях совершенствования судейских кадров требуется формирование целостной кадровой политики на основе выработки общей стратегии работы с человеческими ресурсами в судебной системе. В качестве основы для систематизации кадровой политики в судебной системе мог бы послужить модель компетенций судьи.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА СУДЬЯЛАР КАДРЛАРЫН ЖЕТІЛДІРУДІҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

Назаркулова Ляззат Талғатовна

Бас ғылыми қызметкер Ғылыми-зерттеу институтының
Жоғарғы сот жанындағы сот академиясының Қазақстан Республикасының Сотында,
заң ғылымдарының кандидаты, доцент, Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы

Салпеков Алмас Сайлаубекovich

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғарғы құқық
мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: сот, судья, судья кадрлары, кадр саясаты, судьяның құзыреті, сот корпусы.

Аннотация. Бүкіл әлемде судьялық қызметтің жұмысы – заң мамандығының тәжі. Судьялар жетілген, жоғарғы қоғамдық мәртебесі бар, адвокатура мен прокуратурада көп жылдық жұмыс тәжірибесі бар және жалпы заң мансабының барлық сатыларынан өткен білікті заңгерлер болады. Тиімді және әділ сот жүйесінің жұмыс істеуіндегі басты рөл жоғарғы кәсіби және моральдық-адамгершілік қасиеттерге ие болуы тиіс судьяларға тиесілі.

Мақалада Қазақстан Республикасының сот жүйесінде кадр саясатын жетілдіру бойынша шаралар талданды, осы саладағы кейбір проблемалар анықталды, сондай-ақ оларды шешу бойынша шаралар ұсынылды. Сот жүйесінің кадрлық саясаты қазіргі кезеңде кәсіби судьялар корпусын құрудың және қоғамда құқық үстемдігін бекітудің басты факторы болып табылады. Қазіргі уақытта судьяның жұмысын тартымды ету үшін біртіндеп жұмыс жүргізілуде.

Сот жүйесінің кадр саясатының саласы бүгінгі күні серпінді дамып келе жатқан салалардың бірі болып табылады. Алайда, қабылданып жатқан шараларға қарамастан, әлі де көптеген мәселелер тиімді шешімдерді іздеу сатысында тұр, бұл жиі сынақтар мен қателер, шектен тыс «шарахания» әдісімен жүреді. Судьялар кадрларын жетілдіру бойынша көптеген мәселелер мұқият терең зерттеуді талап етеді. Судьялар кадрларын жетілдіру мақсатында сот жүйесінде адам ресурстарымен жұмыс істеудің жалпы стратегиясын әзірлеу негізінде тұтас кадр саясатын қалыптастыру талап етілетіні негізделеді. Сот жүйесіндегі кадр саясатын жүйелеудің негізі ретінде судья құзыреттерінің моделі қызмет ете алар еді.

SOME ISSUES OF IMPROVING JUDICIAL PERSONNEL IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Nazarkulova Lyazzat Talgatovna

Chief researcher of Research Institute, Academy of Justice under
the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, candidate of law,
Associate Professor, Almaty, Republic of Kazakhstan

Salpekov Almas Saylaubekovich

doctoral student of Adilet Law School, Caspian
Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: court, judge, judicial personnel, personnel policy, judge's competence, judicial corps.





Abstract. As you know, all over the world, holding a judicial position is the crown of the legal profession. Judges are mature, qualified lawyers who have a high social status, have many years of experience in the bar and the Prosecutor's office, and in general have passed all stages of a legal career. The main role in the functioning of an effective and fair judicial system belongs to judges, who must have high professional and moral qualities.

The article analyzes measures to improve personnel policy in the judicial system of the Republic of Kazakhstan, identifies some problems in this area, and suggests measures to resolve them. It is noted that the personnel policy of the judicial system at the present stage is a key factor in creating a highly professional judicial corps and establishing the rule of law in society. Currently, work is gradually underway to make the judge's work attractive.

The sphere of personnel policy of the judicial system is currently one of the fastest growing. However, despite the measures taken, many problems are still in the phase of finding effective solutions, which often happens through trial and error; «shying away» to the extreme. Many questions about improving the judicial staff require thorough in-depth research. It is proved that in order to improve judicial personnel, it is necessary to form a holistic personnel policy based on the development of a common strategy for working with human resources in the judicial system. A model of the judge's competence could serve as a basis for systematizing personnel policy in the judicial system.

«Лица, отобранные на судебские должности, должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию в области права»

Основные принципы независимости судебных органов (п. 10) Седьмой конгресс ООН (29.11. 1985 г.)

В правовом государстве, коим утверждает себя Республика Казахстан, ключевыми условиями верховенства права является создание высокопрофессионального судебско-го корпуса. Ведь именно суд является плотом олицетворением справедливости в обществе, именно в суде субъекты права ищут справедливости и защиты своих прав. Поэтому от честности, неподкупности, добропорядочности, высокого профессионализма, компетентности каждого судьи зависит результативность деятельности всей судебной власти, законность и правопорядок в стране, уровень защищенности прав человека, доверия населения к суду и государственно-правовой системе, инвестиционная и имиджевая привлекательность страны, социально-экономическое и политико-правовое благополучие общества.

Обратимся к некоторым статистическим данным по судебским кадрам. Так, в 2015-2017 годах ежегодно увольнялись до 150 судей, половина из которых увольнялись по собственному желанию. По информации председателя столичного суда из 39 судей, назначенных в районные суды г. Нур-Султан в этих годах, больше половины в первый же год вызвали большие нарекания. Многие из них уже прекратили свои полномочия. В судах было 240 вакансий, а если считать с женщинами, находящихся в декретном отпуске, около 370 судей отсутствовали (14% от штатной численности судей).

Ситуация не изменилась существенно и

в последующие годы. Так, в 2018 году было освобождено от должности 41 районных судей (1,9% от штатной численности районных судей) и 32 судей областных судов (7% от штатной численности областных судей). Если в 2017 году коэффициента общей сменяемости (текучести) судебных кадров составил 5,7%, то в 2018 году наблюдается его снижение (2,9%) почти в 2 раза, тем не менее показатели остаются достаточно высокими. На начало 2019 года штатная численность всего судебного корпуса страны составляла 2 684 судьи, фактическая - 2 442. Юридически вакантными были 242 должности судей [1]. Тем самым налицо нехватка высокопрофессиональных судебных кадров.

Данные факты свидетельствуют о недостаточной эффективности кадровой политики в судебной системе, причин которой можно назвать множество. Так, по результатам социологического исследования, проведенного среди судей, экспертов, магистрантов Академии правосудия, среди барьеров формирования эффективного судебного корпуса на первом месте стоит высокая нагрузка, переработка судей (по мнению 81,4% опрошенных судей и 71,4% опрошенных экспертов), по мнению судей 68,9% на втором месте среди таких барьеров стоит недостаточный социальный пакет, тогда как по мнению экспертов на втором месте находится непрозрачный отбор в кадровый резерв (51,4%). Третьим среди таких барьеров судьи и эксперты называют морально-психо-





логический климат (по мнению 47,9% судей и 48,6% эксперты). Далее указываются такие барьеры, как несоответствие профессиональной подготовки занимаемой должности (судьи – 44,7%, эксперты – 42,9%), и далее называются такие барьеры как непрозрачный отбор в кадровый резерв, субъективизм при карьерном росте, низкая заработная плата и отсутствие возможности карьерного роста [2]. В целом результаты социологического исследования показывают, что одной из глубинных причин такой ситуации является непривлекательность профессии судьи для талантливых юристов, неудовлетворенность действующими судьями своими карьерными перспективами, что вынуждает их искать другую работу, где возможности карьерного развития шире, низкая эффективность систем отбора и управления судейскими кадрами.

В этой связи одними из приоритетных задач государства являются вопросы совершенствования судейских кадров, что невозможно без совершенствования кадровой политики в судебной системе. Так, в Плане нации «100 конкретных шагов по реализации 5 институциональных реформ», инициированном Елбасы Н.А. Назарбаевым 17 шагом предусмотрено «ужесточение квалификационных требований и механизмов отбора кандидатов на судейские должности» [3]. Президент Республики Казахстан К.К. Токаев в своей инаугурационной речи среди 10 основных задач третьей обозначил реформирование правоохранительной и судебной систем, отметив необходимость ужесточения система отбора судей и кандидатов на эту должность. Суд должен стать последней инстанцией на справедливость [4].

На сегодняшний день в Республике Казахстан сделано немало для кадрового обеспечения судебной системы. Так, по инициативе Председателя Верховного Суда Ж. Асанова с начала 2018 года реализуется портфель приоритетных проектов «Семь камней правосудия», где самым первым определен проект «Мінсіз судья», нацеленный на обеспечение высокого профессионализма, независимости и ответственности судей, в рамках которого были внедрены новые принципы системы формирования судейского корпуса, новые концептуальные подходы в подготовке и отборе наилучших претендентов на судейские должности.

Развивается система отбора судейских кадров: введена многоступенчатая, поэтапная система оценки кандидатов, с сентября 2018 года запущена новая система квалификационного экзамена. И если за период 2017 – август 2018 года из 314 человек успешно сдали квалификационный экзамен 93 чело-

века (30%), то с августа 2018 по октябрь 2019 года – из 303 сдали 13 человек (4%). Как это скажется на качестве судейских кадров, покажет время. Но однозначно одно: система отбора судейских кадров стала серьезным «ситом» для отбора наиболее квалифицированных, с высокими моральными устоями кадров.

Расширяется и совершенствуется деятельность Высшего Судебного Совета. Так, если в 2016 году Высший Судебный Совет обладал лишь функциями по приему квалификационного экзамена на должность судьи и конкурсного отбора на вакантные судейские должности, то уже к концу 2019 года дополнительно к указанным функциям Высший Судебный Совет также осуществляет формирование кадрового резерва на руководящие судейские должности и рассмотрение дисциплинарных дел в отношении судей. Для реализации данных функций при Высшем Судебном Совете созданы и функционирует ряд рабочих органов: квалификационная комиссия - занимается вопросами приема квалификационного экзамена у кандидатов в судьи; комиссия по конкурсному отбору - занимается конкурсным отбором на судейские должности; комиссия по кадровому резерву - занимается формированием кадрового резерва судейского корпуса; судебное жюри - рассматривает вопросы дисциплинарной ответственности судей; экспертно-консультативная комиссия - рассматривает актуальные вопросы правоприменения, в последующем выносимые на рассмотрение Высшего Судебного Совета.

Формируется новая система конкурсного отбора:

- введена плановая система проведения конкурсов на судейские должности по заранее утвержденному графику;
- внедрен институт двухэтапного конкурса, где первый этап - стандартный конкурсный порядок, при котором кандидаты в судьи проходят все этапы проверки и оценки; второй - конкурс в ускоренном порядке на судейские вакансии, не заполненные по итогам первого этапа;
- исключено требование об обязательном специальном стаже;
- сокращен срок общего юридического стажа (с 10 до 5 лет);
- закреплены основания недопустимости назначения/избрания судьей лица (по аналогии с госслужбой: увольнение или в течение трех последних лет привлечение к дисциплинарной ответственности за дискриминацию государственной службы; увольнение по отрицательным мотивам с госорганов; судимость или привлечение к уголовной от-





ветственности, в том числе освобождение от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям);

- установлены условия невозможности для участия в конкурсе на занятие вакантной судейской должности (привлечение судьи к дисциплинарной ответственности, если со дня снятия с него дисциплинарного взыскания прошло менее одного года; если судья - действующий член Высшего Судебного Совета);

- установлен запрет на занятие равнозначных руководящих судейских должностей более двух раз.

Совершенствуется структура и деятельность Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан. Так, осенью 2017 года были произведены структурные изменения Академии, в структуре которой было создано три института: Институт послевузовского образования, Институт повышения квалификации и переподготовки кадров, Научно-исследовательский институт, каждый из которых также включал несколько структурных подразделений. В декабре 2019 года структура Академии была вновь пересмотрена: вместо трех институтов создано три Научно-образовательных центра. Тем самым структура Академии была упрощена, что, надеемся будет способствовать повышению качества подготовки судейских кадров. Вместе с тем, полагаем, что данные меры носят формальный характер, существенно не затрагивают содержания и форм подготовки судейских кадров, поэтому проблема судебного образования, качества подготовки судейских кадров еще требует серьезных исследований и кардинальных мер по дальнейшему развитию.

Существенные меры приняты для формирования кадрового резерва:

- качественно изменен порядок формирования Комиссии по кадровому резерву;

- при формировании кадрового резерва используются элементы новой системы конкурсного отбора судей, основанные на прозрачных и конкурентных механизмах;

- лица, состоящие в кадровом резерве, имеют преимущество при участии в конкурсе;

- с лицами, состоящими в кадровом резерве, планируется проведение активной работы по развитию деловых качеств, повышению профессионального мастерства и совершенствованию организаторских навыков.

Совершенствуются механизмы привлечения судей к дисциплинарной ответственности в целях обеспечения сочетания гарантий их независимости и качества правосудия. Так, 25 апреля 2019 года вступили в силу поправки в Конституционный закон

«О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» по вопросам деятельности Судебного жюри, согласно которым вопросы рассмотрения вопросов дисциплинарной ответственности были переданы из ведения Верховного Суда к ведению ВСС. Соответственно дисциплинарная комиссия Судебного жюри при Верховном Суде была преобразована в Судебное жюри при Высшем Судебном Совете. Внедрена многоступенчатая система отбора членов Судебного жюри.

Председатель Верховного Суда Республики Казахстан Ж. Асанов совершенно справедливо отметил, что «самой главной проблемой судебной системы остаются проблемы судейских кадров» и для их решения назрела необходимость введения HR-инструментов в систему отбора судейских кадров и оценки профессиональной деятельности судей [5]. Важным направлением совершенствования кадровой политики в судебной системе Казахстана является применение лучших HR-технологий в целях привлечения в ряды судей и удержания талантливых специалистов-юристов (адвокатов, юридических консультантов, юристов компаний и др.). Для повышения эффективности и компетентности судей требуется создание механизмов мотивации, развития лидерства, эффективной системы обучения и развития судейских кадров, инвестиций в профессионализацию кадров, рекрутмента и планирования карьерного роста, развития организационной культуры, ориентированной на защиту прав и интересов граждан.

В целом работа по совершенствованию кадровой политики, институциональных изменений, касающихся кадрового обеспечения судебной системы продолжается, многие вопросы еще нуждаются в исследовании, широком обсуждении и выработке практических решений. Ведь несмотря на проводимые реформы все еще наблюдается слабый приток высокопрофессиональных специалистов в судебную систему. Так, по результатам работы Квалификационной комиссии с сентября 2018 года по октябрь 2019 года - большинство кандидатов в судьи - это секретари судебных заседаний с аппаратными ценностями, сотрудники правоохранительных органов. Однако если ранее приоритет отдавался работникам судебной системы, то сегодня общепризнанно, что судейский корпус не должен быть закрытым и формироваться только изнутри, а должен пополняться в том числе и из кадров из других юридических профессий, прежде всего, адвокатов, частно-практикующих и корпоративных юристов. Но пока еще среди адвокатов, частнопрактикующих и корпоративных





юристов нет большой заинтересованности и желания стать судьей [6, с. 154].

По нашему мнению, прежде всего в целях совершенствования судейских кадров требуется формирование целостной кадровой политики на основе выработки общей стратегии работы с человеческими ресурсами в судебной системе. Такая политика должна быть нацелена на формирование высокопрофессионального судейского корпуса, соответствующего самым высоким требованиям и ожиданиям общества, с учетом лучших практик стран ОЭСР и национальных особенностей. На сегодняшний день те или иные вопросы судейских кадров отнесены к ведению Верховного Суда Республики Казахстан (здесь функционирует комиссия по качеству правосудия), Высшего Судебного Совета (как указано выше, большинство кадровых вопросов отнесены к ведению данного органа), Академии правосудия (подготовка магистрантов, повышение квалификации и переподготовка судей), учебных центров (проведение мероприятий по подготовке судейских кадров). При этом взаимосвязь и взаимодействие указанных субъектов слабая, каждый из них работает практически разрозненно, лишь формально взаимодействуя по некоторым вопросам.

Полагаем одним из таких связующих системообразующих элементов могла бы стать единая рамка компетенций судьи. Так, широкое применение в кадровой работе в зарубежных странах получил компетентностный подход. В Республике Казахстан компетентностный подход стал активно применяться на государственной службе, что показало свою эффективность. Так, в рамках реализации Плана Нации «100 конкретных шагов» в Казахстане действует трехступенчатая система отбора на государственную службу, где на втором этапе проводится оценка личных качеств, так называемых компетенций. Была разработана единая рамка компетенций для отбора и продвижения на госслужбе по единым ценностям и принципам, которым должен быть привержен любой госслужащий вне зависимости от уровня занимаемой им должности и сферы его деятельности. В итоге данные меры способствуют созданию современного и эффективного госаппарата. По аналогии с государственной службой компетентностный подход можно было бы широко использовать в кадровой работе судебной системы.

Вместе с тем компетентностный подход на сегодня только начинает внедряться в работу с судейскими кадрами. Так, завершающим этапом квалификационного экзамена является собеседование с кандидатами в судьи с членами квалификационной комиссии на предмет оценки их компетенций. В Академии правосудия при подготовке магистрантов также используются элементы компетентностного подхода. Однако пока еще потенциал компетентностного подхода не используется в полной мере: нет четко определенной единой рамки компетенций судей, на вышеуказанном собеседовании по оценке компетенций кандидатов в судьи практически каждый раз предлагается оценивать разные компетенции, при подготовке магистрантов, повышении квалификации судей также имеет место неопределенность и разноречивой в вопросе какие же компетенции следует развивать магистрантам и судьям.

Полагаем, что для системности кадровой политики в судебной системе можно было бы разработать единую рамку компетенций судьи, которая могла бы лечь в основу единого понимания качества судейских кадров, единых требований для планирования, отбора, продвижения, подготовки, повышения квалификации, аттестации, профессионального развития, карьерного продвижения и управления эффективностью судейских кадров. Тогда и все три основных субъекта, реализующих кадровую политику в судебной системе, а именно: Верховный Суд, Высший Судебный Совет, Академия правосудия – могли бы работать взаимосвязано, системно. Например, Верховный Суд и иные суды как основные «заказчики» профессиональных кадров мог бы определять основные потребности судебной системы в судейских кадрах, требования к их качеству; Высший Судебный Совет – осуществлял бы отбор определенных судейских кадров, а Академия правосудия – вела подготовку и осуществляла развитие судейских кадров; и все три субъекта – обеспечивало бы карьерное продвижение судейских кадров на основе единых ценностей и принципов. Полагаем, это способствовало бы более целостному и системному подходу к работе с человеческими ресурсами судебной системы, и в целом – созданию высокопрофессионального судейского корпуса, способного реализовать миссию правосудия по обеспечению верховенства права в обществе.





ЛИТЕРАТУРА

1. Национальный доклад о состоянии судейских кадров в Республике Казахстан, 2019 // <https://www.zakon.kz>.
2. Ермаханова С. Итоги социологического исследования по вопросам формирования судейского кадрового состава в Казахстане // Сборник материалов международного Круглого стола «Перспективы кадровой политики в Республике Казахстан». - Нур-Султан, 2019. <http://vss.gov.kz/pdf>.
3. План нации – 100 конкретных шагов. Программа Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года // «Казахстанская правда» от 20.05.2015 г., № 92 (27968); «Егемен Қазақстан» 20.05.2015 ж., № 92 (28570).
4. Выступление Касым-Жомарта Токаева на официальной церемонии вступления в должность избранного Президента Республики Казахстан // <http://www.akorda.kz>.
5. Выступление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан Асанова Ж. на расширенном совещании судей по итогам отправления правосудия в первом полугодии 2019 года // <https://sud.gov.kz>.
6. Бикебаев А. Эффективное взаимодействие юридического сообщества и судейского корпуса при отборе и оценке судей // Сборник материалов международного Круглого стола «Перспективы кадровой политики в Республике Казахстан». - Нур-Султан, 2019. - С. 152-155.

REFERENCES

1. Natsional'nyy doklad o sostoyanii sudeyskikh kadrov v Respublike Kazakhstan, 2019 // <https://www.zakon.kz>.
2. Yermakhanova S. Itogi sotsiologicheskogo issledovaniya po voprosam formirovaniya sudeyskogo kadrovogo sostava v Kazakhstane // Sbornik materialov mezhdunarodnogo Kruglogo stola «Perspektivy kadrovoy politiki v Respublike Kazakhstan». - Nur-Sultan, 2019. <http://vss.gov.kz/pdf>.
3. Plan natsii – 100 konkretnykh shagov. Programma Prezidenta Respubliki Kazakhstan ot 20 maya 2015 goda // «Kazakhstanskaya pravda» ot 20.05.2015 g., № 92 (27968); «Yegemen Kazakstan» 20.05.2015 zh., № 92 (28570).
4. Vystupleniye Kasym-Zhomarta Tokayeva na ofitsial'noy tseremonii vstupleniya v dolzhnost' izbrannogo Prezidenta Respubliki Kazakhstan // <http://www.akorda.kz>.
5. Vystupleniye Predsedatelya Verkhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan Asanova ZH. na rasshirennom soveshchanii sudey po itogam otpravleniya pravosudiya v pervom polugodii 2019 goda // <https://sud.gov.kz>.
6. Bikebayev A. Effektivnoye vzaimodeystviye yuridicheskogo soobshchestva i sudeyskogo korpusa pri otbore i otsenke sudey // Sbornik materialov mezhdunarodnogo Kruglogo stola «Perspektivy kadrovoy politiki v Respublike Kazakhstan». - Nur-Sultan, 2019. - S. 152-155.

УДК 347.91

СУДЕБНОЕ ИЗВЕЩЕНИЕ, НАПРАВЛЯЕМОЕ ИНОСТРАННОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЛИЦУ: ПОРЯДОК И СПОСОБЫ ВРУЧЕНИЯ

Сулейменов Майдан Кунтуарович

Директор научно-исследовательского института частного права Каспийского
общественного университета, Председатель Казахстанского Международного Арбитража,
академик НАН РК, д.ю.н., профессор г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: суд, извещение, международные акты, иностранное лицо, гражданское судопроизводство.

Аннотация. На стадии подготовки дела к судебному разбирательству особую сложность для суда представляет порядок извещения иностранных участников о времени и месте судебного заседания.





Основной задачей гражданского судопроизводства является правильное, своевременное рассмотрение и разрешение дел. Значимым элементом в данной деятельности являются извещения лиц, участвующих в деле, касательно различных процессуальных действий. Ненадлежащее соблюдение процедуры вручения документов по поручению суда общей юрисдикции может быть причиной отмены судебного акта. Поэтому важно четко соблюдать процедуру извещения иностранных лиц.

В настоящее время судебная практика сталкивается с проблемами своевременного рассмотрения гражданских дел вследствие того, что возможны ситуации, в которых участники процесса не вовремя извещаются о времени и месте судебного заседания и в конечном итоге могут не явиться на него.

В статье анализируются правовые нормы и материалы судебной практики, регламентирующие порядок надлежащего извещения лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания в гражданском и арбитражном процессе с использованием электронного документа, оцениваются перспективы дальнейшего развития информационного обеспечения лиц, участвующих в деле.

ШЕТЕЛДІК ЗАНДЫ ТҰЛҒАҒА ЖІБЕРІЛЕТІН СОТ ХАБАРЛАМАСЫ: ТАПСЫРУ ТӘРТІБІ МЕН ТӘСІЛДЕРІ

Сулейменов Майдан Кунтуарович

Каспий университетінің жеке құқық, ғылыми-зерттеу институтының директоры,
Қазақстандық халықаралық арбитраждың төрағасы, ҚР, Ұлттық Ғылым
Академиясының академигі, заң ғылымдарының докторы, профессоры, Алматы қ., ҚР

Түйін сөздер: сот, извещение, халықаралық актілер, шетелдік тұлға, азаматтық сот ісін жүргізу.

Аннотация. Істі сот талқылауына дайындау сатысында сот үшін ерекше қиындық шетелдік қатысушыларды сот отырысының уақыты мен орны туралы хабардар ету тәртібін білдіреді.

Азаматтық сот ісін жүргізудің негізгі міндеті істерді дұрыс, уақтылы қарау және шешу болып табылады. Осы қызметтегі маңызды элемент іске қатысушы тұлғалардың түрлі іс жүргізу әрекеттеріне қатысты хабарламалары болып табылады. Жалпы юрисдикция сотының тапсырмасы бойынша құжаттарды тапсыру рәсімін тиісінше орындамау сот актісінің күшін жоюға себеп болуы мүмкін. Сондықтан шетелдік тұлғаларға хабарлау рәсімін нақты сақтау маңызды.

Қазіргі уақытта сот практикасы процеске қатысушылар сот отырысының уақыты мен орны туралы уақтылы хабарланбаған және сайып келгенде оған келмеуіне байланысты азаматтық істерді уақтылы қарау проблемаларымен бетпе-бет келеді.

Мақалада электрондық құжатты пайдалана отырып, азаматтық және төрелік процесітегі сот отырысының уақыты мен орны туралы іске қатысушы адамдарды тиісінше хабардар ету тәртібін реттейтін құқықтық нормалар мен сот практикасының материалдары талданады, іске қатысушы адамдарды ақпараттық қамтамасыз етуді одан әрі дамыту перспективалары бағаланады.

COURT NOTICE SENT TO A FOREIGN CITIZEN LEGAL ENTITY: PROCEDURE AND METHODS OF DELIVERY

Suleimenov Maidan Kuntuarovich

Director of the Research Institute of Private Law of the Caspian University,
Chairman of the Kazakhstan International Arbitration, academician of the National
Academy of Sciences, LL.D., Professor, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: court, notification, international acts, foreign person, civil proceedings.

Abstract. At the stage of preparing a case for trial, the procedure for notifying foreign participants of the time and place of the court session is particularly difficult for the court.

The main task of civil proceedings is the correct, timely consideration and resolution of cases. A significant element in this activity is the notification of persons involved in the case regarding various procedural actions. Improper compliance with the procedure for the delivery of documents





on behalf of a court of General jurisdiction may be the reason for the cancellation of the judicial act. Therefore, it is important to clearly observe the procedure for notifying foreign persons.

Currently, the judicial practice faces problems with timely consideration of civil cases due to the fact that there may be situations in which participants in the process are not notified of the time and place of the court session in time and may eventually not appear at it.

The article analyzes the legal rules and jurisprudence governing the proper notification of persons involved in the case, the time and place of the hearing in civil and arbitration process using the electronic document, evaluated the prospects for further development of persons involved in the case.

Вопросы, связанные с процедурой вручения судебных извещений, на практике не вызывают особых трудностей и проблем. Вопрос немного осложняется, если судебное извещение направляется иностранной стороне. Но и здесь, как правило, особых вопросов не возникает. Тем не менее, как показывает анализ некоторых дел, при применении норм Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан от 31 октября 2015 года №377-V (далее - ГПК РК) возникает ряд проблем как практического, так и теоретического характера.

Применимое право.

В соответствии с законодательством Казахстана в республике действует только законодательство Республики Казахстан и международные договоры с ее участием.

Это вытекает из положений статьи 4 (1) Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года, в которой закреплено:

«Действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики».

Законодательство иностранных государств может быть применено только в случаях, когда это прямо предусмотрено законами Республики Казахстан (далее - РК).

Практически единственным случаем применения в РК норм иностранного права является Раздел 7 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1997 года, который называется «Международное частное право». В отдельных статьях этого раздела допускается в силу коллизионных норм применение иностранного права.

В статье 1 ГПК РК закреплено:

«Статья 1. Законодательство о гражданском судопроизводстве Республики Казахстан

1. Порядок судопроизводства по гражданским делам на территории Республики Казахстан определяется конституционными законами Республики Казахстан, Граждан-

ским процессуальным кодексом Республики Казахстан, основанным на Конституции Республики Казахстан и общепризнанных принципах и нормах международного права. Положения иных законов, регулирующих порядок гражданского судопроизводства, подлежат включению в настоящий Кодекс.

2. Международные договорные и иные обязательства Республики Казахстан, а также нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан являются составной частью гражданского процессуального права.

3. Законодательство Республики Казахстан о гражданском судопроизводстве устанавливает порядок рассмотрения дел по спорам, возникающих из гражданских, семейных, жилищных, финансовых, хозяйственных, земельных и других правоотношений, а также дел особого производства».

В Разделе 4 ГПК РК «Международный процесс» допускается применение иностранного права к определению правоспособности и дееспособности иностранных участников процесса в Казахстане (ст. 472-474 ГПК РК). Практически это повторение положений Гражданского кодекса РК.

Однако в статье 472 (3) ГПК РК специально закреплено, что «судопроизводство в судах по делам, в которых участвуют иностранные лица, осуществляется в соответствии с настоящим Кодексом, иными законами и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан».

Применение национального процессуального законодательства обычно предусматривается и в Договорах о правовой помощи. Например, в статье 6 Договора между Республикой Казахстан и Турецкой Республикой о правовой помощи по гражданским делам (от 13 июня 1995 года, ратифицированного Законом РК от 31 октября 1997 года №180-1, вступившего в силу 2 октября 1999 года) закреплено:

«Статья 6. Законы, применяемые при оказании правовой помощи

При оказании правовой помощи Договаривающиеся Стороны будут применять свои соответствующие национальные законода-





тельства. Одна Договаривающаяся Сторона может применять процедурные правила другой Договаривающейся Стороны по просьбе последней при условии, что ее основные юридические принципы не будут нарушаться».

Кроме того, основополагающим принципом международного процесса является принцип права страны суда (*lex fori*). В соответствии с ним порядок и форма осуществления процессуального действия определяются законодательством страны разрешения спора.

Применительно к рассматриваемому вопросу данный принцип означает, что уведомление признается надлежащим, если оно осуществлено способом, предусмотренным процессуальным законодательством страны разрешения спора.

Таким образом, вопрос о том, надлежащим ли способом отправлены ответчику судебные извещения, решается только по законодательству Республики Казахстан. Никакие нормы и требования иностранного процессуального законодательства применить быть не могут в Казахстане.

Порядок извещения сторон о времени и месте судебного разбирательства по ГПК РК.

Порядок извещения сторон о времени и месте судебного заседания закреплены в Главе 11 ГПК РК «Судебные извещения и вызовы», и в частности, в статье 127, которая тоже называется «Судебные извещения и вызовы».

Во избежание различного толкования приведу эту статью целиком:

«Статья 127. Судебные извещения и вызовы

1. Лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия и вызываются в суд судебными повестками.

2. Лица, участвующие в деле, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики могут быть извещены или вызваны заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограммой или телеграммой, а также с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова.

3. Извещения и вызовы должны быть направлены не позднее следующего дня со дня вынесения определения о подготовке дела к судебному разбирательству либо со дня назначения даты судебного разбирательства с таким расчетом, чтобы извещаемое или вызываемое лицо имело достаточный срок для своевременной явки в суд и подготовки к делу.

4. Извещение или вызов направляется извещаемому или вызываемому лицу по адресу, абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, указанному стороной или другим лицом, участвующим в деле. Если по сообщенному суду адресу лицо фактически не проживает, извещение или вызов могут быть направлены по месту его работы. Извещение или вызов, адресованные юридическому лицу, направляются по месту его нахождения.

Лица, участвующие в деле, вправе опубликовать в средствах массовой информации сообщение о времени, дате и месте судебного разбирательства по делам, по которым извещаемые и вызываемые лица не являются в суд.

5. Надлежащее извещение стороны – извещение, полученное одним из совершеннолетних членов семьи стороны, другим лицом, проживающим по указанному адресу, направленное заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограмма или телеграмма, а также отчет, подтверждающий доставку текстового сообщения по абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, или с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова, если не будет доказано, что такое извещение не поступило либо поступило позднее.

6. Предусмотренные настоящей статьей формы судебных извещений применяются и по отношению к субъектам, указанным в части пятой статьи 23 настоящего Кодекса, если иной порядок не установлен международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан».

В соответствии со статьей 127 (6) ГПК РК предусмотренные статьей 127 ГПК РК формы судебных извещений применяются и по отношению к субъектам, указанным в части пятой статьи 23 ГПК РК, если иной порядок не установлен международным договором, ратифицированным РК.

В статье 23 (5) установлено:

«5. Судам подведомственны дела с участием иностранцев, лиц без гражданства, иностранных организаций, а также с участием международных организаций, если иное не предусмотрено законом, международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, или соглашением сторон».

Из этого следует вывод, что статья 127 ГПК РК применима и к иностранным юридическим лицам.

Распространяется ли на судебные извещения порядок, применимый к судебному поручению?

В статье 476 ГПК РК закреплено:





«Суды Республики Казахстан могут обращаться к иностранным судам с поручениями об исполнении отдельных процессуальных действий.

5. Порядок сношений судов Республики Казахстан с иностранными судами определяется законом и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, либо на основе взаимности.

6. Инструкция, детализирующая применение законодательства об оказании судами Республики Казахстан правовой помощи и обращения за правовой помощью к судам иностранных государств, утверждается органом, осуществляющим организационное и материально-техническое обеспечение деятельности судов».

В соответствии с Инструкцией об оказании судами РК правовой помощи и обращении за правовой помощью к судам иностранных государств, утвержденной Приказом Руководителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде РК (Аппарата Верховного Суда РК) от 11 мая 2016 года №6001-16-7-6/196, судебное поручение должно быть направлено Администратору судов при Верховном Суде РК, если иное не предусмотрено международным договором, не менее чем за 6 месяцев до дня рассмотрения дела.

В отношении стран, с которыми заключен Договор о правовой помощи, действуют нормы этого Договора. В частности, в соответствии со статьей 2 Договора между Республикой Казахстан и Турецкой Республикой о правовой помощи по гражданским делам «Обе Договаривающиеся Стороны назначают власти для оказания друг другу правовой помощи в соответствии с настоящим Договором. Центральной властью со стороны Турецкой Республики является Министерство юстиции. Центральной властью со стороны Республики Казахстан является Министерство юстиции».

Следует отметить, что, как вытекает из статьи 476 (4) ГПК РК, целесообразность обращения к иностранным судам за правовой помощью целиком зависит от усмотрения суда. Он может обратиться за правовой помощью, а может и не обратиться. В случаях направления извещения о дате и времени судебного заседания такой необходимости, как правило, не возникает. Суд может воспользоваться теми формами извещения, которые предусмотрены в статье 127 ГПК РК.

В Комментарий к статье 127 Гражданского процессуального кодекса говорится:

«6. Судебные повестки и другие документы, адресованные гражданам Республики Казахстан, временно проживающим за границей, работающим за пределами Республики в казахстанских или иностранных учреждениях, а также проживающим вместе с ними членам их семей, направляются через центральные ведомства и учреждения, которые командировали этих граждан на работу, а также через посольства или консульства Республики Казахстан.

При вызове в районный и приравненный к нему суд гражданина иностранного государства суд составляет поручение об оказании правовой помощи по выполнению процессуальных и иных действий на территории другого государства в письменной форме на соответствующем бланке, подписывает и заверяет гербовой печатью районного суда.

Поручение об оказании правовой помощи по мотивированному ходатайству районного суда направляется в Департамент по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (аппарат Верховного Суда Республики Казахстан) через его территориальные органы, которые, в свою очередь, решают вопрос о направлении поручения об оказании правовой помощи в компетентное учреждение другого государства (ст. 74, 75 ГПК РК).

Извещение ответчика о времени и месте судебного разбирательства в иностранном суде должно быть подтверждено документом об извещении.»¹.

С таким комментарием я не могу согласиться. Авторы Комментария приравнивают судебные извещения к судебным поручениям. Между тем это далеко не так. Извещение не относится к тем действиям суда, которые закон обычно относит к судебным поручениям.

В статье 74 ГПК РК, которая называется «Судебное поручение», закрепляется:

«1. Суд, рассматривающий дело, в случае удовлетворения ходатайства лица, участвующего в деле, о необходимости обеспечения (сбора, исследования) доказательств, находящихся в другом городе или районе, поручает соответствующему суду произвести определенные процессуальные действия.

2. Суд, рассматривающий дело, в случае удовлетворения ходатайств лиц, участвующих в деле, о необходимости обеспечения (сбора, исследования) доказательств, находящихся в другом государстве, с которым Республика Казахстан имеет договор об оказании правовой помощи по гражданским делам, направляет судебное поручение в соот-

¹ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. Библиотека Верховного Суда Республики Казахстан. Алматы, 2016 // https://sud.gov.kz/sites/default/files/verstka_poslednyaya.pdf.





ветствии с положениями этого договора.

3. В определении о судебном поручении кратко излагаются существо рассматриваемого дела, сведения о сторонах, указываются обстоятельства, подлежащие выяснению, доказательства, которые должен собрать суд, выполняющий поручение. Это определение обязательно для суда, которому оно адресовано. Определение о судебном поручении обжалованию, опротестованию не подлежит».

Анализ этой статьи показывает, что:

(1) судебное поручение используется в случаях необходимости обеспечения (сбора, исследования) доказательств по ходатайствам лиц, уже участвующих в деле;

(2) судебное поручение может быть направлено судам только тех государств, с которыми РК имеет договор об оказании правовой помощи.

Как отмечено в Комментарий к статье 74 ГПК РК:

«В случае отсутствия договора об оказании правовой помощи по гражданским делам между Казахстаном и государством, на территории которого находится доказательство, суд отказывает в удовлетворении ходатайства о направлении судебного поручения»².

Однако эта формула не может быть применена к извещению о дате и месте судебного заседания. Ведь с очень многими государствами у Казахстана нет договоров о правовой помощи. Получается, что иностранным субъектам этих государств суды Казахстана не могут посылать извещения в том случае, если они могут посылаться только как судебные поручения? Ясно, что такая ситуация немыслима.

Это противоречит и здравому смыслу. Если каждое извещение ответчикам или другим привлекаемым в дело лицам оформлять как судебное поручение и ждать не менее 6 месяцев в каждом случае, судебные процессы с участием иностранцев в Казахстане окажутся просто-напросто парализованными.

Кроме того, надо иметь в виду, что статья 127(1) гласит:

«1. Лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия и вызываются в суд судебными повестками.».

Можно видеть, что в статье проводится четкое различие между извещением о времени и месте судебного заседания и извещени-

ем о совершении отдельного процессуального действия. В соответствии со статьей 74 ГПК РК к судебным поручениям относится только совершение отдельных процессуальных действий. Следовательно, извещение о времени и месте судебных заседаний к судебным поручениям не относится. Во всяком случае, суд не обязан любое извещение о времени и месте судебного заседания оформлять как судебное поручение.

Способы направления судебного извещения.

Согласно статье 127 (2) лица, участвующие в деле, могут быть извещены заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограммой или телеграммой, а также с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения.

В соответствии со статьей 127 (4) ГПК РК извещение направляется извещаемому лицу по адресу, абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, указанному стороной или другим лицам, участвующим в деле. Извещение, адресованное юридическому лицу, направляется по месту его нахождения.

Согласно статье 129 ГПК РК, которая называется «Доставка судебной повестки или иного извещения»:

«1. Судебная повестка или иное извещение доставляются по почте заказным письмом с уведомлением или лицами, которым судья это поручает, либо путем направления текстового сообщения в электронном виде на абонентский номер сотовой связи или электронный адрес, или с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова. Время вручения повестки или иного извещения адресату отмечается на корешке повестки или копии иного извещения, подлежащих возврату в суд.

2. Судья может с согласия лица, участвующего в деле, выдать ему на руки повестку или иное судебное извещение для вручения другому извещаемому или вызываемому по делу лицу.

3. Лицо, которому поручено доставить судебную повестку или иное извещение, обязано возвратить в суд корешок повестки или копии иного извещения с указанием даты вручения и распиской адресата в их получении.

4. Судебная повестка или иное извещение считаются доставленными при соблюдении требований настоящей главы и если не доказано обратное».

² Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан // Библиотека Верховного Суда Республики Казахстан. Алматы, 2016.





Из статьи 129 ГПК РК вытекает три важных вывода:

(1) извещение может быть доставлено самыми различными способами, лишь бы оно было получено адресатом;

(2) судья может поручить лицу, участвующему в деле, передать извещение другому извещаемому лицу (то есть истец может направить ответчику извещение о дате и месте судебного заседания);

(3) в ГПК РК предусмотрена презумпция того, что извещение считается доставленным при соблюдении требований главы 11 ГПК РК. Это означает, что извещение считается доставленным, если иное не доказано в суде лицом, которому отправлено извещение.

Статья 130 (1) ГПК РК закрепляет:

«Судебная повестка или иное извещение, адресованные юридическому лицу, вручаются его представителю или соответствующему лицу, выполняющему управленческие функции, сотруднику охранной службы либо другому работнику вызываемого, извещаемого лица, который расписывается на корешке повестки или на копии иного извещения о получении с указанием своей должности, фамилии и инициалов.

Судебная повестка или иное извещение считаются доставленными юридическому лицу по месту его нахождения, даже если юридическое лицо отсутствует по указанному адресу».

Из приведенной статьи вытекает, что извещение может быть вручено любому работнику юридического лица, и такое извещение будет считаться надлежащим. Более того, извещение будет считаться доставленным юридическому лицу по месту его нахождения, даже если юридическое лицо отсутствует по указанному им адресу.

Таким образом, суд может направить лицу, участвующему в деле, извещение о дате и времени судебного заседания тремя способами:

(1) вручить судебную повестку или послать извещение по почте, электронным путем или другим способами, указанными в главе 11 ГПК РК;

(2) поручить лицу, участвующему в деле, передать извещение другой стороне;

(3) при наличии ходатайства одной из сторон и по своему усмотрению выдать судебное поручение суду государства, в котором находится другая сторона судебного разбирательства в соответствии с Договором о правовой помощи (через Министерства юстиции обеих стран).

По одному конкретному делу о признании и приведении в исполнение в Турецкой Республике Суд г. Стамбул отказал в приве-

дении в исполнение решения суда г. Астаны. Однако судья по представленным по данному делу материалам, руководители турецкой компании были в курсе о проходящем в г. Астане судебном заседании. Это вытекает и из решения Суда г. Стамбул, в котором при изложении позиции ответчика говорится: «когда ответчику стало известно о рассматриваемом деле». Из этого вытекает, что руководители компании знали о судебном разбирательстве. А узнать об этом они могли только из направляемых ей уведомлений.

Согласно статье 129 (4) судебная повестка или иное извещение считаются доставленными при соблюдении требований главы 11 ГПК и если не доказано обратное. То есть действует презумпция надлежаще доставленного уведомления, если не доказано иное. Ответчик должен доказать, что он не получал извещений. Поскольку истец отправлял уведомления с соблюдением всех требований главы 11 ГПК РК, все уведомления будут считаться надлежаще отправленными до тех пор, пока не будет доказано обратное. Ни ответчик, ни Суд г. Стамбула обратное не доказали. Поэтому с точки зрения казахстанского законодательства все извещения, отправленные турецкой компании, являются надлежаще отправленными и надлежаще полученными.

С точки зрения казахстанского законодательства извещение считается надлежаще отправленным, если оно послано на адрес места нахождения юридического лица (ст. 127 (4) ГПК РК).

Не имеет значения, кто указан в уведомлении – исполнительный орган или любой другой работник, с которым поддерживались контакты. Главное, чтобы оно дошло по адресу. Не имеет также значения, кто принял извещение. Это может быть любой работник юридического лица. Это прямо записано в статье 130 (1) ГПК РК.

В приведенном выше деле Суд г. Стамбул признал направление одного из извещений недействительным на том основании, что оно было направлено лицу, который является миноритарным акционером. По мнению Суда г. Стамбул, направление извещения миноритарному акционеру не может рассматриваться как направление компании.

Однако, как уже отмечалось выше, в соответствии с казахстанским законодательством извещение юридического лица считается надлежаще отправленным, если оно направлено в адрес места нахождения юридического лица. Правильность данного адреса в этом деле не отрицалось никем: ни ответчиком, ни Судом г. Стамбул.

В данном случае не имело никакого зна-



чения, что это лицо было миноритарным акционером. Дело в том, что он одновременно был Председателем Совета директоров компании, то есть представителем управленческих органов юридического лица. Я не могу сослаться на нормы турецкого законодательства об акционерных обществах, но в Казахстане Совет директоров является органом управления акционерного общества согласно статье 33 Закона РК от 13 мая 2003 года №415-ІІ «Об акционерных обществах». Это лицо являлось представителем органов управления юридического лица.

Но даже если бы это было не так, достаточно было того, что оно является работником компании. Следовательно, согласно статье 130 (1) ГПК РК, извещение считается надлежаще полученным.

Гагская конвенция 1965 года.

Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам (Гаага, 15 ноября 1965 года) была ратифицирована Казахстаном Законом от 22 июля 2015 года №338-V ЗРК со следующими заявлениями Республики Казахстан:

«1) в соответствии с частью третьей статьи 5 Конвенции документы, подлежащие вручению, принимаются, если только они составлены на казахском и (или) русском языках или сопровождаются переводом на указанные языки;

2) ходатайство о восстановлении срока, указанное в статье 16 Конвенции, не подлежит удовлетворению, если оно подано по истечении одного года со дня вынесения судом решения».

Указом Президента РК от 26 апреля 2016 года № 241 в качестве центрального органа от Республики Казахстан в соответствии с Конвенцией был определен Департамент по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (аппарат Верховного Суда Республики Казахстан).

Основной порядок направления судебных документов в Конвенции определен как направление их через центральные органы направляющего и принимающего государства (статьи 2-7 Конвенции). Такой способ предусмотрен в ГПК РК для судебных поручений, как было показано выше. Таким способом могут по усмотрению суда отправляться и судебные извещения.

Однако в Конвенции предусмотрены и альтернативные способы отправки судебных документов.

Это, во-первых, отправление через дипломатические и консульские каналы (статьи 8-9 Конвенции).

И, во-вторых, в ст. 10 Конвенции закреп-

лено, что

«если запрашиваемое Государство не заявляет возражений, настоящая Конвенция не препятствует:

а) возможности непосредственно посылать по почте судебные документы лицам, находящимся за границей,

б) возможности судебных и иных должностных лиц или других компетентных лиц запрашивающего Государства осуществлять вручение судебных документов, прибегая непосредственно к услугам судебных и иных должностных лиц или других компетентных лиц запрашиваемого Государства,

с) возможности любого лица, участвующего в судебном разбирательстве, осуществлять вручение судебного документа, непосредственно прибегая к услугам судебных и иных должностных лиц или других компетентных лиц запрашиваемого Государства».

Таким образом, законодательством Договаривающегося Государства может быть предусмотрен альтернативный способ доставки судебных извещений непосредственно лицам, находящимся за границей, как это предусмотрено в ГПК РК.

Еще раз о применимом праве.

В начале этой статьи я достаточно убедительно, на мой взгляд, показал, что порядок и способы судебного извещения регулируется правом Казахстана. И это справедливо для отправки судебного извещения и признания его надлежаще отправленным. В частности, справедливо утверждение, что судебное извещение может быть в соответствии с законодательством Казахстана отправлено в адрес юридического лица любому работнику юридического лица и это извещение будет считаться надлежаще отправленным.

Однако есть еще процедура получения судебного извещения. И здесь возникают определенные вопросы в отношении применимого права.

Право Казахстана не может регулировать правила выдачи почтовых отправлений в другой стране. Там действуют правила приема почтовых отправлений этого государства.

Например, в Казахстане действуют Правила предоставления услуг почтовой связи, утвержденные Постановлением Правительства РК от 16 января 2012 года № 72. В соответствии с этими Правилами:

«89. Регистрируемые почтовые отправления, почтовые переводы денег выдаются адресату, его законному представителю или поверенному при предъявлении одного из следующих документов, удостоверяющих личность адресата или его представителя:

1) удостоверения личности; 2) паспорта; 3) вида на жительство иностранца в Респу-





блике Казахстан; 4) удостоверения лица без гражданства; 5) дипломатического паспорта; 6) служебного паспорта; 7) паспорта моряка; 8) военного билета для военнослужащих».

Из этого пункта Правил совершенно очевидно вытекает, что все почтовые отправления, в том числе полученные из-за рубежа, подчиняются данным Правилам, являющимися актом законодательства РК. И никакое право иного государства применено быть не может.

Аналогичная ситуация существует и во всех других странах. То есть приходится сделать вывод, что к выдаче сторонам судебных извещений применяется не право Казахстана, а право той страны, юридическому лицу которой направлено судебное извещение. Однако с точки зрения казахстанского законодательства и для целей конкретного судебного процесса, независимо от того, как будет осуществляться приемка судебного извещения по законодательству принимающей сто-

роны, отправление будет считаться надлежаще отправленным и надлежаще полученным, если будут выполнены требования главы 11 ГПК РК «Судебные извещения и вызовы».

В статье 15 Гаагской конвенции 1965 года закреплено, что «в случае если судебная повестка или эквивалентный документ подлежал направлению за границу в целях вручения, в соответствии с положениями настоящей Конвенции, и ответчик в суд не явился, суд откладывает вынесение решения до тех пор, пока не будет установлено:

а) что документ вручен в порядке, предусмотренном законодательством запрашиваемого Государства для вручения или доставки совершенных в нем документов лицам, находящимся на его территории».

Таким образом, Конвенция прямо предусматривает, что к выдаче судебных документов получателю применяется право страны места нахождения этого получателя.

УДК 346. 93

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ОБ АРБИТРАЖЕ

Сулейменов Майдан Кунтуарович

*Директор НИИ частного права Каспийского университета,
Председатель Казахстанского Международного Арбитража,
академик НАН РК, д.ю.н., профессор, г. Алматы, Республика Казахстан*

Дуйсенова Асель Ериковна

*Ведущий научный сотрудник НИИ частного права, Исполнительный директор Казахстанского Международного Арбитража,
Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского университета,
кандидат юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан*

Ключевые слова: Арбитраж, суд, арбитражное соглашение, отмена арбитражного решения, принудительное исполнение арбитражного решения.

Аннотация. Статья посвящена исследованию актуальных проблем судебной практики применения Закона Республики Казахстан об арбитраже и отдельных положений Гражданского процессуального кодекса. В целях недопущения формирования негативной судебной практики необоснованной отмены арбитражных решений судами, необоснованного отказа в принудительном исполнении арбитражных решений обосновывается необходимость принятия Верховным Судом отдельного Нормативного постановления с соответствующим разъяснением нижестоящим судам проблемных вопросов практики применения арбитражного законодательства.

По итогам проведенного анализа взаимодействия судов и арбитражей по отдельным спорным вопросам правоприменительной практики авторами формулируются конкретные предложения. В частности, в статье обосновывается утверждение о том, что представители сторон арбитражного разбирательства не обязаны иметь высшего юридического образования и быть членами палат юридических консультантов.

По мнению авторов статьи, изменение наименования третейского суда на арбитраж не приводит к отсутствию компетенции у последнего, а при отмене судом арбитражного





решения арбитраж не является лицом, чьи действия обжалуются.

Особое внимание в статье уделяется проблеме действительности арбитражного соглашения по договору займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ АРБИТРАЖ ТУРАЛЫ ЗАҢНАМАСЫН СОТТА ҚОЛДАНУ ТӘЖІРИБЕСІНІҢ ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Сулейменов Майдан Кунтуарович

Каспий университетінің жеке құқық, ғылыми-зерттеу институтының директоры,
Қазақстандық халықаралық арбитраждың төрағасы, ҚР, Ұлттық Ғылым
Академиясының академигі, заң ғылымдарының докторы, профессоры; Алматы қ., ҚР

Дуйсенова Асель Ериковна

Каспий университетінің жеке құқық ғылыми-зерттеу институтының жетекші
ғылыми қызметкері, Қазақстандық халықаралық арбитраждың атқарушы директоры,
Каспий университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған
профессоры, заң ғылымдарының кандидаты; Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: Арбитраж (төрелік ету) сот, арбитраждық келісім, арбитраждық шешімнің күшін жою, арбитраждық шешімді мәжбүрлеп орындату.

Аннотация. Осы тарау Қазақстан Республикасының Арбитраж туралы Заңын және Азаматтық іс жүргізу кодексінің жекелеген ережелерін қолданудың сот тәжірибесінің өзекті мәселелерін зерттеуге арналған. Арбитраждық соттың шешімдердің негізсіз жоюының, және де шешімдерді орындаудан негізсіз бас тарту сияқты теріс практикасының қалыптасуын болдырмау үшін Жоғарғы Сотқа Арбитраждық заңнамасын қолдану практикасының мәселелерінің төменгі сатыларына тиісті түсіндірмесі еңгізілген жеке Нормативтік шешім қабылдау қажеттілігі негізделеді.

Құқық қолдану практикасының жекелеген даулы мәселелері бойынша соттар мен арбитраждардың өзара іс-қимылын талдау нәтижелері бойынша авторлар нақты ұсыныстар тұжырымдайды. Атап айтқанда, арбитраждық сотқа қатысушы тараптары жоғары заң білімі және заң консультанттары палатасының мүшесі болу талап етілмейді деген тұжырымды негіздейді.

Осы тарау авторларының пікірінше, аралық соттың атауын арбитраж деп өзгерту оның соңғысының құзыретінің жетіспеуіне алып келмейді, ал егер сот арбитраж шешімнің күшін жоятын болса, арбитраж оның іс-әрекеттеріне шағымданатын тұлға болып табылмайды.

Осы тарауда Коммерциялық ұйым мен жеке кәсіпкер болып табылмайтын жеке тұлға арасындағы несиелік келісімнің заңдылығы мәселесіне ерекше назар аударылады.

CURRENT PROBLEMS OF JUDICIAL PRACTICE OF APPLICATION OF LAWS ON ARBITRATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Suleimenov Maidan Kuntuarovich

Director of the Research Institute of Private Law of the Caspian University,
Chairman of the Kazakhstan International Arbitration, academician of the National
Academy of Sciences, LL.D., Professor, Almaty, Republic of Kazakhstan

Duisenova Assel Erikova

Leading Researcher of the Research Institute of Private Law, Executive
Director of Kazakhstan International Arbitration, Associate Professor of Adilet Law School,
Caspian Public University, Candidate of Law, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: Arbitration, court, arbitration agreement, annulment of the award, enforcement of the award.

Abstract. The article is devoted to the study of current problems of judicial practice of the application of the Law of the Republic of Kazakhstan on arbitration and certain provisions of the Civil Procedure Code. In order to prevent the formation of negative judicial practice of unjustified annulment of arbitral awards by courts, unjustified refusal to enforce arbitral awards, the need





is justified for the Supreme Court to adopt a separate Regulatory Resolution with appropriate explanation to lower-level courts of the challenging issues of the practice of applying arbitration laws.

As a result of the analysis of the interaction between the courts and arbitrators on certain controversial issues of law enforcement practice, the authors specify certain offers. In particular, the article justifies statement that representatives of the parties to arbitration need not to have higher legal education and need not to be members of the chambers of legal advisers.

According to the authors of the article, changing the name of the arbitration tribunal to arbitration does not result into a lack of competence of the latter, and when the court cancels the arbitral award, the arbitral tribunal is not an entity whose acts are complained of.

The article pays special attention to the problem of the validity of the arbitration agreement under the loan agreement between the business company and an individual who is not a self-employed businessperson.

В рамках проектов по снижению конфликтности в обществе, оптимизации судебной нагрузки активизировано взаимодействие судов и арбитражей по пропаганде и развитию институтов внесудебного разрешения споров.

В 2019 году Специализированной судебной коллегией Верховного Суда Республики Казахстан было разработано Обобщение судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года¹ (далее – Обобщение судебной практики).

НИИ частного права Каспийского университета и Казахстанский Международный Арбитраж были привлечены Верховным Судом Республики Казахстан к работе над проектом Обобщения. Отрадно, что большая часть наших предложений была учтена.

Верховным Судом была проведена значительная работа не только по изучению и анализу судебной практики по отмене, признанию и принудительному исполнению арбитражных решений, но и анализу большого объема казахстанской и зарубежной юридической литературы по арбитражному праву, что, в итоге, положительно отразилось на качестве Обобщения.

Это первое Обобщение судебной практики, подготовленное после принятия и введения в действие Закона Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже» (далее – Закон об арбитраже).

Однако, не все имеющиеся в правоприменительной практике проблемы были отражены в этом Обобщении. На наш взгляд, для недопущения формирования негативной судебной практики необоснованной отмены арбитражных решений судами, необоснованного отказа в принудительном исполнении арбитражных решений необходимо

принятие Верховным Судом отдельного Нормативного постановления с соответствующим разъяснением нижестоящим судам проблемных вопросов практики применения арбитражного законодательства. В основу такого постановления могут быть положены выводы, содержащиеся в Обобщении.

В то же время следует рассмотреть вопрос об отражении в Нормативном постановлении следующих имеющихся на практике, но не затронутых в Обобщении проблем.

1. Представители сторон арбитражного разбирательства не обязаны иметь высшего юридического образования и быть членами палат юридических консультантов².

Судами, вопреки рекомендациям, выработанным по итогам круглого стола «Некоторые вопросы применения Закона Республики Казахстан «Об арбитраже», проведенного Верховным Судом (далее – Рекомендации ВС), и Обобщения судебной практики, необоснованно применяются нормы Гражданского процессуального кодекса РК (далее – ГПК) как основание для отмены арбитражных решений.

Например, арбитражем «JUS GENTIUM» 06 сентября 2018 года было вынесено арбитражное решение. Одним из оснований для восстановления сроков и отмены арбитражного решения в Определении Бостандыкского районного суда г. Алматы от 20 июня 2019 года, Определении Бостандыкского районного суда г. Алматы от 25 июня 2019 года об отмене решения арбитража, а также Определении судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда является то, что представитель стороны не имел юридического образования.

Судами указывается, что в силу подпункта 6) п. 1 ст. 58 ГПК представителями по поручению в суде могут быть лица, имеющие

¹ Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан // Официальное издание. 2019. № 3. - С. 58-106

² При подготовке данного раздела статьи были использованы материалы, представленные членом Правления Арбитражной палаты Казахстана, председателем Международного коммерческого арбитража «JUS GENTIUM» Хан Н.Г.



высшее юридическое образование, допущенные судом по просьбе лиц, участвующих в деле. Далее на основании этого следует вывод, что сторона была лишена возможности выразить свою позицию, ввиду отсутствия у представителя юридического образования.

Данный вывод в определениях судов базируется на применении к арбитражному соглашению норм ГПК. Между тем, положения ГПК (за исключением прямо предусмотренных в Законе об арбитраже случаев, к числу которых нормы ст. 58 ГПК не относятся) при арбитражном разбирательстве не применяются.

Судами не принимаются во внимание Рекомендации ВС и Обобщение судебной практики, в которых указано, что при рассмотрении ходатайств об отмене арбитражных решений и заявлений о принудительном исполнении арбитражных решений следует иметь в виду, что арбитражи при вынесении решений руководствуются Законом об арбитраже, арбитражным соглашением, правилами арбитражного разбирательства.

Между тем Закон об арбитраже не содержит требований ни по обязательному наличию юридического образования у представителя стороны по делу, ни о необходимости представителя стороны быть членом какой-либо палаты юридических консультантов (с этим выводом также согласно Министрство юстиции РК).

Кроме того, даже арбитры могут не иметь высшего юридического образования, что соответствует международной практике. Согласно п. 1 ст. 13 Закона об арбитраже высшее юридическое образование должны иметь только арбитр, разрешающий спор единолично, либо председатель состава арбитража при коллегиальном рассмотрении спора. Стороны, исходя из обстоятельств конкретного спора, могут избрать в качестве арбитров специалистов в иных сферах.

Следует также отметить, что предусмотренный ст. 52 Закона об арбитраже перечень оснований для отмены арбитражного решения является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. Статья 52 Закона об арбитраже не содержит таких оснований для отмены арбитражного решения, как отсутствие юридического образования у представителя стороны или отсутствие членства в палате юридических консультантов.

2. Изменение наименования третейского суда на арбитраж не приводит к отсутствию компетенции

С принятием Закона об арбитраже в судебной практике совершенно неожиданно возникла проблема с компетенцией третейских судов. Как известно, с принятием За-

кона об арбитраже законодательное деление на внутренние третейские суды и международный арбитраж в Казахстане было упразднено. Постоянно действующие третейские суды и международные арбитражи должны были в соответствии с п. 1 ст. 59 Закона об арбитраже внести изменения в свои наименования.

Ни о каком прекращении существования или упразднении международных арбитражей и третейских судов, созданных в Республике Казахстан до введения в действие Закона об арбитраже, в этой норме речи не идет и идти не может. В данном случае можно провести аналогию с изменением наименования юридического лица, которое не приводит к прекращению правоспособности юридического лица, не приводит к его ликвидации.

Изменение наименований международных арбитражей и третейских судов обусловлено императивным требованием Закона об арбитраже о необходимости внесения соответствующих изменений в свои положения, уставы или регламенты. Законодатель исходил из того, что третейский суд и арбитраж – это одно и то же. Изменение наименования международных арбитражей и третейских судов не приводит к отсутствию компетенции этих арбитражей по разрешению споров, третейские оговорки по которым были заключены до введения в действие Закона об арбитраже.

Однако суды в своих определениях стали ссылаться на отсутствие компетенции у переименованного в арбитраж третейского суда по третейским (арбитражным) соглашениям, заключенным до введения в действие Закона об арбитраже 2016 года. Последствия такого неверного применения Закона об арбитраже судами довольно плачевные – отмена арбитражных решений, отказ в выдаче исполнительного листа, и даже рассмотрение судами споров по неподсудным им делам, по которым сторонами были заключены третейские оговорки.

В этой связи представляется важным для формирования надлежащей судебной практики довести до сведения нижестоящих судов содержащееся в Обобщении судебной практики утверждение о том, что «отказ в исполнении решений, вынесенных третейскими судами, лишь по основанию несоответствия наименования понятию арбитража по новому Закону не отвечает требованиям действующего Закона».

3. Арбитражное соглашение по договору займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем





Законом РК от 21.01.2019 г. № 217-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства» (далее – Закон от 21.01.2019 г.) пункт 4 статьи 8 Закона об арбитраже был изложен в следующей редакции:

«Арбитражное соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), а также по договору займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска».

Такое дополнение было направлено на защиту слабой стороны в договоре займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, и введено в действие с 3 февраля 2019 года. Согласно п. 1 и 2 ст. 43 Закона о правовых актах принятый закон обратной силы не имеет, если в нем нет специальной оговорки о распространении закона на ранее возникшие отношения. В связи с тем, что Закон от 21.01.2019 г. не содержит оговорки об обратной силе, данные изменения распространяются только на те арбитражные соглашения, которые были заключены, начиная с 3 февраля 2019 года.

Таким образом, начиная с 3 февраля 2019 года в случае включения арбитражной оговорки в договор займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, до возникновения оснований для предъявления иска, такое арбитражное соглашение является недействительным.

Однако судебной практике известны случаи, когда суды необоснованно возвращали исковые заявления по таким спорам, ссылаясь в соответствии с подп. 7) п. 1 ст. 152 ГПК на наличие заключенного между сторонами арбитражного соглашения несмотря на то, что такое соглашение является недействительным.

Между тем, подпункт 7) п. 1 ст. 152 ГПК предусматривает, что судья возвращает исковое заявление, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража, если иное не предусмотрено законом.

В данном случае иное предусмотрено ст. 10 Закона об арбитраже, согласно которой суд, в который подан иск по предмету арбитражного разбирательства, должен, если любая из сторон просит об этом, не позднее представления своего первого заявления по существу спора направить стороны в арбитраж, если не найдет, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Таким образом, согласно подп. 7) п. 1 ст. 152 ГПК с учетом ст. 10 Закона об арбитраже суды не должны возвращать исковые заявления при наличии следующих обстоятельств:

1) договор займа был заключен между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем;

2) арбитражная оговорка была включена в такой договор займа до возникновения оснований для предъявления иска;

3) такой договор займа, содержащий арбитражную оговорку, был заключен в период с 3 февраля 2019 года;

4) истец не заявляет самостоятельного требования о недействительности арбитражного соглашения.

Последнее обстоятельство нуждается в отдельном пояснении. Дело в том, что арбитражное соглашение и договор займа являются самостоятельными гражданско-правовыми договорами (сделками).

В соответствии с п. 1 ст. 157 Гражданского кодекса сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом или иными законодательными актами, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо по основаниям, прямо предусмотренным законодательными актами, независимо от такого признания (ничтожная сделка). Сделка относится к оспоримой, если ее ничтожность не предусмотрена законодательными актами. В случае возникновения спора о ничтожности сделки, ее недействительность устанавливается судом.

Поскольку п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже прямо не предусматривает ничтожности такого арбитражного соглашения, оно является недействительной оспоримой сделкой. Поэтому в том случае, если истец оспаривает действительность арбитражного соглашения, то органом, компетентным рассматривать такой спор является не суд, а согласно предусмотренному Законом об арбитраже принципу «компетенции-компетенции» арбитраж, указанный в оспариваемом арбитражном соглашении.

Согласно п. 1 ст. 20 Закона об арбитраже арбитраж самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий





(юрисдикции) рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражем решения о недействительности договора не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

При этом в силу п. 2 ст. 20 Закона об арбитраже сторона вправе заявить об отсутствии у арбитража полномочий рассматривать переданный на его разрешение спор до представления ею первого заявления по существу спора. Таким образом, если сторона представляет свои пояснения или возражения по существу спора, считается что тем самым, она «ввязывается в процесс», признав наличие компетенции у арбитража.

При этом следует иметь в виду, что в соответствии с п. 2 ст. 9 Закона об арбитраже арбитражное соглашение также считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена иском и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Таким образом, арбитражное соглашение по договору займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, может быть заключено путем обмена иском и отзывом на иск.

В том случае, если арбитраж придет к выводу о недействительности арбитражного соглашения, он согласно подпункту 2) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже должен вынести определение о прекращении арбитражного разбирательства, поскольку переданный на рассмотрение в арбитраж спор не относится к его компетенции в связи с недействительностью арбитражного соглашения.

Следует обратить внимание, что изложенное в настоящей статье на арбитражные соглашения по договорам займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, заключенные до 3 февраля 2019 года, не распространяется.

4. Отмена арбитражного решения третьим лицом

Согласно п. 1 ст. 464 ГПК третье лицо, не привлеченное к участию в деле, но в отношении права и обязанностей которых, арбитраж принял решение, наделяется правом подачи ходатайства об отмене арбитражного решения.

Для применения данной нормы необходимо соблюдение двух важных условий одновременно:

1) правом на подачу ходатайства об отмене арбитражного решения наделено не любое третье лицо, а только то, которое не было привлечено к участию в деле, но в отношении права и обязанностей которых арбитраж принял решение.

2) третье лицо должно доказать суду наличие оснований для отмены арбитражного решения. Даже в том случае, когда арбитраж действительно вынес арбитражное решение в отношении прав и обязанностей третьего лица, оно все равно должно доказать наличие в деле предусмотренных ст. 52 Закона об арбитраже оснований отмены арбитражного решения.

Пункт 1 ст. 464 ГПК не содержит оснований, по которым арбитражное решение может быть отменено. Такой перечень предусмотрен ст. 52 Закона об арбитраже и носит исчерпывающий характер. Статья 52 Закона об арбитраже такого основания для отмены арбитражного решения, как нарушение арбитражным решением интересов третьего лица, не предусматривает.

5. При отмене судом арбитражного решения арбитраж не является лицом, чьи действия обжалуются

В соответствии с п. 2 ст. 465 ГПК стороны арбитражного разбирательства, а также третьи лица, в случае подачи ими ходатайства об отмене арбитражного решения, извещаются судом о времени и месте судебного заседания. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению дела.

На практике суды нередко вызывают на судебное заседание не только сторон арбитражного разбирательства, третьих лиц, но и постоянно действующие арбитражи.

Например, Определением СМЭС г. Алматы от 30.10.2017 г. о принятии к производству и возбуждении гражданского дела и установлении языка судопроизводства Ходатайство ТОО «Т» об отмене решения Единоличного арбитра КМА по делу № 22/2017 от 27.09.2017 г. по иску ТОО «А» к ТОО «Т» о взыскании суммы задолженности, было принято к производству суда, возбуждено гражданское дело.

При этом КМА неверно был определен в Ходатайстве и Судебной повестке в качестве «Лица, чьи действия обжалуются», поскольку согласно ст. ст. 464 и 465 ГПК арбитраж не является ни лицом, чьи действия обжалуются, ни ответчиком. КМА мог не принимать участия в заседании, однако счел необ-





ходимым довести до сведения Суда, а также Сторон арбитражного разбирательства свою позицию по данному делу в порядке объяснения.

Определением СМЭС г. Алматы по делу № 7527-17-00-2М/128 от 09.11.2017 г. в удовлетворении Ходатайства ТОО «Т» об отмене решения единоличного арбитра КМА было отказано.

6. Срок для добровольного исполнения арбитражного решения

В соответствии с п. 1 ст. 253 ГПК в случае, если арбитражное решение не исполнено добровольно в установленный в нем срок, сторона арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесено арбитражное решение (взыскатель), вправе обратиться в суд с заявлением о принудительном исполнении арбитражного решения по месту рассмотрения спора арбитражем либо по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица, если место жительства или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

В арбитражном решении не всегда устанавливается срок для его добровольного исполнения, что иногда неверно расценивается судами как основание для отказа в принудительном исполнении такого арбитражного решения ввиду преждевременности обращения заявителя в суд.

Так, Определением Суда № 2 г. Уральска ЗКО от 10 апреля 2017 года заявителю ИП «Т» было отказано в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения постоянно действующего арбитража по Западно-Казахстанской области от 21 февраля 2017 г. по иску ИП «Т» к гр. Н. о взыскании долга и неустойки по договору займа от 1 мая 2016 г. В мотивировочной части Определения суд сослался на то, что: «В решении арбитража срок добровольного исполнения решения, предоставленный должнику, не установлен».

Однако при вынесении данного Определения суд не принял во внимание нормы Закона об арбитраже, а именно: п. 3 ст. 45 (арбитражное решение считается принятым

в месте арбитражного разбирательства и вступает в силу в день, когда оно подписано арбитром (арбитрами) и п. 2 ст. 54 (если в арбитражном решении срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению).

Таким образом, судам в случае отсутствия в арбитражном решении срока для его добровольного исполнения, необходимо принимать во внимание п. 2 ст. 54 Закона об арбитраже, согласно которому, если в арбитражном решении срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению.

Заклучение. Развитие арбитража как альтернативы государственному суду во всех странах рассматривается как положительное явление, способствующее, в частности, значительному облегчению бремени, лежащего на государственном правосудии в сфере разрешения конфликтов, возникающих между участниками гражданского оборота. В этой связи чрезвычайно важным представляется создание условий для обеспечения надлежащего применения существующего в этой области национального законодательства, которое должно быть основано на правильном понимании правовой природы и роли арбитража как составной части национальной правовой системы.

Мы убеждены, что дальнейшее успешное развитие арбитража в Казахстане возможно только при поддержке и понимании правовой природы арбитража как альтернативного способа разрешения споров со стороны государственных судов.

Взаимодействие арбитражей и судов происходит в основном в следующих случаях:

- а) разграничение компетенции;
- б) обеспечение иска;
- в) отмена арбитражного решения;
- г) признание и принудительное исполнение арбитражного решения.

И по каждому случаю есть спорные и нерешенные проблемы, которые можно было бы частично решить путем принятия соответствующего Нормативного постановления Верховного Суда, в разработке которого мы готовы принять активное участие.





ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ

Талапова Гульмира Талаповна

Доцент кафедры «Государственной и общественной политики и права»
Алматы Менеджмент Университета кандидат юридических наук
г. Алматы, Республика Казахстан

Якушкин Сергей

Магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного
университета г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: принципы; гражданский процесс; законодательство; судопроизводство.

Аннотация. На основе принципов происходит дальнейшее совершенствование институтов и норм отрасли. Принципы всегда пронизывают право в целом или его соответствующие отрасли. Гражданское процессуальное право, являясь самостоятельной отраслью, базируется на принципах процессуального права и на важности соблюдения прав человека. Сложно углубляться в исследование отраслевой дисциплины, не познав сущности основополагающих идей, ввиду чего учёные-процессуалисты в разные времена уделяли большое внимание исследованию данного направления.

Важной проблемой процессуального кодекса остается создание всего комплекса норм на основе исходных идей, правовых принципов, пронизывающих и цементирующих весь процессуальный механизм. Вообще, значение судостроительных и судопроизводственных принципов, а под их совокупностью следовало бы понимать основополагающие постулаты новой отрасли судебного права, невозможно переоценить. Пожалуй, самой трудной задачей для всей правоустановительной деятельности является их четкая юридико-техническая формализация и наполнение идеями и смыслом каждой правовой нормы, несущей всю совокупность принципов, декларируемых международным правом, национальными конституциями и законами. Можно утверждать, что принципы материального и процессуального права самым непосредственным образом участвуют в регулировании правовых отношений, как и сами нормы права. Принципы определяют не только “букву”, но также и сам “дух” и смысл закона, что позволяет судьям разумно сочетать самые жесткие императивы с началами гуманизма и справедливости. В конечном счете смысл этого требования заключается в том, что гражданский процесс обеспечивал правильные решения судов.

АЗАМАТТЫҚ СОТ ІСІН ЖҮРГІЗУ ҚАҒИДАТТАРЫ: ТҮСІНІГІ ЖӘНЕ МАҢЫЗЫ

Талапова Гульмира Талаповна

Алматы Университет Менеджменті «Мемлекеттік пен қоғамдық саясат
және заң» кафедрасын доценті заң ғылымдарының кандидаты
Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Якушкин Сергей

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» жоғары құқық мектебінің
магистранты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: қағидаттар; азаматтық процесс; заңнама; сот ісін жүргізу.

Аннотация. Қағидаттар негізінде саланың институттары мен нормаларын одан әрі жетілдіру жүргізіледі. Принциптер әрқашан жалпы құқықты немесе оның тиісті салаларын қамтиды. Азаматтық іс жүргізу құқығы дербес сала бола отырып, іс жүргізу құқығы принциптеріне және адам құқықтарын сақтаудың маңыздылығына негізделеді. Салалық пәндерді зерттеуде негіз қалаушы идеялардың мәнін танымай тереңдете түсу қиын, себебі процессуалистер әр уақытта осы бағытты зерттеуге көп көңіл бөледі.

Іс жүргізу кодексінің маңызды проблемасы барлық іс жүргізу тетігін енгізетін және идеялар, құқықтық қағидаттар негізінде нормалардың барлық кешенін құру болып табылады. Жалпы, сот құрылысы және сот ісін жүргізу принциптерінің мәні, ал олардың





жиынтығы деп сот құқығының жаңа саласының негіз қалаушы қағидаларын түсіну мүмкін емес. Мүмкін, барлық құқық орнатушы қызмет үшін ең қиын міндет-олардың нақты заңдық-техникалық формализациясы және халықаралық құқық, Ұлттық Конституциялар мен заңдар декларацияланатын принциптердің барлық жиынтығын алып келетін әрбір құқықтық норманың идеяларымен және мағынасымен толтыру. Материалдық және іс жүргізу құқығының принциптері құқық нормаларының өздері сияқты құқықтық қатынастарды реттеуге ең тікелей қатысады деп айтуға болады. Принциптер тек «хат» ғана емес, сонымен қатар «рух» өзін және заңның мәнін анықтайды, бұл судьяларға ең қатал императивті гуманизм мен әділеттілік бастауларымен ақылға қонымды үйлестіруге мүмкіндік береді. Сайып келгенде, бұл талаптың мәні азаматтық процесс соттардың дұрыс шешімдерін қамтамасыз етті.

PRINCIPLES OF CIVIL PROCEDURE: CONCEPT AND MEANING

Talapova Gulmira Talapovna

Associate Professor, Department of State and public policy and law
Almaty University Management candidate of law;
Almaty, Republic of Kazakhstan

Yakushkin Sergey

Graduate student of Adilet Law School, Caspian Public University,
Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: principles; civil procedure; legislation; legal proceedings.

Abstract. Based on these principles, the industry's institutions and standards are further improved. The principles always permeate the law as a whole or its respective branches. Civil procedure law, as an independent branch, is based on the principles of procedural law and the importance of respect for human rights. It is difficult to go deep into the study of an industry discipline without knowing the essence of the fundamental ideas, which is why process scientists at different times paid great attention to the study of this direction.

An important problem of the procedural code remains the creation of the entire set of rules based on the initial ideas and legal principles that permeate and cement the entire procedural mechanism. In General, the importance of judicial principles, and their totality should be understood as the fundamental postulates of the new branch of judicial law, cannot be overestimated. Perhaps the most difficult task for all law-making activities is their clear legal and technical formalization and filling with ideas and meaning of each legal norm that carries the whole set of principles declared by international law, national constitutions and laws. It can be argued that the principles of substantive and procedural law are directly involved in the regulation of legal relations, as are the rules of law themselves. The principles determine not only the "letter", but also the « spirit » and meaning of the law, which allows judges to intelligently combine the most stringent imperatives with the principles of humanism and justice. Ultimately, the meaning of this requirement is that the civil process provided the correct decisions of the courts.

Эволюция процессуального права диктует изменения основных идей, лежащих в основе права. Термин «принцип» происходит от латинского слова «principium», которое переводится как «основа», «первоначало». В этих словах прослеживаются социальные изменения, происходящие в обществе в процессе развития, его потребности, позиции законодательства в соответствующий исторический период, влияющие на характер и содержание судопроизводства по разрешению гражданских дел. В этом их социальная обусловленность, зависимость от реальных жизненных условий. В силу чего принципы, как и право в целом, не могут не развиваться и не обновляться. Постепенное, эволюцион-

ное преобразование принципов – это объективная необходимость [1, с. 58].

Гражданское процессуальное законодательство не содержит дефиниции принципов гражданского судопроизводства [2, с. 32]. В теории гражданского процессуального права данный вопрос является предметом пристального внимания ученых-процессуалистов. Теория судебного права обычно называет общие положения организации и деятельности судебных органов принципами. Рассмотрим мнения ученых относительно понятия «принципы гражданского процессуального права».

В дореволюционный период признанным теоретиком в области гражданского су-





допроизводства являлся Е.В. Васьковский. В трудах указанного автора мы не найдем понятие «принципы гражданского процесса». Они не были сформулированы автором, хотя в главе 1 «Принципы процесса» в Учебнике гражданского процесса Е.В. Васьковский изложил господствующую теорию о искомом (гражданском) процессе [3, с. 93]. Она сводилась к следующим положениям. Необходимо было различать «постулаты процесса и принципы». Главным постулатом процесса являлось требование постановления судами правильных решений. Правильным решением являлось решение, которое соответствовало действительному смыслу юридических норм (постулат правомерности) и фактическим обстоятельствам дела (постулат материальной правды).

Другим постулатом Е.В. Васьковский называет «удобство процесса для тяжущихся и судей». Порядок судопроизводства, согласно этому требованию-постулату, должен был обеспечить быстроту и легкость процесса. Этот постулат Е.В. Васьковский называет «постулатом процессуальной экономии» [3, с. 95]. Далее, рассуждая о гарантиях рациональной организации порядка судопроизводства, Е.В. Васьковский обращает внимание на наличие разновидностей принципов рационального судопроизводства. Так, например, первая группа принципов предопределяется самой сущностью искового производства. И эти принципы незыблемы, незаменимы, иначе будут извращены сущность и задачи искового процесса. Вторая группа принципов устанавливается из «постулатов процесса». Причем эти постулаты он ставит отдельно от принципов: «...Установить прочие принципы можно, исходя из постулатов процесса, т.е. из тех основных требований, которым должно удовлетворять рациональное судопроизводство» [3, с. 94].

Становится понятной политика дореволюционного гражданского процесса: есть постулаты – основные требования, из которых выводятся одни принципы, и другие – принципы рационального судопроизводства, обусловленные сущностью искового процесса.

Какие же принципы изложены в Учебнике гражданского процесса Е.В. Васьковского? Как отмечает сам Е.В. Васьковский, сделанное им критическое исследование возможных принципов искового процесса, обнаруживает наличие принципов диспозитивности, равноправности сторон, формализма процесса, судейского руководства, состязательности, почина сторон и суда, состязательной формы, непосредственности, концентрации процессуального материала, оценки доказательств, устности и письменности,

сти, публичности и комбинации принципов.

К.С. Юдельсон под принципом права понимает теоретические положения, выражающие необходимость определенных способов и форм правового регулирования общественных отношений государством, обусловленных объективными закономерностями общественного развития [4, с. 31].

М.Г. Авдюков принципами гражданского процесса называет основные положения гражданского процессуального права, которые наиболее ярко выражают демократизм и социалистическую природу советского гражданского процесса, отражают наиболее характерные черты процессуальных институтов и закрепляются в нормах гражданского процессуального права [5, с. 20].

М.А. Гурвич в своем определении обращает внимание на другой важный аспект, характеризующий принципы: они служат отправными положениями и исходной основой для толкования норм этого права, уяснения их смысла и значения [6, с. 17].

Изучая различные точки зрения ученых правоведов, связанные с понятийным аппаратом принципов права, В.М. Семёнов предлагает рассматривать принципы советского права как обусловленные экономическим базисом общества его идейно-политические, нормативно-руководящие начала (основы), составляющие качественные особенности права, выражающие демократизм права и закономерности становления, развития и осуществления права. Автор называет их «качественными особенностями гражданского судопроизводства, социально-юридической направленности отрасли права» [7, с. 56].

Современные ученые-процессуалисты также немало времени уделяют вопросу относительно принципов гражданского процессуального права. М.А. Вукот и И.М. Зайцев отмечают своеобразие данных принципов, которое обусловлено тем, что они закреплены в гражданских процессуальных нормах и реализуются в гражданском судопроизводстве. Отталкиваясь от этого, они формулируют свое понятие: «Гражданские процессуальные принципы представляют собой нормативно установленные основополагающие положения, отражающие взгляды российского общества на отправление правосудия по гражданским делам» [8, с. 18]. Заметим, что особо нового в их позиции нет. Она близка позиции Е.В. Васьковского.

В.Д. Кайгородов считает, что «принципы гражданского процессуального права представляют собой идейно-политические руководящие положения, начала, отраженные в нормах гражданского процессуального права, определяющие построение процесса, его





природу, методы достижения целей процесса и пронизывающие все нормы и институты процессуального права» [9, с.24].

М.К. Треушников считает, что «принципами гражданского процессуального права (процесса) называют фундаментальные его положения, основополагающие правовые идеи, закрепленные в нормах права наиболее общего характера. Они пронизывают все гражданские процессуальные институты и определяют такое построение гражданского процесса, который обеспечивает вынесение законных и обоснованных решений и их исполнение. Принципы есть основание системы норм гражданского процессуального права, центральные понятия, стержневые начала всей системы процессуальных законов» [10, с. 35].

По мнению З.Х. Баймолдиной «принципами гражданского процессуального права называют фундаментальные его положения, основополагающие идеи о правосудии по гражданским делам» [11, с. 67].

Ф.А. Тлегенова приходит к выводу, что:

1) принципы гражданского процессуального права, будучи общими началами и смыслом гражданского процессуального законодательства, в то же самое время являются и принципами гражданского судопроизводства;

2) принципы являются действенным руководством в правильном применении гражданских процессуальных норм и ориентиром в преодолении пробелов в праве;

3) поскольку сферой реализации принципов гражданского и гражданского процессуального законодательства является гражданское судопроизводство, надлежащая реализация принципов влияет не только на правильное применение норм гражданского законодательства, но и на совершенствование норм гражданского законодательства [12, с. 78].

Определяя собственную позицию относительно понятия «принципы гражданского процессуального права» (гражданского судопроизводства, гражданского процесса), считаем необходимым и целесообразным вначале отметить, наиболее весомые, на наш взгляд, утверждения перечисленных авторов.

Заслуживает пристального внимания в позиции Е.В. Васьковского утверждение о неразрывной связи цели и задач рационального судопроизводства с постулатами и принципами процесса. Отсюда мы приходим к выводу, что трансформация принципов должна осуществляться в рамках преемственности осуществляемых реформ.

Нам представляется существенным дополнением для характеристики принципов точка зрения М.А. Гурвича. В своем опреде-

лении автор обращает внимание на другой важный аспект, характеризующий принципы: они служат отправными положениями и исходной основой для толкования норм этого права, уяснения их смысла и значения.

Заслуживает внимания и мнение В.М. Семенова. Более того, мы также считаем, что принципы выражают основные начала, ключевые идеи и качественные особенности гражданского судопроизводства, социально-юридическую направленность этой отрасли права.

У В.Д. Кайгородова мы считаем возможным воспринять положения о том, что принципы гражданского процессуального права определяют построение процесса и методы достижения целей процесса.

Наконец, мы завершаем выборку избранных нами положений, которыми мы можем обосновать авторское определение понятия «принципы гражданского судопроизводства». Хотелось бы отметить, что нами предпочтено мнение М.К. Треушникова. Убедительно, на наш взгляд, звучит определение М.К. Треушникова: «Принципами гражданского процессуального права (процесса) называют фундаментальные его положения, основополагающие правовые идеи, закрепленные в нормах права наиболее общего характера. Они пронизывают все гражданские процессуальные институты и определяют такое построение гражданского процесса, который обеспечивает вынесение законных и обоснованных решений и их исполнение» [10, с. 35].

Во-первых, в принципах гражданского процессуального права концентрируются взгляды законодателя на характер и содержание современного судопроизводства по рассмотрению и разрешению судами гражданских дел. На наш взгляд, важным является здесь временной аспект. Принципы не должны быть чем-то застывшим и не развивающимся. Принципы должны отвечать тому историческому отрезку, в рамках которого они реализуются.

Во-вторых, следует согласиться с тем, что принципы гражданского процессуального права выражаются как в отдельных нормах наиболее общего содержания, так и в целом ряде процессуальных норм, в которые включаются гарантии реализации на практике общих правовых предписаний. Без гарантирующих норм принципы превращаются в пустую декларацию. На наш взгляд, правоотношения, возникающие в процессе реализации того или иного принципа, должны иметь не только динамику, и статику, но и гарантии соответствующей реализации требований принципа.





В-третьих, следует признать правоту мнения М.К. Треушникова, принципы гражданского процессуального права являются не только принципами права, но и принципами гражданского процесса, т.е. деятельности.

В-четвертых, новые взгляды на правосудие и значение судебной власти, не могут и не должны кардинально менять позицию ученых, законодателя и практикующего корпуса юристов касательно юридической природы, роли и значения принципов гражданского судопроизводства, обеспечивающих справедливое судейство [10, с. 35].

Сущность принципов гражданского судопроизводства может быть выявлена целями и задачами гражданского судопроизводства (ст. 4 ГПК РК)¹. Посредством гражданского судопроизводства защищаются и восстанавливаются субъективные права и обязанности участников гражданского оборота. Применяя нормы материального права и соблюдая нормы процессуального права, суд способствует соблюдению законности в гражданском обороте. Задачи гражданского судопроизводства в современный период возросли. Всемерное содействие суда мирному урегулированию спора возможно при надлежащей реализации принципов диспозитивности и состязательности. Сущность принципов гражданского судопроизводства ярко проявляется в свете части 4 статьи 6 ГПК РК. В случае отсутствия норм права, регулирующих спорное правоотношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения, а при отсутствии таких норм разрешает спор исходя из общих начал и смысла законодательства Республики Казахстан. А если законом или соглашением сторон спора предусматривается разрешение соответствующих вопросов судом, суд обязан разрешать эти вопросы исходя из критериев справедливости и разумности. Только принципы являются руководящими началами при установлении критериев справедливости и разумности.

Значение принципов гражданского судопроизводства нельзя переоценить. Вопрос о значении принципов гражданского процессуального права в общей теории права и теории гражданского процессуального права является достаточно разработанным и однозначно воспринимаемым учеными.

В гражданском процессуальном законодательстве легально определяется значение принципов. Новелла ГПК РК от 2015 г. заключается в том, что впервые статьей 2 ГПК РК было признано: на принципах основано

гражданское судопроизводство, после чего стало понятно их значение.

Нарушение принципов гражданского судопроизводства в зависимости от их характера и существенности влечет отмену вынесенных судебных актов (ч. 2 ст. 5 ГПК РК).

Раскрывая вопрос о значении принципов в правотворческой деятельности, показывают, что с их помощью:

- устраняют пробелы в праве [13, с. 30];
- устраняют коллизии между конкурирующими нормами;

- опираясь на них, разрабатывают новые нормы и институты для внесения изменений и дополнений в действующее законодательство [14, с. 25].

Раскрывая вопрос о значении принципов в правоприменительной деятельности, показывают, что с их помощью:

- руководствуясь принципами, толкуют новые нормы и институты в целях гармонизации действующих норм и новых норм;
- руководствуясь принципами, применяют аналогию закона;
- руководствуясь принципами, применяют аналогию права.

Другими словами, «в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное правоотношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения, а при отсутствии таких норм разрешает спор, исходя из общих начал и смысла законодательства» (ч. 4 ст. 6 ГПК РК).

Расшифровку смысла статьи постараемся найти в теории, в высказываниях разработчиков теории принципов гражданского процессуального права.

По А.Т. Боннеру значение принципов обусловлено тем, что они являются концентрированным выражением правовой отрасли [13, с. 29]. По Н.А. Чечиной значение принципов заключается в том, что они определяют характер и содержание деятельности субъектов этой отрасли права [14, с. 78].

Проведенный анализ позволяет сформулировать авторское определение понятия «принципы гражданского процессуального права». Принципами гражданского процессуального права являются фундаментальные начала, закрепленные в нормах общего характера, в которых отражаются специфика предмета и метода правового регулирования гражданского процессуального права, общие начала и смысл гражданского процессуального законодательства, которыми руководствуется суд.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-VI, ст. 114.





ЛИТЕРАТУРА

1. Шерстюк В.М. Развитие принципа состязательности в арбитражном судопроизводстве // *Хозяйство и право*, 2002. – С. 57-72.
2. Кащепов В.П. Преобразование системы принципов судопроизводства при осуществлении судебной реформы // *Журнал российского права*, 2017 г. - № 2. – С. 32-37.
3. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса /Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Издательство «Зерцало». – 2003. – 464 с.
4. Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. – М.: Госюриздат, 1956. – 438 с.
5. Авдюков М.Г. Советский гражданский процесс: Учебник /Под ред. А.А. Добровольского и А.Ф. Клейнмана. – М.: МГУ. -1970. – 440 с.
6. Гурвич М.А. Советский гражданский процесс: Учебник /Под ред. М.А. Гурвич. – М.: Изд-во «Высшая школа». – 1975. – 399 с.
7. Семёнов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. – М., 1982. – 152 с.
8. Вкут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России: Учебник. – М.: Юрист. – 1999. – 384 с.
9. Кайгородов В.Д. Гражданский процесс: Учебник /Отв. ред. проф. В.В. Ярков. -3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательства БЕК, 1999. – 624 с.
10. Треушников М.К. Гражданский процесс: Учебник. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ОАО «Издательский Дом “Городец”», 2007. – 784 с.
11. Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан: в двух томах. Т.1. Общая часть (Темы 1-15). Учебник. – Алматы: КазГЮА, 2001. – 416 с.
12. Тлегенова Ф.А. Применение норм гражданского законодательства Республики Казахстан. Дисс. ... канд. юрид. наук. – Бишкек, 2011. – 138 с.
13. Боннер А.Т. Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов /Под ред. М.С. Шакарян. – 1998. – 504 с.
14. Чечина Н.А. Принципы советского гражданского процессуального права и их нормативное закрепление // *Правоведение*. - 1960. - № 3. - С. 78 – 83.

REFERENCES

1. Sherstyuk V.M. Razvitiye printsipa sostyazatel'nosti v arbitrazhnom sudoproizvodstve // *Khozyaystvo i pravo*, 2002. – S. 57-72.
2. Kashchepov V.P. Preobrazovaniye sistemy printsipov sudoproizvodstva pri osushchestvlenii sudebnoy reformy // *Zhurnal rossiyskogo prava*, 2017 g. - № 2. – S. 32-37.
3. Vas'kovskiy Ye.V. Uchebnik grazhdanskogo protsessa /Pod red. V.A. Tomsinova. – M.: Izdatel'stvo «Zertsalo». – 2003. – 464 s.
4. Yudel'son K.S. Sovetskiy grazhdanskiy protsess. – M.: Gosyurizdat, 1956. – 438 s.
5. Avdyukov M.G. Sovetskiy grazhdanskiy protsess: Uchebnik /Pod red. A.A. Dobrovol'skogo i A.F. Kleynmana. – M.: MGU. -1970. – 440 s.
6. Gurvich M.A. Sovetskiy grazhdanskiy protsess: Uchebnik /Pod red. M.A. Gurvich. – M.: Izd-vo «Vysshaya shkola». – 1975. – 399 s.
7. Semonov V.M. Konstitutsionnyye printsipy grazhdanskogo sudoproizvodstva. – M., 1982. – 152 s.
8. Vikut M.A., Zaytsev I.M. Grazhdanskiy protsess Rossii: Uchebnik. – M.: Yurist'. – 1999. – 384 s.
9. Kaygorodov V.D. Grazhdanskiy protsess: Uchebnik /Otv. red. prof. V.V. Yarkov. -3-ye izd., pererab. i dop. – M.: Izdatel'stva BEK, 1999. – 624 s.
10. Treushnikov M.K. Grazhdanskiy protsess: Uchebnik. - 2-ye izd., pererab. i dop. – M.: ОАО «Izdatel'skiy Dom “Gorodets”», 2007. – 784 s.
11. Baymoldina Z.KH. Grazhdanskoye protsessual'noye pravo Respubliki Kazakhstan: v dvukh tomakh. T.1. Obshchaya chast' (Temy 1-15). Uchebnik. – Almaty: KazGYUA, 2001. – 416 s.
12. Tlegenova F.A. Primeneniye norm grazhdanskogo zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan. Diss. ... kand. yurid. nauk. – Bishkek, 2011. – 138 s.
13. Bonner A.T. Grazhdanskoye protsessual'noye pravo Rossii: Uchebnik dlya vuzov /Pod red. M.S. Shakaryan. – 1998. – 504 s.
14. Chechina N.A. Printsipy sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava i ikh normativnoye zakrepleniye // *Pravovedeniye*. - 1960. - № 3. - S. 78 – 83.





ОБЩИЕ ПРАВИЛА ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Тлегенова Фатима Айдаровна

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского
общественного университета, кандидат юридических наук,
г. Алматы, Республика Казахстан

Тагбергенов Данияр Рашидович

Магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного
университета г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: суд, законодательство, правоприменение, гражданские правоотношения.

Аннотация. Гражданское право представляет собой систему правовых норм неодинаковой юридической силы, принятых в разное время, эффективность которых определяется тем, как эти нормы права реализуются, претворяются в жизнь.

Реализация гражданско-правовых норм осуществляется различными субъектами, в первую очередь участниками гражданских правоотношений, которые, как правило, добровольно следуют правовым предписаниям, исходя из своих интересов. Немаловажное значение в процессе реализации норм гражданского права играет их применение, призванное главным образом обеспечить принудительное осуществление гражданских прав и обязанностей. В связи с увеличением количества споров между участниками гражданского оборота, нарушений договорной дисциплины, в немалой степени обусловленных кризисными явлениями в экономике Казахстана, роль правоприменения в механизме реализации гражданского права заметно возросла.

Правоприменение осуществляется компетентными государственными органами и требует совершения правоприменительных действий, направленных на установление фактических обстоятельств дела, их юридическую квалификацию и принятие обязательного для исполнения решения, оформленного в виде правоприменительного акта. Лицо, применяющее право, должно хорошо знать не только сущность, принципы, систему и содержание права, но также существо, правила и приемы правоприменительной деятельности, особенности, которыми последняя характеризуется в зависимости от отрасли права, наличия нетипичной ситуации в правоприменительном процессе. Законное и обоснованное решение может быть принято только при условии неукоснительного следования научно обоснованным правилам правоприменения.

АЗАМАТТЫҚ ЗАҢНАМА НОРМАЛАРЫН ҚОЛДАНУДЫҢ ЖАЛПЫ ЕРЕЖЕЛЕРІ

Тлегенова Фатима Айдаровна

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық
мектебінің қауымдастырылған профессоры, Заң ғылымдарының кандидаты,
Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Тагбергенов Данияр Рашидович

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық
мектебінің магистранты Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: сот, заңнама, құқық қолдану, азаматтық құқықтық қатынастар.

Аннотация. Азаматтық құқық әртүрлі уақытта қабылданған, тиімділігі осы құқық нормалары қалай іске асырылып жатқандығымен, іске асырылуымен анықталатын бірдей емес заңды күштің құқықтық нормаларының жүйесін білдіреді.

Азаматтық-құқықтық нормаларды іске асыруды әр түрлі субъектілер, бірінші кезекте азаматтық құқықтық қатынастарға қатысушылар жүзеге асырады, олар, әдетте, өз мүдделерін негізге ала отырып, құқықтық ұйғарымдарды ерікті түрде орындайды. Азаматтық құқық нормаларын іске асыру процесінде оларды қолдану маңызды маңызға ие, ол негізінен азаматтық құқықтар мен міндеттерді мәжбүрлеп жүзеге асыруды қамтамасыз етеді. Азаматтық айналымға қатысушылар арасындағы даулар санының артуына, шарт-





тық тәртіптің бұзылуына, Қазақстан экономикасындағы дағдарыстық құбылыстарға байланысты аз деңгейде азаматтық құқықты іске асыру тетігіндегі құқық қолданудың рөлі айтарлықтай өсті.

Құқық қолдануды құзыретті мемлекеттік органдар жүзеге асырады және істің нақты мән-жайларын белгілеуге, олардың заңды біліктілігін және орындау үшін міндетті, құқық қолдану актісі түрінде ресімделген шешім қабылдауға бағытталған құқық қолдану әрекеттерін жасауды талап етеді. Құқықты қолданатын тұлға құқықтың мәнін, принциптерін, жүйесі мен мазмұнын ғана емес, сонымен қатар құқық қолдану қызметінің мәнін, ережелері мен тәсілдерін, құқық саласына байланысты сипатталатын ерекшеліктерді, құқық қолдану процесінде типтік емес жағдайдың болуын жақсы білуі тиіс. Заңды және негізделген шешім ғылыми негізделген құқық қолдану ережелері мүлтіксіз сақталған жағдайда ғана қабылдануы мүмкін.

GENERAL RULES FOR APPLYING STANDARDS CIVIL LEGISLATION

Tlegenova Fatima Aidarovna

Associate Professor of Adilet Law School,
Caspian Public University, Candidate of Law,
Almaty, Republic of Kazakhstan

Tagbergenov Daniyar

graduate student of Adilet Law School, Caspian Public University,
Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: court, legislation, law enforcement, civil relations.

Abstract. Civil law is a system of legal norms of different legal force adopted at different times, the effectiveness of which is determined by how these rules of law are implemented and implemented.

Implementation of civil law norms is carried out by various entities, primarily participants in civil legal relations, who, as a rule, voluntarily follow legal regulations based on their interests. Important in the process of implementing civil law rules is their application, which is primarily intended to ensure the enforcement of civil rights and obligations. Due to the increase in the number of disputes between participants of civil turnover, violations of contractual discipline, largely due to the crisis in the economy of Kazakhstan, the role of law enforcement in the mechanism of civil law implementation has increased significantly.

Law enforcement is carried out by the competent state bodies and requires enforcement actions aimed at establishing the actual circumstances of the case, their legal qualification and adoption of a binding decision, issued in the form of a law enforcement act. The person applying the law must know well not only the essence, principles, system and content of the law, but also the essence, rules and techniques of law enforcement, the features that the latter is characterized by depending on the branch of law, the presence of an atypical situation in the law enforcement process. A legitimate and well-founded decision can only be made if the scientific rules of law enforcement are strictly followed.

Гражданское законодательство состоит из Гражданского Кодекса, принятых в соответствии с ним иных законов Республики Казахстан, указов Президента Республики Казахстан, имеющих силу закона, постановлений Парламента, постановлений Сената и Мажилиса Парламента (законодательных актов), а также указов Президента Республики Казахстан, постановлений Правительства Республики Казахстан, регулирующих отношения, регулирующих товарно-денежные и иные, основанные на равенстве участников иму-

щественные отношения, связанные с имуществом, связанные с личными неимущественными отношениями, а также личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными (п.1 ст.3 ГК РК)¹.

Конституция РК не указана в данной статье. Но она является юридической базой гражданского законодательства².

Система гражданского законодательства отмечается внутренним динамизмом, что опять же объясняется закономерностями общественного развития [1, с. 416; 2, с. 7].

¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., N 23-24 (приложение).

² Конституция Республики Казахстан принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., N 4, ст. 217.





Ю.Г. Басин, комментируя ст. 3 ГК РК о гражданском законодательстве, сформулировал ряд положений, имеющих значение для определения общих правил применения норм гражданского законодательства РК:

1) имеющее место в литературе и практике отождествление терминов «гражданское право» и «гражданское законодательство» неоправданно. Гражданское право – совокупность норм (правил), которыми регулируются гражданские отношения, а гражданское законодательство – совокупность правовых актов, в которых сформулированы, выражены указанные нормы (правила);

2) четкое разграничение понятий «законодательные акты» и «законодательство» имеют важное практическое значение. Законодательство – родовое понятие, тогда как законодательный акт видовое. Отсылка ГК РК к законодательным актам означает, что соответствующая норма может быть принята только Парламентом. Отсылка к законодательству означает, что соответствующая норма может быть также в указе или постановлении Президента либо в постановлении Правительства;

3) важное практическое значение имеет указание на приоритет норм ГК РК перед гражданско-правовыми нормами, которые содержатся в иных законодательных актах. Это правило помогает устранить противоречия между иными законами и нормами ГК РК.

Практическим руководством для применения норм гражданского законодательства является комментарий к ст.4 ГК РК. В нем Ю.Г. Басин сформулировал принципиальные положения, определяющие содержание принципа «закон обратной силы не имеет». Эти положения могут быть положены в основу общих правил применения норм гражданского законодательства.

К ним относятся следующие положения:

1) если юридические акты, порождающие, изменяющие или прекращающие гражданские права и обязанности, новым законом определены иначе, нежели это было до возникновения правоотношения, то законность такого правоотношения оценивается по законодательству, действовавшему на день возникновения;

2) изменение законодательства не влечет автоматического изменения гражданских правоотношений, и они сохраняются такими, какими были в момент законного возникновения;

3) если закон запрещает совершение каких-либо действий, ранее не запрещенных, то такие действия должны быть прекращены;

4) исключения из принципа «закон обратной силы не имеет» могут быть установлены законодательством, но не соглашением сторон.

Статья 5 ГК РК допускает применение гражданского законодательства по аналогии.

Из текста указанной статьи вытекает следующее: 1) аналогия закона применима только к товарно-денежным и иным, основанным на равенстве участников имущественным отношениям, а также личным неимущественным отношениям, не связанным с имущественными, когда они прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствуют применимые к ним обычаи; 2) к отношениям, нуждающимся в применении аналогии, аналог следует отыскать в нормах гражданского законодательства, регулирующих сходные отношения.

Ю.Г. Басин, комментируя указанную статью, предлагает следующее положение: от применения гражданского законодательства по аналогии следует отличать законодательное распространение правил одного юридического института на отношения, регулируемые другим юридическим институтом. Данное положение также может быть положено в основу общих правил применения норм гражданского законодательства.

Огромное практическое значение имеют положения, сформулированные Ю.Г. Басиным для устранения противоречий между двумя или несколькими действующими правовыми нормами. Ю.Г. Басин предлагает правоприменительно следующие способы снятия противоречий:

1) в случае противоречия между нормами разной юридической силы применению подлежит норма, содержащаяся в акте более высокой юридической силы, независимо от других обстоятельств;

2) в случае противоречия между двумя гражданско-правовыми нормами равной юридической силы приоритет предоставляется акту, принятому позже, нежели акту, принятому раньше, специальному акту перед общим [3, с. 21; 4, с. 42].

Законодательное решение данного вопроса в ГК РК и ГПК РК не оставляет сомнения: кодексы не предусматривают самостоятельной нормы, закрепляющей общие правила применения норм гражданского законодательства. Тем не менее, системный анализ статей раздела 1 «Общие положения» Общей части ГК РК позволяет выявить разрозненные положения, которые так или иначе можно воспринять как фрагменты правил, которыми должен руководствоваться суд, применяя нормы гражданского законодательства. Так, например, положения ст.1 ГК РК определяют отношения, которые регулируются гражданским законодательством, следовательно, ГК РК очерчивает сферу применения норм гражданского законодательства. В совокупности со ст. 24 ГПК РК указанная статья позволит определить пределы юрисдикции суда.

Статья 2 ГК РК «Основные начала граждан-





данского законодательства» однозначно гласит о том, что на признании равенства участников регулируемых гражданским законодательством отношений, на признании неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты, широкой диспозитивности при осуществлении принадлежащих прав гражданами и юридическими лицами основывается гражданское законодательство. Из этого следует, что правоприменителям необходимо руководствоваться основными началами, применяя и толкуя нормы гражданского законодательства.

Обычаи, в том числе обычаи делового оборота, если они не противоречат гражданскому законодательству, действующему на территории РК, признаются источником гражданского законодательства. Акты, изданные министерствами и иными центральными исполнительными органами, местными представительными и исполнительными органами в случаях и пределах, предусмотренных ГК РК и иными актами гражданского законодательства, также входят в состав гражданского законодательства.

Международные договоры, участником которых является РК, непосредственно признаются источником гражданского законодательства РК, если из международного договора не следует, что для его применения не требуется издание внутриреспубликанского акта. Пункты 2, 3, 5, 6 ст.3 ГК РК указывают на условия применения норм гражданского законодательства в различных конкурирующих случаях. Статья 4 ГК РК определяет действие гражданского законодательства во времени, четко закрепляя положение о том, что акты гражданского законодательства не имеют обратной силы.

Статья 5 ГК РК закрепляет возможность применения гражданского законодательства по аналогии, попутно определяя условия применения аналогии, имеющие огромное практическое значение. При невозможности использовать аналогию закона правоприменитель может применить аналогию права, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства, а также требований добросовестности, разумности и справедливости.

Важное практическое значение для правоприменителя имеют положения статьи 6 ГК РК, содержащие правила толкования норм

гражданского законодательства.

Определенным подспорьем для правоприменителя является положение, содержащееся в абзаце 1 ст. 7 ГК РК, согласно которому правоприменитель, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства, вправе расширительно толковать основания возникновения гражданских прав и обязанностей.

Принципиальные положения содержатся в ст. 8 ГК РК, необходимые в процессе применения норм гражданского законодательства для оценки правоприменителем действий граждан и юридических лиц при осуществлении ими гражданских прав. Добросовестность, разумность и справедливость, как это следует из содержания п. 4 ст. 8 ГК РК, являются обязанностью и презюмируются гражданским законом. Установление действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон – это второй этап применения норм права, носящий преимущественно процессуально-правовой характер. Следовательно, последующие положения или приемы общих правил применения норм гражданского законодательства необходимо отыскивать в нормах гражданского процессуального законодательства, помня при этом, что в отличие от уголовного судопроизводства, в гражданском процессе каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на обоснование своих требований и возражений.

Отслеживая пошагово процессуальные действия сторон и суда, мы определим эти самые положения, составляющие процессуальную часть общих правил применения норм гражданского законодательства, и дадим оценку их законодательной регламентации.

Первое - в исковом заявлении истец должен указать суть нарушения или угрозы нарушения его прав, свобод или законных интересов и его исковые требования, а также обстоятельства, на которых он основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства (пп 5, ч. 2 ст. 148 ГПК РК³). Отметим сразу, что эту группу обстоятельств мы определяем предметом доказывания истца, или искомыми, или доказуемыми, или подлежащими доказыванию истцом.

Второе - другая норма гражданского процессуального законодательства говорит об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения дела, которые определяются судом на основании требований и возражений сторон, других лиц, участвующих в деле, с учетом подлежащих применению норм

³ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-VI, ст. 114..



материального и процессуального права. Значит, ГПК РК предусматривает существование также другой группы обстоятельств, на которых ответчик основывает свои возражения против иска, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства. Разумеется, эту группу обстоятельств мы определяем предметом доказывания ответчика, или искомыми, или доказуемыми, или подлежащими доказыванию ответчиком. Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на обоснование своих требований и возражений (ст. 72 ГПК РК).

Предметом доказывания в гражданском процессе являются те юридические факты – обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, которые находятся в основании иска, а также в возражениях против него, т.е. - это совокупность юридических фактов – материально-правовых обстоятельств дела, которые и подлежат доказыванию.

Отсюда возникает необходимость четкого разграничения ряда процессуальных обязанностей или методов и приемов определения подлежащей применению нормы материального права: «установление действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон», «доказывание обстоятельств материально-правового характера, входящих в предмет доказывания» и «определение правоотношений сторон». Это имеет, прежде всего, огромную практическую составляющую. По сути, это ответы на вопросы, кто обязан это совершать и как соотносятся процессы доказывания и применения норм права.

Недостатком ГПК РК следует признать то, что в нем нет нормы, содержащей дефиницию понятия предмета доказывания и его структуры, а также нормы, определяющей степень активности суда по вопросу определения предмета доказывания. Такая законодательная регламентация важнейших положений применения норм права позволяет неосознанно судьям совершать ошибки неосознанно, а другим – изошренно, прибегая к самым разным формулировкам в мотивировочной и резолютивной части решения.

Часть 1 ст. 63 ГПК РК говорит о том, что «... суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела». Толкуя буквально эту норму, мы приходим к выводу, что: а) суд устанавливает одну большую группу обстоятельств – «обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела»; б) в нее входят еще две группы обстоятельств: 1) обстоятельства, обосновывающие требования и возражения сторон; и 2) иные обстоя-

тельства, также имеющие значение для правильного разрешения дела.

Что означают «иные обстоятельства» и как их следует понимать в свете ч.2 ст.73 ГПК РК, т.е. с учетом подлежащих применению норм материального и процессуального права»? Ответ, на наш взгляд, простой. Нельзя считать, что часть 2 ст.73 ГПК РК содержит дефиницию предмета доказывания; она лишь содержит правило определения круга обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Факты, входящие в предмет доказывания, доказываются. Следовательно, предмет доказывания имеет свои источники: факты, составляющие основание иска; факты, составляющие возражения против иска. Гипотеза и диспозиция норм материального права, которые подлежат применению, конкретизируют предмет доказывания. Нетрудно заметить, что на самом деле речь идет о юридической квалификации спорного правоотношения и выборе нормы материального права, подлежащей применению.

Нормы процессуального права, о которых идет речь в ч. 2 ст.73 ГПК РК, в соответствии со ст.76 ГПК РК освобождают от доказывания, но не от установления: обстоятельства, признанные судом общеизвестными (часть); обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда по ранее рассмотренному гражданскому делу, обязательны для суда и не доказываются вновь при разбирательстве других гражданских дел, в которых участвуют те же лица (часть 2); обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором суда по уголовному делу, которым признается право на удовлетворение иска, также по вопросам, имели ли место эти деяния и совершены ли они данным лицом, а также в отношении других установленных приговором обстоятельств и их правовой оценке (часть 3); факты, которые согласно закону предполагаются установленными, (они могут быть опровергнуты в общем порядке) (часть 4); факты общепризнанные или аксиомы (часть 5).

Анализ ГПК РК позволяет к перечисленным ранее обстоятельствам отнести: обстоятельства, которые должны были подтверждаться доказательством, удерживаемым стороной и не представляемым ею, поскольку предполагается, что сведения, содержащиеся в нем, направлены против интересов этой стороны и считаются ею признанными (ч. 9 ст. 73 ГПК РК); обстоятельства, изначально спорные, на которых сторона основывала свои требования или возражения, но впоследствии признанные противоположной стороной (ч. 3 ст. 79 ГПК РК); обстоятельства, которые признаются установленными или





опровергнутыми (ч. 8 ст. 82 ГПК РК).

Представляется интересным сравнить опыт законодательного регулирования вопроса освобождения от доказывания обстоятельств, входящих в предмет доказывания на примере ГПК РФ, ГПК Украины и Гражданского процессуального уложения Германии, учитывая практическую значимость вопроса при распределении обязанности доказывания и принимая в расчет критерии разумности и справедливости.

ГПК РФ освобождает от доказывания значительно меньшее количество юридических фактов: общеизвестные факты, факты предпрешенные (преюдициальные), т. е. установленные вступившим в законную силу постановлением суда по уголовному, гражданскому или арбитражному делу; факты, признанные стороной, при условии, что суд принимает такое признание; факты, для выяснения которых необходимо проведение экспертизы, а какая-либо сторона уклоняется от ее проведения, могут быть признаны судом установленными или опровергнутыми (ст. 61 и ч. 3 ст. 79 ГПК РФ).

ГПК Украины освобождает стороны от доказывания следующих юридических фактов: признанных сторонами и другими лицами, участвующими в деле; общеизвестных; преюдициально установленных. ГПК Украины признает преюдицию судебных актов по гражданскому, уголовному, хозяйственному или административному делу (ст. 61).

Гражданское процессуальное уложение Германии также освобождает от доказывания, например, в случае судебного признания фактов (параграф 288), общеизвестные факты (параграф 291), презюмированные факты, при этом предусматривая возможность их опровержения.

И ГПК РК, и ГПК РФ, и ГПК Украины говорят о двух группах обстоятельств, которые устанавливает суд. Первая группа – обстоятельства, обосновывающие требования и возражения сторон. Вторая группа – иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела».

Рассмотрим редакцию ст. 56 ГПК РФ «Обязанность доказывания», предусматривающей в части 1 обязанность каждой стороны доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом. Какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, и выносить обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались, определяет суд (ч. 2 ст. 56 ГПК РФ).

В статье 72 ГПК РК в отличие от ГПК РФ, не определяется ни активная, ни пассивная

роль суда в определении круга обстоятельств, входящих в предмет доказывания по гражданским делам.

В плане сравнения представляется гораздо удачней часть 3 ст. 60 ГПК Украины, предусматривающая, что доказыванию подлежат обстоятельства, которые имеют значение для принятия решения по делу и по которым у сторон и других лиц, участвующих в деле, возникает спор. Тем самым становится понятна идея украинского законодателя: вначале устанавливаются все имеющие значение для правильного разрешения дела обстоятельства, а затем доказываются те, которые являются искомыми, спорными. Например, общеизвестные факты доказыванию не подлежат, но судом устанавливаются, поскольку имеют значение для правильного разрешения дела. Настоятельная необходимость единой методики или общих правил применения норм материального права очевидна на следующем примере. В принципе, данный пример ничем особо не отличается от многих других. Но судебные ошибки, допущенные судами первой инстанции, здесь являются настолько типичными и со всей очевидностью свидетельствуют о необходимости установления общих правил или методики применения норм гражданского права.

М.Т. Алимбеков, рассматривая применение гражданско-правовых норм как специфический вид юридической деятельности, выявил особенности применения гражданско-правовых норм [5]. Нам представляется уместным некоторые положения, выделенные указанным автором, включить в содержание общих правил применения норм гражданского законодательства:

- применение гражданско-правовых санкций, обладающих главным образом имущественным характером, имеет подчиненное значение, не являясь основной целью при правовом регулировании гражданско-правовых отношений;

- при применении гражданско-правовых норм используются специальные средства защиты гражданских прав, причем указанные средства защиты частного интереса направлены не на личность нарушителя, а на его имущество;

- точное определение территории действия гражданского законодательства - непременное условие его применения, обладающее серьезным практическим значением.

- применение норм международного частного права к отношениям, осложненным иностранным элементом;

- к гражданским отношениям, в отличие от уголовных, налоговых, бюджетных и др., могут применяться обычаи, в том числе обычаи делового оборота, если они не противоречат





положениям гражданского законодательства.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что для правильного применения норм материального права суд должен:

- определить круг общественных отношений, регулируемых гражданским законодательством; состав законодательных актов, образующих гражданское законодательство;

- предварительно установить характер спорного материального правоотношения, фактические взаимоотношения сторон спора (это позволит определить отраслевую принадлежность законодательного акта);

- вычленив норму, подлежащую применению, (гипотеза и диспозиция этой нормы позволит осуществить юридическую квалификацию фактическим обстоятельствам дела, конкретизировать предмет доказывания);

- проверить юридическую силу применяемой нормы, учитывая при этом такие условия, как иерархия нормативных правовых актов, действие гражданского законодательства во времени, в пространстве и по кругу лиц;

- уяснить смысл и содержание применяемой нормы (правильно истолковать норму);

- при отсутствии необходимой нормы применить гражданское законодательство по аналогии закона;

- при невозможности использования аналогии закона определить права и обязанности сторон, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований

добросовестности, разумности справедливости, т.е. из аналогии права;

- сформулировать правовой вывод о взаимоотношениях сторон в соответствии с диспозицией и санкцией применяемой нормы.

Полагаем, что проведенный анализ теории и практики выявил существование определенных предпосылок, изучение и обобщение которых позволяет предпринять попытку сформулировать определение понятия «общие правила применения норм гражданского законодательства» как положение, выносимое на защиту.

Общие правила применения норм гражданского законодательства судом – это обусловленные предметом и методом правового регулирования, а также основными началами гражданского законодательства, предусмотренные гражданским законодательством и гражданским процессуальным законодательством методы и приемы определения подлежащей применению нормы гражданского законодательства к фактическим взаимоотношениям сторон.

Представляется возможным поместить нормы, определяющие дефиницию, содержание общих правил применения норм гражданского законодательства, правовые последствия нарушений общих правил применения норм гражданского законодательства поместить в ГПК РК, в главу, регламентирующую стадию подготовки гражданского дела к судебному разбирательству.

ЛИТЕРАТУРА

1. Каудыров Т.Е. Патентная охрана объектов промышленной собственности. Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. / Под ред. Диденко А.Г. – Алматы: Раритет, Институт правовых исслед. и анализа, 2008.

2. Мороз С.П. Инвестиционное право. - Алматы: КазГЮУ, 2006. - 372 с.

3. Басин Ю.Г. Гражданский кодекс Республики Казахстан – толкование и комментирование. Общая часть. Вып. 1. – Алматы, 1996. - 192 с.

4. Басин Ю.Г. Гражданское право. Т. 1. Учебник для вузов (академический курс). – Алматы, 2000. – 704 с.

5. Алимбеков М.Т. Судебное правотворчество и применение гражданско-правовых норм в механизме правореализации. Дис. ... д-ра юрид. наук. – Алматы, 2010. – 315 с.

REFERENCES

1. Kaudyrov T.E. Patentnaya okhrana ob»yektov promyshlennoy sobstvennosti. Grazhdanskoye zakonodatel'stvo. Stat'i. Kommentarii. Praktika. / Pod red. Didenko A.G. – Almaty: Raritet, Institut pravovykh issled. i analiza, 2008. – 208 s.

2. Moroz S.P. Investitsionnoye pravo. - Almaty: KazGYUU, 2006. - 372 s.

3. Basin YU.G. Grazhdanskiy kodeks Respubliki Kazakhstan – tolkovaniye i kommentirovaniye. Obshchaya chast'. Vyp. 1. – Almaty, 1996. - 192 s.

4. Basin YU.G. Grazhdanskoye pravo. T. 1. Uchebnik dlya vuzov (akademicheskii kurs). – Almaty, 2000. – 704 s.

5. Alimbekov M.T. Sudebnoye pravotvorchestvo i primeneniye grazhdansko-pravovykh norm v mekhanizme pravorealizatsii. Dis. ... d-ra yurid. nauk. – Almaty, 2010. – 315 s.





УДК 394.2

Статья опубликована в рамках гранта №AP05135716
«Гармонизация трудового законодательства Республики Казахстан
и стран Евразийского экономического союза (ЕАЭС)
в рамках международного права»

ПОНЯТИЕ «ТРУДОВОЙ КОНФЛИКТ» И ЕГО ОСОБЕННОСТИ

Абайдельдинов Тлеухабыл Мусинович

Доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса, трудового права
юридического факультета Казахского национального университета им. аль-Фараби
кандидат юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Кенжеханова Бота Аскаровна

Магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного
университета г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: конфликт, социальный конфликт, трудовой конфликт, трудовой спор.

Аннотация. Трудовые отношения неизбежно порождают столкновение интересов. Создание бесконфликтной модели организации профессиональной деятельности, практически невозможно. Поскольку разные сотрудники имеют различные взгляды на одни и те же ситуации. Нередко, не совпадают интересы отдельных групп сотрудников, что также приводит к подобным ситуациям.

Не менее часто, возникают противоречия между интересами работодателя и членами трудового коллектива. Подобные ситуации относятся к категории трудовых конфликтов. Их разрешение является первоочередной задачей при выявлении таких ситуаций. Ведь они серьезно дезорганизуют деятельность предприятия, приводят к снижению результатов труда.

Исследование проблем конфликта – одно из традиционных и основных направлений социологии. В последнее время оно получило название – конфликтология. Трудовой конфликт – это противоречие организационно-трудовых отношений, принимающее характер прямых социальных столкновений между индивидами и группами людей. Не всякие организационно-трудовые противоречия создают конфликтную ситуацию. Не менее важно, то, что трудовой конфликт имеет более широкое значение, чем трудовой спор.

В статье рассматриваются научные подходы к раскрытию сущности понятия «трудовой конфликт». Автором выделены различия в понятиях «трудовой конфликт» и «трудовой спор». На основе проведенного в статье исследования выделены основные характеристики трудового конфликта.

«ЕҢБЕК ДАУЛАРЫ» ТҮСІНІГІ ЖӘНЕ ОНЫҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

Абайдельдинов Тлеухабыл Мусинович

Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті заң факультетінің азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу, еңбек құқығы кафедрасының доценті
заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Кенжеханова Бота Аскаровна

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық
мектебінің магистранты Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: жанжал, әлеуметтік жанжал, еңбек дауы.

Аннотация. Еңбек қатынастары мүдделер қақтығысын тудырады. Кәсіби қызметті ұйымдастырудың даусыз моделін құру іс жүзінде мүмкін емес. Әр түрлі қызметкерлер бір жағдайға түрлі көзқарастарда болғандықтан. Жиі, қызметкерлердің жекелеген топтарының мүдделері сәйкес келмейді, бұл да осындай жағдайларға әкеледі.

Жұмыс беруші мен еңбек ұжымы мүшелерінің мүдделері арасында қайшылықтар жиі туындайды. Осындай жағдайлар санатына жатады еңбек жанжалдарының. Және оларды шешу мұндай жағдайларды анықтаған кезде бірінші кезектегі міндет болып табылады.





Өйткені олар кәсіпорынның қызметіне айтарлықтай іріткі салып, еңбек нәтижелерінің төмендеуіне алып келеді.

Қақтығыс мәселелерін зерттеу-әлеуметтанудың дәстүрлі және негізгі бағыттарының бірі. Соңғы уақытта ол конфликтология деп аталды. Еңбек қақтығысы-бұл адамдар топтары мен индивидтері арасындағы тікелей әлеуметтік қақтығыстардың сипатын қабылдайтын ұйымдық-еңбек қатынастарының қарама-қайшылығы. Әр түрлі ұйымдық-еңбек қайшылықтары шиеленіскен жағдайды туғызбайды. Еңбек қақтығысының еңбек дауына қарағанда кең маңызы бар.

Мақалада «еңбек қақтығысы» ұғымының мәнін ашудағы ғылыми тәсілдер қарастырылады. Автормен «еңбек қақтығысы» және «еңбек дауы» ұғымдарында айырмашылықтар анықталды. Мақалада жүргізілген зерттеу негізінде еңбек қақтығысының негізгі сипаттамалары көрсетілген.

THE CONCEPT OF «LABOR CONFLICT» AND ITS FEATURES

Abaideldinov Tileukabyl Musinovich

Associate Professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure,
Labor Law, Faculty of Law, Al-Farabi Kazakh National University,
Candidate of Juridical Sciences, Almaty, Republic of Kazakhstan

Kenzhekhanova Bota

graduate student of Adilet Law School, Caspian Public University,
Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: conflict, social conflict, labor conflict, labor dispute.

Abstract. Labor relations inevitably generate a clash of interests. Creating a conflict-free model for organizing professional activities is almost impossible. Because different employees have different views on the same situations. Often, the interests of individual groups of employees do not coincide, which also leads to similar situations.

No less often, there are contradictions between the interests of the employer and members of the workforce. Such situations belong to the category of labor conflicts. And their resolution is a priority when identifying such situations. After all, they seriously disorganize the company's activities and lead to a decrease in labor results.

The study of conflict problems is one of the traditional and main directions of sociology. In recent years it has received the name – conflict. Labor conflict is a contradiction in organizational and labor relations that takes the form of direct social clashes between individuals and groups of people. Not all organizational and labor contradictions create a conflict situation. It is equally important that the labor conflict has a broader meaning than the labor dispute.

The article considers scientific approaches to the disclosure of the essence of the concept of «labor conflict». The author highlights the differences in the concepts of «labor conflict» and «labor dispute». Based on the research conducted in the article, the main characteristics of the labor conflict are highlighted.

В соответствии со статьей 24 Конституции Республики Казахстан каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии¹.

Каждый имеет право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации, а также на социальную защиту от безработицы. То есть каждый гражданин может реализовать предусмотренное Конституцией право в самых разнообразных формах, таких как наемный труд, индивидуальная трудовая деятельность, государственная служба, а право

свободного выбора рода деятельности и профессии заключается в свободном волеизъявлении гражданина [1].

Одной из наиболее насущных и ежедневных проблем современного общества является проблема разрешения трудовых конфликтов, с которой сталкивается каждый гражданин, то есть работник.

При исполнении трудовых обязанностей работник имеет право защищать свои трудовые права, свободы и законные интересы, используя при этом все не запрещенные законом способы и процедуры. На сегодняшний день, как в теории, так и на практике понятия

¹ Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., N 4, ст. 217.





«трудовой спор» и «трудовой конфликт» рассматриваются как синонимы. Полагаем, что это не совсем правильно.

Правовыми средствами разрешения трудового спора обычно являются нормы действующего трудового законодательства. В свою очередь, трудовой конфликт представляет собой, конфликт интересов, значительно более широких, чем трудовые.

На сегодняшний день отсутствует единое понимание сущности понятия «конфликт» и общепринятая теория конфликтов. Существуют различные точки зрения на природу, содержание, классификацию, типологию конфликтов, а также на методы управления и разрешения конфликтных ситуаций, что объясняется, прежде всего, различиями в подходах к данному понятию. Сущность понятия «конфликт» на разных этапах развития рассматривалась с позиций филологии, философии, социологии, экономики, психологии, права, а также самостоятельной науки – конфликтологии, объектом комплексного изучения которой являются конфликты в целом, а предметом – общие закономерности их возникновения, развития и завершения.

Анализ современной научной литературы показывает различные подходы к пониманию сущности определения «трудовой конфликт».

В.В. Адамчук считает, что трудовой конфликт – это противоречие организационно-трудовых отношений, принимающее характер прямых социальных столкновений между индивидами и группами работников [2, с. 373].

По мнению Г.С. Таскаева трудовой конфликт – предельный вариант обострения экономических, организационно управленческих и психологических противоречий, выражающихся в противоборстве субъектов трудовых отношений, обусловленных противоположностью или существенным различием их интересов, ценностей, целей, мотивов и т. д. и предполагающих активные действия, направленные каждым из оппонентов на достижение своих притязаний или намерений [3, с. 9].

Некоторые авторы отождествляют понятия «трудовой конфликт» и «социально-трудовой конфликт». Так, например, А.Я. Анцупов указывает, что трудовой конфликт – вид социально-экономического конфликта, в основе которого лежит противоречие сферы трудовых отношений [4, с. 119].

В свою очередь А.В. Соловьев полагает,

что трудовой конфликт – конфликтное взаимодействие тех же субъектов социально-трудовых отношений, вызванное действительным или мнимым нарушением права одного из субъектов, его ущемлением со стороны контрагента, а также нарушением установленных норм и правил поведения или не выполнением ранее принятых обязательств [5, с. 23].

По мнению С.В. Александрова социально-трудовой конфликт – столкновение субъектов, которые задействованы в области трудовых отношений, что вызывает противоположность их интересов, когда одна из сторон прибегает к действиям, которые выходят за рамки нормальных отношений, с целью придать гласности для удовлетворения своего нарушенного интереса и привлечения внимания общественности, с целью оказать давление на другую сторону, те или иные органы управления [6, с. 26].

Рассматривая сущность трудового конфликта, следует выделить различия в понятиях «трудовой конфликт» и «трудовой спор».

Так ряд ученых считают, что трудовой конфликт является более широким понятием, так как помимо столкновения в области трудовых правоотношений он может включать и столкновение интересов. Таким образом, по их мнению, трудовой спор регулируется нормами трудового законодательства, а трудовой конфликт и другими – правовыми и неправовыми средствами [7, с. 119].

А.В. Соловьев под трудовым спором и трудовым конфликтом понимает конфликтное взаимодействие субъектов социально-трудовых отношений, но при определении сущности трудового спора это взаимодействие основывается на различии «...экономических интересов и имеет характер торга, в ходе которого ни одна из сторон взаимодействия не ставит перед собой задачу уничтожения соперника, нанесения ему ущерба», а при определении сущности трудового конфликта считает, что взаимодействие вызвано действительным или мнимым нарушением права одного из субъектов, его ущемлением со стороны контрагента, а также нарушением установленных норм и правил поведения или не выполнением ранее принятых обязательств [5, с. 39].

В Трудовом кодексе Республики Казахстан² отсутствует понятие трудовой конфликт, имеется понятие трудовой спор (пп. 16 п. 1 ст. 1 ТК РК).

В ст. 1 ТК РК дается следующее определение: «трудовой спор – разногласия между

² Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 25.11.2015 г., № 226 (28102); «Егемен Қазақстан» 25.11.2015 ж., № 226 (28704); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 22-IV, ст. 151.



работником (работниками) и работодателем (работодателями) по вопросам применения трудового законодательства Республики Казахстан, выполнения или изменения условий соглашений, трудового и (или) коллективно-договоров, актов работодателя».

Соответственно главной составляющей в понимании спора является состязание, которое представляет собой определенный вид в сфере конкурентной деятельности людей, и имеет своей целью превзойти другого, а в основе спора выступает принцип отстаивания каждым его участником своего мнения. Спор определяется как некая форма активной деятельности людей, цель которой составляет стремление каждого из них отстоять собственное мнение. Именно в такой трактовке категория спора примыкает по своему содержанию к термину «конфликт», который, как правило, имеет под собой основу не просто столкновения интересов, а непримиримых взглядов его участников людей, представляющих весьма серьезное разногласие.

По мнению С.В. Александрова трудовые отношения характеризуются противоположностью интересов их участников, между которыми возникают противоречия, выливающиеся в трудовой конфликт. При этом разногласия могут возникать либо нет, а в случае возникновения могут носить бесконфликтную форму [6, с. 28]. Трудовой спор автор определил как диссонанс, возникающий между субъектами трудо-правовых отношений по поводу существующих или новых условий труда, которые могут быть разрешены в порядке, установленным действующим законодательством. трудовым спорам относит только такие диссонансы, которые имеют правовой характер, и возникают между участниками трудо-правовых отношений и являются предметом для разрешения или/или урегулирования в нормативно-урегулированной процессуальной форме или иной юридической процедуры [6, с. 28].

Л.А. Захарчук считает, что понятие «трудовой конфликт» шире понятия «трудовой спор», в случае возникновения разногласий между руководителем и подчиненным и отсутствием его непосредственного разрешения в организации, социально-трудовой конфликт может перерасти в трудовой спор, который будет разрешаться судом. То есть конфликт является первым этапом трудового спора [8, с. 15].

Трудовой конфликт возникает в случае, если:

- а) противоречия отражают взаимоисключающие позиции субъектов;
- б) степень противоречий достаточно высока;

в) противоречия доступны для понимания, т.е. индивиды и группы осознают эти противоречия, или, напротив, они непонятны;

г) противоречия возникают мгновенно, неожиданно или довольно длительно накапливаются, прежде чем возникнут какие-то социальные столкновения.

Причины трудовых конфликтов можно разделить на объективные и субъективные. В основе трудового конфликта могут лежать объективные недостатки, слабости, ошибки в организации труда; именно они сталкивают людей, делают конфронтацию между индивидами и группами неизбежной. Объективные организационно-трудовые причины конфликтов предполагают две ситуации: определенный принцип организации либо должен быть отменен вообще в целях разрешения конфликтности, либо просто усовершенствован в деталях, способах реализации и т.д. [9, с. 58].

Основными признаками трудового конфликта являются:

1. Трудовой конфликт является частью такого многогранного явления как конфликт и видом социального конфликта.
2. Сферой возникновения и развития конфликта являются трудовые отношения.
3. Причиной конфликта являются противоположность или различия интересов, ценностей, целей, статуса, мотивов субъектов трудовых отношений.
4. Влияние трудового конфликта проявляется в ухудшении или улучшении социально-трудовых отношений в организации, в связи с чем выделяют негативную и позитивную направленность функций трудового конфликта.

Проведенные примеры свидетельствуют о необходимости разграничения понятий «трудовой конфликт» и «трудовой спор», в основе чего в большей степени лежит юридический аспект их рассмотрения. Это позволяет сделать вывод о том, трудовой спор регулируется нормами трудового права, а трудовой конфликт может решаться с помощью правовых и неправовых средств, а, следовательно, является более широким понятием.

На наш взгляд под трудовыми конфликтами следует понимать противоречия между работниками и работодателями, перешедшие в фазу активных действий по отстаиванию своих интересов и позиций.

Таким образом, несмотря на разную трактовку понятия «трудовой конфликт», следует отметить, что в целом авторы под трудовым конфликтом понимают противоречия или обострение противоречий организационно-трудовых или социально-трудовых отношений между субъектами этих отношений.





ЛИТЕРАТУРА

1. Метаяев Ж. Как урегулировать трудовой спор без суда // <https://www.zakon.kz>.
2. Адамчук В.В. Экономика и социология труда: учебник для вузов. – М.: Юнити, 1999. – 407 с.
3. Таскаев Г.С. Социально-трудовой конфликт на предприятии: экономико-социологический анализ: Автореф. дисс. ... канд. соц. наук. – М., 2008. – 28 с.
4. Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Словарь конфликтолога. – СПб.: Питер, 2006. – 526 с.
5. Соловьев А.В. Коллективные трудовые конфликты: сущность, формы и способы преодоления в современной России: Автореф. дисс. ... докт. эконом. наук. – М., 2010. – 51 с.
6. Александров С.В. Правовые категории «трудовой спор» и «трудовой конфликт»: способы разрешения // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2013. – №3 – С. 25-29.
7. Бойков А.Д., Варламова Н.Н., Дмитриев А.В., Дубовик О.Л., и др. Юридическая конфликтология / Отв. ред.: Кудрявцев В.Н. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1995. – 316 с.
8. Захарчук Л.А. Управление конфликтами в системе образования: Автореф. дисс. ... канд. соц. наук. – М., 2006. – 30 с.
9. Горшков А.В. Социология труда. – Изд-во Научная книга, 2017. – 194 с.

REFERENCES

1. Metayev ZH. Kak uregulirovat' trudovoy spor bez suda // <https://www.zakon.kz>.
2. Adamchuk V.V. Ekonomika i sotsiologiya truda: uchebnik dlya vuzov. – M.: Yuniti, 1999. – 407 s.
3. Taskayev G.S. Sotsial'no-trudovoy konflikt na predpriyatii: ekonomiko-sotsiologicheskiy analiz: Avtoref. diss. ... kand. sots. nauk. – M., 2008. – 28 s.
4. Antsupov A.YA., Shipilov A.I. Slovar' konfliktologa. – SPb.: Piter, 2006. – 526 s.
5. Solov'yev A.V. Kollektivnyye trudovyye konflikty: sushchnost', formy i sposoby preodoleniya v sovremennoy Rossii: Avtoref. diss. ... dokt. ekonom. nauk. – M., 2010. – 51 s.
6. Aleksandrov S.V. Pravovyye kategorii «trudovoy spor» i «trudovoy konflikt»: sposoby razresheniya // Gumanitarnyye, sotsial'no-ekonomicheskiye i obshchestvennyye nauki. – 2013. – №3 – S. 25-29.
7. Boykov A.D., Varlamova N.N., Dmitriyev A.V., Dubovik O.L., i dr. Yuridicheskaya konfliktologiya / Otв. red.: Kudryavtsev V.N. – M.: Izd-vo IGI P RAN, 1995. – 316 s.
8. Zakharchuk L.A. Upravleniye konfliktami v sisteme obrazovaniya: Avtoref. diss. ... kand. sots. nauk. – M., 2006. – 30 s.
9. Gorshkov A.V. Sotsiologiya truda. – Izd-vo Nauchnaya kniga, 2017. – 194 s.

УДК 347.61

ИНСТИТУТ МЕДИАЦИИ ПРИ РАСТОРЖЕНИИ БРАКА

Кумысбекова Жанар Толеуовна

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: медиативное соглашение, досудебное урегулирование семейного спора, правовые нормы, супруги, обязательства, брачно-семейное законодательство, посредник.

Аннотация. Автор в статье проанализировал один из важных вопросов сегодняшней правовой действительности - особенности процедуры медиации в брачно-семейных отношениях как досудебного способа разрешения правовых конфликтов в семье. Медиация, представляет собой процесс неформального характера, основная цель которой заключается в примирении сторон благодаря нейтральной стороны-медиатора, помогающей лицам прийти к общему решению, которое оформляется посредством договора о медиации. С помощью медиативных процедур можно не только быстро и эффективно разрешить семейно-правовые споры, но и решить многие проблемы судопроизводства: значительно уменьшить количество подлежащих судебному рассмотрению дел, упростить процедуру





разбирательства, снизить судебные издержки для сторон, сократить сроки разрешения дел.

Семейная медиация, как правило, предполагает поиск ответов на вопросы, связанные с расторжением брака супругов, определением вопросов места жительства ребенка при расторжении брака его родителей, а также с дальнейшей судьбой ребенка. Деятельность медиатора, в том числе, сосредоточена на процессе преодоления конфликтов в семье. Главная цель семейной медиации - уклонение от судебного процесса и применение мер по защите прав ребенка и нетрудоспособного нуждающегося супруга, посредством мирного решения проблем.

В статье рассматривается правовое значение института медиации в процессе административного и судебного порядка расторжения брака. Обосновываются применение принципов медиации при расторжении брака, подчеркиваются особенности принципа добровольности в порядке исполнения условий Соглашения об урегулировании спора.

Автор статьи анализирует нормы Закона РК «О медиации» и делает выводы о важности медиации в брачно-семейных отношениях, имеющие возможность защитить права и интересы детей, разрешить эмоциональный конфликт и даже сохранить брак.

НЕКЕНІ БҰЗУ КЕЗІНДЕГІ МЕДИАЦИЯ ИНСТИТУТЫ

Кумысбекова Жанар Толеуовна

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жазғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: медиация туралы келісім, отбасылық дауды сотқа дейін реттеу, құқықтық нормалар, ерлі-зайыптылар, міндеттемелер, неке және отбасы құқығы, медиатор.

Аннотация. Автор мақалада бүгінгі құқықтық шындықтың маңызды мәселелерінің бірі - отбасындағы құқықтық жанжалдарды шешудің сотқа дейінгі тәсілі ретінде неке-отбасы қатынастарындағы медиация рәсімінің ерекшеліктерін талдады. Медиация, бейресми сипаттағы процесс болып табылады, оның негізгі мақсаты адамдарға Медиация туралы шарт арқылы рәсімделетін жалпы шешімге келуге көмектесетін бейтарап тараптың-медиатордың арқасында тараптардың татуласуы болып табылады. Медиативтік рәсімдердің көмегімен отбасылық-құқықтық дауларды тез әрі тиімді шешуге ғана емес, сонымен қатар сот ісін жүргізудің көптеген мәселелерін шешуге болады: сот қарауына жататын істердің санын айтарлықтай азайтуға, істі қарау рәсімін жеңілдетуге, тараптар үшін сот шығындарын азайтуға, істерді шешу мерзімдерін қысқартуға.

Отбасылық медиация, әдетте, ерлі-зайыптылардың некесін бұзуға, ата-анасының некесін бұзу кезінде баланың тұрғылықты жері мәселелерін анықтауға, сондай-ақ баланың одан әрі тағдырына байланысты сұрақтарға жауап іздеуді көздейді. Медиатордың қызметі, оның ішінде, отбасындағы жанжалдарды еңсеру процесіне шоғырланған. Отбасылық медиацияның басты мақсаты-сот процесінен жалтару және проблемаларды бейбіт шешу арқылы бала мен еңбекке жарамсыз мұқтаж жұбайдың құқықтарын қорғау жөніндегі шараларды қолдану.

Мақалада некені бұзудың әкімшілік және сот тәртібі процесінде медиация институтының құқықтық маңызы қарастырылады. Некені бұзу кезінде медиация қағидаттарын қолдану негізделеді, дауды реттеу туралы келісім шарттарын орындау тәртібімен еріктілік қағидатының ерекшеліктері көрсетіледі.

Мақала авторы ҚР «Медиация туралы» Заңының нормаларын талдайды және балалардың құқықтары мен мүдделерін қорғауға, эмоциялық жанжалды шешуге және тіпті некені сақтауға мүмкіндігі бар неке-отбасы қатынастарындағы медиацияның маңыздылығы туралы қорытынды жасайды.

INSTITUTE OF MEDIATION FOR DIVORCE

Kumisbekova Janar Toleuovna

Associate Professor of Adilet Law School, Caspian Public University,
Candidate of Law, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: mediation agreement, pre-trial settlement of a family dispute, legal norms, spouses, obligations, marriage and family law, mediator.





Abstract. The author in the article analyzed one of the important issues of today's legal reality - the features of the mediation procedure in marriage and family relations as a pre-trial way of resolving legal conflicts in the family. Mediation is an informal process, the main purpose of which is to reconcile the parties thanks to the neutral mediator, which helps individuals come to a common decision, which is drawn up through a mediation agreement. Using mediation procedures, it is possible not only to quickly and efficiently resolve civil disputes, but also to solve many problems of legal proceedings: significantly reduce the number of cases pending judicial review, simplify the proceedings, reduce court costs for the parties, reduce the time to resolve cases.

Family mediation, as a rule, involves finding answers to questions related to divorce of spouses, determining questions of the child's place of residence when the marriage of his parents is divorced, and also with the future fate of the child. The activity of the mediator, in particular, is focused on the process of overcoming conflicts in the family. The main goal of family mediation is to avoid litigation and apply measures to protect the rights of the child through peaceful resolution of problems.

The article discusses the legal significance of the institution of mediation in the process of administrative and judicial divorce proceedings. The application of the principles of mediation in case of divorce is substantiated, the features of the principle of voluntariness in the order of fulfillment of the terms of the Dispute Resolution Agreement are emphasized.

The author of the article analyzes the norms of the Law of the Republic of Kazakhstan «On Mediation» and draws conclusions about the importance of mediation procedures in marriage and family relations, which have the ability to protect the rights and interests of children, resolve emotional conflict and even save the marriage.

В настоящее время институт медиации, получивший солидную репутацию в правоприменительной практике зарубежных стран, применяется в Казахстане и вызывает большой интерес. Эта действующая процедура разрешения споров рассматривается специалистами по вопросам права, крайне неоднозначно. Одни правоведы усматривают в ней долгожданную панацею, которая способна облегчить деятельность судов и решить мирным путем не малое количество споров. Другие беспокоятся, что введение института медиации — это в некоторой мере «пиар-акция», а до реального функционирования этого института очень далеко, так как механизм применения до конца не проработан.

Статья 2 Закона Республики Казахстан «О медиации» регламентирует медиацию как процедуру урегулирования спора (конфликта) между сторонами при участии медиатора (медиаторов) с целью достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая по добровольному согласию сторон¹.

Кроме медиации к способам альтернативного разрешения споров или ADR (Alternative Dispute Resolution), относят: переговоры (negotiation); переговоры с участием посредника (facilitated negotiation или facilitation); посредничество — третейский суд (mediation-arbitration, med-arb); «мини-суд» (mini-trial); независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела (neutral expert fact-finding);

корпоративный омбудсмен (corporate или organizational ombudsman); частная судебная система (private court system) или судья «напрокат» (rent-a-judge), а также прочие процедуры, обладающие приведенными признаками. Альтернативное разрешение споров противопоставляется государственному судопроизводству и сводится к добровольному урегулированию споров посредством привлечения нейтрального участника

В буквальном смысле, «медиация» обозначает «посредничество», т.е. посредническое участие третьего индифферентного лица в процессе разрешении спора между сторонами. М.К. Сулейменов отмечает, что в гражданском процессе медиацию определяют, как меры примирительного характера между сторонами и результатом которого является мировое соглашение [1, с. 28]. Не редко медиацию рассматривают как способ примирения с участием посредника [2, с. 6]. Если быть совсем точным, то понятие примирение и посредничество не одно и то же. Примиритель действует, как правило, активной, он аргументирует свое видение на проблему и рекомендует с ней согласиться сторонам спора, то есть подсказывает решение. Тогда как посредник в процессе переговоров равноудален от той или другой стороны, он принимает позицию наблюдателя и старается объективно оценивать обсуждение, тем самым предоставляет сторонам самостоятельно выбирать варианты разрешения спора.

¹ Закон Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 года № 401-IV // «Казахстанская правда» от 05.02.2011 г., № 42-43 (26463-26464); «Егемен Қазақстан» 2011 жылғы 8 ақпандағы № 39-40 (26442); Ведомости Парламента РК, 2011 г., № 2 (2579), ст. 27.





В своем диссертационном исследовании, посвященное теме «Негосударственные процедуры урегулирования гражданско-правовых споров», В.Т. Конусова дает развернутое определение медиации. Она определяет посредничество (медиация) как процедуру урегулирования конфликтов с участием незаинтересованного лица, именуемого посредником, оказывающий сторонам помощь в проведении переговоров и способствующий достижению взаимовыгодного соглашения между ними, вместе с этим стороны координируют сам процесс, и его результат [3, с. 15]. Правовая сущность медиации в полном объеме раскрывает нейтральную позицию посредника (медиатора) и его объективное отношение. Посредник не принимает меры по примирению, не может оказывать давление, не делает решающих выводов, он не вправе принимать никакого решения, которое может способствовать разрешению проблемы, по существу. Он может снабжать участников спора дополнительными сведениями или помогать им в поиске необходимой информации, но при этом, не дает советов, так как принимаемое решение, затрагивает интересы только сторон спора, в этой связи ответственность, а также исполнение решения лежит на самих сторонах.

Необходимо обратить внимание на применение термина «урегулирование спора», которое более подходящее для медиации. Под урегулированием, как верно отмечает Е.И. Носырева, подразумевают постепенное, шаг за шагом, исключение разногласий сторон на основе взаимных уступок. Наиболее полное урегулирование противоречий ведет к разрешению конфликта между сторонами, что влечет ликвидацию начал их противостояния и, как следствие, конфликта» [4, с. 44].

Медиация, как способ урегулирования споров, применяется, как правило, в случаях, прямо предусмотренных законом. В соответствии с п.1 ст.1 Закона о медиации, к ним относят споры, возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в процессе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, об уголовных проступках, если другое не определено законами Республики Казахстан, и отношения, возникающие при исполнении исполнительного производства.

Статья 25 Закона о медиации, устанавливает, что благодаря медиации существует возможность разрешить конфликт супругов по вопросам продолжительности брака, реализации родительских прав, определения места жительства детей, содержание детей

родителями, в том числе некоторые иные разногласия, имеющие место в брачно-семейных отношениях.

Необходимо отметить, что до недавнего времени определенные функции семейных медиаторов осуществлялись государственными органами и должностными лицами: органами опеки и попечительства, органами регистрации актов гражданского состояния, нотариатом, прокуратурой, органами внутренних дел (комиссии по делам несовершеннолетних), задачей которых в соответствии с законодательством, определена охрана семейных прав граждан.

Расторжение брака - это не простой и морально напряженный процесс. Поэтому необходимо участие медиатора - профессионала, обладающего специальными знаниями в области семейной психологии (конфликтологии).

Медиация в порядке расторжения брака сводится к досудебному или внесудебному разрешению бракоразводного конфликта между супругами, урегулированию спорных вопросов имущественного характера, а также связанных с воспитанием и содержанием несовершеннолетних детей. Безусловно, действующий механизм медиации, с нашей точки зрения, является наиболее эффективным средством снижения напряженности между супругами, и способствует возможному достижению мирового соглашения между ними.

Медиатор в процессе расторжения брака, изначально тщательно анализирует сложившуюся не простую ситуацию, занимается организацией процесса переговоров, пытается определить истинные пожелания и мотивы обеих сторон конфликта, предлагает им найти решения, которое было бы приемлемо для всех. Целью медиации, по мнению М.С. Ивановой, является приведения сторон к взаимовыгодному компромиссу, сохранение условий для дальнейшего сотрудничества сторон. Приоритетом медиации являются будущие отношения сторон, а не юридическая характеристика претензий, которые носят, чаще всего, вне правовой характер [5, с. 54].

Как известно, в Казахстане, существуют два порядка расторжения брака: либо судебный, либо административный порядок, осуществляемый органами РАГС.

Надо отметить, что применение медиации, в бракоразводном процессе, даже если не удастся сохранить семью, имеет положительный эффект. В этом случае, не редко, отношения бывших супругов, становятся более терпимыми переходящие во взаимопонимание, что благоприятно влияет на детей, на решение проблем материального характера. Правоприменительная практика показывает, что при расторжении брака медиация





обязательна как для судебного, так и для административного порядка, так как медиатор предоставляет, в первую очередь психологическую помощь семье, с целью минимизации неблагоприятных последствий от распада семьи и сохранения отношений между родителями и детьми.

Административный порядок расторжения брака является более облегченной формой, чем судебный. Этот порядок имеет место в тех случаях, когда для каждого из супругов становится очевидной невозможность продолжения семейной жизни, не связанной к тому же общими несовершеннолетними детьми. В соответствии с положениями статьи 17 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье»² (далее КоБС РК) расторжение брака в органах РАГС осуществляется при обоюдном волеизъявлении на процедуру расторжения брака супругов, при отсутствии общих несовершеннолетних детей и имущественных и иных претензий друг к другу.

Надо уточнить, что взаимное согласие супругов и отсутствие у них общих несовершеннолетних детей, а также спора о разделе имущества, являющегося общей собственностью супругов, лишь в совокупности создают возможность для расторжения брака в органах РАГС.

Применение медиации возможно при расторжении брака в административном порядке, если несовершеннолетние дети у супругов отсутствуют, но существует спор об имуществе и алиментах. В таких случаях, вообще может отпасть необходимость обращения в суд. Медиатор может поспособствовать заключению соглашения о разделе совместного имущества супругов и оформлению соглашения о предоставлении имущественного содержания одним супругом другому нетрудоспособному и нуждающемуся супругу. Это соглашение подлежит обязательному нотариальному удостоверению и имеет силу исполнительного листа.

Судебный порядок расторжения брака обязателен, если имеет место спор между родителями по вопросам определения местожительства несовершеннолетних или усыновленных детей, при определении порядка предоставления материального содержания и участие отдельно проживающего родителя в воспитании детей. Мало того, необходимо решить супругам спорные моменты раздела их общего имущества и вопросы содержания нетрудоспособного нуждающегося супруга.

Договор о медиации, заключаемый на стадии досудебной медиации, по факту является договором с элементами отраслевой специфики. Предметом такого договора являются спорные аспекты. Если, например, это соглашение родителей о разделении обязанностей по воспитанию детей, или же о разделе общего супружеского имущества, алиментных обязательств супругов или бывших супругов, друг перед другом, то оно должно регламентироваться нормами семейного права.

Стороны медиации в присутствии медиатора излагают обоюдные претензии друг другу, медиатор, со своей стороны, должен разъяснить мотивы конфликтной ситуации в семье, и попытаться помочь понять причины поведения каждого из супругов. При разрешении спора, деятельность медиатора осуществляется согласно принципам независимости и беспристрастности.

Понятие «независимость» и «беспристрастность» медиатора являются взаимосвязанными. В том случае, если медиатор зависим, то говорить о беспристрастности не приходится. В этой связи, принцип независимости охватывается принципом беспристрастности. При проведении процедуры медиации, посредник (медиатор) своими действиями не может ставить одну из сторон в более выгодное положение, тем самым умалять права и законные интересы другой стороны. Сохранять нейтральность, не поддаваться искушению найти правого и виноватого - одна из задач медиатора.

Продолжая рассматривать принцип независимости и беспристрастности медиатора, было бы уместно отметить, что посредником (медиатором) не может быть лицо, осуществляющее функции представителя (адвокат одной из сторон). Понятно, что участие представителя одной из сторон в качестве посредника (медиатора) не может гарантировать объективного и непредвзятого отношения этого лица к проведению медиации. Так, например, если адвокат представлял интересы одной из сторон по делу, то впоследствии он уже не сможет выступать в этом деле в качестве медиатора.

Если стороны медиации пришли к консенсусу, который стал взаимовыгодным для супругов, то они подписывают соглашение об урегулировании спора (конфликта). Форма такого соглашения простая, письменная. Содержание этого соглашения должно быть конкретным, понятным обеим сторонам. Одним из принципов медиации является

² Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года № 518-IV // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2011 г., № 22, ст. 174; 2012 г., № 21-22, ст. 124; 2013 г., № 1, ст. 3; № 2, ст. 13 «Казахстанская правда» от 07.01.2012 г., № 6-7 (26825-26826).





принцип добровольности. Согласно п. 3 ст. 27 Закона о медиации «Соглашение об урегулировании спора (конфликта) подлежит исполнению сторонами медиации добровольно в порядке и сроки, предусмотренные этим соглашением». Это не совсем так. Если бы исполнение всякого соглашения об урегулировании спора основывалось на принципе добровольности, то значение процедуры медиации серьезно бы снизилось. Как справедливо указывается в п. 4 ст. 27 Закона о медиации, соглашение об урегулировании спора, заключенное до рассмотрения гражданского дела в суде, представляет собой сделку, цель которой установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон. Отсюда следует, что исполнение такой сделки, конечно, будет обязательным и о свободе исполнения или неисполнения, не приходится говорить. То есть участвовать или не участвовать в медиации – является свободным выбором сторон, но если соглашение об урегулировании спора было заключено, то стороны обязаны его исполнить. Мало того, содержание ст. 27 Закона о медиации определяет, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении такого соглашения виновная сторона медиации, несет ответственность в соответствии с нормами казахстанского законодательства.

Отличие медиации от судебного процесса, заключается в следующем:

Во-первых, цель медиации - прийти к взаимовыгодному и мирному соглашению, который удовлетворил бы стороны и снизил уровень конфликта.

Во-вторых, в отличие от судебного процесса при медиации не бывает «виновных» или «невиновных» сторон. Объясняется это тем, что задачами медиативной деятельности является не наказание виновного лица, а защита и восстановление нарушенных прав, тем самым разрешения конфликта.

В-третьих, низкий уровень расходов, по сравнению с расходами судебного разбирательства, а также экономии времени. На решение спора медиатору дается всего тридцать дней. По определенным причинам этот срок может быть и продлен, но не может превышать шестьдесят дней в совокупности. Судебное разрешение дела – процесс более длительный, который может затянуться на месяцы.

В-четвертых, добровольность сторон и не формальность процедуры.

В-пятых, стороны судебного процесса противостоят друг другу, а при медиации –

сотрудничают.

В-шестых, судью назначают, а медиатора выбирают. Судья выносит решение в только в рамках закона, а медиатор – с учетом интересов сторон, но в правовом поле.

И последнее, суд – публичный процесс, а процедура медиации носит конфиденциальный характер, и поэтому медиатор не вправе третьим лицам разглашать сведения, ставшие доступными в ходе медиативного процесса, без разрешения сторон, предоставившие их. Следовательно, не разрешается допрашивать медиатора в качестве свидетеля. По этому поводу, Закон о медиации, устанавливает, что никто не вправе допрашивать медиатора в качестве свидетеля по информации которая стала известна ему в ходе медиации, кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан (п. 3 ст. 8 Закона о медиации). Это положение противостоит судопроизводственному принципу гласности, и тем самым обеспечивает процессу медиации «приватность».

Семейная медиация является наиболее часто применимым видом медиации в законодательстве и правоприменительной практике зарубежных стран. В зарубежных правовых системах существует тенденция внедрения института медиации в деятельность определенных государственных органов, но семейная медиация регулируется отдельно в отраслевом законодательстве и обязательно применяется на этапе разрешения семейно-правовых споров, в частности при расторжении брака.

В странах ближнего зарубежья, семейная медиация пока не достигла активного применения. Так, действующее украинское бракоразводное право подверглось сильному влиянию Запада, поэтому в Украине, приняты положения об обязательной примирительной процедуре (медиации)³. В Республике Узбекистан, брачно-семейное законодательство предусматривает процедуру медиации при расторжении брака, но не называет ее обязательной (п. 2 ст. 40 СК Узбекистана)⁴.

В отдельных государствах зарубежья предусмотрена обязательная досудебная процедура урегулирования семейных споров. Так, например, в некоторых штатах США приняты нормы законов, устанавливающие в императивном порядке осуществление семейной медиации по вопросам, связанным с опекой и воспитанием детей после расторжения брака их родителей. Такие службы семейной медиации чаще всего формируют

³ Семейный кодекс Украины от 10 января 2002 года № 2947-III // <https://online.zakon.kz>

⁴ Семейный Кодекс Республики Узбекистан (введен в действие с 1 сентября 1998 года Постановлением Олий Мажлиси Республики Узбекистан от 30 апреля 1998 года № 608-1) // <https://online.zakon.kz>.





при судах.

На территории Европейского союза действует принятая в 1998 г. Рекомендация Кабинета министров Совета Европы - Recommendation N (98)1 (далее - Рекомендация), регламентирующая основные принципы и положения семейной медиации⁵. В соответствии с положениями этого документа, семейный медиатор, обязан учитывать интересы несовершеннолетних детей в процессе разрешения бракоразводного конфликта, их родителей. Если есть необходимость,

медиатор вправе предоставлять участникам спора правовую консультацию (предоставлять информацию юридического характера).

Мы полагаем, что введение, в Казахстане института обязательной семейной медиации, известного ряду зарубежных правовых порядков, повысит количество сохраненных супружеских пар, а в остальных случаях поможет нивелировать негативные как имущественные, так и иные последствия распада семьи, связанные с воспитанием и содержанием несовершеннолетних детей.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сулейменов М.К. Развитие медиации как альтернативного способа разрешения споров в Казахстане. // Материалы круглого стола по вопросам внедрения медиации в казахстане (17-18 сентября 2009 год) – Астана, 2009 - С. 20-34.
2. Бычкова С.Ф. Перспективы введения медиации в Казахстане // Материалы круглого стола по вопросам внедрения медиации в казахстане (17-18 сентября 2009 год) – Астана, 2009 - С. 6-10.
3. Конусова В.Т. Негосударственные процедуры урегулирования гражданско-правовых споров: Автореферат дисс. канд. юрид. наук. – 2010. – 29 с.
4. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Дисс. докт. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001. – 362 с.
5. Загайнова С.К., Ярков В.В. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 272 с.

REFERENCES

1. Suleymenov M.K. Razvitiye mediatsii kak al'ternativnogo sposoba razresheniya sporov v Kazakhstane. // Materialy kruglogo stola po voprosam vnedreniya mediatsii v kazakhstane (17-18 sentyabrya 2009 god) – Astana, 2009 - S. 20-34.
2. Bychkova S.F. Perspektivy vvedeniya mediatsii v Kazakhstane // Materialy kruglogo stola po voprosam vnedreniya mediatsii v kazakhstane (17-18 sentyabrya 2009 god) – Astana, 2009 - S. 6-10.
3. Konusova V.T. Negosudarstvennyye protsedury uregulirovaniya grazhdansko-pravovykh sporov: Avtoreferat diss. kand. yurid. nauk. – 2010. – 29 s.
4. Nosyreva Ye.I. Al'ternativnoye razresheniye grazhdansko-pravovykh sporov v SSHA: Diss. dokt. yurid. nauk. – Voronezh: Voronezhskiy gosudarstvennyy universitet, 2001. – 362 s.
5. Zagaynova S.K., Yarkov V.V. Kommentariy k Federal'nomu zakonu «Ob al'ternativnoy protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiyem posrednika (protsedure mediatsii)». M.: Infotropik Media, 2011. – 272 s.

УДК 347.635

ИЗМЕНЕНИЕ УСТАНОВЛЕННОГО СУДОМ РАЗМЕРА АЛИМЕНТОВ И ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ИХ УПЛАТЫ

Онланбекова Галия Муратовна

Судья специализированного межрайонного экономического суда г.Алматы
Доктор юридических наук, ассоциированный профессор
г.Алматы, Республика Казахстан

⁵ Recommendation of the Committee of Ministers to member states on family mediation (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies).





Максатов Нуржан Ришатұлы

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: алименты, семья, обязательство, суд, освобождение от уплаты.

Аннотация. Установленная законом обязанность матери и отца материально содержать детей вытекает из самой сущности их родства. Эти обязательства в отдельных случаях не прекращаются и тогда, когда сын или дочь достигли совершеннолетия, то по причине инвалидности не могут трудиться.

Алименты на содержание несовершеннолетних детей взыскиваются в следующих размерах: на одного ребенка – $\frac{1}{4}$ на двух детей – $\frac{1}{3}$, на трёх и более детей – половина заработка (дохода) родителя. Удерживаются они со всех видов заработка и дополнительного вознаграждения по основной и совмещаемой работе, на которые по действующим правилам начисляются страховые взносы.

Глубоко заблуждаются те, кто думает, что после развода прекращаются всякие отношения между бывшими супругами. Во многих случаях они продолжают в силу требований закона, хотя и на другом уровне отношений, но в тех пределах, которые необходимы для обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и не трудоспособных членов семьи.

Нередко после развода между супругами возникает много спорных вопросов личного и имущественного характера, судебные тяжбы между ними порой тянутся годами, и происходят это не оттого, что в начале пути они были мало осведомлены о многих важных требованиях закона, направленных на упорядочение семейных отношений, или пренебрегли этими требованиями, проявив самонадеянность.

Брачно-семейное законодательство направлено на укрепление семьи, охрану интересов матери и детей, на воспитание чувства ответственности перед семьёй. Одним из его разделов является правовое регулирование алиментных обязанностей.

В предлагаемой нами статье даётся подробный разбор нормативно правовых актов, регламентирующих права и обязанности родителей, по отношению к детям; детей, по отношению к родителям; права и обязанности супругов, в том числе и бывших, и др.

СОТ БЕЛГІЛЕГЕН АЛИМЕНТ МӨЛШЕРІН ӨЗГЕРТУ ЖӘНЕ ОЛАРДЫ ТӨЛЕУДЕН БОСАТУ

Онланбекова Галия Муратовна

Алматы қаласының мамандырылған Ауданаралық экономикалық сотының судьясы
Заң ғылымдарының докторы, қауымдастырылған профессор
Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Максатов Нұржан Ришатұлы

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық мектебінің
докторанты Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: алименттер, отбасы, міндеттеме, сот, төлеуден босату.

Аннотация. Ата-анасы мен әкесінің балаларды материалдық жағынан күтіп-бағу заңмен белгіленген міндеті олардың туыстық мәнінен туындайды. Бұл міндеттемелер жеке келеген жағдайларда тоқтатылады. Кей кезде ұлы немесе қызы кәмелет жасқа толып еңбекке жарамсыз, мүгедектігі болған жағдайларда.

Кәмелетке толмаған балаларды асырауға алимент мынадай мөлшерде өндіріліп алынады: бір балаға – екі балаға – $\frac{1}{4}$, үш және одан да көп балаға – ата-анасы табысының жартысы. Олар қолданылып жүрген ережелер бойынша сақтандыру жарналары есептелетін негізгі және бірлескен жұмыс бойынша жалақының және қосымша сыйақының барлық түрінен ұсталады.

Ажырасудан кейін бұрынғы ерлі-зайыптылар арасындағы кез келген қарым-қатынастар тоқтатылады деп ойлайтындар терең адасады. Көптеген жағдайларда олар заң талаптарына байланысты, басқа да қатынастар деңгейінде болса да, бірақ кәмелетке толмағандардың және отбасының еңбекке жарамсыз мүшелерінің құқықтары мен мүдделерін басымдықпен қорғауды қамтамасыз ету үшін қажетті шектерде жалғастырылады.

Жиі ажырасқаннан кейін ерлі-зайыптылар арасында жеке және мүлктік сипаттағы көптеген даулы мәселелер туындайды, олардың арасындағы сот даулары кейде жылдар





бойы созылып келеді және бұл жол басында олар отбасылық қатынастарды реттеуге бағытталған заңның көптеген маңызды талаптары туралы аз хабардар болғанына немесе осы талаптарды елемегеніне қарамастан, өзін-өзі таныта білді.

«Неке және отбасы туралы» заңнама отбасын нығайтуға, ана мен балалардың мүдделерін қорғауға, отбасы алдындағы жауапкершілік сезімін тәрбиелеуге бағытталған. Оның бір бөлігі алименттік міндеттерді құқықтық реттеу болып табылады.

Біз ұсынған мақалада ата-аналардың балаларға; балалардың ата-аналарына қатысты құқықтары мен міндеттерін реттейтін нормативтік құқықтық актілердің егжей-тегжейлі түсіндірмесі беріледі; ерлі-зайыптылардың құқықтары мен міндеттері, соның ішінде бұрынғы және т.б.

CHANGE OF THE AMOUNT OF ALIMONY ESTABLISHED BY THE COURT AND EXEMPTION FROM THEIR PAYMENT

Onlanbekova Galia M.

Judge of the specialized Interdistrict economic court of Almaty

Doctor of law, associate Professor

Republic of Kazakhstan, Almaty

Maksutov Nurzhan R.

doctoral student of Adilet Law School, Caspian Public University,

Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: *alimony, family, obligation, court, exemption from payment.*

Abstract. *the legal obligation of a mother and father to support their children financially stems from the very essence of their relationship. In some cases, these obligations are not terminated even when the son or daughter has reached the age of majority and is unable to work due to disability.*

Alimony for the maintenance of minor children is collected in the following amounts: for one child – 1/4 for two children – 1/3, for three or more children – half of the parent's earnings (income). They are deducted from all types of earnings and additional remuneration for the main and combined work, for which insurance premiums are charged according to the current rules.

Those who think that after a divorce all relations between former spouses stop are deeply mistaken. In many cases, they continue due to the requirements of the law, although at a different level of relations, but to the extent necessary to ensure priority protection of the rights and interests of minors and disabled family members.

Often, after a divorce between spouses, there are many controversial issues of a personal and property nature, litigation between them sometimes lasts for years, and this is not because at the beginning of the path they were little aware of many important requirements of the law aimed at regulating family relations, or ignored these requirements, showing arrogance.

The law «on marriage and family» is aimed at strengthening the family, protecting the interests of the mother and children, and fostering a sense of responsibility to the family. One of its sections is the legal regulation of alimony obligations.

This article provides a detailed discussion of legal acts regulating the rights and obligations of parents in relation to children; children in relation to parents; the rights and obligations of spouses, including former ones, etc.

Изменение ранее установленного судом размера алиментов и освобождение от уплаты алиментов ст. 175 Кодекс РК «О браке (супружестве) и семье» (далее - КоБСиС)¹. Данное положение действовало и прежде. Должностные лица организаций по месту работы плательщика алиментов не наделены полномочиями самостоятельно приостанавливать, прекращать или изменять размер взыскания алиментов при отсутствии соот-

ветствующего судебного решения и без указания судебных исполнителей.

Требование в суд об изменении размера алиментов могут быть предъявлены как лицом, обязанным уплачивать алименты, так и их получателям в случае изменения материального или семейного положения любого из них. В таких случаях цена иска определяется суммой, на которую уменьшаются или увеличиваются алиментные платежи, но не

¹ Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2011 г., № 22, ст. 174; 2012 г., № 21-22, ст. 124; 2013 г., № 1, ст. 3; № 2, ст. 13 «Казахстанская правда» от 07.01.2012 г., № 6-7 (26825-26826).





более чем за 1 год (п. 6 ст. 102 Гражданский процессуальный кодекс РК² (далее в тексте – ГПК РК). Следует иметь в виду, что требование заинтересованной стороной, о взыскании алиментов в твердой денежной сумме (либо одновременно: в долях и в твердой денежной сумме) в место производимого на основании решения суда (судебного приказа) взыскания алиментов в долевом отношении к заработку (доходу) родителя рассматривается судом в порядке искового производства, а не по правилам, предусмотренным ст. 238 ГПК РК, поскольку в данном случае должен быть решен вопрос об изменении размера алиментов, а не об изменении способа и порядка исполнения решения суда.

В соответствии со ст. 29 ГПК РК иски лиц, с которых взыскиваются алименты на детей и других членов семьи, об изменении размера алиментов подсудны суду по месту жительства ответчика, то есть взыскателя.

Основаниями изменения установленного судом размера алиментов или освобождения от уплаты алиментов является изменение материального или семейного положения одной из сторон (п. 2 ст. 170 КоБСиС). Под изменением материального положения сторон следует понимать, как его ухудшение, так и улучшение вследствие существенного уменьшения или увеличения доходов плательщика алиментов или получателя алиментов. Изменение семейного положения, как правило, связано с появлением на иждивении плательщика или получателя алиментов лиц, которых они обязаны по закону содержать (на пример, рождение у плательщика алиментов детей в новом браке, нетрудоспособность и нуждаемость родителей получателя алиментов и т.п.). Об изменении семейного положения получателя алиментов можно говорить и в том случае, когда появляются лица (родители, супруг, совершеннолетние трудоспособные дети) обязанные выплачивать алименты на него в первую очередь перед другими лицами.

Помимо материального и семейного положения сторон судом при изменении размера алиментов или при освобождении от их уплаты могут быть приняты во внимание обстоятельства или интересы сторон (п. 1, 2 ст. 170 КоБСиС). К ним, например, можно отнести нетрудоспособность членов семьи, которым по закону сторона обязана доставлять содержание, наступление инвалидности,

либо наличие заболевания, препятствующего продолжению прежней работы, поступление ребенка на работу либо занятие им предпринимательской деятельностью. К обстоятельствам, заслуживающим внимания и дающим основание освободить плательщика алиментов от их уплат, следует отнести, в частности, помещение супруга, получающего алименты от другого супруга, в дом инвалидов на государственное обеспечение либо передача его на обеспечение (попечение) общественной или другой организаций либо частных лиц (заключен договор ренты на условиях пожизненного содержания гражданина с иждивением), если нет необходимости в дополнительных расходах (особый уход, лечение, питание и т.п.). В ситуации, когда такие дополнительные расходы необходимы, суд в праве снизить размер алиментов, выплачиваемых по ранее вынесенному решению, приняв во внимание характер дополнительных расходов.

КоБСиС не предусмотрены специальные основания для принятия судом решения об освобождении родителей от уплаты алиментов на содержание несовершеннолетних детей, тогда как предыдущим законодательством это допускалось лишь при условии нахождения детей на полном содержании государства (в детских домах, домах ребенка, школах – интернатах, военных, профессионально – технических училищах, а также в местах лишения свободы) или общественной организации ст. 110 Закон о браке и семье³. Представляется, что в настоящее время указанные обстоятельства также могут быть в той или иной мере учтены судом при рассмотрении требования родителя об освобождении его от уплаты алиментов на несовершеннолетнего ребенка, но не являются единственно возможными или обязательными для него.

При изменении судом (увеличении или уменьшении) размера алиментов на несовершеннолетних детей должны быть приняты во внимание, как и при уплате алиментов на других членов семьи, изменение материального или семейного положения сторон и иные заслуживающие внимание обстоятельства. При этом также необходимо учитывать, что если алименты на детей были присуждены в долях к заработку и (или) иному доходу ответчика, то размер платежей при удовлетворении иска о снижении (увеличении)

² Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-VI, ст. 114.

³ Закон Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года N 321. Утратил силу Кодексом Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV // «Казахстанская правда» от 24.12.98 г. N 241.





размера алиментов будет определен судом в долях, а не в твердой денежной сумме.

В случае удовлетворения судом требования заинтересованной стороны об изменении ранее установленного судом размера алиментов на детей и других членов семьи, взыскание их во вновь установленном размере производится со дня вступления в законную силу вынесенного об этом решения суда. При этом суд, изменивший размер взыскиваемых алиментных платежей, должен выслать копию решения суду, первоначально разрешившему дело о взыскании алиментов [1].

На практике не исключены случаи, когда при исполнении судебного приказа или решения суда о взыскании алиментов ребенка, на которого они были присуждены, перешел на воспитание и содержание к родителю, выплачивающему на него алименты, но взыскатель не отказывается от их получения. В таких случаях освобождение от дальнейшей уплаты алиментов производится путем предъявления этим родителем – плательщиком алиментов соответствующего иска, а не в порядке исполнения решения, поскольку в силу закона вопросы взыскания алиментов и освобождения от их уплаты при наличии спора решаются судом в порядке искового производства. Если же взыскатель отказался от дальнейшего взыскания алиментов в указанной ситуации, то исполнительное производство подлежит прекращению на основании п. 1 ст. 47 закон «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

В кодексе есть п. 2 ст. 175 КоБСиС, согласно которым суд в праве отказать во взыскании алиментов совершеннолетнему дееспособному лицу, если будет установлено, что оно совершило в отношении лица, обязанного уплачивать алименты, умышленное преступление, или в случае подтверждения факта недостойного поведения совершеннолетнего дееспособного лица в семье (бывшей семье). Под преступлением, совершение которого может явиться основанием к отказу в иске о взыскании алиментов совершеннолетнему дееспособному лицу, следует понимать любое умышленное преступление против жизни, здоровья, свободы, чести и достоинства, половой неприкосновенности, иных прав лица, обязанного уплачивать алименты, а также против его собственности, что должно быть подтверждено вступившим в законную силу приговором суда. Как недостойное поведение, которое может служить основанием к отказу во взыскании алиментов, в частности может рассматриваться злоупотребление истцом спиртными напитками или наркотическими средствами, его жестокое отношение к членам семьи, иное аморальное поведение в семье (бывшей семье).

При рассмотрении дел данной категории суд учитывает, когда было совершено умышленное преступление истцом либо имели место факты его не достойного поведения в семье, характер, тяжесть и последствия их совершения, а также дальнейшее поведение истца.

Указанные в п. 2 ст. 175 КоБСиС обстоятельства (совершение умышленного преступления против ответчика или недостойное поведение совершеннолетнего дееспособного лица в семье) являются не только основанием для отказа судом в иске о взыскании алиментов на совершеннолетних дееспособных лиц, но и могут также служить основанием для удовлетворения требования плательщика алиментов об освобождении от дальнейшей уплаты алиментов, уже взысканных судом на совершеннолетних дееспособных лиц.

Немаловажным является каждый из видов алиментных обязательств. Это обязательства родителей по отношению к своим детям, обязательства совершеннолетних детей содержать своих родителей, обязательства супругов и бывших супругов, а также обязательства других членов семьи. Но в любом случае для приобретения права на получение алиментов супруги должны состоять в зарегистрированном браке, только формальное заключение брака может налагать на супругов взаимные имущественные обязанности.

Выплата алиментов может быть, как на основании соглашения, путем взаимного согласия обеих сторон, так и в судебном порядке. Существуют также обстоятельства, которые не позволяют фактически осуществлять полную выплату алиментов (например, изменение материального или семейного положения одной из сторон). В таких случаях судом предусмотрено изменение выплаты алиментов, или же вообще освобождение от их уплаты (к ним можно отнести нетрудоспособность членов семьи, обязанного уплачивать алименты, либо же наступление инвалидности или наличие заболевания, препятствующего продолжению прежней работы и др.) [2, с. 53].

Прекращение алиментных обязательств зависит от ряда обстоятельств: это смерть одной из сторон, истечение срока действия соглашения, и по иным обстоятельствам.

Но было бы неправильным сказать, что нормы семейного законодательства только регулируют взаимоотношения в семье. Нет, их функции гораздо шире. Регулируя, скажем обязанности супругов по взаимному материальному содержанию они, наряду с чисто юридической основой, несут в себе большие





воспитательные функции, вырабатывают у людей, связанные брачными узами, высокие нравственные чувства, повышают их взаимную ответственность друг перед другом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Нургазин А. Проблемы по взысканию алиментов // <https://online.zakon.kz>.
2. Тлембаева Ж.У. Анализ ситуации в сфере алиментов на детей в России и Казахстане: проблемы и стратегия // Вестник института законодательства Республики Казахстан № 2 (38) 2015. – С. 48-55.

REFERENCES

1. Nurgazin A. Problemy po vzyskaniyu alimentov // <https://online.zakon.kz>.
2. Tlembayeva ZH.U. Analiz situatsii v sfere alimentov na detey v Rossii i Kazakhstane: problemy i strategiya // Vestnik instituta zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan № 2 (38) 2015. – S. 48-55.

УДК 349. 225

ТРУДОВЫЕ ПРАВА БЕРЕМЕННЫХ ЖЕНЩИН И МОЛОДЫХ МАТЕРЕЙ

Чингисбаева Анара Елемесовна

Сеньор-лектор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, магистр юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: Трудовой кодекс, беременная женщина, женщина, имеющая ребенка до трех лет, работодатель, гарантии.

Аннотация. Одно из направлений социальной политики нашего государства – разработка мер не только по повышению рождаемости, но и по увеличению занятости лиц, осуществляющих уход за детьми. Реалии современной жизни таковы, что сейчас очень много женщин старается выйти на работу после родов, едва ребенку исполнится год, а то и раньше. Для женщин с детьми особенно актуальными становятся их трудовые права и привилегии, которые они получают в соответствии с трудовым законодательством.

Законодатель устанавливает обязательный для всех работодателей минимум льгот и гарантий для данной категории работников. Из нашей статьи вы узнаете об особенностях режима работы и времени отдыха сотрудниц, имеющих детей до трех лет; какой график работы положен сотрудницам, вышедшим из декретного отпуска до достижения ребёнком трёх лет; на каком сроке беременности работодатель обязан отпустить женщину в декретный отпуск; может ли выйти в отпуск по уходу за ребенком отец или иной родственник.

Трудовое законодательство представляет определенные гарантии и льготы беременным женщинам, работающим женщинам, имеющим малолетних детей, в том числе и детей-инвалидов. Соответствующие гарантии направлены на облегчение труда и защиту интересов данной категории граждан. Основным нормативным документом, в котором такие гарантии установлены, является Трудовой кодекс.

ЖҮКТІ ӘЙЕЛДЕР МЕН ЖАС АНАЛАРДЫҢ ЕҢБЕК ҚҰҚЫҚТАРЫ

Чингисбаева Анар Елемесқызы

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық мектебінің сеньор-лекторы, заң ғылымдарының магистрі, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: Еңбек кодексі, жүкті әйелдер, үш жасқа дейінгі балалары бар әйелдер, жұ-





мыс беруші, кепілдіктер.

Аннотация. Біздің мемлекетіміздің әлеуметтік саясатының бағыттарының бірі – тек бала туу көрсеткішінің өсуі емес, сонымен қатар балаларға қамқор болатын тұлғалардың жұмыспен қамтамасыздандырылуына бағытталған шаралардың іске асырылуы. Заманауи қоғамның шындығына сәйкес, бір жасқа да толар-толмаған сәбилері бар аналар жұмыс орнына тұруға талпынады. Балалы аналар үшін олардың еңбек заңнамасына сәйкес алатын еңбек құқықтары мен мүмкіндіктері аса өзекті болып табылады.

Заңдастырушы барлық жұмысшыларға шартты жеңілдік минимумын және осы категория жұмысшыларының кепілдіктерін орнатады. Біздің мақаладан сіз 3 жасқа дейінгі баласы бар әйелдердің жұмыс режимінің ерекшеліктері мен демалу уақыты жайлы білесіздер; бала 3 жасқа толмай декреттен шыққан жұмысшыларға тиесілі жұмыс графигі; жұмыс беруші жұмысшыны жүктіліктің қандай мерзімінде демалысқа шығуға рұқсат бере алады; бала күтімі үшін демалысқа әкесі немесе басқа туысқаны шыға алу мүмкіндігі.

Еңбек заңнамасы жүкті әйелдерге, балалары, соның ішінде мүгедек балалары бола тұра жұмыс істейтін әйелдерге белгілі кепілдіктер пен жеңілдіктер береді. Берілген кепілдіктер аталған категориядағы жұмысшылардың еңбегін жеңілдету мен мүдделерін қорғауға бағытталған. Осындай кепілдіктер орнатылған басты нормативті құжат болып Еңбек кодексі табылды.

LABOR RIGHTS OF PREGNANT WOMEN AND YOUNG MOTHERS

Anar Chingisbayeva

Senior Lecturer of Adilet Law School, Caspian Public University,
Master of Laws, Almaty, Kazakhstan

Keywords: Labour Code, pregnant woman, woman with a child under three years old, employer, guarantees.

Abstract. One of the directions of the social policy of our state is the development of measures not only to increase the birth rate, but also to increase the employment of persons caring for children. The realities of modern life are such that now a lot of women are trying to go to work after childbirth, as soon as the child is one year old, or even earlier. For women with children, their labor rights and privileges, which they receive in accordance with labor laws, become especially relevant.

The legislator establishes for all employers the minimal benefits and guarantees provided to this category of workers. From our article you will learn about the features of the work regime and the rest time of employees with children up to three years; what is the work schedule for employees who return from maternity leave before the child reaches the age of three; at what period of pregnancy the employer must release the employee on maternity leave; whether a father or other relative can go on parental leave.

Labor legislation provides certain guarantees and benefits to pregnant women, working women who have children, including children with disabilities. The relevant guarantees are aimed at facilitating labor and protecting the interests of this category of citizens. The main regulatory document in which such guarantees are established is the Labor Code.

Социальные исследования показывают, что из числа занятых в общественном производстве более половины составляют женщины. Имея равные права с мужчинами, на хрупкие плечи женщин помимо работы ложится серьезная ответственность за воспитание и здоровье членов их семей и в первую очередь — детей. Не секрет, что значительная часть женщин и лиц, имеющих семейные обязанности, не знает о своих правах, прописанных в трудовом законодательстве.

Можно ли сократить женщину, имеющую малолетних детей? Имеет ли какие-то привилегии мать-одиночка, женщина, вос-

питывающая ребенка-инвалида? Может ли в декретный отпуск выйти отец ребёнка?

На каком сроке беременности работодатель не имеет права уволить сотрудницу? Имеет ли право беременная сотрудница на облегченный труд? На эти и ряд других вопросов мы ответим в данной статье.

Под гарантиями в трудовом праве следует понимать установленные в источниках трудового права и трудовом договоре средства, способы и условия, с помощью которых непосредственно обеспечивается осуществление предоставленных работнику имущественных и неимущественных прав в сфере





труда. При этом гарантии при расторжении трудового договора по инициативе работодателя представляют собой одну из разновидностей гарантий. Они могут быть определены как совокупность средств и способов правового регулирования, использование которых осуществляется при наличии условий -расторжения трудового договора по инициативе работодателя по соответствующему основанию, обеспечивающих осуществление работниками в целом, а также женщинам и лицам с семейными обязанностями в частности, предоставленных им трудовых прав, в первую очередь, права на стабильность трудовых отношений [1, с.2].

Напомним гарантии равенства прав и возможностей при заключении трудового договора, указанные в ст.25 ТК РК¹. Беременность, наличие детей в возрасте до трех лет, несовершеннолетие, инвалидность не могут ограничивать право заключения трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. Конечно, не каждый работодатель с радостью возьмет на работу беременную женщину или женщину, имеющих малолетних детей. Ведь у данной категории работников есть определенные трудовые гарантии. Зачастую нежелание работодателя терпеть неудобства, связанные с присутствием беременной работницы и ее предстоящим отпуском, толкают его на различные ухищрения с целью избавиться от неудобного сотрудника.

Если в ТК от 2007 года была целая глава «Особенности регулирования труда женщин и лиц с семейными обязанностями», то новый ТК от 2015 года регулирует эти отношения в отдельных статьях.

Запрет на увольнение беременных женщин.

Расторжение трудового договора с данной категорией работников допускается только при ликвидации работодателя – юридического лица либо прекращения деятельности работодателя – физического лица; при выявлении несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации и в случае совершения работником коррупционного правонарушения, исключающего в соответствии с судебным актом возможность дальнейшей работы.

В случае ликвидации компании трудовые отношения могут быть расторгнуты с бере-

менной женщиной. Работодателю необходимо предварительно письменно предупредить работника за 1 месяц. На основании чего работодатель выплачивает компенсацию в размере средней заработной платы за 1 месяц, также при наличии неиспользованного ежегодного трудового отпуска – компенсацию за неиспользованные дни отпуска.

В таких случаях беременная женщина попадает под обязательное социальное страхование (социальные риски, влекущие потерю работы, потерю дохода в связи с беременностью и родами, уходом за ребенком по достижении им возраста одного года подлежат обязательному социальному страхованию)².

Для получения социальных выплат необходимо обратиться в Государственный центр по выплате пенсий по месту жительства (ГЦВП).

Как быть, если у беременной женщины истекает срок трудового договора?

В случае если на день истечения срока трудового договора, заключенного на определенный срок не менее одного года, беременная женщина представит медицинское заключение о беременности сроком двенадцать и более недель, а также работник, имеющий ребенка в возрасте до трех лет, усыновивший (удочеривший) ребенка и пожелавший использовать свое право на отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком, представит письменное заявление о продлении срока трудового договора, то работодатель обязан продлить срок трудового договора по день окончания отпуска по уходу за ребенком. Днем прекращения трудового договора является день окончания отпуска по уходу за ребенком. При этом необходимо учитывать, что указанные обязанности работодателя не распространяются в отношении работника, с которым заключен трудовой договор на время замещения временно отсутствующего работника. То есть, для совместителя гарантия по продлению трудового отпуска не распространяется.

Немаловажное место в регулировании трудовых правоотношений занимает проблема переводов на другую работу. При реформировании трудового законодательства необходимо разработать новую систему норм о переводах, более гибко использующую договорные методы установления условий труда [2].

Новый Трудовой кодекс внес некоторые

¹ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 25.11.2015 г., № 226 (28102); «Егемен Қазақстан» 25.11.2015 ж., № 226 (28704); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 22-IV, ст. 151.

² Закон Республики Казахстан от 26 декабря 2019 года № 286-VI ЗРК // «Егемен Қазақстан» 30.12.2019 ж., № 249 (29728); «Казахстанская правда» от 30.12.2019 г., № 249 (29126)





изменения в отношении временного перевода беременных женщин на другую работу. ТК 2007 предусматривал, что до предоставления беременной женщине другой работы, исключающей воздействие неблагоприятных производственных факторов, она подлежала освобождению от работы с сохранением средней заработной платы за все пропущенные вследствие этого рабочие дни за счет средств работодателя³. Статья 44 действующего ТК гласит, что до предоставления беременной женщине другой работы, она также подлежит освобождению от выполнения работы с сохранением средней заработной платы. Но теперь в случае отказа беременной женщины от предложенного работодателем перевода на другую работу она подлежит освобождению от выполнения противопоказанной работы без сохранения заработной платы до предоставления отпуска по беременности и родам.

Статья 54 ТК предусматривает ограничения расторжения трудового договора по инициативе работодателя по двум основаниям: сокращение численности или штата работников, а также снижения объема производства, выполняемых работ и оказываемых услуг, повлекшего ухудшение экономического состояния работодателя. Работодатель не имеет право увольнять по указанным основаниям:

- беременных женщин;
- женщин, имеющих детей в возрасте до 3-х лет;
- одиноких матерей, воспитывающих детей до 14 лет (ребенка-инвалида до 18 лет).

Работодатель не вправе привлекать беременных женщин к работе в ночное время, к сверхурочной работе, к работе в выходные и праздничные дни, направлять их в командировку, а также отзывать их из оплачиваемого ежегодного трудового отпуска.

Кроме того, работодатель не вправе привлекать к работе в ночное время, сверхурочной работе, а также направлять в командировки и на работу, выполняемую вахтовым методом, без письменного согласия:

- 1) женщин, имеющих детей в возрасте до семи лет, и других лиц, воспитывающих детей в возрасте до семи лет без матери;
- 2) работников, осуществляющих уход за больными членами семьи либо воспитывающих детей-инвалидов, если на основании медицинского заключения дети в возрасте до трех лет, дети-инвалиды либо больные члены семьи нуждаются в осуществлении постоянного ухода.

Применение суммированного учета рабочего времени для беременных женщин не допускается, если продолжительность рабочего дня (смены) будет превышать восемь часов.

Неполный рабочий день для кормящей мамы

В настоящее время женщины часто выходят из декретного отпуска раньше положенного срока, и при этом не каждая из них в курсе, что имеет право на неполный рабочий день. Объясняется это необходимостью продолжения кормления ребенка в возрасте до 1,5 лет.

Мало кто знает о том, что помимо перерыва для отдыха и приема пищи, внутрисменных и специальных перерывов, женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет, а также отцам, воспитывающим детей в возрасте до полутора лет без матери, предоставляются дополнительные перерывы для кормления ребенка не реже чем через каждые три часа работы следующей продолжительности:

- имеющим одного ребенка, - каждый перерыв не менее 30 минут;
- имеющим двух или более детей, - каждый перерыв не менее 1 часа.

Точная продолжительность перерыва оговаривается индивидуально с работодателем. Перерывы на кормление ребенка (детей) можн

Перерывы для кормления включаются в рабочее время с сохранением средней заработной платы.

Женщинам по их заявлению и на основании выданного в установленном порядке листка нетрудоспособности предоставляются отпуска по беременности и родам.

Лист нетрудоспособности по беременности выдается медицинским работником согласно п. 56 Правил, утвержденных приказом министра здравоохранения и соцразвития РК от 31.03.2015 № 183.

Декрет предоставляется на такой срок (указаны дни):

1. 126 (из них 70 – до предположительной даты родоразрешения и 56 – уже после нее) с 30-й недели согласно учету беременности.
2. 140 (продлевается послеродовой период еще на 14), если роды прошли с осложнениями или при многоплодной беременности.
3. 170 – сотрудницам, проживающим на территории, которая расположена в зоне проведения ядерных испытаний, при неосложненных родах (91 – до родоразрешения и 79 – уже после) и 184 – если роды были патологические. Больничный предоставляется с

³ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251. Утратил силу Кодексом Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 22 мая 2007 года № 76 (25321) Ведомости Парламента Республики Казахстан 2007 год, май, ст. 65, № 9 (2490).





27-й недели.

4. 70, если роды начались преждевременно (с 22-й по 29-ю неделю), при условии, что родился живой младенец весом более полукилограмма и прожил не менее недели. Если роженица проживает в зараженной радиацией зоне, то декретный отпуск продлевается до 93-го дня после родов.

5. 56, если при преждевременных родах появился мертворожденный ребенок либо слишком ослабленный и не прожил неделю. Проживающей на загрязненных территориях продлевается до 79-ти⁴.

Исчисление отпусков производится суммарно, и отпуск предоставляется женщине полностью независимо от числа дней, фактически использованных до родов и продолжительности работы у работодателя.

Работникам, усыновившим новорожденного ребенка, предоставляется (одному из родителей) отпуск за период со дня усыновления и до истечения пятидесяти шести дней со дня рождения ребенка.

На практике в большинстве случаев в декретный отпуск выходят женщины, предоставляя больничный лист об истечении беременности сроком в 30 недель. На основании данного больничного листа женщина выходит в положенный ей декретный отпуск, на период до и после родов, а также на период по уходу за ребенком в течение 3-х лет со дня рождения малыша.

Работодатель обязан предоставить работнику отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. По выбору родителей это может быть мать либо отец, либо родитель, один воспитывающий ребенка, а также родственник, фактически воспитывающий ребенка либо усыновитель новорожденного.

Этот отпуск может быть использован полностью или по частям на основании письменного заявления работника. При этом место работы (должность) за время отпуска сохраняется за работником.

Время отпуска без сохранения заработной платы по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста засчитывается в общий трудовой стаж, в трудовой стаж по специальности, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан.

В случае выхода на работу до истечения

отпуска без сохранения заработной платы по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет работник обязан предупредить работодателя о своем намерении за месяц до начала работы.

Перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него либо по окончании отпуска по уходу за ребенком женщине по ее желанию предоставляется оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск.

Что касается оплаты отпуска по беременности и родам, отпуска работникам, усыновившим новорожденного ребенка, то работодатель оплачивает отпуск по беременности и родам, отпуск работникам, усыновившим новорожденного ребенка, с сохранением средней заработной платы, если это предусмотрено условиями трудового и коллективного договора, актом работодателя, за вычетом суммы социальной выплаты на случай потери дохода в связи с беременностью и родами, усыновлением (удочерением) новорожденного ребенка (детей), осуществленной в соответствии с законодательством Республики Казахстан об обязательном социальном страховании

Как выйти из декретного отпуска? До достижения ребенком трёхлетнего возраста работник может выйти из декретного отпуска в любое время. Если женщина изъявила желание выйти на работу до истечения срока отпуска по уходу за ребенком, ей необходимо предоставить работодателю заявление о выходе на работу за 1 месяц до предполагаемой даты выхода в соответствии с п. 4 ст. 100 ТК РК. В свою очередь работодателю необходимо (согласно ст. 46 ТК РК) сразу же оповестить работника, временно занимающего должность «декретницы», об изменении трудовых отношений - увольнении либо переводе на другую должность.

Закон не допускает найм беременных женщин и кормящих матерей на работу, которая может нанести вред здоровью. А именно, не допускается найм женщин на тяжелые работы, работы с вредными или опасными условиями труда, в соответствии с перечнем, утвержденным приказом Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан⁵.

Следует отметить, что эксперты Комитета ООН по ликвидации всех форм дискрими-

⁴ Приказ Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 31 марта 2015 года № 183. Об утверждении Правил проведения экспертизы временной нетрудоспособности, выдачи листа и справки о временной нетрудоспособности // <https://www.enbek.gov.kz/ru/node/330031>

⁵ Об утверждении списка работ, на которых запрещается применение труда работников, не достигших восемнадцатилетнего возраста, предельных норм переноски и передвижения тяжестей работниками, не достигшими восемнадцатилетнего возраста, и списка работ, на которых запрещается применение труда женщин, предельных норм подъема и перемещения вручную тяжестей женщинами” от 08.12.2015 № 944// Информационно-правовая система «Әділет» 21.01.2016.





нации в отношении женщин в целом положительно оценили ситуацию с защитой прав женщин в Казахстане.

Кризис поставил работников в сильную зависимость от работодателя, что позволяет ему грубо нарушать трудовое законодательство, не боясь при этом понести какую-либо ответственность. Большую помощь в выявлении нарушений трудового законодательства могли бы оказать профсоюзы. Однако они далеко не везде созданы, а где созданы, их работа оставляет желать лучшего [3].

О материнстве рано или поздно задумывается каждая женщина. И работодателю приходится помнить, что трудовые отношения с этой категорией работников складыва-

ются особым образом, имея при этом свои определенные нюансы. Трудовое законодательство запрещает необоснованный отказ в заключении трудового договора с беременной женщиной. Какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав, установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника, в том числе в зависимости от пола, не допускается. Отказ в заключении трудового договора, не связанный с установленными законом ограничениями или с деловыми качествами работника, является нарушением законодательства и может быть обжалован в суд.

ЛИТЕРАТУРА

1. Короткова Е.А., Чиранова И.П. Понятие и виды гарантий при расторжении трудового договора по инициативе работодателя // *ponyatie-i-vid-garantiy-pri-rastorjenii-trudovogo-dogovora-po-initiative-rabotodatelya.pdf*.
2. Нургалиева Е.Н., Хасенов М.Х. Правовые вопросы либерализации трудовых отношений в Республике Казахстан // *Вестник Института законодательства Республики Казахстан* 2 (38) 2015. – С. 56-63.
3. Хамзина А.Ж. Проблема дискриминации женщин в трудовых отношениях // <https://cyberleninka.ru>

REFERENCES

1. Korotkova E.A., Chiranova I.P. Ponjatie i vidy garantij pri rastorzenii trudovogo dogovora po iniciative rabotodatelja // *ponyatie-i-vid-garantiy-pri-rastorjenii-trudovogo-dogovora-po-initiative-rabotodatelya.pdf*.
2. Nurgalieva E.N. Hasenov M.H. Pravovye voprosy liberalizacii trudovyh otnoshenij v Respublike Kazahstan // *Vestnik Instituta zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan* 2 (38) 2015. – S. 56-63.
3. Hamzina A.Zh. Problema diskriminacii zhenshhin v trudovyh otnoshenijah // <https://cyberleninka.ru>.



О МЕТОДОЛОГИИ ИССЛЕДОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Бейсенова Аймхан Усупбаевна

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: социум, социальная ответственность, перспективная ответственность, ретроспективная ответственность, статутная ответственность, гражданское общество, правопонимание, механизм правового регулирования.

Аннотация. Глубокое исследование юридической ответственности - основополагающей категории права, неотъемлемой части социальной ответственности, остается актуальной проблемой.

В статье анализируются различные методологические подходы к исследованию юридической ответственности как вида единой социальной ответственности.

Концепция широкого понимания юридической ответственности позволяет рассматривать юридическую ответственность как социальное, сложное явление, имеющую самые разные проявления, что подчеркивается представителями теоретической юридической науки.

Особое внимание уделяется точке зрения ученых, которые выделяют «двухаспектный» характер юридической ответственности, ее поведенческий уровень, ее ретроспективную и перспективную формы реализации.

Установление единой социальной ответственности как целостного явления имеет место до факта правомерного или противоправного поведения, до его оценки как ответственного или безответственного.

Автор статьи считает, что в основу современных исследований юридической ответственности должен быть положен структурный метод научного познания. Добровольная и государственно-принудительная формы юридической ответственности – два основных структурных элемента единой социальной (статутной) ответственности.

Системность, диалектическое взаимодействие между ними ярко проявляются в правовых связях, поэтому их следует рассматривать в статическом и фактически поведенческом (динамическом) аспектах.

Такой подход отвечает современному правопониманию и отразится на новых способах установления режима законности и правопорядка, на разработке эффективных методов правового регулирования, соответствующих свободному рыночному демократическому гражданскому обществу, с властью, подчиненной правовым законам.

ЗАҢДЫ ЖАУАПКЕРШІЛІКТІ ЗЕРТТЕУ ӘДІСТЕМЕСІ ТУРАЛЫ

Бейсенова Аймхан Усупбаевна

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: қоғам, әлеуметтік жауапкершілік, перспективалық жауапкершілік, ретроспективті жауапкершілік, жарғылық жауапкершілік, азаматтық қоғам, құқықтық түсіну, құқықтық реттеу механизмі.

Аннотация. Құқықтың негізгі категориясы және әлеуметтік жауапкершіліктің ажырамас бөлігі ретінде заңды жауапкершілікті жан-жақты зерттеу өзекті болып қала береді. Мақалада бірыңғай әлеуметтік жауапкершіліктің түрі ретінде заңды жауапкершілікті зерттеуге қатысты алуан түрлі әдіснамалық тәсілдер талданады.

Заңды жауапкершілікті түсінудің кең тұжырымдамасы заңды жауапкершілікті әр түрлі көріністерге ие, әлеуметтік, күрделі құбылыс ретінде қарастыруға мүмкіндік береді және бұл теориялық заң ғылымының өкілдерімен атапты өтіледі.

Заңды жауапкершіліктің «екі жақты» сипатын, оның мінез-құлықтық деңгейін, оны жүзеге асырудың ретроспективті және перспективті нысандарын бөліп көрсететін заңымдардың көзқарасына ерекше көңіл бөлінеді. Біртұтас құбылыс ретінде бірыңғай әлеу-





меттік жауапкершілікті белгілеу құқыққа сай немесе құқыққа қайшы мінез-құлық фактісі пайда болғанға дейін, оны жауапкершілікті немесе жауапкершіліксіз екенін бағалауға дейін орын алады.

Мақала авторы заңды жауапкершілік бойынша қазіргі зерттеулер негізіне ғылыми танымның құрылымдық әдісі алынуы керек деп санайды. Заңды жауапкершіліктің ерікті және мемлекеттік-мәжбүрлі нысандары – бірыңғай әлеуметтік жауапкершіліктің екі негізгі құрылымдық элементтері.

Олардың арасындағы диалектикалық өзара әрекеттесу, жүйелілік құқықтық байланыстарда айқын байқалады, сондықтан оларды статикалық және іс жүзінде мінез-құлықтық (динамикалық) аспектілерде қарастыру қажет.

Мұндай тәсілдеме қазіргі құқық түсінушілікке сай келеді және заңдылық пен құқықтық тәртіп режимін бекітудің жаңа тәсілдерінде, құқықтық заңдарға бағынған билігі бар, еркін нарықтық демократиялық азаматтық қоғамға сәйкес келетін құқықтық реттеудің тиімді тәсілдерін әзірлеуде көрініс табады.

RESEARCH METHODOLOGY OF LEGAL RESPONSIBILITY

Beisenova Aimhan Usupbaevna

Associate Professor of Adilet Law School of the Caspian Public University,
Candidate of Legal Sciences, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: society, social responsibility, forward looking responsibility, retrospective responsibility, statutory responsibility, civil society, legal understanding, legal regulation mechanism.

Abstract. An in-depth study of legal responsibility as a fundamental category of law, an integral part of social responsibility, remains a current problem.

In the article, author analyses the various approaches developed in the legal literature to the study of legal responsibility as a type of social responsibility, as well as its behavioral aspect and forms of its implementation.

Special attention is paid to the point of view of researchers who highlight the «two-dimensional» nature of legal responsibility, its behavioral level, its retrospective and perspective forms of implementation.

As establishment of uniform social responsibility (responsibility as the complete phenomenon) also takes place to the fact of lawful or illegal behavior; to its assessment as responsible or irresponsible.

The author of this article considers that modern studies of legal responsibility should be based on a structural method of scientific knowledge. Voluntary and public-coercive forms of legal responsibility are two main structural elements of social (statutory) responsibility.

System city, dialectical interaction between them are pronounced in legal connections, so they should be considered in static and actually behavioral (dynamic) aspects. Such an approach is consistent with modern understanding and impact on new ways of establishing a regime of legality, on the development of effective legal practices consistent with a free market democratic civil society, with power subject to legal laws.

Юридическая ответственность является одной из центральных и важнейших категорий, поскольку право, правонарушение и ответственность нерушимо связаны.

Юридическая ответственность необходима, чтобы поддерживать социальный порядок, обеспечивать режим законности, пресекать нарушения и защищать права и свободы граждан и т.д.

Начиная с 60-х годов прошлого века проблемы юридической ответственности широко разрабатывались как общей теорией права, так и отраслевыми юридическими науками. В разработке проблем юридической ответ-

ственности ученые достигли определенных достижений, о чем свидетельствует большое количество опубликованных в разные годы монографий, статей и научных сборников.

Надо заметить, что идеи изучения юридической ответственности как части социальной ответственности сложились достаточно давно под влиянием сторонников философско-этических учений. Существование социальной ответственности, полагали они, предопределено общественным характером человеческого поведения.

Анализ многих ранее опубликованных работ позволяет сделать вывод о том, что





системное изучение всех свойств юридической ответственности, не только как меры ответственности за правонарушение, но и как одного из важнейших правовых средств и элемента механизма правового регулирования, позволяет раскрыть ее дополнительные социальные свойства как регулятора правомерного поведения.

В те же годы активно дискутировалась идея «двухаспектной юридической ответственности» [1, с. 596].

Отдельные авторы называли социальную ответственность еще «статутной», «конституционной», выделяли перспективную, позитивную и ретроспективную юридическую ответственность.

Ответственность в перспективном аспекте расценивалась как осознание личностью своего долга перед обществом, коллективом, как ответственность за будущее поведение.

Ретроспективная ответственность, которая характеризуется государственным принуждением, понимается как ответственность за прошлое поведение, выражается в поступках, нарушающих определенные нормы.

Можно сказать, что все предыдущие исследования, так или иначе, были призваны внести посильный вклад разработку методологии системного исследования одной из центральных и важнейших категорий права.

Актуальность обращения к проблемам юридической ответственности в настоящее время обусловлена не только вниманием к проблемам обеспечения правопорядка, верховенства закона, но также реализацией современной концепции правопонимания.

Одним из важных аспектов либертарно-юридической концепции права является осознание личностью аксиологической ценности права, использование всех регулятивных и охранительных возможностей, свободе выбора поведения, долга и ответственности перед гражданским обществом и государством за свое поведение.

Можно констатировать, что концепция широкого понимания юридической ответственности позволяет рассматривать юридическую ответственность как социальное, сложное явление, имеющую позитивную и ретроспективную аспекты, что подчеркивалось представителями теоретической юридической науки.

В Юридическом энциклопедическом словаре, опубликованном в 2008 году, юридическая ответственность определялась как одна из форм или разновидностей общесоциальной ответственности.

Общесоциальная юридическая ответственность включает в себя политическую, национальную, историческую, партийную и

многие другие разновидности ответственности.

Как отмечает известный ученый-теоретик Н.И. Матузов «под социальной ответственностью понимается объективная необходимость отвечать за нарушение социальных норм. Она выражает характер взаимоотношений личности с обществом, государством, коллективом, другими социальными группами и образованиями - со всеми окружающими ее людьми. В основе социальной ответственности лежит общественная природа поведения человека. Давно сказано: жить в обществе и быть свободными от общества нельзя. «Право – не только мера юридической свободы, но и мера юридической ответственности... это корреляционные категории ... ответственность – объективная необходимость, как и свобода» [2, с. 206].

Рассматривали юридическую ответственность как часть социальной ответственности ученые, которые занимались философскими проблемами права, в частности, В.И. Сперанский [3, с.17].

О.Э. Лейст – автор многочисленных трудов, посвященных юридической ответственности, предлагал рассматривать позитивную (активную, перспективную) и ретроспективную (негативную) ответственность как два различных самостоятельных явления, которые могут быть охвачены единым понятием «социальная ответственность», а перспективную ответственность предложил называть еще и «конституционной» ответственностью.

Как утверждает автор, «понятия, которыми оперирует теория государства и права, по степени обобщенности должны иметь значение для всех отраслевых наук, поскольку без детального анализа содержания юридической ответственности теорией государства и права нельзя претендовать на разрешение отраслевых проблем» [4, с. 454].

Другой известный ученый А.С. Шабуров также считает, что отличительные черты и свойства, которые выделяют юридическую ответственность среди других видов социальной ответственности, не вступают в противоречие с общими свойствами социальной ответственности. Поэтому утверждать об отсутствии ее добровольной формы реализации равнозначно признанию юридической ответственности не разновидностью социальной ответственности, а неким особым «несоциальным видом», и исключению ее из системы регулирования общественных отношений [5, с. 14].

Надо отметить, что попытки расширить понятие юридической ответственности были встречены другими учеными неоднозначно.





Кто-то из авторов осторожно одобрял стремление обогатить понятие юридической ответственности за счет включения ее в качестве части социальной ответственности. Выдающийся теоретик права С.С. Алексеев отмечал: «Юридическая ответственность является разновидностью морально-политической (общесоциальной) ответственности» [6, с. 366].

У других ученых, например, у цивилиста С.Н. Братусь [7, с. 85] эта точка зрения не нашла одобрения. Особенно острой критике эта концепция подвергалась со стороны представителей конкретных отраслей права.

Основным аргументом являлось опасение, что дальнейшая разработка такого направления приведет к стиранию весьма существенных, качественных отличий юридической ответственности от других явлений, которые граничат, но охватываются иными научными понятиями.

Опасность «размывания» юридической ответственности представлялась очевидной для представителей юриспруденции, которые решали практические задачи правоприменительной деятельности, у представителей государственных органов, что разрабатывали проблемы охраны и защиты субъективных прав и интересов граждан и хозяйственных организаций.

Авторы, которые разделяли позицию разделения юридической ответственности на виды «перспективной» и «ретроспективной», также не всегда сходились в оценках и содержании новой концепции.

При этом позитивную ответственность за будущее поведение называли не только перспективной, но также интроспективной, правовой, умеренно-позитивной, активно-позитивной, надлежащим исполнением обязанностей; поощрительной и т.п.

В свою очередь, второй аспект ответственности – ретроспективный именовали в отличие от первой – негативным, пассивным видом ответственности.

Обратимся к анализу научных исследований, авторы которых так или иначе заложили основу новой методологии исследования юридической ответственности как части социальной ответственности.

Полагаем, что никто не станет спорить с существованием социальной ответственности и рассмотрением ее как добровольной ответственности граждан перед обществом и государством, что вполне укладывается в концепцию правового государства и гражданского общества, основополагающими признаками которых является взаимная ответственность между всеми участниками правовых отношений.

В свете этого к сторонникам исключительно принудительной формы юридической ответственности возникает один вопрос: если между юридической ответственностью и социальной ответственностью больше общего чем различий, то почему отрицается существование добровольной формы реализации юридической ответственности?

Категорическое отрицание добровольной формы реализации юридической ответственности, напротив, раскрывает богатое и действительное содержание юридической ответственности.

Представляется, что подход к изучению юридической ответственности как неотъемлемой части социальной отразится на новых способах установления режима законности и правопорядка, на разработке эффективных методов правового регулирования, соответствующих свободному рыночному демократическому гражданскому обществу, с властью, подчиненной правовым законам.

Тем более, что ни в отечественной, ни зарубежной правовой литературе нет единого общего представления, а тем более единого определения юридической ответственности.

Представители разных областей юридического знания под юридической ответственностью понимали многое: возложение, наступление, реализацию, несение, существование, осуществление, претерпевание, состояние, привлечение к ответственности, обязанность отвечать и др.

Юридическая ответственность чаще всего определялась как мера государственного принуждения, основанная на юридическом и общественном осуждении поведения правонарушителя, которая выражалась в установлении отрицательных последствий.

В других случаях юридическая ответственность определялась как регламентированное нормами права общественное отношение между государством и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное преступление.

В третьем же случае юридическая ответственность рассматривалась как применение к лицам, совершившим правонарушение, предусмотренных законом мер принуждения в установленном для этого процессуальном порядке.

В таком контексте раскрывается понятие этой правовой категории и сейчас и используется, прежде всего, отраслевыми науками.

Тем самым юридическая ответственность понимается в ретроспективном, традиционном аспекте. Как ответственность за прошлое деяние, которое выражается в





нарушении запрещенного поведения, злоупотребление правом, юридически значимое бездействие и др.

Существование юридической ответственности как разновидности социальной ответственности представляет собой более высокий уровень понимания этой одной из основополагающих категории права.

Это осознание личностью своего долга перед обществом, отдельным коллективом, другими людьми, осознание смысла и значения собственных поступков, согласования их со своими нравственными убеждениями и обязанностями, обусловленными общественными связями человека.

Такая точка разделялась также многими исследователями, которые изучали вопросы механизма и социального действия права, например, социологом В.В. Лапаевой [8, с.199].

Понимание механизма единой «статутной» ответственности следует рассматривать в ее соотношении с нормами права и велениями в ней заложенными, как в свое время рассматривал механизм мотивации правомерного поведения в соотнесении со структурными элементами правовой нормы Е.К. Нурпеисов [9, с.13].

В рамках изучения социального механизма действия права интересы профилактики социальных отклонений побуждали к исследованию механизмов формирования и обеспечения социально полезных, одобряемых обществом поступков, а также изучению механизмов формирования мотивов как правомерного, так и противоправного поведения.

Все вышесказанное говорит о том, что в соответствии с современными методологическими подходами к исследованию теоретических проблем, эта фундаментальная категория юриспруденции должна исследоваться как целостное явление общественной жизни, неотъемлемая часть социальной ответственности. Именно данная сторона юридической ответственности имеется в виду, когда говорят о чувстве (осознании) ответственности за будущее поведение человека в социуме.

Надо заметить, что разделяют названную концепцию юридической ответственности практически все ученые-правоведы, которые занимались философскими и социологическими проблемами права.

Некоторые методологические вопросы изучения юридической ответственности как широкого социального явления содержатся в работах Д.А. Липинского [10, с.76] и Е.В. Черных [11, с. 80], разделяющих также идею деления ответственности на перспективную и ретроспективную.

Так, Д.А. Липинский считает, что с точки зрения поведенческого аспекта и места в системе правового статуса личности, разнообразия форм реализации, юридическую ответственность следует рассматривать как «вид социальной ответственности, обозначает ее также как «статутную» ответственность. Рассматривает ее в этом качестве как объективно обусловленную, установленную законом и охраняемую государством, как необходимость (обязанность) осознанного и добровольного выполнения правовых предписаний участниками правоотношений

В этом качестве она способна выполнить конструктивно-регулятивную функцию, стать образцом (конструкцией, моделью) действительно ответственного и должного поведения.

Понятие статутной ответственности авторы раскрывают через следующее определение: «Статутная ответственность – это нормативная, гарантированная и обеспеченная государственным принуждением, убеждением или поощрением юридическая обязанность по соблюдению и исполнению требований норм права, реализующаяся в правомерном поведении субъектов, одобряемом или поощряемом государством, а в случае ее нарушения – обязанности правонарушителя претерпеть осуждение, ограничение прав имущественного или личного неимущественного характера и ее реализация».

Е.В. Черных как и Д.А. Липинский считает, что в основу современных исследований юридической ответственности должен быть положен структурный метод научного познания, который позволяет изменить привычные взгляды на устоявшиеся точки зрения на основополагающие категории права, учитывать изменений правовых условий жизни современного общества, который становится более свободным и разнообразным.

Как утверждают авторы в совместно опубликованной работе: «...изначально устанавливается статутная юридическая ответственность (юридическая ответственность как целостное правовое явление), а добровольная и государственно-принудительная и формы реализации непосредственно вытекают из нее.... Из них первая более стабильна и фундаментальна. По отношению к ней все субъекты права и участники правоотношений находятся в одинаковом правовом положении (состоянии ответственности), обязаны соотнобразовывать свое поведение с предписаниями законодателя, за что и несут ответственность» [12, с. 206].

Можно согласиться с авторами в том, что исследование структуры юридической и ответственности и механизма взаимодействия





ее с другими элементами, такими как социальная ответственность, позволяет интегрировать, объединить в единое и показать многогранность и диалектическую взаимосвязь всех видов социальной ответственности.

Без изучения юридической ответственности как целостного правового явления (статутной ответственности) невозможно проследить проявление последующей добровольной или государственно-принудительной форм реализации юридической ответственности в поведении субъектов права.

Нет методологических ошибок и противоречий, считают они, в существовании позитивной и так называемой негативной ретроспективной ответственности. Даже если в определенных ситуациях эти противоречия неизбежны, их существование есть проявление закона единства и борьбы противоположностей.

Ведь специфика государственно-принудительной формы реализации ответственности проявляется в том, что она является следствием негативного отношения субъектов к правовым предписаниям и реализуется в рамках охранительных правоотношений и ответственности.

Если за совершение ответственных и положительных действий следует не только молчаливое одобрение со стороны государства, а применение мер поощрения, то осуществление позитивной перспективной ответственности станет распространенным.

Что важно, по их мнению, юридическая ответственность имеет значение управляющей системы, она установлена законом и является предпосылкой реализации юридической ответственности в любой общепризнанной форме ее реализации и такой подход позволяет рассматривать юридическую ответственность в системе правовых и иных социальных связей, что характерно для метода системно-структурного анализа.

Хотя есть точка зрения, что юридическая ответственность вне правоотношений невозможна, так как не имеет реальной формы выражения. Юридическая ответственность в плане теории правоотношений – это ее правовая жизнь в движении (динамике). Правы авторы, утверждая, что единая статутная ответственность имеет место не только в охранительных, но и в регулятивных правоотношениях.

Какой общие выводы можно сделать из рассмотренного анализа различных точек зрения на методологические подходы к исследованию современных проблем юридической ответственности?

1. Сравнение признаков добровольной и государственно - принудительной форм ре-

ализации юридической ответственности показывает, что оба они нормативны, формально определены, основаны на правовой норме. Создание норм права, предусматривающих юридическую ответственность, продиктовано, в том числе, ответственностью личности перед социумом.

2. Регулирование юридической ответственностью поведения субъектов права происходит путем установления управомоченного и обязанного поведения, запретов или велений совершать или не совершать определенные действия, а норма права выступает эталоном не только возможного или должного, а также ответственного социального поведения.

3. Различия между признаками перспективной (добровольной) и ретроспективной (принудительной) ответственности начинаются в обязанностях субъекта. Социальная статутная ответственность ориентирует на то, чтобы использование гражданами прав и свобод было неотделимо от исполнения ими своих обязанностей, не наносило ущерба интересам обществу и государству, а равно правам других граждан. Для добровольной формы реализации – это обязанность действовать правомерно, а для государственно-принудительной – обязанность претерпеть неблагоприятные последствия, предусмотренные санкцией нарушенной нормы, но в обоих случаях – это юридическая обязанность.

4. Различия форм реализации ответственности состоят в основаниях их возникновения. Для возникновения позитивного аспекта реализации достаточно формального основания, а для возникновения негативного – необходимо формальное и фактическое основание (правонарушение).

5. Обе формы реализации включают сознательное, волевое и правовое поведение, но разное по своим характеристикам (социально одобряемое или социально вредное).

6. Юридическая ответственность, рассматриваемая как часть социальной ответственности, – важнейший компонент гражданского общества, общества равных свободных индивидов.

7. Глубинные основания юридической ответственности состоят во включенности субъекта в общественные отношения и в его связанности правом, предъявляемыми к нему требованиями со стороны общества и государства.

8. Общественные отношения и вытекающие из них требования находят свое закрепление в самых разных, начиная с конституционных, правовых нормах, которые начинают оказывать на общественные отношения и поведение граждан регулирующее,





развивающее, упорядочивающее воздействие в силу существования социальной ответственности.

Полагаем, что именно такая постановка вопроса отвечает современным потребностям правового регулирования обществен-

ных отношений. При этом добровольная форма реализации юридической ответственности без одновременного закрепления в нормах права государственно-принудительной формы ее реализации оказывается беззащитна.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лейст О.Э. *Методологические проблемы исследования ответственности*. // *Общая теория государства и права: Академический курс в 2 томах. Т.2: Теория права*. – М., 1998. – 656 с.
2. Матузов Н.И. *Право как мера свободы и ответственности личности* // *Теория государства и права. Курс лекций* // Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист. 2001. – 776 с.
3. Сперанский В.И. *Социальная ответственность личности в системе общественных отношений (социальный аспект)*: Автореф. дис. ... д-ра филос. наук. – М. 1990. – 39 с.
4. Лейст О.Э. *Правонарушения и юридическая ответственность*. // *Теория государства и права* / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 2001. – 454 с.
5. Шабуров А.С. *Политические и правовые аспекты социальной ответственности личности*: Дис. ... докт. юрид. наук. – Екатеринбург. 1992. – 402 с.
6. Алексеев С.С. *Собрание сочинений в 10-томах. Том 3*. – М. Статут. 2010. – 778 с.
7. Братусь С.Н. *Юридическая ответственность и законность (очерк теории)*. – М. 2001. – 208 с.
8. Лапаева В.В. *Социология права. Краткий учебный курс*. – М. Норма, 2000. – 287 с.
9. Нурпеисов Е.К. *Психология правомерного поведения*. – Алма-Ата: Наука. 1984. – 127 с.
10. Липинский Д.А. *О понятии и методологии исследования юридической ответственности* // *Вектор науки ТГУ*. – № 1(4) 2009. – С. 76-82.
11. Черных Е.В. *О нормативном характере юридической ответственности* // *Вопросы теории государства и права. Выпуск 10*. – Саратов, 1998. – С. 80-85.
12. Черных Е.В., Липинский Д.А. *Юридическая ответственность как целостное явление* // *Вестник Самарской государственной экономической академии*. № 1. – Самара, 2005. – 206 – 212.

REFERENCES

1. Lejst O.E. *Metodologicheskie problemy issledovaniya otvetstvennosti* // *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava: Akademicheskij kurs v 2 tomah. T.2: Teoriya prava*. – M., 1998. – 656 s.
2. Matuzov N.I. *Pravo kak mera svobody i otvetstvennosti lichnosti* // *Teoriya gosudarstva i prava. Kurs lekcij. Pod red. N.I. Matuzova i A.V. Mal'ko*. – 2-e izd., pererab. i dop. M.: YUrist», 2001. – 776 s.
3. Speranskij V.I. *Social'naya otvetstvennost' lichnosti v sisteme obshchestvennyh otnoshenij (social'nyj aspekt)*: Avtoref. dis. ... d-ra filos. nauk. – M., 1990. – 39 s.
4. Lejst O.E. *Pravonarusheniya i yuridicheskaya otvetstvennost'*. // *Teoriya gosudarstva i prava* / Pod redakciej M.N. Marchenko. – M., 2001. – 454 s.
5. SHaburov A.S. *Politicheskie i pravovye aspekty social'noj otvetstvennosti lichnosti*: Dis. yurid. nauk. – Ekaterinburg. 1992. – 34 s.
6. Alekseev S.S. *Sobranie sochinenij. V 10-tomah. Tom 3. Glava XXI. YUridicheskaya otvetstvennost'*. – M. Statut. 2010. – 778 s.
7. S.N. Bratus' S.N. *YUridicheskaya otvetstvennost' i zakonnost' (ocherk teorii)*. M. 2001. – 208 s.
8. Lapaeva V.V. *Sociologiya prava. Kratkij uchebnyj kurs*. M. Norma. 2000. – 287 s.
9. Nurpeisov E.K. *Psihologiya pravomernogo povedeniya*. – Alma-Ata: Nauka. 1984. – 127 s.
10. Lipinskij D.A. *O ponyatii i metodologii issledovaniya yuridicheskoy otvetstvennosti* // *Vektor nauki TGU*. № 1(4) 2009. – S. 76-82.
11. CHernyh E.V. *O normativnom haraktere yuridicheskoy otvetstvennosti* // *Voprosy teorii gosudarstva i prava. Vypusk 10*. Saratov. 1998.
12. CHernyh E.V., Lipinskij D.A. *YUridicheskaya otvetstvennost' kak celostnoe yavlenie* // *Vestnik Samarskoj gosudarstvennoj ekonomicheskoy akademii*. № 1. Samara. 2005.





УДК 342.5

ЖЕКЕ ТҰЛҒАНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚАУІПСІЗДІГІ ҰЛТТЫҚ ҚАУІПСІЗДІКТІҢ ЭЛЕМЕНТІ РЕТІНДЕ

Караев Алипаша Агаханович

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің
қауымдастырылған профессоры, ҚР Заңнама және құқықтық ақпарат институтының
конституциялық, әкімшілік заңнама және мемлекеттік басқару бөлімінің жетекші
ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының кандидаты, доцент, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Бидайшиева Адеми Бахытбекқызы

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық мектебінің
сеньор-лекторы, заң ғылымдарының магистрі, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: құқықтық қауіпсіздік, тұлға, қоғамдық қатынастар, ұлттық қауіпсіздік, саяси қауіпсіздік, қорғау, қауып, құқық қолдануы, конституция, заң шығару, құқық және бо-стандық, құқықтық институты, жеке қауіпсіздік, конституциялық статус, әлеуметтік мемлекет, дискриминация, механизмдер, табиғи құқық, тирания, билік бөлу, құқық инсти-туты, қорғау, құқық нормасы, конституциялық бақылау, қол сұғылмаушылық.

Аннотация. Доктриналды тәсілдерді зерттеу негізінде мақалада жеке тұлғаның құқықтық қауіпсіздігін қамтамасыз етудің қазіргі мәселелері: оның құрамы, құқықтық қа-уіпсіздік, ұлттық қауіпсіздік сияқты ұғымдармен байланысы талданады.

Қауіпсіздік саласындағы адам құқықтары мен заңды мүдделерін сақтау басымдығы-ның конституциялық ережелерін іске асыру деңгейінде мемлекеттің заң түрінде мойында-уы бізге демократияны дамыту тенденцияларының тұрақтылығы мен жалпы оң бағытын айқындауға мүмкіндік береді.

Қазіргі уақытта Қазақстанда құқықтық саясаттың жаңа шекарасы айқындалды, ол жеке адамға қатысты қауіпсіздік ұғымы және оны қамтамасыз ету тәжірибесінен бастап біріндеп дерексіз болып қалады деп айтуға болады. Бұл жетістіктер жылдам болмауы мүмкін, бірақ әлі де сенімді және дәйекті түрде, қауіпсіздік саясаты мен тәжіри-бесін нормативтік реттеу осы маңызды салада жеке адамның, қоғамның және мемлекет-тің мүдделерінің тепе-теңдігін есепке алуды және жүргізуді жүзеге асырады. Осылайша, қалыптасып келе жатқан құқықтық мемлекеттілік жағдайында адамның қауіпсіздігін құқықтық қамтамасыз ету тетігін құрайтын заң шығару және құқық қолдану құралдары мен әдістерінің көмегімен жеке тұлғаның құқықтық қорғалуын қамтамасыз етудің әртүр-лі мәселелеріне арналған зерттеулер барған сайын өзекті болып табылады.

Мақала қауіпсіздіктің бір түрі бола отырып, құқықтық қауіпсіздік жеке тұлғаның өмірлік мүдделерінің құқықтық қатынастар саласындағы сыртқы және ішкі қауіптерден қорғау жағдайы ретінде анықталады.

Жеке тұлғалардың құқықтық қауіпсіздігіне төнетін қауіптерді талдай отырып, автор-лар экономикалық дағдарысқа, құқықтық нормалардың белгісіздігіне, сот төрелігі принцип-терінің бұзылуына, азаматтық қоғам институттарының дамымауына және басқаларына ерекше назар аударады.

Жеке тұлғаның құқықтық қауіпсіздігіне қауіп-қатерді талдай отырып, авторлар эко-номикалық дағдарысқа, құқықтық нормалардың белгісіздігіне, әділдік қағидаттарының бұ-зылуына, азаматтық қоғам институттарының дамымауына және

Жеке тұлғаның заңды мүдделерін қамтамасыз ету көбінесе биліктің мүмкіндігіне, сон-дай-ақ елде адам құқықтарын қорғаудың тиімді жүйесінің болуына байланысты болады.

ЮРИДИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ ЛИЧНОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Караев Алипаша Агаханович

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского
общественного университета, Ведущий научный сотрудник отдела
конституционного, административного законодательства и государственного
управления Института законодательства и правовой информации РК,
кандидат юридических наук, доцент, г. Алматы, Республика Казахстан





Бидайшиева Адеми Бахытбековна

Сеньор-лектор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, магистр юридических наук г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: правовая безопасность, личность, общественные отношения, национальная безопасность, политическая безопасность, защищенность, угроза, правоприменение, конституция, правотворчество, право и свобода, юридический институт, личностная безопасность, конституционный статус, социальное государство, дискриминация, механизмы, естественное право, тирания, разделение власти, институт прав, защита, нормы права, конституционный контроль, неприкосновенность.

Аннотация. В статье на основе изучения доктринальных подходов рассматриваются актуальные проблемы обеспечения правовой безопасности личности, анализируется ее состав, и соотношение со смежными понятиями, такими как юридическая безопасность, национальная безопасность, правовая защищенность и др.

Признание государством де-юре на уровне реализации конституционных положений приоритета соблюдения прав и законных интересов человека в сфере обеспечения безопасности позволяет констатировать устойчивость и общую позитивную направленность тенденций развития демократии. Можно утверждать, что в настоящее время довольно отчетливо обозначился новый рубеж правовой политики в Казахстане, начиная с которого понятие безопасности по отношению к отдельному человеку, а также практика её обеспечения постепенно перестают быть чем-то абстрактным. Пусть и, может быть, недостаточно быстро, но всё-таки уверенно и последовательно нормативная регламентация политики и практики по обеспечению безопасности реализует учет и сохранение баланса интересов личности, общества и государства в этой важнейшей сфере. Тем самым, в условиях нарождающейся правовой государственности все более актуализируются исследования, посвященные различным проблемам обеспечения юридической защищенности личности возможностями правотворческих и правоприменительных средств и способов, образующих в совокупности механизм правового обеспечения безопасности человека.

Являясь одним из видов безопасности, в статье правовая безопасность определяется как состояние защищенности жизненно важных интересов личности от внешних и внутренних угроз в сфере правовых отношений»

Анализируя угрозы правовой безопасности личности, авторы особое внимание обращают на экономический кризис, неопределенность правовых норм, нарушение принципов справедливости, неразвитость институтов гражданского общества и др.

Обеспечение правовых интересов личности во многом будет определяться дееспособностью власти, а также наличием в стране эффективной системы защиты прав человека.

LEGAL SECURITY OF THE INDIVIDUAL AS THE ELEMENT OF NATIONAL SECURITY

Karaev Alipasha Agakhanovich

Associate Professor of Adilet Law School Caspian Public University, Leading Researcher, Department of Constitutional, Administrative Legislation and Public Administration, Institute of Legislation and Legal Information of the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan, Candidate of Law, Almaty, Republic of Kazakhstan

Bidaishieva Ademi Bakhytbekovna

senior-lecturer of Adilet Law School, Caspian Public University
master of law science, Almaty, the Republic of Kazakhstan

Keywords: legal security, personality, public relations, national security, political security, security, threat, law enforcement, constitution, law-making, law and freedom, legal institution, personal security, constitutional status, social state, discrimination, mechanisms, natural law, tyranny, separation authorities, institute of rights, defense, legal norms, constitutional control, immunity.

Abstract. Based on the study of doctrinal approaches, the article examines the current problems of ensuring the legal security of the individual, analyzes its composition, and the relationship with related concepts, such as legal security, national security. legal security, etc.

The de jure recognition by the state at the level of implementation of constitutional provisions of the priority of observing human rights and legitimate interests in the field of security allows us





to state the stability and general positive direction of democracy development trends.

It can be argued that at present a new frontier of legal policy in Kazakhstan has been quite clearly identified, starting with which the concept of security in relation to an individual, as well as the practice of ensuring it, gradually ceases to be something abstract. Although it may not be fast enough, but still confidently and consistently, the normative regulation of security policies and practices implements accounting and maintaining a balance of interests of the individual, society and the state in this important area. Thus, in the context of the emerging legal statehood, studies devoted to various problems of ensuring the legal protection of the individual by the possibilities of law-making and law enforcement tools and methods, which together form the mechanism of legal support of human security, are becoming more and more relevant.

Being one of the types of security, the article defines legal security as the state of protection of the vital interests of the individual from external and internal threats in the field of legal relations”.

Analyzing threats to the legal security of individuals, the authors pay special attention to the economic crisis, the uncertainty of legal norms, violation of the principles of justice, underdevelopment of civil society institutions, etc.

Ensuring the legal interests of the individual will be largely determined by the capacity of the authorities, as well as the presence in the country of an effective system for protecting human rights.

Қазіргі қоғамның өзіне тән ерекшелігі - ғалымдардың жеке тұлғалардың құқықтық қауіпсіздігін қамтамасыз ету проблемасына баса назар аударуы. Жеке тұлғаның құқықтық қауіпсіздігі ең жоғары әлеуметтік құндылық және қоғамдық қатынастардың пәні ретінде қауіпсіздіктің маңызды аспектілері арасында бірінші орынға қойылады [1, с. 62].

Заманауи ғалымдардың бұл жұмысына ғылыми қызығушылықтың жалпы өсуіне байланысты жеке қауіпсіздік тұжырымдамасына жаңа көзқарастар талданады, оның түрлері мен формаларына назар аударылады, оның пайда болуы мен дамуының негізгі алғышарттары қарастырылады, жаңа тәсілдер мен түсіндірулерді іздеу байқалады.

Мысалы, осы орайда Ю.Г. Федотова өзінің еңбегінде А.А. Тер-Акоповты атап өткен, «ұлттық қауіпсіздік объектілері жүйесінде - жеке тұлға, қоғам және мемлекет, жеке тұлғаның құқықтық қауіпсіздігіне баса назар аударады». Сонымен қатар осындай көзқарасты Ю.Д. Ильин де ұстанады, «жеке құқықтар - бұл елдің құқықтық жүйесінің негізі, оның құқықтық мазмұнын анықтайтын бастаушы» деп белгілеті [2]. Е.С. Калинина диссертациясында осыған орай былай көрсетіп кеткен, жеке құқықтар өзінің мазмұнында көп компонентті категория бола отырып, ол конституциялық-құқықтық категория ретінде ғана емес, сонымен бірге азаматтың әкімшілік-құқықтық мәртебесінің элементі ретінде де қарастырылады [3, с.32].

Заң әдебиеттерінде сонымен қатар саяси, жеке, психологиялық және басқа қауіпсіздік туралы ұғымдар бар. Бұл классификация негізінен шартты сипаты болып табылады, өйткені бір түр бір мезгілде оның барлық формаларына қолданыла алады. Сондықтан, біз

жеке тұлғаның мүдделерін еркін басқарудан кез-келген қорғауға сілтеме жасай отырып, «жеке тұлғаның құқықтық қауіпсіздігі» терминін қолданамыз.

Адамзаттың ғаламдық құндылығы ретінде қауіпсіздіктің жоғарылау маңыздылығы, адам, оның зияткерлік, рухани, адамгершілік және этикалық әлеуеті негізгі объект болып табылатын гуманитарлық қауіпсіздік компоненттің маңыздылығы. Адам - бұл бөлшек және сонымен бірге әр қоғам мен мемлекеттің негізі. Кез келген мемлекет әрбір азаматтың дамуына, жеке адамның қауіпсіздігін қамтамасыз етуге, мүдделерін қорғауға ықпал етуі қажет. Азаматтардың жеке мүдделерін қанағаттандыра алмау қоғамды сөзсіз тұрақсыз мемлекетке айналдырады, бұл өз кезегінде қылмыстың, ереуілдердің, мемлекетке құрметсіздік сияқты әлеуметтік құбылыстарға әкеледі. Сондықтан салыстырмалы түрдегі тұрақты қоғам құру мәселесі жеке адамның қауіпсіздігімен, оның құқықтары мен бостандықтарын жүзеге асырудың нақты мүмкіндіктерімен байланысты [4, с. 15]. Сонымен бірге, жеке тұлғаның құқықтық қауіпсіздігін қамтамасыз етудің негізгі тәсілі - бұл тек сапалы заң шығару ғана емес, сонымен қатар тиімді қолдану» [5, с.112]. Көптеген ғалымдардың пікірінше, жеке қауіпсіздік дегеніміз - адамның және азаматтың конституциялық құқықтары мен бостандықтарын қорғаудың белгілі бір жағдайы және оларды қамтамасыз етудің тиімді тетіктерінің болуы.

Осылайша, жеке тұлғаның құқықтық институт ретінде және конституциялық қауіпсіздіктің объектісі ретінде қауіпсіздігі, ұйымдық-құқықтық тетіктерді қамтитын және қазіргі қоғам өмірінің түрлі салаларындағы жеке тұлғаның құқықтарына кепілдік беретін





күрделі жүйелік құбылыс болып табылады.

Жеке тұлғаның құқықтық қауіпсіздігі тұжырымдамасына қатысты кейбір ғалымдар оның құрамына «әр адамға басқалармен шектелмей өмір сүруге мүмкіндік беретін мүмкіндік пен қабілеті» негізделген еркіндікті қосады». Басқаша айтқанда, жеке қауіпсіздік өмір сүру сапасымен және байлықтың өсуімен байланысты, оның төмендеуі «қауіп» болып саналады. Басқалары жеке тұлғаның құқықтық қауіпсіздігін «өз еңбектерінде» бұл құқықтық нормалар жиынтығынан тұратын күрделі жүйелік білім «деп атап, заңды институт ретінде қарастырады [6, с. 80].

Жеке тұлғаның құқықтық қорғалуы демократияның болуы және құқықтық мемлекет құрудың, заңдылықтың үстемдігі, азаматтық қоғамның қалыптасуы мен жеке мүдделердің қорғалуының маңызды шарты болып табылады. Жеке тұлғаның құқықтық қауіпсіздігі, адамның конституциялық мәртебесінің негізін құрайтын, адами құндылықтардың негізі болып табылады және мемлекет тарапынан сенімді қорғауды қажет етеді.

Жеке тұлғаның құқықтық қауіпсіздігі дегеніміз - азаматты қауіп-қатер туындаған жағдайда қорғай алатын және оның қоғамдық қатынастардың түрлі салаларында - экономикалық, саяси, халықаралық және діни қатынастарда оның құқықтары мен бостандықтарына кепілдік бере алатын белгілі бір саяси және құқықтық мемлекет. Көпұлтты қоғамда жеке қауіпсіздікті қамтамасыз ету әр түрлі ұлт өкілдерінің мүдделерін қорғаудың қосымша кепілі, мемлекеттің әлеуметтік саясатын моральдық тұрғыдан өлшемі бола алады.

Қазақстан Конституциясында адамның қауіпсіздігі мен құқықтық қорғалуының негізі болып табылатын ең маңызды құқықтардың тізімі берілген. Біріншіден, біз мына құқықтар туралы айтамыз: өмір сүру құқығы; кемсітушілікке тыйым салу; қозғалу еркіндігі және жеке басының қауіпсіздігі; жеке және отбасылық құпия және олардың ар-намысы мен қадір-қасиетін қорғау туралы; сайлау және сайлану құқығы, сот арқылы қорғалу құқығы; бейбіт наразылық білдіру құқығы және т.б. Жеке қауіпсіздіктің маңызды компоненттері болып табылатын азаматтардың экономикалық құқықтарын қорғау: меншік теңдігін қамтамасыз ету; жеке меншік құқығы; кәсіпкерлік еркіндігі және т.б.

Жеке тұлғаның құқықтық қауіпсіздігі сонымен бірге қоғамдық қауіпсіздікті қорғау мүдделері үшін конституциялық құқықтар мен бостандықтардың рұқсат етілген шектеулерінің көлемін анықтайды және мемле-

кеттік саясаттың маңызды құрамдас бөлігі болып табылады. Сонымен бірге, жеке бас бостандығының конституциялық кепілдіктерін бекіте отырып мемлекетті азаматтарға әділеттілік пен қауіпсіздік идеясын құра отырып, оларды қорғаудың тиімді механизмдерін құруға міндеттейді.

Сонымен бірге жеке қауіпсіздікті қамтамасыз ету мәселелерін қазіргі заманғы түсіну оның теориялық аспектілерін талдамай мүмкін емес. Әр түрлі тұжырымдамаларды, әсіресе олардың пайда болуы мен дамуы тұрғысынан қарастыру қоғамдық өмірдің әртүрлі кезеңдерінде осы мәселе туралы ойшылдардың мінез-құлқын анықтауға мүмкіндік береді.

Лукашева Е.А. өзінің еңбегінде бекітіп атап кеткендей жеке қауіпсіздік теориясы, қазіргі ғалымдардың пікірі бойынша, Г. Гроций, Б.Спиноза, Д.Локк, С. Монтескье, Т. Джефферсон, И.Кант және басқа ойшылдардың еңбектерінде қарастырылған. Олардың феодалдық жүйені сынға алуы және жеке қауіпсіздік туралы жаңа тұжырымдамалардың негізделуі, жеке адам мен мемлекет арасындағы қатынастардағы заңдылықтың қажеттілігі, ойшылдардың көзқарастары жаңа құқықтық дүниетанымның қалыптасуына үлкен үлес қосты [7, с.160].

Бұл процестің маңызды құрамдас бөлігі мемлекеттік келісімнің пайда болу көзі және құқықтық негізі ретінде әлеуметтік келісім-шарт тұжырымдамасы болды. Мемлекеттің шарттық тұжырымдамасын дамыта отырып, Гроций былай деп жазды: «Мемлекет - бұл заңдар мен ортақ игіліктерді сақтау үшін жасалған еркін адамдардың тамаша одағы». Құқықтық мемлекеттілік идеяларын қамтитын мемлекетті осы түсінуімен әлеуметтік келісім шарттарын бұзатын билік органдарының зорлық-зомбылыққа қарсы тұруға адамның табиғи құқығы туралы ереже байланысты.

Мемлекеттің табиғи-құқықтық көзқарастары мен шарттық тұжырымдамасын дамыта отырып, Кузнецов В. Өзінің еңбегінде Спиноза «мемлекеттің мақсаты - бұл шынымен бостандық» деп атап өтті, «азаматтық мемлекеттегі әркімнің табиғи құқығы тоқтатылмайды, өйткені адам өзінің табиғатының заңдарына сәйкес әрекет етеді, қорқыныш немесе үміт туындайтын өз пайдасына сәйкес келеді. Адамдарды өздерінің табиғи құқығынан толық айыру тиранияға алып келеді» деп атап өткен [8, с. 212]. Сонымен қатар осыған байланысты В. Кузнецовтың пікірі бойынша Спиноза жеке адамдармен қарым-қатынаста мемлекеттік билік шегін анықтайтын факторларды анықтап, зерттеді [8, с. 214].





Өзінің мақаласында Иванова И.В. көрсеткендей ағылшын философы Джон Локк адам құқығы туралы идеяны негіздеді, ол оны «табиғи және бөлінбейтін, біздің ұмтылыстарымызды анықтайтын және адам табиғатының бөлігі» деп атады. Табиғат заңына сәйкес әркім «өз меншігін, яғни, өз мүлкін қорғауға құқылы. сіздің өміріңіз, бостандық пен мүлік. Адамның ажырамас құқықтарын қамтамасыз ету - бұл мемлекеттегі адамдарды шартты түрде біріктірудің және өздерін оның құзырына берудің басты мақсаты» [9, с. 342].

Француз ойшылы Ш.Л. Монтескье, жұмысында жеке қауіпсіздік ұғымы одан әрі дамыды, ол жеке қауіпсіздігін биліктің бөліну принципімен тығыз байланыстырды.

Ол өзінің «Заңдар рухы туралы» еңбегінде адамдардың саяси бостандығы мәселесін екі аспект бойынша қарастырады: саяси жүйеге және жеке тұлғаға қатысты [10, с.255]. Саяси бостандық, ойшының пікірінше, үш биліктің: заң шығарушы, атқарушы және соттың заңды шоғырлануынсыз, жеке адамның және оның азаматтың құқықтары мен бостандықтарының қауіпсіздігін қамтамасыз етудің қажетті шарты ретінде мүмкін емес [11, с.114].

Орыс ғалымы В.С. Нерсисянц осы мәселені талдап жазбалай отырып, «құқықтық теңдік туралы ережені кезең-кезеңмен әмбебаптандыру барысында адамның табиғи және ажыратылмайтын құқықтары туралы түсінік маңызды рөл атқарды, ол қазіргі мемлекеттілік жағдайында мемлекеттік органдар мен заңдар сөзсіз мойындап және кепілдендіруі керек» деп атап өтті [12, с. 109].

Айтхожиннің айтуынша адамзат тарихындағы ең үлкен ашылулардың бірі - адам құқықтары, ол адами өлшем болып табылады және әлемдегі барлық процестердің құндылық бағыттаушысы ретінде жеке бас бостандығының, оның қоғамдағы позициясын, қоғам мен мемлекет арасындағы қарым-қатынастың нақты тексерілген шекараларын көрсетеді. Демократиялық процестерімен өмірінің алдыңғы қатарына шығарылған адам құқықтары қолданыстағы құқықтың негізгі бағыттарын айқындайтын жалпы қағидаттар болып қала береді. Олар мемлекеттің құқықтық саясатын, адам құқықтарын жүзеге асырудағы мемлекеттік органдардың заң шығару және құқық қорғау қызметінің жалпы негізін құрайды. Қолданыстағы құқық нормаларын түсіндіруде, бірінші кезекте мемлекет тарапынан, оның лауазымды тұлғалары, қоғамдық бірлестіктер, азаматтар тарапынан құқықтық сананы және заңға жалпы көзқарасты қалыптастыруда нормативтік өлшем ретінде адам құқықта-

ры айрықша маңызды [13, с. 29].

Профессор Ж.Д. Бусурманов қалыпташқан тұжырымдамаларға сүйене отырып, адам құқықтары институтын құрудың қазақстандық тәжірибесін зерделей отырып, жана еуразиялық тұжырымдаманы негіздеді, оның қайнар көзі тек халықаралық актілер ғана емес, сонымен бірге объективті өмір сүру жағдайлары, адамдардың менталитеті, әлеуметтік қатынастардың жұмыс істеуі мен даму заңдылықтары, яғни кейбір заңға дейінгі факторлар, олар қоғамның өмір сүру жағдайларын анықтайды [14, с. 149].

Қазақстан Республикасының Конституциясында көрсетілген адам құқықтарының қазіргі тұжырымдамасы халықаралық құқықтың жалпыға бірдей танылған нормаларына негізделген. Қазақстандағы адам құқықтары мен бостандықтары ең жоғары құндылық ретінде белгіленді (1-бап), адам құқығы туылғаннан бастап барлығына тиесілі, абсолютті және бөлінбейтін болып танылады, заңдардың және өзге де нормативтік құқықтық актілердің мазмұны мен қолданылуын анықтайды (12-бап). Адамның құқықтары мен бостандықтарын қамтамасыз ету кез келген басқа себептер бойынша кемсітушілікке сәйкес келмейді: жынысы, нәсілі, тілі, діні, наным-сенімі, ұлты, кез келген басқа жағдайларға байланысты (14-бап).

Жеке қауіпсіздікті қамтамасыз етудің маңызды шарты - оны толық және тиімді қорғау. Профессор Н.С. Бондарь осыған байланысты «жеке қауіпсіздік - бұл конституциялық қауіпсіздіктің негізін құрайтын заң үстемдігінің ажырамас бөлігі» деп белгілейді [15, с. 9].

Жеке тұлғаның конституциялық қауіпсіздігін қамтамасыз етудің басым бағыттарының бірі қауіптер мен әлеуметтік салдарларды азайтуға мүмкіндік беретін заңнамалық қауіптерді бөліп көрсету қажет.

Алдын алу шараларын уақтылы қабылдау, жеке адамның мүдделеріне зиян келтіретін олқылықтарды анықтау мемлекет пен оның органдарының маңызды аналитикалық міндеті болып табылады.

Мүмкін болатын қауіп-қатерлер ретінде көптеген ғалымдар экономикалық дағдарысты, құқықтық нормалардың белгісіздігін, әділеттілік қағидаларын бұзуды, жеке және қоғамдық мүдделердің ақылға қонымды балансының болмауын және т.б. атайды. «Заңды тәртіп, - деп атап өтті профессор Н.А. Шайкенов, егер ол шынымен заңды болса, әрқашан әлеуметтік әділетті, тарихи прогресс пен жеке бостандыққа орын береді» [16, с. 47].

Жеке адамның мүдделерін қамтамасыз ету мәселелерінде конституциялық бақы-





лау органдары ерекше орын алады, олардың тәжірибесінде азаматтардың құқықтары мен бостандықтарына әсер ететін әртүрлі шешімдер бар, олардың толық талдауы қазіргі заманғы ғалымдардың еңбектерінде келтірілген [17, с.28; 18, с. 248; 19, с. 213]. Сот кепілдіктері ретінде, адам құқықтары жөніндегі уәкілдің қызметі, әртүрлі үкіметтік емес құқықтар және басқа институттар маңызды рөл атқарады.

«Жеке адамның құқықтары мен бостандықтарын қамтамасыз ету», профессор К.К. Айтхожинаның ойынша - өзін-өзі бағалауды, лайықты өмірге және жеке басының тұтастығын сақтау үшін барлық билік тармақтарының міндеті болуы керек» [20, с. 35]. Бұл пікірмен келісу қажет, өйткені биліктің заңды қызметі адам өмірінің барлық салаларына, экономикалық, саяси, әлеуметтік немесе ақпараттық болсын, белсенді қатысусыз, осы салалар толық қызмет ете алмайтындай әсер етеді.

Сонымен бірге, қазіргі заманғы ғалымдар

адамның құқықтары мен бостандықтарының тізімі мен мазмұнын талдай отырып, «олар конституциялық деңгейде өте кең жарияланған, бірақ кейбір жағдайларда кепілдендірілмейді және іс жүзінде жүзеге асырылмайды» [21].

Бейсенова А.У. айтып кеткендей Қазақстанда билікті шектеуге бағытталған конституционализм идеяларының дамуы кезеңінде, жеке тұлғаның құқықтық қауіпсіздігін қамтамасыз ету мәселелері өзекті бола түседі. Бұл бағытта ғалымдардың пікірінше, халықаралық актілердегі халықаралық стандарттарға ғана емес, сонымен бірге ұлттық деңгейде адам құқықтарын қорғаудың тиімді механизмін қамтамасыз ететін реформаларды жүзеге асыру үшін ұлттық заңнаманы қалыптастыру өте маңызды [22, с. 156].

Осылайша, жеке адамның құқықтары мен бостандықтары туралы қазіргі заманғы тұжырымдаманың басым элементі жеке тұлғаның нормативтік қауіпсіздігі және оны құқықтық қорғау мәселесі болып қала береді.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Казаков П.Д. Безопасность синергетики (опыт философского осмысления) // *Безопасность*. – 1994. – № 4. – С. 61–65.
2. Федотова Ю.Г. Безопасность личности как элемент конституционной безопасности Российской Федерации // <http://urlit.ru>.
3. Калина Е.С. Государственно–правовой механизм обеспечения права на безопасность личности в Российской Федерации: Теоретическое административно–правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2004. – 186 с.
4. Холод А.В. Обеспечение безопасности личности как политическая проблема: Дис. ...канд.полит.наук.- Москва, 2004. – 170 с.
5. Тюрина Т.Б. Правовая безопасность личности в современном российском государстве: Вопросы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. – 240 с.
6. Борисов Д.А. Безопасность человека в современной теории и практике международных отношений // *Вестник Томского государственного университета* № 343 февраль, 2011. – С. 79-82.
7. Лукашева Е.А. Права человека. Учебник. 2–е изд., перераб. - М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. – 560 с.
8. Кузнецов В. Философия права. История и современность: Учебное пособие. – Киев: Стелос, 2003. – 382 с.
9. Иванова И.В. Собственность в понимании Джона Локка // *Научный журнал NovaUm.ru* №16 декабрь, 2018.- С. 630.
10. Монтескье Ш.Л. О духе законов. Перевод А. Матешука. - М.: Мысль, 1999. - 674 с.
11. История правовых и политических учений: Учебник / Под ред. В.С Нерсисянц. – М.: Юридическая литература, 1983. – 366 с.
12. Нерсисянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: НИЦ Инфра-М, 2013. - 848 с.
13. Айтхожин К.К. Цель прав человека – обеспечение первичных предпосылок достойного существования человека // *Материалы международной научно-практической конференции. Шайкеновские чтения. «Обеспечение прав личности в процессе формирования правового государства»*. – Астана. Институт законодательства Республики Казахстан, 2017. – С. 28–34.
14. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Монография. Алматы: КазГЮУ, 2006. – 481 с.
15. Бондарь Н.С. Конституционный Суд России – гарант конституционной безопасности личности, общества и государства // *Проблемы права*. – 2004. – № 1. – С. 9-13.
16. Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. - Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1990. - 200 с.
17. Митюков М.А. Библиография по конституционному правосудию. – М.: КноРус, 2011. - 1120 с.





18. Rogov I.I. Malinovskiy V.A i dr. *Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма: Монография.* – Алматы: Раритет, 2015. – 384.
19. Karaev A.A. *Правовая охрана Конституции: традиции демократического конституционализма и опыт Казахстана.* – Алматы, 2010. – 448 с.
20. Aitkhozhin K.K. «Жить по праву»: проблемы правового обеспечения прав и законных интересов личности в работах профессора Шайкенова Н.А. // *Материалы круглого стола – Шайкеновские чтения.* – Алматы. 2015. – С. 35-37.
21. Romanov E.B. *Концепция прав и свобод человека и гражданина в материалах конституционной комиссии и современные реалии* // <http://cyberleninka.ru>.
22. Beisenova A.U. *Естественно-правовая концепция прав и свобод человека и ее влияние на современное правопонимание* // *Научные труды «Әділет».* – 2013. – № 4. – С. 154–158.

REFERENCES

1. Kazakov P.D. *Bezopasnost' sinergetiki (opyt filosofskogo osmysleniya)* // *Bezopasnost'.* – 1994. – № 4. – С. 61–65.
2. Fedotova YU.G. *Bezopasnost' lichnosti kak element konstitutsionnoy bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii* // <http://urlit.ru>.
3. Kalina Ye.S. *Gosudarstvenno-pravovoy mekhanizm obespecheniya prava na bezopasnost' lichnosti v Rossiyskoy Federatsii: Teoreticheskoye administrativno-pravovoye issledovaniye: Dis. ... kand. yurid. nauk.* – Chelyabinsk, 2004. – 186 s.
4. Kholod A.V. *Obespecheniye bezopasnosti lichnosti kak politicheskaya problema: Dis. ...kand. polit.nauk.* – Moskva, 2004. – 170 s.
5. Tyurina T.B. *Pravovaya bezopasnost' lichnosti v sovremennom rossiyskom gosudarstve: Voprosy teorii i praktiki: Dis. ... kand. yurid. nauk.* – Saratov, 2005. – 240 s.
6. Borisov D.A. *Bezopasnost' cheloveka v sovremennoy teorii i praktike mezhdunarodnykh otnosheniy* // *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta № 343 fevral', 2011.* – С. 79-82.
7. Lukasheva Ye.A. *Pravacheloveka. Uchebnik. 2-ye izd., pererab.* – M.: Norma; INFRA-M, 2011. – 560s.
8. Kuznetsov V. *Filosofiya prava. Istoriya i sovremennost': Uchebnoye posobiye.* – Kiyev: Stilos, 2003. – 382 s.
9. Ivanova I.V. *Sobstvennost' v ponimani Dzhona Lokka* // *Nauchnyy zhurnal NovaUm.ru №16 dekabr', 2018.* – С. 630.
10. Montes'ke SH.L. *O dukhe zakonov. Perevod A. Mateshuka.* – M.: Mysl', 1999. – 674 s.
11. Ictopiya ppavovyx i politicheskix ucheniy: *Uchebnik / Pod ped. V.S Nepcecyants.* – M: YUpidicheskaya litepatupa, 1983. – 366 с.
12. Nersesyants V.S. *Filosofiya prava: Uchebnik dlya vuzov. - 2-ye izd., pererab. i dop.* – M.: Norma: NITS Infra-M, 2013. – 848 s.
13. Aytkhozhin K.K. *Tsel' prav cheloveka – obespecheniye pervichnykh predposylok dostoyrnogo sushchestvovaniya cheloveka* // *Materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. Shaykenovskiy chteniya. «Obespecheniye prav lichnosti v protsesse formirovaniya pravovogo gosudarstva».* – Astana. Institut zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan, 2017. – С. 28–34.
14. Busurmanov ZH.D. *Yevraziyskaya kontsepsiya prav cheloveka. Monografiya.* Almaty: KazGYUU, 2006. – 481 s.
15. Bondar' N.S. *Konstitutsionnyy Sud Rossii – garant konstitutsionnoy bezopasnosti lichnosti, obshchestva i gosudarstva* // *Problemy prava.* – 2004. – № 1. – С. 9–13.
16. Shaykenov N.A. *Pravovoye obespecheniye interesov lichnosti.* – Sverdlovsk: Izd-vo Ural. un-ta, 1990. – 200 s.
17. Mityukov M.A. *Bibliografiya po konstitutsionnomu pravosudiyu.* – M.: KnoRus, 2011. – 1120 с.
18. Rogov I.I. Malinovskiy V.A i dr. *Konstitutsionnyy kontrol' v Kazakhstane: doktrina i praktika utverzhdeniya konstitutsionalizma: Monografiya.* – Almaty: Raritet, 2015. – 384.
19. Karayev A.A. *Pravovaya okhrana Konstitutsii: traditsii demokraticheskogo konstitutsionalizma i opyt Kazakhstana.* – Almaty, 2010. – 448 s.
20. Aytkhozhin K.K. «Zhit' po pravu»: *problemy pravovogo obespecheniya prav i zakonnykh interesov lichnosti v rabotakh professora Shaykenova N.A.* // *Materialy kruglogo stola – Shaykenovskiy chteniya.* – Almaty. 2015. – С. 35-37.
21. Romanov Ye.B. *Kontsepsiya pravi svobod cheloveka i grazhdanina v materialakh konstitutsionnoy komissii i sovremennyye realii* // <http://cyberleninka.ru>.
22. Beysenova A.U. *Yestestvenno-pravovaya kontsepsiya prav i svobod cheloveka i yeye vliyaniye na sovremennoye pravoponimaniye* // *Nauchnyye trudy «Әділет».* – 2013. – № 4. – С. 154–158.





СОТ БИЛІГІ ҚЫЗМЕТІНДЕГІ СОТ ТӨРЕЛІГІ ЖӘНЕ ҚҰҚЫҚТЫ ТҮСІНДІРУ

Караев Алипаша Агаханович

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, Қазақстан Республикасының Әділет министрлігі Заңнама және құқықтық ақпарат институтының конституциялық, әкімшілік заңнама және мемлекеттік басқару бөлімінің жетекші ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының кандидаты, доцент, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Тлеуов Тлеубек Муратович

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: сот, сот төрелігі, құқық нормаларын түсіндіру, нормативтік қаулы, құқықтық шығармашылық.

Аннотация. Сот билігі үшін қолданыстағы конституция мен, басқа құқықты актілерге белгіленгендей құқықтық мәртебесіне сәйкес сот төрелігі негізгі қызметі болғанымен, қатар алып жүретін сот төрелігімен тікелей байланысты сот практикасы мәселелері бойынша түсіндірмелер беріп нақтылауды қамтиды. Мақалада Қазақстан Республикасындағы сот төрелігінің және Қазақстан Республикасының Жоғары сотының құқықты түсіндірудегі қызметі қарастырылған. Ұсынылған мақалада авторлар Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының Нормативтік қаулыларының заңи табиғатына назар аударуға шақырып, олардың сот төрелігінде біркелкі сот тәжірибесінің барлық сот сатыларындағы қалыптасуы жолындағы айқын рөлі ашылған. Мақалада бүгінгі таңда біздің еліміздегі сот билігі қызметінің мәселелерін қалыптастыру үшін жан-жақты қарастырылып келген теориялық және де тәжірибелге негізделіп, осы қызметтің жан-жақты өзгерістер үрдістері арнасында қарастырып, сот қызметіндегі нормативті актілердің түсіндірудегі рөлі айқындалған. Қазіргі таңда заң әдебиетінде нормативті қаулылардың табиғатына байланысты ағылшын-саксондық сот прецедентімен ұқсастыру көзқарастары қалыптасуы кездеседі және де өз ойларын дәлелдеу кезінде алға қояр негіздері ретінде жаңа нормативті акті екендігін айтатындар баршылық. Қазақстан Республикасының Жоғарғы сотының сот төрелігімен ұштаса байланысты нормативтік қаулы туралы теориялық және қолданыстағы заңнамалардағы ережелерді салыстыра келе, авторлар мақаладағы ұсыныстар тек қана теоретик заң ғалымдарына емес, сонымен қатар тәжірибедегі заңгерлерге де қызығушылық тудыруы мүмкін деген ойға келеді. Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сотының нормативтік қаулыларының құқықтық мәртебесін, қалыптасқан қолданыстағы базасының жалпыланған талдауына, қазіргі теориялық көзқарастарға және айтылған авторлық ойларына сүйене отырып, осы мақаланың мәтінінде ашып көрсетілген.

ПРАВОСУДИЕ И ПРАВОРАЗЪЯСНЕНИЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Караев Алипаша Агаханович

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, Ведущий научный сотрудник отдела конституционного, административного законодательства и государственного управления Института законодательства и правовой информации Министерства юстиции Республики Казахстан, кандидат юридических наук, доцент, г. Алматы, Республика Казахстан

Тлеуов Тлеубек Муратович

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: суд, правосудие, толкование норм права, нормативные постановления, правотворчество.

Аннотация. Хотя и для судебной власти в соответствии с правовым статусом, а также закрепление в действующей Конституции, и иных правовых актах основ деятельности





судебной власти связывают с отправлением правосудия и это непосредственно связано с разъяснениями по вопросам судебной практики. В статье рассмотрены вопросы правосудия в Республике Казахстан и деятельность Верховного Суда Республики Казахстан по разъяснению норм права, связанные судебной практикой. В представленной статье авторы хотели обратить внимание на правовую природу нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан и их четкую роль в формировании единой судебной практики в области правосудия на всех уровнях судебной системы. В статье рассмотрены теоретические и практические основы, которая была тщательно раскрыта для решения проблем которые возникают у судебной власти в нашей стране, как часть этого процесса и всесторонних изменений была определена роль разъяснения нормативных правовых актов в судебной деятельности. В настоящее время в юридической литературе появляется мнения что по природе нормативные юридические постановления схожи с судебным прецедентом в англосаксонской правовой системе, и есть такие которые основой для обоснования своей точки зрения утверждают, что это создает новый нормативный акт. Сравнивая теоретических положения и закреплённые законодательстве нормы, касающиеся Нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан, авторы предполагают, что предложения, содержащиеся в статье, могут представлять интерес не только для теоретиков-юристов, но и для практических юристов. Правовой статус нормативных решений Верховного Суда Республики Казахстан раскрывается в тексте данной статьи на основе общего анализа существующей практической деятельности, современных теоретических подходов и авторских идей.

JUSTICE AND LAW CLARIFICATION IN THE ACTIVITIES OF THE JUDICIARY

Karaev Alipasha Agakhanovich

Associate Professor of Adilet Law School Caspian Public University, Leading Researcher, Department of Constitutional, Administrative Legislation and Public Administration, Institute of Legislation and Legal Information of the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan, Candidate of Law, Almaty, Republic of Kazakhstan

Tleuov Tleubek

Doctoral student of Adilet Law School, Caspian Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: court, justice, interpretation of legal norms, normative decisions, law-making.

Abstract. Although for the judiciary in accordance with the legal status, as well as the establishment in the current Constitutions and other legal acts of the foundations of the judiciary is associated with the administration of justice and this is directly related to the clarification of judicial practice. The article deals with issues of justice in the Republic of Kazakhstan and the activities of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan to explain the rules of law related to judicial practice. In this article, the authors wanted to draw attention to the legal nature of the normative decisions of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan and their clear role in the formation of a unified judicial practice in the field of justice at all levels of the judicial system. The article deals with the theoretical and practical basis, which was carefully disclosed to solve the problems that arise in the judicial power in our country, as part of this process and comprehensive changes, the role of clarification of normative legal acts in judicial activity was determined. Currently, there are opinions in the legal literature that the nature of normative legal decisions is similar to the judicial precedent in the Anglo-Saxon legal system, and there are those who claim that this creates a new normative act as a basis for justifying their point of view. Comparing the theoretical provisions and the norms enshrined in the legislation concerning the Normative decisions of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, the authors suggest that the proposals contained in the article may be of interest not only for legal theorists, but also for practical lawyers. The legal status of normative decisions of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan is revealed in the text of this article on the basis of a General analysis of existing practical activities, modern theoretical approaches and author's ideas.

Сот билігі құқықтық мемлекеттің маңы-
зды құрамдас бөлігі, оның демократиялық
дамуының кепілі болып табылады. Оның

жағдайы азаматтардың қазіргі заманғы қа-
зақстандық құқықтық саясатқа, қоғам тара-
пынан билікке деген сенім деңгейіне тікелей





әсер етеді, яғни сот төрелігін жүзеге асыру сапасы-еліміздің құқықтық мемлекетке ілгерілеуінің басты көрсеткіштерінің бірі екені сөзсіз.

Сот билігі құқық туралы дауда бас төрешінің рөлін қамтамасыз ете отырып, құқықтық мемлекет тетігінде ерекше рөл атқаратындықтан. Сонымен қатар, бүгінгі таңда барлық өркениетті елдердегі соттарға көп қырлы өкілеттіктер берілген. Сот төрелігін жүзеге асыру процесінде сот тікелей немесе жанама түрде, ал көптеген жағдайларда дербес өкілеттік ретінде сот практикасы мәселелері жөніндегі қолданыстағы заңнаманы түсіндіру, мемлекеттік органдар мен лауазымды адамдардың шешімдері мен іс-әрекеттерінің заңдылығы мен негізділігін бақылау, үкімдердің, өзге де сот шешімдері мен басқа да органдардың шешімдерінің орындалуын қамтамасыз ету, соттарға ведомстволық бағынысты әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы істерді қарау және шешу сияқты басқа да мәселелерді жүзеге асырады.

Қазіргі заманғы сот жүйесін қалыптасуы Қазақ ССР Жоғарғы Советінің 1990 жылғы 25 қазандағы № 307-ХІІ Қаулысы мен Қазақ Советтік Социалистік Республикасының Мемлекеттік егемендігі туралы декларацияның қабылдануымен ерекшеленіп, мұнда алғаш рет маңызды принциптердің; мемлекеттік биліктің үш тармаққа бөлінуі: «Республикада мемлекеттік өкімет билігі оны заң шығару, атқару және сот билігіне бөлу принципі бойынша жүзеге асырылады. Ең жоғары сот билігін Қазақ ССР Жоғарғы Соты жүргізеді»¹. 1991 жылдың 16 желтоқсанында Қазақстан Республикасының «Қазақстан Республикасының мемлекеттік тәуелсіздігі туралы» Конституциялық заңының 1 – бабына сәйкес Тәуелсіздік жарияланып, оның мәтінінде: «Қазақстан Республикасы - тәуелсіз, демократиялық және құқылық мемлекет. Ол өз территориясында өкімет билігін толық иеленді, өзінің ішкі және сыртқы саясатын дербес белгілеп, жүргізеді»² деп көрсетілген.

Осылайша, Қазақстан Республикасында жаңа үлгідегі сот жүйесін құрудың, соттарға толық көлемде құқық беруді, заңнамада оның шынайы әлеуметтік рөлін бекітудің бірегей мүмкіндігі пайда болды.

Нақты қолданыстағы заңнамада бекітіліп, қолданысқа 1993 жылғы 28 қаңтарда

тәуелсіз Қазақстанның бірінші Конституциясының қабылдануымен байланысты. Бірінші рет Негізгі заң «сот билігі» ұғымына сүйеніп, оның әлеуметтік мақсатын, заттық және аумақтық юрисдикциясын, сондай-ақ оның дербестігін белгілей бастады. Алайда, 1993 жылғы Конституция мінсіз болмады. Соттар туралы тарауда судьялар тәуелсіз деп жарияланса да, олардың тәуелсіздігінің ешқандай кепілдігін Конституция көздеген жоқ. Қазіргі кезде олар: соттардың объективтілігі және олардың қызметінің конструктивтілігі, билік құрылымдары тарапынан қысым көрсету мүмкіндігінен арылу қазіргі ҚР Конституциясында көрініс тапқан.

Сот билігі тек басшы қызметі сот төрелігі болғанмен, менің ойымша, қосымша қызмет деп қарастырсақта Қазақстан Республикасының Жоғарғы Соты норма шығармашылығы қызметін нормативтік қаулылар қабылдау кезінде сот билігін емес, бірыңғай жалпы мемлекеттік билікті жүзеге асырады. Әрине, Жоғарғы Сот нормативтік сипаттағы қаулыларды қабылдай отырып, жоғары сот органы ретінде әрекет етеді. Алайда жоғарғы сот органы сот төрелігін жүзеге асыру саласындағы, сот-құқықтық қатынастар саласындағы бірыңғай жалпы мемлекеттік биліктің өкілі болып табылуының арқасында болып отыр.

Жоғарғы Соттың норма шығару қызметі бұл сот төрелігін жүзеге асыру қызметі емес. Сондықтан нормативтік қаулы Қазақстан Республикасының атынан емес, тек Жоғарғы Соттың атынан және тіпті оның жалпы отырысының атынан қабылданады.

1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданған Қазақстан Республикасының Конституциясының мәтініне сәйкес: «Сот билігі Қазақстан Республикасының атынан жүзеге асырылады және өзіне азаматтар мен ұйымдардың құқықтарын, бостандықтарын мен заңды мүдделерін қорғауды, Республиканың Конституциясының, заңдарының, өзге де нормативтік құқықтық актілерінің, халықаралық шарттарының орындалуын қамтамасыз етуді мақсат етіп қояды»³ деп белгіленген, бірақ осы қызметтің негізінде құқық қолдану процесінде кейбір нормативтік актілерге түсіндірме беру жатыр. Осыған байланысты қоғам Заң шығарушыдан құқықтық нормаларды баяндаудағы айқындық пен қарапайымдылықты,

¹ Қазақ ССР Жоғарғы Советінің 1990 жылғы 25 қазандағы № 307-ХІІ Қаулысы мен Қазақ Советтік Социалистік Республикасының Мемлекеттік егемендігі туралы декларация || Қазақ ССР Жоғарғы Советінің ведомостары, 1990 ж., N 44, 408-құжат.

² 1991 жылдың 16 желтоқсанында Қазақстан Республикасының «Қазақстан Республикасының мемлекеттік тәуелсіздігі туралы» || Қазақ ССР Жоғарғы Советінің ведомостары, 1991 ж., N 51, 622-құжат

³ Қазақстан Республикасының Конституциясы. Конституция 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданды || Қазақстан Республикасы Парламентінің Жаршысы, 1996 жылғы N 4, 217-құжат (Қазақстан Республикасы Парламентінің басылымы)





нормативтік құқықтық актілер жүйесінде олқылықтардың болмауын талап етеді. Алайда, түсінік пен сөз, пікір мен ұсыныс, құқық нормасы мен ұсыныс мазмұны мен формасының ажырамас бірлігінде болса да, бұл бірлік олардың ұқсастығы емес екендігін көрсетеді. Өз тілін білетін адам қандай да бір сөзді қалай қолдануға болатынын біледі, бірақ барлық ықтимал жағдайларда тұтас сөйлемдер туралы айтпағанда, бұл сөзді қалай қолдануға болатынын біле алмайды. Сөз бен ойдың толық сәйкес келмеуі, заңнамадағы болуы мүмкін олқылықтар мәселесін шешуді судьялар құқық қолдану процесінде жүзеге асырады.

Осыған байланысты, нормаларды сот қызметінде құқықты түсіндіру мәселесі өзекті болып отыр. Қазақстандық құқық қолдану практикасында нормативтік актілерде бекітілген осындай акт Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулысы болып табылады және «Құқықтық актілер туралы» Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 6 сәуіріндегі №480-V заңына сәйкес: «Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулысында сот практикасы мәселелері бойынша түсініктемелер қамтылады» - деп белгіленген⁴.

Дегенмен, Жоғарғы Соттың нормашығармашылық қызметі-оның дербес конституциялық-құқықтық қызметінің нысаны.

Бірақ сот төрелігін жүзеге асыру міндеті және қызметінің негізгі нысаны сот биліктің және оның органдарының норма шығармашылық қызмет жүзеге асырылатын, осы саладағы, бірақ салыстырмалы түрде дербес және маңызды қызметінің нысаны, бірақ ол дәстүрдің негізгі емес, ал қосымша немесе толықтыру емес, бас ал екінші деңгейдегі болса, онда және қызмет көрсетуші сипаты қатысты сот төрелігін жүзеге асыру.

Ал егер Жоғарғы Соттың норма шығармашылық қызметін республикадағы өзге де мемлекеттік билік органдарының норма шығармашылық функциялары жүйесінде қарайтын болса, онда Жоғарғы Сот біздің республикадағы құқық шығармашылық қызметтің көптеген субъектілерінің бірі болып табылатынын атап өтуге болады. Қазақстан халқы, Президент, Парламент, Үкімет, Конституциялық Кеңес және Республиканың Жоғарғы Соты қолданылып жүрген құқықтық жариялау құқығын шығаратын норма шығару қызметінің субъектілері болып табылатыны белгілі.

Жоғарғы Соттың заң әдебиетіндегі норма шығармашылық қызметі негізінен құқық түсінудің әртүрлі тұжырымдамалары шеңберінде және атап айтқанда құқық көздері мен соған сәйкес жекелеген теориялар шеңберінде қаралып талқыланады. ҚР Жоғарғы Сотының нормативтік қаулыларының табиғаты мен нысанына қатысты тұжырымдар құқық түсінудің қандай да бір конструкцияларының шегінен тыс шектеледі және шықпайды.

Егер түсіндіру жұмысының нәтижелері қамтылған нормативтік қаулылардың барлық белгілерін ескерсе: жалпыға бірдей міндетті, қолданылу ұзақтығы, бірнеше рет қолдану, субъектілердің кең ауқымына таралуы – түсіндіру нормаларының жиынтығы ретінде қарауға болатын осындай актілердің ерекше сапалы сипаттамасы туралы қорытындыға келуге болады, ал нормативтік қаулылардың өздері нормативтік құқықтық актінің ерекше түріне жатқызылуы тиіс, оларды нормативтік түсіндіру актілері деп атаған жөн.

Дәл осы сот билігінің жоғары органына дефиницияларды, құқықтық терминдерді әзірлеу кезінде нормативтік қаулының мәтінін түсіну, нақтылау шегін белгілеу рөлі жатады. Бұл жағдайда Жоғарғы Сот Парламентке қарағанда қоғамдық қатынастарды реттеу үшін «таза түрде» норма шығарумен айналыспайды, тек қана белгілі бір санаттағы нақты істердің сот тәжірибесін жинақтау негізінде (және тек қана) Конституция мен заңдардың нормаларын дұрыс қолдануды түсіндіреді [1]. Сонымен қатар, Жоғарғы сот заң шығарушы органның құзыретіне алмастырмайды. Алайда, «Заңның рухы мен әрпі» туралы соттың құқықтық тұжырымдары мен ұсыныстары ретінде нормативтік қаулыларда көрсетілген өзінің құқықтық ұстанымдары арқылы Жоғарғы сот заң шығару процесіне белсенді қатысады, оң құқықты қалыптастырады және ағымдағы заңнаманы жетілдіру мен дамытуға ықпал етеді.

Тұтастай алғанда, Жоғарғы Сот беретін нақтылау қолданыстағы заңды жаңа түсінудің немесе оны байланысты және нақты фактіге немесе заң практикасы қалыптасатын фактілер тобына қатысты түсінудің элементін өзіне алып келеді.

Бұл ретте, егер Жоғарғы Соттың нақты істер бойынша сот актілері құқықтық ұстанымдар мен құқық ережелерін әзірлеу арқылы төмен тұрған соттарды ұқсас істер бойынша ұқсас шешімдер қабылдауға бағыттаса, онда нормативтік қаулылар бүкіл

⁴ «Құқықтық актілер туралы» Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 6 сәуіріндегі №480-V // «Егемен Қазақстан» 08.04.2016 ж., № 66 (28794); «Казахстанская правда» от 08.04.2016 г., № 66 (28192); Қазақстан Республикасы Парламентінің Жаршысы, 2016 ж., № 7-І, 46-құжат; ҚР НҚА электрондық түрдегі эталондық бақылау банкі, 18.04.2016 ж.





сот практикасын талдау нәтижесі ретінде Республика Конституциясында көзделген олардың міндеттілігі арқылы бүкіл ел ауқымында оның бірлігін тиімді қамтамасыз етіп отыр. Мәні заң мәтінін өзгертпей Заңның мәнін нақтылау және Жоғарғы Соттың осындай өзгерісті айқындаудағы рөлін айқындау болып табылады. Бұл «түрлену» деп аталатын нормалар мен қағидаттарды нақтылау процесінде, әсіресе азаматтық құқықтық қатынастар субъектілері тиісті құқықтар мен міндеттермен қамтамасыз етілуге тиіс, бірақ олар үнемі мәтіндік түрде жаңғыртылып, заңнамада көрсетілмейтін, бірақ одан туындайтын, құқықтық реттеу саласына түспалданатын және кіретін жағдайда жүзеге асырылады. Қазақстан Республикасындағы Жоғарғы Сот нормативтік қаулыларды қабылдау арқылы осындай «түрленудің» шарасы мен шектерін, оның сипаты мен салдарын анықтайды және «қоғамдық қатынастардың өзгеруіне икемді әрекет етеді» [2, б. 10]. Бұл жағдайда қоғамдық дамуды ескере отырып, заңдардың біртіндеп өзгеруі туралы айтылады. Заң нормалары өз бастауын өзгертпей, ал сот билігі органдары заңдарды нақтылап, нақты дауларды шеше отырып немесе заңдарға ресми түсіндірме бере отырып, мұндай өзгерістерді белгілейді. Олар доктринаны қалыптастырады, заңдардың қандай да бір ережелерін өз түсінігін береді және осылайша өтпелі қоғамға орнықты бағдарлар жүйесін ұсына отырып, өз нормативтік қаулыларында заңдарды нақтылауды жүзеге асырады.

Жоғарғы Сот кейде өз құзыретін өз бетінше кеңейтіп, заң қолданысының шектерін кеңейтіп немесе тарылтып, заңнама саласына басып кіргенін жиі сынға алады. Алайда, сот практикасы үшін соттың құқықтық нормаларды қолдану процесінде пайдаланылатын әртүрлі дефинициялар мен құқықтық терминдерді түсінуде біркелкіліктің маңызы зор екенін атап өткен жөн. Дәл осы сот билігінің жоғары органына нормативтік құқықтық актінің мәтінін осындай дефиницияларды әзірлеу кезінде түсіну шектерін белгілеу рөлі жатады. ҚР Жоғарғы Сотының бұл ерекше рөлі, мысалы, азаматтық заңнамаларда сандық және сапалық сипаттамалары бар (ақылға қонымды мерзім, ұзақ кезең, пайдаға, елеулі бұзушылық, дереу және т.б.) бағалау ұғымдарының, белгісіз ұғымдардың үлкен саны немесе нақты заңнамалық анықтамасы жоқ терминдер (азаматтық айналым, әдет-ғұрып, ұсақ тұрмыстық мәміле және т. б.) бар. Азаматтық құқықтың әртүрлі санаттарының анықтамаларын тұжырымдау және мағынасын түсіндіру - өте күрделі, үлкен интеллектуалдық күш-жігерді және кең доктриналды тәсілді талап ететін са-

бақ, бірақ ол сөзсіз, өкінішке орай, объективті бағаланғаннан гөрі, көп сынға түседі. Бұрын белгісіз азаматтық-құқықтық қатынастарды реттейтін азаматтық заңнаманың жаңа актілерінің қолданысқа енгізілуіне байланысты нақты ұғымдар мен дефиницияларды тұжырымдау арқылы құқықтық құбылыстардың мәнін дәл және дұрыс айқындау қажеттілігі туындайды. Мұндай жұмыс Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулыларын қабылдау арқылы жүзеге асырылады. Осы қаулыларда берілетін заң нормаларын нақтылау және нақтылау, сөзсіз, құқықтық реттегіш сипатқа ие болады, өйткені оларда жаңа ұғымдарды, анықтамаларды, салыстыру әдістерін, қарама-қарсы қою және т.б. тарта отырып, бұрын қалыптасқан нормалар қисынды түрде дамиды, яғни қарастырылатын мәселені түсінуге жаңалықты енгізетін ойлау операциялары. Осы элемент болмаған жағдайда жаңалық, кез келген түсінік, түсініктеме мағынасыз. Құқықты түсіндіру әрқашан қолданыстағы заңды жаңа түсінудің немесе оны байланысты және нақты фактіге не олардың заң практикасы қалыптасатын фактілер тобына қатысты түсінудің элементін өзіне алып келеді, ал нормативтік қаулылар бізде қолданыстағы құқық жүйесіне енгізілгенін ескере отырып, Жоғарғы Соттың интерпретациялау қызметі нәтижелерінің мұндай сипаттамалары әбден заңды және негізді болып табылады.

Алайда Жоғарғы Соттың нормативтік қаулысы - бұл Нормативтік құқықтық акт болғандықтан, бұл қаулымен жаңа нормалар құрылуда. Кез келген Нормативтік құқықтық акт жаңа нормаларды тудырады. Тіпті қолданыстағы құқық нормасын түсіндіру - бұл жаңа норма, өйткені бұл түсіндіру-бұл мемлекет санкциялаған жалпыға міндетті тәртіп. Демек, сондай-ақ Жоғарғы Соттың нормативтік қаулылары құқықтық актілердің ерекше түрлерінің бірі болып табылады, олардың мазмұнында бастапқы нормаларды түсіндіру, нақтылау және нақтылау органикалық жазылады.

Тағы бір маңызды сәт туралы. Бүгін заңдарды ресми түсіндірме беруді жүзеге асыратын мемлекеттік органдармен мен лауазымды тұлғалар белгіленгенмен, олардың түсіндірме берудің міндетті заңдық күші жоқ және ұсынымдық сипатта болады. Заңнамалық нормаларды түсіндіруге, нақтылауға және нақтылауға бағытталған нормативтік қаулылардың сипатын ескере отырып, осы бос орын Бүгін Қазақстан Республикасының Жоғарғы Соты толықтыратынын белгілі бір сеніммен айтуға болады. Бұл Жоғарғы Соттың нормативтік қаулыларын қоғамдық қатынастарды құқықтық реттегіштер жүйесін-





де бөліп көрсететін Конституцияның рухы мен мағынасына толығымен сәйкес келеді. Осыған байланысты құқық қолдану субъектілері бойынша нормативтік қаулылардың қолданылу аясы соттармен шектелмеуі тиіс, өйткені, біріншіден, Конституция нормативтік қаулыларды тек сот жүйесі үшін ғана бағыттамайды, ал оларды құқықтық қатынастарға қатысушылардың барлығы пайдалануды, орындауын және қолдануды көздейді. Сот билігі құқық туралы дауда бас төрешінің рөлін қамтамасыз ете отырып, мемлекеттік билік тетігінде өзі ерекше рөл атқарады.

Осылайша, ҚР Жоғарғы Сотының нормативтік қаулыларының мәнін қазіргі кезеңде асыра бағалау қиын. Егер Жоғарғы Соттың нақты істер бойынша сот актілері Құқықтық ұстанымдар мен құқық ережелерін әзірлеу арқылы төмен тұрған соттарды ұқсас істер бойынша ұқсас шешімдер қабылдауға

бағыттаса, онда нормативтік қаулылар бүкіл сот практикасын талдау нәтижесі ретінде Республика Конституциясында көзделген олардың міндеттілігі арқылы бүкіл ел ауқымында оның бірлігін тиімді қамтамасыз етеді.

Ал нормативтік қаулылар жазылған құқықтың бос жерлерін толтырады және өтпелі қоғамға үздіксіз құқықтық реттеудің тұрақты бағдарлары жүйесін ұсына отырып, қоғамдық қатынастардың өзгеруіне икемді әрекет етеді.

Демек, бірыңғай мемлекеттік билік жүйесіндегі соттың дербестігі өзге құрамдас бөліктерден басқа және заңды нақтылау, құқықтағы олқылықтарды жою, соттар үшін ғана емес, өзге де мемлекеттік органдар, жеке және заңды тұлғалар үшін, яғни бүкіл қоғам үшін маңызды тәжірибелік мәні бар құқық ережелерін құру арқылы дамитын оның түсіндіру құзыреті нысанында көрінеді.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Баишев Ж.Н. Роль нормативных постановлений Верховного Суда в обеспечении прямого действия Конституции. VI Августовские чтения, посвященные Дню Конституции Республики Казахстан. 28-29 августа 2008 года, г. Астана // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30352190.

2. Сорокин В.В. Судебная практика как источник права: за и против / В.В. Сорокин // Сибирский Юридический Вестник. - 2002. - № 3.

REFERENCES

1. Baishev ZH. N. Rol' normativnykh postanovleniy Verkhovnogo Suda v obespechenii pryamogo deystviya Konstitutsii. VI Avgustovskiy chteniye, posvyashchennyye Dnyu Konstitutsii Respubliki Kazakhstan. 28-29 avgusta 2008 goda, g. Astana.

2. Sorokin V.V. Sudebnaya praktika kak istochnik prava: za i protiv // Sibirskiy yuridicheskiy vestnik. 2002. - № 3.





ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА ЭКСТРЕМИЗММЕН КҮРЕСУДІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖОЛДАРЫ

Абижанов Сырым Маратұлы

Мақан Есбулатов атындағы Қазақстан Республикасы ІІМ Алматы
академиясының взвод командирі полиция подполковнигі, PhD докторы
Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: экстремизм, діни экстремизм, терроризм, қылмыс, жауаптылық, радикализм, қылмыстылық, экстремистік ұйымдар.

Аннотация. Бүгінгі күні Экстремизм қазіргі заманның өзекті мәселелерінің бірі болып табылады. Қазіргі уақытта экстремизм ұғымы 2001 жылы Қазақстан Республикасы, Қытай Халық Республикасы, Қырғыз Республикасы, Ресей Федерациясы, Тәжікстан Республикасы және Өзбекстан Республикасы қол қойған Терроризмге, сепаратизмге және экстремизмге қарсы күрес туралы Шанхай конвенциясында ғана ресми түрде тіркелген. Орталық Азия мен Ресей елдері үшін «ортақ» болып табылатын осы құжатқа сәйкес экстремизм «билікті күшпен басып алуға немесе билікті күшпен ұстап тұруға, сондай-ақ мемлекеттің конституциялық құрылысын күшпен өзгертуге, сол сияқты қоғамдық қауіпсіздікке күшпен қол сұғуға, оның ішінде жоғарыда аталған мақсаттарда заңсыз қарулы құралымдарды ұйымдастыруға немесе оларға қатысуға және Тараптардың ұлттық заңнамасына сәйкес қылмыстық тәртіппен қудалауға бағытталған қандай да бір әрекет» деп түсіндіріледі.

Іс жүзінде біздің мемлекеттеріміздің әрқайсысында экстремизмге қарсы тұрудың және алдын-алудың стратегиясы бар: мысалы, Қазақстанда бұл 2018-2022 жылдарға арналған діни экстремизм мен терроризмге қарсы екінші мемлекеттік бағдарлама жүзеге асырылуда.

Экстремизм барлық мемлекеттердегі әлеуметтік құрылымдар мен билік арасындағы өзара іс-қимылсыз тиімді бола алмайды. Тек серіктестік қарым-қатынастар әлемге қауіп төндірген қатерге төтеп бере алады. Жастарды тәрбиелеу процесінде экстремизмге Ақпараттық қарсы іс-қимыл басымдыққа ие болатын бірыңғай білім беру кеңістігін құру қажет. Тұлғаның экстремистік бейімділігін анықтаудың жаңа психологиялық-педагогикалық технологиялары қажет.

Бұл мақалада ұлттық қауіпсіздікке төнетін қауіп факторы ретінде экстремизмнің деңгейі мен сипаты талданады, «азымдағы өмірдегі экстремизм» ұғымы ашылады. Қазақстан Республикасында экстремизмге қарсы күрестің құқықтық тәсілдері қарастырылады.

ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ БОРЬБЫ С ЭКСТРЕМИЗМОМ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Абижанов Сырым Маратұлы

Командир взвода Алматинской академии МВД Республики Казахстан
имени Макана Есбулатова, подполковник полиции, доктор PhD
г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: экстремизм, религиозный экстремизм, терроризм, преступление, ответственность, радикализм, преступность, экстремистские организации.

Аннотация. Экстремизм на сегодняшний день признан одним из наиболее актуальных проблем современности. Как известно, понятие экстремизма в данный момент официально зафиксировано лишь в Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, которая была подписана Республикой Казахстан, Китайской Народной Республикой, Кыргызской Республикой, Российской Федерацией, Республикой Таджикистан и Республикой Узбекистан в 2001 году. Согласно этому документу, который является «общим знаменателем» для стран Центральной Азии и России, экстремизм трактуется как «какое-либо деяние, направленное на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государства, а равно насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в вышеуказанных целях незаконных вооруженных формирований или участие в них, и преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законода-





тельством сторон».

На практике у каждого из наших государств сформирована стратегия по противодействию и профилактике экстремизма: к примеру, в Казахстане это уже вторая Государственная программа по противодействию религиозному экстремизму и терроризму на 2018-2022 годы.

Противодействие экстремизму не может быть эффективным без взаимодействия между социальными структурами и властью во всех государствах. Только партнерские отношения могут противостоять угрозе, нависшей над миром. Необходимо создать единое образовательное пространство, приоритетом которого станет информационное противодействие экстремизму в процессе воспитания молодежи. Необходимы новые психолого-педагогические технологии выявления экстремистских наклонностей личности.

В данной статье анализируется уровень и характер экстремизма как фактора угрозы устойчивости национальной безопасности, раскрывается понятие «экстремизм в текущей жизни». Рассматриваются правовые способы борьбы с экстремизмом в Республике Казахстан.

LEGAL METHODS OF COMBATING EXTREMISM IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Abizhanov Syrym Maratovich

Platoon commander of the Almaty Academy of the Ministry of Internal
Affairs of the Republic of Kazakhstan named after Maken Yesbulatov, doctor PhD
Almaty, the Republic of Kazakhstan

Keywords: extremism, religious extremism, terrorism, crime, responsibility, radicalism, crime, extremist organizations.

Abstract. Extremism is currently recognized as one of the most pressing problems of our time. As you know, the concept of extremism is currently officially fixed only in the Shanghai Convention on combating terrorism, separatism and extremism, which was signed by the Republic of Kazakhstan, the people's Republic of China, the Kyrgyz Republic, the Russian Federation, the Republic of Tajikistan and the Republic of Uzbekistan in 2001. According to this document, which is a «common denominator» for the countries of Central Asia and Russia, extremism is interpreted as «any act aimed at forcibly seizing power or forcibly retaining power, as well as forcibly changing the constitutional order of the state, as well as forcibly encroaching on public security, including organizing or participating in illegal armed groups for the above-mentioned purposes, and being prosecuted in accordance with the national legislation of the parties».

In practice, each of our countries has a strategy for countering and preventing extremism: for example, in Kazakhstan, this is the second State program for countering religious extremism and terrorism for 2018-2022.

Countering extremism cannot be effective without interaction between social structures and the authorities in all States. Only partnerships can counter the threat that hangs over the world. It is necessary to create a single educational space, the priority of which will be informational counteraction to extremism in the process of educating young people. New psychological and pedagogical technologies are needed to identify extremist tendencies of the individual.

This article analyzes the level and nature of extremism as a threat to the stability of national security, reveals the concept of «extremism in the current life». Legal ways of combating extremism in the Republic of Kazakhstan are considered.

Қазақстан Республикасы Тұңғыш Президенті Н.Ә. Назарбаев «Қазақстанның Үшінші жаңғыруы: жаһандық бәсекеге қабілеттілік» атты Қазақстан халқына Жолдауында терроризм мен экстремизм қатерінің өрши түсуі жағдайларындағы мемлекеттің қауіпсіздік ахуалы әлемнің дамыған елдердің бірі ретіндегі одан әрі дамуымен қалыптасуының күші мен қабілеттігінің өлшемі болып белгіленді¹.

Қазақстан Республикасының 1267 және 1988 санкциялық комитеттерге төрағалық етуі Біріккен Ұлттар Ұйымына мүше мемлекеттердің «ДАИШ», «Әл-Каида» және «Талибан» террористік ұйымдарына қарсы іс-қимыл бойынша күш-жігерін нығайтуға себепші болды. Өңірлік қауіпсіздік арнаулы мемлекеттік және құқық қорғау органдарының Тәуелсіз Мемлекеттер Достастығының

¹ Қазақстан Республикасының Тұңғыш Президенті Н. Назарбаевтың Қазақстан халқына жолдауы. 2017 жылғы 31 қаңтар «Қазақстанның үшінші жаңғыруы: жаһандық бәсекеге қабілеттілік» // <http://www.akorda.kz>.





Терроризмге қарсы орталығымен, Шанхай ынтымақтастық ұйымының Өңірлік терроризмге қарсы құрылымымен, Ұжымдық қауіпсіздік туралы шарт ұйымымен және Біріккен Ұлттар Ұйымы Есірткі және қылмыс басқармасының, Еуропадағы қауіпсіздік пен ынтымақтастық ұйымы мен Қазақстан Республикасындағы Еуропалық Одақ өкілдіктерімен белсенді өзара іс-қимылымен қамтамасыз етілген².

Қабылданған шараларға қарамастан біздің елдің азаматтарының шетелде экстремистік әрекеттерге қатысу проблемасы өзекті болып қалуда.

Интернетте орналастырылатын террористік ұйымдардың ақпараттық-насихат материалдарының техникалық, көркемдік және психологиялық мазмұны сапасының артқаны байқалады. Әлеуметтік желілерді пайдалану халықаралық террористік ұйымдардың эмиссарларына өз аудиториясын айтарлықтай кеңейтуге, жүргізілетін үгіт-насихатты жүйелі негізге ауыстыруға мүмкіндік береді. Интернеттің және әлеуметтік желілердің пайдаланушыларын экстремизмді насихаттау әсерінен оқшаулау мақсатында ақпараттық кеңістікке Қазақстан Республикасы заңнамасының сақталуына қатысты мониторинг жүргізіледі.

Көптеген авторлар экстремизмнің келесі түрлерін, соның ішінде саяси; ұлттық, нәсілдік, этникалық және діни экстремизмді атап атеді. Сонымен бірге «экстремизмнің» кейбір зерттеушілері жоғарыда аталған экстремизм түрлеріне қосымша: ұлтшылдық; идеологиялық - қылмыстық экстремизмнің түрлерін жатқызады. А.В. Кузьмин экстремизмнің келесі нысанын сипаттайды: ұлтшылдық, ол экстремизм түрі ұлттық, яғни бір ұлттың мүддесін қорғау үшін радикалды тұрғыда іс-әрекеттер жасауы болып табылады [1, 153 б.].

Экстремизмнің кейбір зерттеушілері, атап айтқанда, О.С. Жукова, Р.Б. Иванченко, В.В. Трухачев экстремизмнің осындай түрін ақпараттық ретінде ерекшелендіреді. Бұдан шығатыны, егер экстремизм қоғамның әлеуметтік қатынастар саласында (саяси, ұлттық, діни және т.б.) көрінсе, экстремизмнің нысаны туралы емес, оның түрі туралы айту керек деп санайды [2, 54 б.].

С.Н. Поминовтың айтуынша «діни экстремизм» соңғы кездерде қарастырылған экстремизмнің тәуелсіз түріне жатқызыла-

ды, яғни тұрақты және ұйымдық сипатта болады [3, 3 б.].

Бұл автордың пікірімен келісуге болады, себебі «діни экстремизм» Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігіне қауіп төндіреді. Осыған байланысты Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігі туралы Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 6 қаңтардағы № 527-IV Заңына сәйкес Ұлттық қауіпсіздік түрлеріне: 1) қоғамдық қауіпсіздік – қоғамның тұтастығы мен оның тұрақтылығы қамтамасыз етілетін азаматтар өмірінің, денсаулығының және амандығының, қазақстандық қоғамның рухани-имандылық құндылықтарының және әлеуметтік қамсыздандыру жүйесінің нақты әрі ықтимал қауіп-қатерлерден қорғалуының жай-күйі³.

Қазақстан Республикасында діни экстремизм мен терроризмге қарсы іс-қимыл жөніндегі 2018 - 2022 жылдарға арналған мемлекеттік бағдарламасының мақсаты - Діни экстремизмнің зорлық-зомбылық көріністері мен терроризм қауіптерінен адамның, қоғамның және мемлекеттің қауіпсіздігін қамтамасыз ету, ал міндетіне - қоғамда радикалдық идеологияға қарсы иммунитетті және радикалдық көріністерге мүлдем төзбеушілікті қалыптастыруға бағытталған діни экстремизм мен терроризмнің алдын алу шараларын жетілдіру⁴.

Экстремизмге қарсы іс-қимыл туралы Қазақстан Республикасының 2005 жылғы 18 ақпандағы N 31 Заңына сәйкес экстремизм – мыналардан тұрады: жеке және (немесе) заңды тұлғаның, белгіленген тәртіппен экстремистік деп танылған ұйымдар атынан жеке және (немесе) заңды тұлғалар бірлестігінің әрекеттер ұйымдастыруы және (немесе) жасауы; Қазақстан Республикасының конституциялық құрылысын күшпен өзгертуді, егемендігін, оның аумағының тұтастығын, қолсұғылмаушылығын және бөлінбестігін бұзуды, мемлекеттің ұлттық қауіпсіздігі мен қорғаныс қабілетіне нұқсан келтіруді, билікті күшпен басып алуды немесе билікті күшпен ұстап тұруды, заңсыз әскерилендірілген құралым құруды, оған басшылық жасауды және қатысуды, қарулы бүлік ұйымдастыруды және оған қатысуды, әлеуметтік, тектік-топтық алауыздықты қоздыруды (саяси экстремизмді); нәсілдік, ұлттық және рулық алауыздықты, оның ішінде зорлық-зомбылықпен немесе зорлық-зом-

² Діни қызмет және діни бірлестіктер туралы Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 11 қазандағы № 483-IV Заңы // <https://online.zakon.kz>.

³ Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігі туралы Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 6 қаңтардағы № 527-IV Заңы // <https://online.zakon.kz>.

⁴ Қазақстан Республикасында діни экстремизм мен терроризмге қарсы іс-қимыл жөніндегі 2018 – 2022 жылдарға арналған мемлекеттік бағдарламаны бекіту туралы Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2018 жылғы 15 наурыздағы № 124 қаулысы // <https://online.zakon.kz>.





былыққа шақырумен байланысты алауыздықты қоздыруды (ұлттық экстремизмді; діни өшпенділікті немесе алауыздықты, оның ішінде зорлық-зомбылықпен немесе зорлық-зомбылыққа шақырумен байланысты өшпенділікті немесе алауыздықты қоздыруды, сондай-ақ азаматтардың қауіпсіздігіне, өміріне, денсаулығына, имандылығына немесе құқықтары мен бостандықтарына қатер төндіретін кез келген діни практиканы қолдануды (діни экстремизмді) көздейтін әрекеттер ұйымдастыруы және (немесе) жасауы⁵.

Шанхай ынтымақтастық ұйымының экстремизмге қарсы іс-қимыл жөніндегі конвенцияға сәйкес экстремизмнің келесі анықтамасы сипатталады: «экстремизм» - саяси, әлеуметтік, нәсілдік, ұлттық және діни қақтығыстарды күшпен және басқа да конституцияға қайшы келетін әрекеттер арқылы шешуге бағытталған идеология және практика» адамдардың саяси, әлеуметтік, нәсілдік, ұлттық және діни тиесілігінің белгілері бойынша олардың айрықшылығын, артықшылығын не толыққанды еместігін насихаттау және де осы іс-әрекеттерді жүзеге асыруға жария түрде шақыру, экстремизмді насихаттау мақсатында экстремистік материалдарды жаппай дайындау, сақтау және тарату болып табылады⁶.

Жоғарыда аталған «экстремизм» халықаралық анықтамасын талдаудан бұл терминді билікті күштеп тартып алу, билікті мәжбүрлеп ұстау, конституциялық тәртіптің өзгеруі деп түсіну керек.

Қазақстан Республикасы аумағында тыйым салынған террористік және экстремистік ұйымдар тізімі Қазіргі кезде Қазақстанда тыйым салынған террористік және экстремистік құрылымдардың ұлттық тізіміне енген шетелдік ұйымдар: Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2004 жылғы 15 қазандағы шешімі негізінде: «Әл-Қайда» «Шығыс Түркістанның ислам қозғалысы» «Өзбекстанның ислам қозғалысы» «Күрттер Халық конгресі» («Конгра-Гел») Жоғарғы Соттың 2005 жылғы 15 наурыздағы шешіміне сәйкес «Асбат әл-Ансар» «Мұсылман бауырлар» «Талибан» қозғалысы» Бозгүрд» «Орталық Азия моджахедтерінің жамағаты» «Лашкар-е-Тайба» «Әлеуметтік реформалар қоғамы». Астана қаласы сотының 2005 жылғы 28 наурыз шешімімен»

Хизб-ут-Тахрир» ұйымы. Астана қаласы сотының 2006 жылғы 17 қараша шешімімен» АУМ Синрикё», «Шығыс Түркістанды азат ету ұйымы». Астана қаласы сотының 2008 жылғы 5 наурыз шешімімен» Түркістан ислам партиясы. Алматы қаласының арнайы маманданған ауданаралық экономикалық сотының 2008 жылғы 5 ақпан шешімімен» Алля-Аят» Алматы қаласының арнайы маманданған ауданаралық экономикалық сотының 2009 жылғы 5 ақпан шешімімен» Ата жолы». Атырау қаласы сотының 2011 жылғы 25 қараша шешімімен» Джунд-әл-Халифат». Шығыс Қазақстанның арнайы маманданған ауданаралық экономикалық сотының 2012 жылғы 7 маусым шешімімен» Сенім. Білім. Өмір» РҚБ. Астана қаласы Сарыарқа аудандық сотының 2013 жылғы 18 тамыз шешімімен» Таблиғи жамағат». Астана қаласы Сарыарқа аудандық сотының 2014 жылғы 18 тамыз шешімімен» Ат-такфир-уаль-Хиджра». Астана қаласы Есіл аудандық сотының 2015 жылғы 15 қазан шешімімен» Ислам мемлекеті» (ИШИМ, ДАИШ, ИМ), «Ән-Нусра майданы». 13.03.2018 Астана қаласы Есіл аудандық сотының шешімімен «Қазақстанның демократиялық таңдау» «ДВК» ұйымы экстремистік ұйымдар деп танылды⁷.

Сонымен қатар Қазақстан Республикасының аумағында алып келуге, басып шығаруға, таратуға тиім салынған экстремистік белгілері бар діни әдебиеттер мен ақпараттық материалдардың жалпы саны 759 болып табылады, оларға: «Ұлылық жолы», Юсуф Ас-Саботин кібаты, «Хизбут Тахрирдің Ислами Үмметке, соның ішінде, ондағы күш иелеріне жолдаған үндеуі», «Ислами тұлға», Тақаюддин Набахони кібаты және т.б., жатқызылады. Олар Қазақстан Республикасының аумағында экстремистік әдебиеттер мен ақпараттық материалдар деп соттың шешімімен танылды⁸.

2014 жылғы Қазақстан Республикасы қылмыстық кодексіне сәйкес экстремистік қылмыстар қатарына 174-бап. Әлеуметтік, ұлттық, рулық, нәсілдік, тектік-топтық немесе діни алауыздықты қоздыру, 179-бап. Билікті басып алуды немесе ұстап тұруды насихаттау немесе оған жария түрде шақыру, сол сияқты билікті басып алу немесе ұстап тұру не Қазақстан Республикасының конституциялық құрылысын күштеп өзгерту,

⁵ Экстремизмге қарсы іс-қимыл туралы Қазақстан Республикасының 2005 жылғы 18 ақпандағы N 31 Заңы // <https://online.zakon.kz>.

⁶ Шанхай ынтымақтастық ұйымының экстремизмге қарсы іс-қимыл жөніндегі конвенциясына қол қою туралы Қазақстан Республикасы Президентінің 2017 жылғы 6 маусымдағы № 492 Жарлығы // <https://online.zakon.kz>.

⁷ Қазақстан Республикасының дін істері және азаматтық қоғам министрлігінің Дін істер комитетінің ресми сайты <https://din.diakom.gov.kz>.

⁸ Қазақстан Республикасы Бас прокурорының 2017 жылға арналған операциялық жоспары. Астана. 29 желтоқсан 2016. // <http://prokuror.gov.kz>.





180-бап. 180 бап Сепаратистік әрекет, 181-бап. Қарулы бүлік, 182-бап. Экстремистік топ құру, оған басшылық ету немесе оның әрекетіне қатысу, 184-бап. Диверсия, 258-бап. Террористік немесе экстремистік әрекетті қаржыландыру және терроризмге не экстремизмге өзге де дем берушілік, 259-бап. Террористік не экстремистік әрекетті ұйымдастыру мақсатында адамдарды азғырып көндіру немесе даярлау не қаруландыру, 260-бап. Террористік немесе экстремистік даярлықтан өту, 405-бап. Қоғамдық немесе діни бірлестіктің не өзге де ұйымның экстремизмді немесе терроризмді жүзеге асыруына байланысты олардың қызметіне соттың тыйым салу немесе тарату туралы шешімінен кейін олардың қызметін ұйымдастыру және оған қатысу қылмыстары жатқызылады⁹.

Осы көрсетілген қылмыстарға жаза тағайындау барысында сотпен қылмыстық кодекстің 54 бабы қылмыстық жауаптылық пен жазаны ауырлататын мән-жайлары ескеріледі. Осы бапқа сәйкес ұлттық, нәсілдік және діни өшпенділік немесе араздық уәжі бойынша, басқа адамдардың құқыққа сыйымды әрекеттері үшін кек алу, сондай-ақ басқа қылмыстық құқық бұзушылықты жасыру немесе оны жасауды оңайлату мақсатында қылмыстық құқық бұзушылық жасау ауырлататын мән-жай ретінде сараланады.

А.Н. Ағыбаевтың пікірінше ұлттық, нәсілдік дұшпандықты немесе араздықты қоздыруға ұлттық ар-намыс пен қадір-қасиетті кемсітуге сондай-ақ азаматтардың нәсілдік немесе ұлттық, тегіне қарай олардың құқықтарын тікелей немесе жанамалай шектеуге немесе оларға, тікелей немесе жанамалай артықшылықтар белгілеуге қасақана бағытталған іс-әрекеттерді қылмыстық заң қылмыстық құқық бұзушылық құрамына жатқызады [4, 196 б.].

Жоғарыда айтылған анықтамаға сүйене отырып, экстремизмнің басты белгісі - бұл идеология, яғни идеялар жүйесі, төтенше радикал болып табылады. Сонымен, экстремизмнің мәні әлеуметтік әлеуметтік қақтығыстың бір жағы қарсыласқа қарсы агрессияны (экстремалды көзқарастар төзбеушілік) көрсетеді. Бұл жағдайда өркениетті тәсілдің орнына қоғам мен мемлекеттің өз көзқарастары мен догмаларын тануға байланысты әдіс таңдалады.

«Экстремизм» терминін ескере отырып, біз «діни экстремизм» анықтамасының екінші компоненті болып табылатын «дін» терминін зерттейміз.

Алғашқы діни идеялар қарапайым қоғамда қалыптасқанын атап өту керек. «Кеш

палеолит дәуірінде (35-10 мың жыл бұрын) қарапайым адамдар өлімнен кейінгі өмір туралы ойларға ие болған»деп түсіндіреді.

О.И. Белый пайымдауынша, діни экстремизм басқа діндер мен конфессиялар өкілдеріне ғана төзбеушілікте көрінеді [5, 80 б.].

М.А. Яворский пікіріде дәл солай, өйткені ол біз оқып жатқан экстремизмнің түрін «басқа діндердің сенімі мен көзқарасына төзбеушілік» деп атайды [6, 23 б.].

Осылайша, бұл авторлар діни экстремизмді тек қана қылмыскерге қатысты басқа сенімге ие адамдарға ғана төзбеушіліктің көрінісі ретінде қарастырады. Е.Л. Забарчук анықтамасында келесі белгілер бар: дінге негізделген әлеуметтік өмір құбылысы; төтенше көзқарастарды ұстану; басқа дүниетанымға бейім адамдарға қатысты төзімсіздік көрінісі; бір немесе бірнеше конфессиялардағы қарсыласу, соның нәтижесінде қылмыс жасауы болып табылады [7, 7 б.].

Я.М. Ханмагомедов пікірі бойынша, діни экстремизм діни негізде қолданыстағы ішкі заңдармен тыйым салынған әрекеттер жасауға бағытталған радикалды діни идеологияны жүзеге асырудың ерекше формасында, сондай-ақ осы актілерді жеке және әлеуметтік топтарға басқа адамдарға қатысты экстремистермен салыстырғанда әлемдік көзқарас юолып табылады [8, 45 б.].

Р.Р. Абдулганеев діни экстремизмді «нақты діни идеяны мойындай отырып, діни, әлеуметтік, моральдық, саяси және өзге де көзқарастардан бас тарту арқылы түбегейлі діни идеологияны жүзеге асырумен байланысты әлеуметтік құбылыс сипатына ие әлеуметтік сананың бір түрі» деп түсінеді [9, 152 б.].

Бұл анықтамада негізгі ерекшеліктер: әлеуметтік феноменнің экстремалды түрі және радикалды діни идеологияны жүзеге асыру. Қарастырылып отырған анықтамамыз талдай отырып келесі негізгі ерекшеліктерді сипаттаймын: діни экстремизм - діни келіспеушілікті тудырады; адамның және азаматтың құқықтарын, бостандықтарын мен заңды мүдделерін, оның ішінде діни сенімі немесе дінге көзқарастарын бұзу болып табылады. Бұл экстремизмнің түрі дінаралық қарым-қатынас саласында қызмет атқарады деп санайды, ал автор діни экстремизмнің қоғамға қатты әсер ету фактісін, атап айтқанда, оған негізделген немесе ақтауға негізделген діни нанымдардың белгілі бір жүйесін мәжбүрлеп қолдану фактісіне баса назар аударады. Зерттелген материалдың негізінде діни экстремизм тұжырымдамасын келесідей сипаттауға болады: діни экстремизм - діни себептерге байланысты қоғамдық

⁹ Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-VҚРЗ // <http://adilet.zan.kz>.





қауіпті заңсыз әрекеттер, сондай-ақ басқалардың өкілдеріне төзбеушілікпен қарауға бағытталған радикалды діни идеологияны жүзеге асырудың аса шамада көрініс тапқан қоғамдық өмір феномені басқа конфессияларға қарсы көрініс табады.

Л.В. Баева сөзінше экстремизмнің күрделі жіктелуінің екі түрін анықтайды:

- 1) ұтымды экстремизм:
 - а) саяси;
 - б) идеологиялық;
 - в) ұлтшылдық;
 - г) діни;
 - е) экологиялық;
- 2) тиімсіз экстремизм:
 - а) жастар наразылық қозғалысы (хип-

пи, панк, вандализм және т.б.);

б) психопатикалық экстремизм;

в) спорттық экстремизм;

г) мәдени экстремизм [10, 25 б.].

Жоғарыда келтірілген деректерді талдай отырып, экстремизм түрлерінің жіктелуінің көптігі оған қарсы күрестің тиімділігіне кері әсерін тигізетінін атап өту керек, өйткені экстремизмге қарсы тұрудың қазіргі заманғы әлемнің теріс, заңсыз құбылысы ретінде айқын стратегияны әзірлеу мүмкін емес екенін сипаттайды. Экстремизмнің көрінісі - қазіргі қоғамдық құрылымдар мен саяси институттарға қатысты заңсыз әрекетте көрсетілген радикалды идеологияның сырт көрінісі.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Ахмедова К.Б. *Религиозный фактор в политическом контексте противодействия терроризму*: Дисс. ... канд. полит. наук. - Ростов-на-Дону. - 2014. - 147 с.
2. Жукова О.С., Иванченко Р.Б., Трухачев В.В. *Информационный экстремизм как угроза безопасности* // Вестник Воронежского института МВД. - 2007. - № 1. - С. 53-55.
3. Поминов С.Н. *Организация деятельности органов внутренних дел в сфере противодействия проявлениям религиозного экстремизма*: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М. - 2007. - 22 с.
4. Ағыбаев А.Н. *Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексіне түсіндірме*. - Алматы, Жеті-жарғы, 2015 ж. - 768 б.
5. Белый О.И. *Психолого-политическая стабильность молодежи - гарант защиты от экстремизма* // Теория и практика общественного развития. - 2012. - № 3. - С. 77-81.
6. Яворский М.А. *Причины и условия проявлений религиозного экстремизма в современной России* // Юридический мир. - 2008. - № 11. - С. 22-24.
7. Забарчук Е.Л. *Религиозный экстремизм как одна из угроз безопасности российской государственности* // Журнал российского права. - 2008. - № 6. - С. 3-10.
8. Ханмагомедов Я.М. *Религиозно-политический экстремизм: единство и многообразие проявлений* // Исламоведение. - 2012. - № 1. - С. 43-50.
9. Абдулганеев Р.Р. *Религиозный экстремизм: подходы к пониманию* // Вестник Казанского юридического института МВД России. - 2010. - № 2. - С. 151-153.
10. Баева Л.В. *Экстремизм: Природа и формы проявления* // Каспийский регион: политика, экономика, культура. - 2008. - № 3 (16). - С. 21-26.

REFERENCES

1. Akhmedova K.B. *Religious factor in the political context of countering terrorism*: Dis. ...kand. polit.nauk.- Rostov-on-Don, 2014. - 147 p.
2. Zhukova O.S., Ivanchenko R.B., Trukhachev V.B. *Information extremism as a threat to human rights* // The bulletin of the Voronezh Institute of Internal Medicine. - 2007. № 1. -P. 53-55.
3. Pominov S.N. *Organizational structures of internal organs in the field of anti - Semitic countermeasures development: author: disc ... lawyer: science.- M., 2007. - 22 p.*
4. Agybayev A.H. *Explanatory Note to the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan*. Almaty. 2015 - 768 p.
5. Belyi O.I. *Psychological and political stability of the youth - guarantor of extremism* // Theory and practice of social development. - 2012. - № 3. - P. 77-81.
6. Yavorsky M.A. *Developed and Developed by Religious Extremism in Modern Russia* // Legalism. - 2008. - № 11. - P. 22-24.
7. Zabarchuk E.L. *Religious Extremism as a Rape of the Russian state security*. // The Journal of the Russian Riot. - 2008. - № 6. - P. 3-10.
8. Hanmagomedov YM *Religious and Political Extremism: Uniformity and Multiple Indications* // The Lamovedenie. - 2012. - № 1. - P. 43-50.
9. Abdouleyev R.R. *Religious Extremism: Suffice to Understand* // The Vestnik Kazan Law Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs. - 2010. - № 2. - P. 151-153.
10. Baeva L.V. *Extremism: Nature and forms of manifestation* // The Caspian region: politics, economy, culture. - 2008. - № 3 (16). - P. 21-26.





ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ОДОРОЛОГИИ

Алмаганбетов Пернебай Алмаганбетович

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Брушковский Константин Брониславович

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: криминалистическая одорология, аспекты одорологического метода, доказательственное значение применения криминалистической одорологии в раскрытии и расследовании преступлений, следы запаха, доказательства, доказывание.

Аннотация. Раздел криминалистики, в рамках которого разрабатываются способы обнаружения, изъятия (консервации) и исследования запаховых следов, получил название криминалистической одорологии. Научными основами криминалистической одорологии являются современные достижения науки о запахах, производные от исследований в области химии, биологии. Запах тела человека – важный источник личностной информации, что позволяет выявить преступника по оставленным им запаховым следам. Ольфакторный метод обрел реальное значение для расследования преступлений с разработкой научно обоснованных методик проведения судебной экспертизы запаховых следов человека с применением собак-детекторов. Криминалистическая одорология является перспективным направлением в системе раскрытия и расследования преступлений. Идея использования результатов одорологического метода в доказывании основывалась на появившейся возможности осуществлять идентификацию человека по запаху.

Имеются сторонники и противники идеи использования одорологического метода в раскрытии и расследовании преступлений. Сторонники считают, что доводы, приведенные противниками несостоятельными и предлагают с учетом развития криминалистической науки и экспертной практики использовать уже существующие наработки в области эффективного применения апробированных форм использования одорологии. Противники в доказательство своей правоты приводят следующие доводы: выборка живых лиц по запаху с помощью собаки недопустима, ибо низводит человека до положения бесправного объекта исследования и связана с унижением его достоинства; безнравственность привлечения для участия в выборке лиц, заведомо не причастных к преступлению, которые предъявляются собаке вместе с обвиняемым; проведение идентификации посредством собаки незаконно, так как уголовно-процессуальный кодекс такого следственного действия не предусматривает; результаты применения служебно-розыскной собаки не могут рассматриваться в качестве доказательства, поскольку в исчерпывающем перечне источников судебных доказательств (средств доказывания) закон служебную собаку не упоминает; свойства и сами молекулы запаха не воспринимаются следователем и понятыми непосредственно, они не могут быть вещественными доказательствами.

В работе подробно исследованы проблемные вопросы использования криминалистической одорологии в естественно-научном и техническом, процессуальном, этическом и тактическом аспектах.

КРИМИНАЛИСТИКАЛЫҚ ОДОРОЛОГИЯНЫҢ ПРОБЛЕМАЛАРЫ

Алмаганбетов Пернебай Алмаганбетович

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, Заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Брушковский Константин Брониславович

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, Заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: криминалистикалық одорология, одорологиялық әдістің аспектілері, қылмыстарды ашудағы және тергеудегі криминалистикалық одорологияны пайдаланудың дәлелдемелік мағынасы, иіс іздері, дәлелдемелер, дәлелдеу.

Аннотация. Иіс іздерін табу, алу (сақтау) және зерттеу әдістерін жете зерттей-





тін криминалистиканың бөлімі – криминалистикалық одорология деп аталады. Криминалистикалық одорологияның ғылыми негізі болып химия, биология салаларындағы зерттеулерден туындайтын иістер туралы ғылымның заманауи жетістіктері табылады. Адам денесінің иісі – қылмыскерлерді, олардың қалдырған иіс іздері бойынша табуға мүмкіндік беретін маңызды тұлғалық мәліметтер қайнар көзі. Ольфакторлық тәсіл, ит-детекторларын қолданумен адамның иіс іздерінің сот сараптамасын жүргізудің ғылыми негізделген әдістемесін қылмыстарды тергеуде із жүзіндегі мағынасын тапты. Криминалистикалық одорология қылмыстарды ашу және тергеу жүйесіндегі келешек бағыт болып табылады. Одорологиялық тәсілді дәлелдеуде пайдаланудың нәтижелері туралы ой, адамды иісі бойынша идентификациялауды жүргізу мүмкіндіктеріне негізделген болатын.

Қылмыстарды ашу және тергеуде одорологиялық тәсілді қолдану туралы ойдың қолдаушылары мен қарсыластары бар. Қолдаушылар, қарсыластар келтірген дәлелдерді дәрменсіз деп санайды және криминалистикалық ғылымның және сараптама тәжірибесінің дамуын ескере отырып, одорологияны пайдаланудағы қабылданған тиімді нысандарды қолдануды ұсынады. Қарсыластар өздерінің дәлдемелерінң дұрыс екені туралы келесі дәлелдер келтіреді: адамдарды иісі бойынша иттің көмегімен сұрыптау жарамайды, өйткені ол адамды құқықсыз зерттеу объектісі жағдайына дейін төмен түсіреді және ол оның абройын қорлайды; идентификацияны иттің көмегімен жүргізу заңсыз болып табылады, себебі ондай тергеу әрекеті қылмыстық-процестік кодексте қарастырылмаған; қызметтік-іздеу иттерін қолдану нәтижелері іс бойынша дәлелдеме ретінде қарастырылуы мүмкін емес, себебі заң қызметтік итті соттық дәлелдемелердің толық тізімінде атап өтпеген; иістің қасиеттері және молекулалары тергеушімен және куәгерлермен тікелей қабылданбайды, сондықтан олар заттай дәлелдемелер бола алмайды.

Мақалада криминалистикалық одорологияны қолданудың проблемалық мәселелері табиғи-ғылыми және техникалық, процессуалдық, этикалық және тактикалық аспектілері тұрғысынан егжей-тегжейлі зерттелген.

PROBLEMS OF FORENSIC ODOROLOGY

Almagambetov Pernebai

Associate Professor of Adilet Law School, Caspian Public University,
Candidate of Law, Almaty, Republic of Kazakhstan

Brushkovskii Konstantin

Associate Professor of Adilet Law School, Caspian Public University,
Candidate of Law, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: criminalistics odorologii, aspects of the odorological method, probative value of the use of forensic odorology in the disclosure and investigation of crimes, odor traces, evidence, proof.

Abstract. The forensic odorology is a subdiscipline of forensic science, which develops methods for detection, seizure (preservation) and investigation of odor traces. The scientific foundations of forensic odorology consist of modern advances in the science of odors derived from research in chemistry, biology. The smell of the human body is an important source of personal information that allows the identification of the culprit by the traces left by his smell. The olfactory method has acquired significance in the investigation of crimes with the development of scientifically based methods for conducting a forensic examination of human odor traces using detection dogs. Forensic odorology is a promising area in the field of disclosure and investigation of crimes. The idea of using the results of the odorological method in the proof was based on the emerging opportunity to identify a person by the smell.

There are supporters and opponents of the idea of using the odorological method in the solution and investigation of crimes. Supporters believe that the arguments given by the opponents are inconclusive and propose to use existing experience in the effective application of proven forms of odorology, taking into account the development of forensic science and expert practice. Opponents to prove their claim give the following arguments: the selection of people by smell with the help of a dog is unacceptable, because it devalues human to the disenfranchised object of study and is associated with the humiliation of human dignity; immorality action of attracting people, who are not involved in the crime, to participate in the sample in detection by a dog along with offenders; identification through a dog is illegal, as the Code of Criminal Procedure does not consider such an investigative action; the results of using a service-search dog cannot be considered as evidence,





since the law does not address the service dog in the list of sources of judicial evidence (method of proof); molecules of the smell and its properties are not perceived by the investigator and understood directly, they cannot be regarded as material evidence.

This work provides a detailed examination of the issues of application of forensic odorology from the scientific and technical, procedural, ethical and tactical perspectives.

В криминалистической практике совершается множество различных преступлений и перед органом, ведущим уголовный процесс стоит задача: раскрытие, расследование и предупреждение преступлений. Однако, если несколько десятков лет назад преступники оставляли после себя, как правило, традиционные следы (следы рук, ног, обуви, орудий взломов и инструментов и т.п.), то на сегодняшний день лицо, осуществляющее досудебное расследование, встречают такие следы в малом количестве или не встречают их вовсе. Это означает, что современные преступники в достаточной степени осведомлены о методах работы правоохранительных органов и в большинстве случаев продумывают действия по сокрытию следов преступления.

Действия заключается либо в предупреждении оставления следов либо в последующем уничтожении уже оставленных. Традиционным является использование резиновых и тканевых перчаток, стирание следов. Одежду и обувь после совершения преступного деяния зачастую выбрасывают, так же, как и орудия преступления. В указанных случаях для успешного и правильного расследования уголовного дела правоохранительные органы вынуждены прибегать к так называемым «нетрадиционным» методам получения доказательственной информации по делу, к числу которых относится и одорологический метод.

Основное значение криминалистической одорологии состоит в возможности идентификации преступника, который оставил запаховые следы на месте совершения преступления. В свою очередь, под запахowymi следами понимают пахнущие летучие выделения, содержащиеся в поте и крови человека, стабильно продуцируемые организмом и отражающие его уникальные особенности. Результаты проведенных исследований и практического применения одорологического метода свидетельствует о том, что человек обладает присущим ему индивидуальным запахом, предопределенным генетически и обусловленным главным образом физиологическими процессами.

Запаховые следы хотя и имеют материальную природу, но являются невидимыми и невоспринимаемыми человеком в отличие от традиционных следов преступления в виде конкретных, видимых невооруженным

глазом оттисков и макрообъектов. Соответственно, о сокрытии или уничтожении запаховых следов в меньшей степени заботятся лица, совершающие преступления.

В следственной практике встречаются ситуации, когда на месте совершения преступления остаются лишь запаховые следы человека и зачастую этих следов впоследствии достаточно для изобличения виновных лиц в совершении конкретного преступления. Обнаруженный запах может и должен быть использован для установления субъекта совершения преступления по оставленным им на месте преступления следам биологического происхождения.

Эта задача реализуется в ходе производства криминалистической одорологической экспертизы. Результаты идеологических экспертиз помогают расследованию и изобличению лиц, совершивших преступления, и в целом количество таких экспертиз с каждым годом увеличивается. Но, к сожалению, удельный вес доказательств, полученных в результате проведения одорологической экспертизы, является незначительным. Работники органов, ведущих уголовный процесс относятся к запахowym следам зачастую пренебрежительно, а иногда и даже отрицательно. Возможно, это связано с недооценкой доказательственного значения одорологических следов, и слабого представления процесса их собирания. Все это способствует представлению о «нетрадиционности» следов одорологического происхождения, несмотря на то, что они давно и успешно используются в деле борьбы с преступностью.

Анализ специальной литературы и результаты изучения следственной и экспертной практики позволяют выделить комплекс проблем, связанных с криминалистической одорологией:

во-первых, до настоящего времени дискутируется вопрос о возможности отнесении одорологического исследования к криминалистической экспертизе, отдельные ученые считают, что одорологическое исследование следует рассматривать в качестве самостоятельного следственного действия или мероприятия под названием «оперативно-следственная выборка».

во-вторых, не в полной мере разработана методика одорологического исследования. Отсутствует конкретный перечень действий, которые необходимы в ходе исследования.





Регламентировано лишь то, что необходимо вынести постановление о назначении одорологической экспертизы и, что после ее проведения эксперт составляет заключение.

Для того чтобы судебная одорология получила официальное закрепление в практике, необходимо четко определить ее статус в процессе расследования и раскрытия преступлений, создать более детальную регламентацию методики одорологического исследования.

В-третьих, существует проблема собирания одорологических следов в ходе следственного осмотра. С целью изъятия следов следователю необходимо совершить ряд дополнительных действий: вызвать на место происшествия кинолога с собакой, ограничить доступ кого-либо на место происшествия, потому что могут остаться посторонние запахи. Так же необходимо правильно изъять запаховые следы, чтобы в дальнейшем их можно было использовать при проведении одорологической экспертизы. Все это усложняет следственный осмотр, поэтому практические работники зачастую пренебрегают возможностью изъятия запаховых следов, так как на один только осмотр места происшествия затрачивается значительное количество сил и времени и поэтому им проще собирать «традиционные» следы преступления.

Решение данной проблемы видится во включении в оперативно-следственную группу помимо специалиста-криминалиста, специалиста, обладающего знаниями в области собирания запаховых следов, что в свою очередь облегчит работу следователя и исключит возможные ошибки в их обнаружении, фиксации и изъятии.

в-четвертых, пожалуй, одной из самых серьезных проблем является спор о том, можно ли использовать результаты одорологической экспертизы в качестве доказательства. Одни ученые и практические работники считают, что результаты одорологической экспертизы и одорологической выборки достоверны и могут использоваться как доказательства по уголовному делу, другие напротив, относятся к данным результатам отрицательно, аргументируя это тем, что экспертизу «проводят собаки», пусть даже и специально обученные, и результаты, которые получают в ходе одорологического исследования при помощи собак очень сомнительны, так, как и не исключена возможность подсказки кинолога.

Разумеется, что могут быть допущены ошибки, что собака может указать на не тот образец, но ошибочными могут быть и доказательства, в частности показания до-

прашиваемых лиц, они вообще могут быть ложными или какой-либо документ, его можно подделать и другое. И в данном аспекте оформленные в установленном порядке результаты одорологической экспертизы никак не могут быть менее достоверными, чем другие доказательства. Как и все доказательства, результаты одорологической экспертизы должны рассматриваться в совокупности с имеющимися доказательствами по делу.

Таким образом, полноценное использование запаховых следов в уголовном судопроизводстве возможно лишь при разрешении выше изложенного понимания проблем, необходимо, чтобы: криминалистическая одорология получила официальное закрепление в практике, создать детальную регламентацию методики одорологического исследования, добавить в оперативно-следственную группу специалиста, который обладает знаниями в области собирания запаховых следов, результаты одорологических экспертиз использовались как полноценные доказательства по уголовному делу.

Необходимо отметить, что криминалистическая одорология является перспективным направлением в системе раскрытия и расследования преступлений, а в большей степени она помогает изобличить лиц совершивших преступления и поэтому результаты одорологической экспертизы не должны иметь второстепенного значения по отношению к другим видам экспертных исследований.

Идея использования результатов одорологического метода в доказывании основывалась на появившейся возможности осуществлять идентификацию по запаху уже не только на этапе интенсивного проведения оперативно-розыскных мероприятий в начале расследования, но практически в любой момент производства по делу.

Противники этой идеи ограничивают сферу применения одорологии лишь оперативно-розыскной деятельностью. В доказательство своей правоты они приводят следующие доводы:

- применение собаки является оперативно-розыскной мерой непроцессуального характера;

- поведение собаки никакого процессуального значения не имеет и судебным доказательством по делу не является, ибо уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает такого доказательства, как указание собаки-ищейки на определенное лицо или место;

- не существует гарантий достоверности поведения собаки при указании ею определенного лица или места;





– индивидуальность и неизменяемость запаха человека никем и ничем не доказаны;

– оформление результатов применения одорологического метода [1, с. 127];

– выборка человека по запаху с помощью собаки унижает его достоинство [2, с. 147].

В проблеме одорологического метода Р. С. Белкин выделяет четыре аспекта: естественно-научный и технический, процессуальный, этический и тактический [3, с. 596].

Естественно-научный и технический аспект проблемы. Противники одорологического метода утверждают, что вопрос об индивидуальности и относительной неизменяемости запаха теоретический не исследован. Несмотря на это исследования биологов, медиков, а также практические результаты кинологов указывают на то, что запах человека обладает свойствами индивидуальности и относительной неизменяемости, что подтверждено криминалистической практикой.

По мнению А.И. Винберга запаховой след человека представляет собой сложный комплекс запахов, включающий:

1) местные запахи — запахи отдельных мест тела, обладающие определенными обонятельными признаками, а именно: область кожи, лишенная волос (подошвы ног, ладони рук), участки кожи со слабым волосяным покровом (подмышечная и лобковая области), кожа с хорошо развитым волосяным покровом (голова);

2) индивидуальный запах — запах человеческого тела, в который включается сумма всех местных запахов;

3) общий запах — запах человека в одежде, включая профессиональный запах и побочные запахи (духов, мыла, зубной пасты, табака и др.).

Таким образом, запаховой след человека состоит из его индивидуального запаха, различных бытовых, производственных и прочих запахов [4, с. 194]. Уже сам весьма сложный состав запаховой следа обеспечивает его индивидуальность [3, с. 596].

Человек выделяет многие десятки химических соединений продукты жизнедеятельности. Эти соединения образуются в организме в процессе обмена веществ и выделяются в окружающую среду с выдыхаемым воздухом, мочой, секретами потовых и сальных желез. Запах тела человека — важный источник личностной информации, что позволяет выявить преступника по оставленным им запаховым следам. Криминалистическое использование запаховых следов человека основывается на феномене индивидуальной и групповой специфичности запаха человека, прослеживаемой на протяжении всей его жизни. Применяя соответствующие приемы, можно обнаружить и изъять, консервировать и длительное время (несколько лет) сохранять пригодными и использовать в раскрытии и расследовании преступлений¹.

Изыятие запаховых следов имеет свою специфическую технологию. На сегодняшний день более надежным способом изъятия запаховых следов человека считается применение специального адсорбента (лоскут хлопчатобумажной ткани типа фланели размером не менее 10x15 см), хранящегося в чистой стеклянной банке емкостью 0,5 л, плотно закрытой стеклянной или металлической крышкой.

Для сбора запаха и его последующей консервации, извлеченный из банки адсорбент, прикладывают к поверхности предмета предполагаемого носителя запаха. Сверху над адсорбентом располагают фольгу и слегка ее прижимают. Через 1-1,5 часа фольга удаляется, а адсорбент помещается в банку, которая плотно закрывается, опечатывается. Операции производятся с использованием пинцета для захвата адсорбента и в чистых резиновых перчатках для предупреждения привнесения посторонних пахучих веществ.

Изыятый таким образом след упаковывается по общим правилам обращения с вещественными доказательствами. На прикрепляемой этикетке указывается, когда и где изъят след, по какому делу, а также указывается материал предмета-носителя, время адсорбции (продолжительность).

В настоящее время считается, что технический аспект одорологического метода решенной. В этом смысле, особо необходимо отметить наличие специальных одорологических лаборатории в органах внутренних дел. Кроме того, разрабатывается лабораторная установка для подготовки запаховой пробы к хроматографическому анализу. В ней использован аэрозольно-криогенный метод концентрации летучих компонентов с целью идентификации человека по запаху.

Тактический аспект проблемы. Р.С. Белкин основываясь на результаты отечественной и зарубежной практики, а также на практику органов внутренних дел по одорологической выборке, которая обеспечивает объективность, достоверность, убедительность и наглядность результатов выборки, предлагает следующие тактические приемы проведения одорологической выборки:

1. Использование при выборке лишь

¹ Методические и процессуальные аспекты криминалистической одорологии: Сб. науч. тр. ЭКЦ МВД РФ — М., 1992. (Приложение 3).





специально дрессированных собак, предназначенных только для выборки, подготовленных по специальной системе дрессировок, которая основана на определенных ограничениях в режиме животного, сочетаемых с поощрительными стимулами.

2. Применение унифицированных предметов-запахоносителей, к таким предметам можно отнести лоскут хлопчатобумажной ткани типа фланели, обладающей повышенной способностью адсорбировать запахи, например, детские пеленки [3, с. 122].

3. Сведение роли кинолога при выборке к минимуму, а именно: даче собаке проверяемого объекта-запахоносителя, подаче команд на выборку и возврат в исходное положение. Кинолог не должен приближаться к объектам выборки, собаку следует применять без поводка.

4. Неоднократное повторение выборки с переменой мест предъявляемых объектов и разными собаками.

5. Исключение воздействия на собаку во время выборки посторонних раздражителей, в том числе организация наблюдения за ходом выборки таким образом, чтобы это не влияло на поведение собаки [5, с. 60].

Выборка проводится в соответствии с правилами, предусмотренными ведомственными правовыми актами работы одорологической лаборатории. Если она проводится в процессе доказывания, необходимо присутствие незаинтересованных наблюдателей, выполняющих, по существу, функции понятых, а по возможности – и лица, осуществляющего досудебное расследование. Составляемая по результатам выборки справка должна содержать подробное описание не только результатов, но и условий, и процесса выборки.

Этический аспект проблемы. Основным доводом противников применения одорологического метода в доказывании является вопрос об унижении достоинства людей, подвергаемых выборке, как подозреваемого, так и тех, заведомо непричастных к делу, кого предъявляют вместе с ним. Поэтому по поводу В.И. Шиканов пишет: «выборка живых лиц по запаху с помощью собаки недопустима, ибо низводит человека до положения бесправного объекта исследования и связана с унижением его достоинства» [2, с. 147]. Впоследствии к этим аргументам добавились указание на безнравственность привлечения для участия в выборке лиц, заведомо не причастных к преступлению, которые предъявляются собаке вместе с обвиняемым» [6, с. 151]; а также утверждение о том, что «пробы воздуха изымаемые, на месте происшествия согласно предложенной методике... не явля-

ются вещественным доказательством, так как в этом случае свойства и сами молекулы запаха не воспринимаются следователем и понятыми непосредственно и не могут быть отражены в протоколе осмотра» [7, с. 69].

Мы согласны с позицией Р.С. Белкина о том, что «нравственная оценка одного и того же действия не должна зависеть от того, осуществляется ли это действие в сфере оперативно-розыскной деятельности или в сфере доказывания. Стало быть, нравственная оценка выборки человека не может быть связана с вопросом о доказательственном ее значении» [3, с. 602].

Кроме того, сомнения в нравственности выборки сейчас потеряли всякий смысл, поскольку она осуществляется по стандартным запахоносителям без участия подозреваемого или обвиняемого, так что они могут наблюдать за действиями собак, не подвергаясь никаким унижениям.

Процессуальный аспект проблемы. Основным пунктом дискуссии

по проблеме одорологического метода является вопрос о доказательственном значении результатов его применения. Противники одорологического метода допускают применение служебных собак лишь в сфере оперативно-розыскной деятельности и категорически отрицают всякую возможность использования собаки как средства идентификации по запаху в сфере доказывания. Их главными аргументами являются: проведение идентификации посредством собаки незаконно, так как уголовно-процессуальный кодекс такого следственного действия не предусматривает [6, с. 150]; результаты применения служебно-розыскной собаки не могут рассматриваться в качестве доказательства, поскольку в исчерпывающем перечне источников судебных доказательств (средств доказывания) закон служебную собаку не упоминает [7, с. 32]; свойства и сами молекулы запаха не воспринимаются следователем и понятыми непосредственно, они не могут быть вещественными доказательствами.

Мы поддерживаем позицию Р.С. Белкина в вопросе о доказательственном значении результатов применения одорологического метода о том, «что закон не может содержать исчерпывающего перечня технико-криминалистических средств и тактических приемов собирания и исследования доказательств и с развитием криминалистической науки и экспертной практики круг объектов, могущих приобрести значение вещественных доказательств по делу, будет расширяться» ... «можно предвидеть, что среди них будут и новые категории объектов, чьи доказательственные свойства окажутся недоступными





для непосредственного восприятия следователя» [3, с. 597].

При решении проблемы необходимо учитывать, что в доказывании особое место занимают правила допустимости доказательств. Эти правила должны обеспечить достоверность средств доказывания и тем самым создать надежный фундамент для признания доказанными или недоказанными определенных обстоятельств [8, с. 159].

Результаты проведенного нами исследования свидетельствуют о том, что несмотря на различные противоречия в применении возможностей криминалистической одорологии в раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений, в практических органах этот нетрадиционный метод применяется, более того, во многих подразделениях

органов внеутренних дел республики имеются современные одорологические лаборатории с соответствующим специальным оборудованием и структурой для работы с такими объектами, подготовлены специалисты (криминалисты, биологи, кинологи и др.), имеющие специальную подготовку по работе со следами запахов на месте происшествия.

Таким образом, на наш взгляд, необходимо четко определить статус одорологического метода в процессе расследования и раскрытия преступлений, разработать положения в законодательстве о доказательственном значении результатов применения данного метода, создать более детальную регламентацию методики одорологического исследования.

ЛИТЕРАТУРА

1. Строгович М.С. О криминалистической одорологии // Вопросы борьбы с преступностью. – Иркутск, 1970. – С. 122–129.
2. Шиканов В. И. К вопросу о сущности одорологического эксперимента и его месте в системе криминалистических методов // Вопросы борьбы с преступностью: Труды Иркутского государственного университета. 1970. Вып. 95. – 147 с.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учеб. пособие для вузов. – 3-е изд., дополненное. – М., ЮНИТИ–ДАНА, Закон и право, 2001. – 837с.
4. Винберг, А.И. Научные и правовые основания криминалистической одорологии / А.И. Винберг // Труды ВНИИСЭ. - 1973. - №5. – С. 194 – 217.
5. Винберг А.И. К вопросу об органолепико–одорологической судебной экспертизе/Актуальные вопросы теории судебной экспертизы. – М.: ВНИИСЭ МЮ СССР, 1976. Тр. ВНИИСЭ №21. – С. 54-81.
6. Зайцев Е.А., Кисилев Я.С., Корневский Ю.В., Строгович М.С. Проблемы судебной этики. – М., 1974. – 272 с.
7. Шиканов В. И., Тарнаев Н.Н. Применение служебно-розыскных собак при расследовании преступлений : метод. рекомендации для следователей органов прокуратуры и МВД / В. И. Шиканов, Н. Н. Тарнаев ; ИГУ, Юрид. фак. - Иркутск ; Чита : Б.и., 1973. - 76 с.
8. Абудлкарамова Е.Р., Янин М.Г. Одорология: проблемы и перспективы / Е.Р. Абудлкарамова, М.Г. Янин // Проблемы права. – 2010. – №1. – С. 159-162.

REFERENCES

1. Strogovich M.S. O kriminalisticheskoy odorologii // Voprosy bor'by s prestupnost'yu. – Irkutsk, 1970. – S. 122–129.
2. Shikanov V. I. K voprosu o sushchnosti odorologicheskogo eksperimenta i yego meste v sisteme kriminalisticheskikh metodov // Voprosy bor'by s prestupnost'yu. Trudy Irkutskogo gosuniversiteta. 1970. Vyp. 95. – 147 s.
3. Belkin R.S. Kurs kriminalistiki: Ucheb. posobiye dlya vuzov. – 3-ye izd, dopolnennoye. – M., YUNITI–DANA, Zakon i pravo, 2001. – 837s.
4. Vinberg, A.I. Nauchnyye i pravovyye osnovaniya kriminalisticheskoy odorologii / A.I. Vinberg // Trudy VNIISE. - 1973. - №5. – S. 194 – 217.
5. Vinberg A.I. K voprosu ob organoleptiko–odorologicheskoy sudebnoy ekspertize/Aktual'nyye voprosy teorii sudebnoy ekspertizy. – M.: VNIISE MYU SSSR, 1976. Tr. VNIISE №21. – S. 54-81.
6. Zaytsev Ye.A., Kisilev YA.S., Korenevskiy YU.V., Strogovich M.S. Problemy sudebnoy etiki. – M., 1974. – 272 s.
7. Shikanov V. I., Tarnayev N.N. Primeneniye sluzhebno-rozysknykh sobak pri rassledovanii prestupleniy : metod. rekomendatsii dlya sledovateley organov prokuratury i MVD / V. I. Shikanov, N. N. Tarnayev ; IGU, Yurid. fak. - Irkutsk ; Chita : B.i., 1973. - 76 s.
8. Abudlkaramova Ye.R., Yanin M.G. Odorologiya: problemy i perspektivy / Ye.R. Abudlkaramova, M.G. Yanin // Problemy prava. – 2010. – №1. – S. 159-162.





УДК 34.06

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ АВТОМАТИЗИРОВАННЫХ ИНФОРМАЦИОННО- ПОИСКОВЫХ СИСТЕМ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Брушковский Константин Брониславович

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Алмаганбетов Пернебай Алмаганбетович

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: криминалистика, информация, криминалистическая регистрация, объекты регистрации, автоматизированные информационно-поисковые системы.

Аннотация. Глобальное развитие мировой цивилизации на современном историческом этапе во всех областях и направлениях человеческой деятельности определяется, прежде всего, эффективностью ее информационного обеспечения. От этого зависит экономическая, финансовая и политическая жизнь государств, их процветание и безопасность во всех сферах существования общества.

Говоря о безопасности страны, нельзя не связывать этот вопрос с сегодняшним состоянием правоохранительной деятельности ее служб, подразделений и ведомств по борьбе с преступностью, которая наносит очень серьезный вред нормальной жизни людей и подрывает государственные устои. Результативность работы отечественных, зарубежных и международных правоохранительных органов (организаций) по обеспечению правопорядка невозможна без их эффективного информационного обслуживания. Реализация этого направления осуществляется созданием новых современных информационно-поисковых систем по установлению личности и розыску граждан, связанных с событием преступления или иными событиями, входящими в компетенцию правоохранительных органов. Такие системы формируются в профильных (информационно-поисковых) службах отечественных, зарубежных и международных органов (организаций) по борьбе с преступностью. Достижения научно-технического прогресса всегда выступали в качестве важнейшего источника совершенствования научно-технических средств и методов собирания, исследования и использования розыскной и доказательственной информации в раскрытии и расследовании преступлений.

В данной статье обозначены актуальные направления использования современных автоматизированных систем и перспективы их развития в борьбе с преступностью. Определяется новое направление использования автоматизированных информационных поисковых систем в деятельности правоохранительных органов - построение криминалистической модели лица, совершившего преступление. Рассматриваются актуальные проблемы, связанные с реализацией данного процесса, предлагаются пути их решения.

ҚЫЛМЫСҚА ҚАРСЫ КҮРЕСТЕ АВТОМАТТАНДЫРЫЛҒАН АҚПАРАТТЫҚ-ІЗДЕСТІРУ ЖҮЙЕЛЕРІН ПАЙДАЛАНУ ЖӘНЕ ОНЫҢ ПЕРСПЕКТИВАЛАРЫ

Брушковский Константин Брониславович

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, Заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Алмаганбетов Пернебай Алмаганбетович

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, Заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: криминалистика, ақпарат, криминалистикалық тіркеу, тіркеу нысандары, автоматтандырылған ақпараттық-іздеу жүйелері.

Аннотация. Қазіргі заманғы тарихи кезеңде әлемдік өркениеттің жаһандық дамуы адам қызметінің барлық бағыттары мен бағдарлары, ең алдымен, оны ақпараттық қамта-





массыз етудің тиімділігімен анықталады. Мемлекеттердің экономикалық, қаржылық және саяси өмірі, олардың қоғам өмірінің барлық салаларында өркендеуі мен қауіпсіздігіне байланысты.

Елдің қауіпсіздігі туралы айтатын болсақ, бұл мәселені оның қызметтері, бөлімшелері мен департаменттерінің қылмыспен күрес жөніндегі бөлімдерінің құқық қорғау қызметінің қазіргі жағдайымен байланыстыруға болмайды, бұл адамдардың қалыпты өміріне елеулі зиян келтіреді және мемлекет негіздеріне нұқсан келтіреді. Жергілікті, шетелдік және халықаралық құқық қорғау органдарының (ұйымдарының) заңдылық пен құқықтық тәртіпті қамтамасыз ету жөніндегі жұмысының тиімділігі олардың тиімді ақпараттық қызметінсіз жүзеге асыру мүмкін емес. Бұл бағытты іске асыру қылмыс оқиғасына немесе құқық қорғау органдарының құзыретіне кіретін басқа да оқиғаларға байланысты азаматтарды анықтау мен іздеудің жаңа заманауи ақпараттық іздестіру жүйесін құру арқылы жүзеге асырылады. Мұндай жүйелер қылмыспен күрес жөніндегі отандық, шетелдік және халықаралық органдардың (ұйымдардың) мамандандырылған (ақпараттық-іздестіру) қызметтерінде қалыптасады. Ғылыми-техникалық прогрестің жетістіктері әрдайым ғылыми-техникалық құралдар мен әдістерді жетілдірудің, қылмыстарды анықтау мен тергеуде іздеу мен дәлелдемелерді жинау, зерттеу және пайдалану әдістерін жетілдірудің маңызды көзі болып келді.

Бұл мақалада қазіргі заманғы автоматтандырылған жүйелерді қолданудың қазіргі тенденциялары және қылмыспен күресте олардың даму перспективалары баяндалған. Құқық қорғау органдарының қызметінде автоматтандырылған ақпараттық-іздестіру жүйелерін қолданудың жаңа бағыты анықталды - қылмыс жасаған адамның сот-медициналық моделін құру. Осы процесті жүзеге асырумен байланысты өзекті мәселелер қарастырылып, оларды шешу жолдары ұсынылған.

THE USE AND PROSPECTS OF AUTOMATED INFORMATION RETRIEVAL SYSTEMS IN THE FIGHT AGAINST CRIME

Almagambetov Pernebai

Associate Professor of Adilet Law School, Caspian Public University,
Candidate of Law, Almaty, Republic of Kazakhstan

Brushkovskii Konstantin

Associate Professor of Adilet Law School, Caspian Public University,
Candidate of Law, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: criminology, information, forensic registration, objects of registration, automated information retrieval systems.

Abstract. The global development of world civilization at the modern historical stage in all areas and directions of human activity is determined, first of all, by the effectiveness of its information support. The economic, financial and political existence of states, their prosperity and security in all spheres of the existence of society depend on this. Speaking about the country's security, don't associate this issue with the current state of law enforcement activity and services, branches and departments for combating crime. This causes very serious harm to the normal lives of people and undermines the foundations of government. The effectiveness of domestic, foreign and international law enforcement agencies (organizations) to ensure law and order is impossible without their effective information service. The implementation of this direction is carried out by the creation of new modern information search systems for the identification and search of citizens associated with a crime event or other events falling within the competence of law enforcement agencies. Such systems are formed in specialized (information search systems) services of domestic, foreign and international departments (organizations) to combat crime. Achievements of scientific and technological progress have always acted as the most important source of improving scientific and technical means and methods of collecting, researching and using search and evidence in the detection and investigation of crimes. This article marks the current areas of using the modern automated systems and the prospects for their development in the fight against crime. A new direction is identified in the activities of law enforcement agencies for the use of automated information search systems. This direction shows the construction of a criminalistic model of the person who committed the crime. This is topic helps to consider actual problems associated with the implementation of this process.





Динамично развивающаяся наука криминалистика основной своей задачей ставит удовлетворение потребностей следственной, экспертной, оперативно-криминалистической и судебной практики в эффективных средствах и методах борьбы с преступностью. Для этого криминалистика постоянно совершенствует свой потенциал в разработке новых, отвечающих современным условиям криминалистических средств и методах раскрытия и расследования преступлений. При этом возможности криминалистики в современных условиях постоянно растут. Понимая всю важность в деле обеспечения органов следствия доказательственной и иной криминалистически значимой информацией, криминалистика активно использует современные достижения науки и техники в борьбе с преступностью. Арсенал рекомендуемых криминалистикой средств и методов раскрытия и расследования преступлений становится современным и эффективным.

В процессе раскрытия и расследования преступлений информация должна обладать рядом характеристик, среди которых большое значение имеет ее системность, под которой подразумевается систематический сбор данных, их обновление и упорядочение, а именно создание определенных видов учета информации.

В процессе установления истины по уголовному делу постоянно возникает потребность в розыске и идентификации различных объектов, в получении о них всевозможных сведений. Решению данной задачи способствуют криминалистические и специальные учеты, ведущиеся правоохранительными органами Республики Казахстан.

Важнейшим хранителем и источником поступления фактических данных являются специализированные учеты, объединенные в научно-разработанную систему криминалистической регистрации. В зависимости от особенностей учитываемых объектов и характеризующих их признаков систему видов регистрации криминалистически значимой информации подразделяют на следующие виды регистрации: оперативно – справочные учеты, криминалистические и справочно-вспомогательные учеты. Правоохранительные органы используют также и вспомогательные учеты, и ведомственные массивы, и регистрационно-справочные материалы [1, с.19-20].

Основные и вспомогательные учеты хотя и отличаются по содержанию, но представляют целевое единство и действуют на базе следующих правил:

1) учеты формируются либо из объектов-оригиналов (пули, гильзы, фальшивые

денежные знаки и т.п.) либо из описаний объектов (алфавитные картотеки, регистрации признаков способов совершения преступлений и т.п.);

2) независимо от назначения учетов, все они являются разновидностями информационно-поисковых систем (ИПС);

3) информация сосредоточена в учетах, и запросы на ее поиск подвергаются специальной терминологической обработке с помощью информационно-текстового языка;

4) нормальное функционирование ИПС обеспечивается единством терминов и понятий, применяемых в информационных массивах (банках данных);

5) запросы составляются с использованием всей известной информации с тем, чтобы максимально сузить зону поиска данных;

6) классификация учетов осуществляется по различным основаниям.

Система криминалистических учетов призвана обеспечивать органы, ведущие борьбу с преступностью, необходимой информацией о лицах, задержанных или привлекавшихся к уголовной ответственности, бежавших из мест лишения свободы и объявленных в розыск. Оказывать помощь в розыске и установлении преступника по оставленным следам, приемам преступных действий, способствовать розыску пропавших без вести лиц, опознанию трупов, установлению личности больных, которые не могут сообщить сведения о себе. Обеспечивать информацией о том, что ряд нераскрытых преступлений совершен одним и тем же лицом или с применением одних и тех же орудий и средств преступной деятельности, помогать устанавливать факты, попавшие в сферу расследования предметы (оружие, ценные вещи, документы) ранее были похищены или утеряны.

Результативность расследования преступлений существенно зависит от того массива значимой информации, которым располагает следователь и лица, привлекаемые им к взаимодействию. Для сбора и обработки такой информации в последние годы все шире применяются компьютерные технологии, предполагающие опору на достаточно мощные компьютерные комплексы, снабженные соответствующим программным обеспечением [2, с. 242].

Информационно-аналитическая работа при расследовании преступлений включает собирание, хранение, систематизацию и анализ доказательственной и ориентирующей информации в целях принятия оптимальных тактических и процессуальных решений.

Источниками такой информации обычно являются:





- а) заявления и сообщения о преступлениях;
- б) результаты следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий;
- в) выводы экспертов и заключения специалистов;
- г) данные криминалистических и иных учетов;
- д) сведения, предоставляемые различными участниками уголовного судопроизводства;
- е) сообщения средств массовой информации;
- ж) материалы уголовных дел и отказные материалы;
- з) оперативные сводки, ориентировки и др.

Следователь, постоянно перерабатывая огромный массив информации, должен вычленять из нее криминалистически значимую. Эта задача осложняется трудностями получения сведений из различных источников, постоянным дефицитом времени, а нередко и неопытностью, низким профессиональным уровнем самого следователя. Вместе с тем весьма значительное время тратится на рутинную работу по составлению различных процессуальных документов, постановлений, протоколов, запросов и др.

Значение информационно-аналитической работы многократно возрастает при расследовании групповых и многоэпизодных преступлений, совершаемых членами организованных преступных групп и сообществ. Следователь при этом решает сложные тактические и познавательные задачи, встающие в ходе раскрытия и расследования серийных преступлений, особенно в сфере реформируемой экономики, выявления межрегиональных и международных преступных связей. Такие задачи вообще не могут быть решены без отлаженного информационно-аналитического обеспечения.

Интенсивное внедрение в деятельность правоохранительных органов средств компьютерной техники также стимулирует использование информационно-аналитических методов. Этот процесс заметно влияет на организацию расследования преступлений, методическое обеспечение следственной, оперативно-розыскной, экспертной, судебной деятельности, научную организацию их труда, оптимизирует собирание, хранение, систематизацию и анализ доказательственной и ориентирующей информации.

В деятельность криминалистических подразделений органов внутренних дел широко внедрены информационные поисковые системы, такие как «Папиалон», «Арсенал», «Образ плюс» и др.

Попытки внедрения в деятельность ОВД автоматизированных информационных дактилоскопических систем (АДИС) на основе персональных компьютеров, с помощью которых можно автоматически кодировать отпечатки и следы пальцев рук, сохранять их изображение в памяти и производить качественный сравнительный анализ начались с конца 80-х годов.

Система АДИС «Папиалон»:

- создание качественного массива дактилокарт путем использования бесцветного метода прокатки - «живых сканеров»;
- ввод и хранение в банке данных (БД) дактилокарт, фотоизображений лиц и особых примет, словесных описаний;
- определение личности человека по отпечаткам пальцев и ладоней;
- идентификацию следов пальцев и ладоней;
- автоматизированный дактилоучет: автоматизированный вывод дактилоформулы, проведение многообразных выборов, сортировку списков БД, удаление и редактирование записей и т.п.;
- вывод изображений (дактилокарты, фотоизображения, следы) на монитор и на принтер, печать документов, списков, справок.

Массивы АДИС могут быть использованы:

- для розыска пропавших без вести граждан РК, иностранных граждан и лиц без гражданства;
- для установления по неопознанным трупам личности человека;
- для установления личности граждан, неспособных по состоянию здоровья или возрасту сообщить данные о себе;
- для подтверждения личности граждан;
- для предупреждения, раскрытия и расследования преступлений, а также предупреждения и выявления административных правонарушений.

Наиболее оптимальным вариантом организации АДИС является следующий – структура единой областной дактилоскопической системы состоит из центральной станции и связанных с ней пользовательских станций, установленных в Департаментах полиции городов, областей и на транспорте. Обе базы данных (БД дактилокарт и БД следов с мест преступлений) хранятся и обрабатываются на центральной станции, программно-технические возможности которой позволяют работать с большими объемами информации. Пополнение баз данных и запросы на проведение поисков по всей региональной БД или по какой-либо ее части производятся непосредственно из департаментов поли-





ции [3, с.225]. В связи с большим объемом графической информации с изображениями отпечатков пальцев рук подучетных лиц, что может затруднить их передачу по модемным линиям связи, эту информацию можно передавать на центральную станцию записанной на записывающие устройства. Рекомендательные списки, полученные после поиска, передаются в ГОРОВДП по модемной связи для окончательного этапа сравнения.

Использование информационно-поисковой системы «Арсенал» при ведении криминалистической пулегильзотеки. «Арсенал» – автоматизированная информационно-поисковая система идентификации огнестрельного оружия по следам на пулях и гильзах.

Специально разработанный баллистический сканер автоматически сканирует с высоким разрешением всю боковую поверхность пули. Алгоритм сканирования устойчив к деформации объекта и позволяет исследовать следы на деформированных объектах. Новый подход к процессу кодирования позволяет получить математическое описание любого следа на гильзе, пуле или их фрагментах. Кодирование следов на гильзах и поиск по базе данных осуществляется компьютером. Программный модуль реализует принцип одновременности прохождения процессов сканирования объекта, обработки, кодирования следов и формирования рекомендательных списков [4, с. 137]. Удобный графический интерфейс позволяет визуально сравнивать изображения разверток, отдельных следов на пулях и гильзах методами сопоставления, совмещения и наложения, делая работу простой и эффективной.

Хранение базы данных на специальных носителях с применением метода компрессии, гарантирующего высокое качество изображения, обеспечивает интеграцию в любые, вычислительные сети.

Высокие характеристики «Арсенала» подтверждаются результатами практической эксплуатации системы в РК и во многих регионах России. Уже сегодня «на счету» «Арсенала» десятки раскрытых преступлений, в том числе и убийства. Многие из них оставались нераскрытыми в течение ряда лет.

Использование и перспективы автоматизированных информационно-поисковых систем при составлении субъективных портретов. Субъективный портрет является специфическим объектом, используемым при отождествлении личности по признакам внешности. Для наиболее полного и быстрого раскрытия преступлений важно повысить эффективность использования сведений, поступающих от свидетелей и потерпевших – очевидцев совершения преступлений.

Внедрение в практику ОВД компьютерных систем составления субъективных портретов позволяет получить ряд преимуществ по сравнению с традиционными системами. Использование пространственных перемещений (плоскостных трансформаций) элементов внешнего облика и их отдельных частей, изменение цвета и тона изображений, размеров и взаиморасположения отдельных элементов лица, дорисовка, ретушь, внесение сопутствующих признаков (признаки одежды).

Сокращение временных затрат, требующихся на изготовление портретной композиции, за счет устранения трудоемких операций по подбору элементов внешности, монтажу портрета и доработке его отдельных деталей. Исключается время, затрачиваемое при использовании фотографической фиксации и тиражирования субъективного портрета. Быстрая распечатка портрета с помощью принтера позволяет организовать его немедленное использование в оперативно-розыскных мероприятиях. Возможность подготовки и распечатки одновременно с изготовлением портрета текста розыскной ориентировки, а также его последующее тиражирование. Запоминание и сохранность полученного портрета в целях последующего его использования при работе с другими очевидцами и для проверки по картотеке субъективных портретов.

В настоящее время в ОВД РК внедрена система идентификации личности по изображению лица. Данная система идентификации личности по изображению лица разработана на основе биометрических технологии идентификации личности по изображению лица. Реальными преимуществами технологии являются: более высокая степень вероятности верной идентификации; быстроедействие и оперативность работы систем, позволяющая проводить идентификацию личности по крупномасштабным базам данных, состоящим из нескольких миллионов изображений, в течение считанных секунд, т.е. в режиме реального времени; возможность их применения с использованием серийного, доступного и сравнительно недорогого оборудования [5, с. 30].

Возможность развития биометрических технологий в Казахстане обеспечивается наличием в республике ряда благоприятных объективных и субъективных предпосылок:

- внедрение подобных технологий не требует внесения изменений в действующее законодательство;

- получение изображения (фото и видео) лица не требует непосредственного контакта с объектом и может осуществляться конфи-





денциально;

– базы данных фотографических изображений лица на сегодня являются самыми полными по сравнению с базами иных биометрических данных (например - дактилоскопических карт), либо имеется возможность их пополнения из материалов видеосъемок, оперативного наблюдения, семейных альбомов, фотографий у друзей, родственников и т.д.;

– в отличие от большинства стран, в Казахстане на протяжении последних лет производство и выдача регистрационных документов (удостоверений личности, паспортов и водительских документов) осуществлялась на базе информационно-компьютерных технологий, с одновременным занесением изображений в базы данных;

– имеются компьютерные фотоизображения лиц, представляющие оперативный

интерес, собранные в процессе работы органов внутренних дел.

Таким образом, необходимость автоматизации криминалистических учетов совершенно очевидна. Отечественный и зарубежный опыт использования информационно-поисковых систем в практике борьбы с преступностью, учет возможностей, позволяет сделать вывод о том, что современные информационные технологии, использующие средства автоматизации и вычислительной техники, заключают в себе огромные потенциальные резервы повышения эффективности деятельности правоохранительных органов. Автоматизация как процесс общего качественного улучшения технологии обработки информации существенно повышает оперативность и эффективность криминалистических информационно-поисковых систем.

ЛИТЕРАТУРА

1. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. - М.: НОРМА-ИНФРА. - 2001. - 375 с.
2. Бычкова С.Ф. Судебная экспертиза: научные, организационно-правовые и методические основы: учебное пособие. - Алматы : Жеті жарғы, 2002. - 432 с.
3. Гинзбург А.Я., Белкин А.Р. Криминалистическая тактика.- Алма-Ата: Аня Эдет, 1998. - 473 с.
4. Карлов В.Я. Использование криминалистической техники в расследовании преступлений. Научно-практическое пособие. - М.: Экзамен, 2006. - 192 с.
5. Аубакирова А.А. Фиксация доказательств в криминалистике и судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. - Алма-Ата, 1999. - 179 с.

REFERENCES

1. Belkin R.S. Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevnye voprosy rossyskoy kriminalistiki. - M.: NORMA-INFRA.M, 2001. - 375 s.
2. Bychkova S.F. Sudebnaya ekspertiza: nauchnye, oganizatsionno-pravovyye i metodicheskiye osnovy: Uchebnoye posobiye. - Almaty: Zheti zhargy, 2002.- 432 s.
3. Ginzburg A.Ya., Belkin A.R. Kriminalisticheskaya taktika.- Alma-Aty: Anya Edet, 1998. - 473 s.
4. Karlov V.Ya. Ispolzovaniye kriminalisticheskoy tekhniki v rassledovanii prestupleny. Nauchno-prakticheskoye posobiye. - M.: Ekzamen, 2006.-192 s.
5. Aubakirova A.A. Fiksatsiya dokazatelstv v kriminalistike i sudoproizvodstve: Dis. ... kand. yurid. nauk. - Alma-Aty, 1999. - 179 s.





УДК 343.13

ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОРЯДКА РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Грек Евгения Николаевна

Сеньор-лектор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, магистр юридических наук, г. Алматы, Республика

Ключевые слова: судебное разбирательство, частное обвинение, уголовное преследование, жалоба, Уголовно-процессуальный кодекс, дела частного обвинения, уголовное правонарушение.

Аннотация. Целью настоящей статьи является выявление некоторых проблем рассмотрения дел частного обвинения судами первой инстанции. Правоприменительная практика требует постоянного мониторинга и своевременного внесения изменений и дополнений в уголовно-процессуальный закон. Отличительной особенностью производств по делам частного обвинения является то, что рассмотрение таких дел допускается при наличии волеизъявления пострадавшего от уголовного правонарушения лица, а именно подачи жалобы в суд, поскольку он только сам вправе решать, насколько серьезно претерпели его личные права и интересы от этих деяний.

Институт частного обвинения – это процессуальный институт, который имеет важное правовое значение, являясь одним из способов повышения эффективности уголовного преследования посредством дополнения деятельности государственных органов активностью частных лиц. Наряду с этим, рассматриваемый вид обвинения – это уголовно-процессуальное средство защиты прав и законных интересов лиц, пострадавших от уголовного правонарушения.

Уголовно-процессуальное законодательство с учетом соответствующих международных актов об охране прав и свобод человека ориентировано на обеспечение принципа состязательности процесса, неприкосновенности личности, уважении чести и достоинства, презумпции невиновности, праве на профессиональную юридическую помощь и защиту на любой стадии судопроизводства, а также повышение эффективности правосудия.

Развитие частного обвинения как одной из форм уголовного преследования определяется демократизмом, уровнем правовой культуры, определением ценностных приоритетов и степенью цивилизованности государства. С утверждением демократических начал в уголовном судопроизводстве возрастает значимость расширения процессуальных прав частных лиц, поэтому в работе отражены наиболее значимые особенности процессуального порядка рассмотрения дел частного обвинения в суде первой инстанции по УПК РК.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ- ПРОЦЕСТІК КОДЕКСІ БОЙЫНША БІРІНШІ САТЫДАҒЫ СОТТА ЖЕКЕ АЙЫПТАУ ІСТЕРІН ҚАРАУДЫҢ ІС ЖҮРГІЗУ ТӘРТІБІНІҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

Грек Евгения Николаевна

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» жоғары құқық мектебінің сеньор-лекторы, заң ғылымдарының магистрі, Алматы қаласы, Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: сот ісі, жеке айыптау, қылмыстық қудалау, шағым, Қылмыстық процесстік кодекс, жеке айыптау істері, қылмыстық құқық бұзушылық.

Аннотация. Бұл мақаланың мақсаты бірінші сатыдағы соттардың жеке айыптау істерін қарауындағы кейбір мәселелерін анықтау. Құқық қолдану тәжірибесі тұрақты бақылауды және қылмыстық іс жүргізу заңына уақытылы өзгертулер мен толықтыруларды талап етеді. Жеке айыптау ісінің өзіндік ерекшелігі - мұндай істерді қарауға қылмыстық құқық бұзушылықтан зардап шеккен адамның еркіне сәйкес, дәлірек айтқанда сотқа шағымдану жолымен жол беріледі, өйткені ол өзінің жеке құқықтары мен мүдделерінің





осы әрекеттерден қаншалықты ауыр зардап шеккенін шешуге құқылы.

Жеке айыптау институты - бұл мемлекеттік органдардың қызметін жеке тұлғалардың іс-әрекетімен толықтыра отырып, қылмыстық қудалаудың тиімділігін арттырудың тәсілдерінің бірі бола отырып, маңызды заңды мәні бар іс жүргізу институты. Сонымен бірге, қаралып жатқан айыптау түрі қылмыстық құқық бұзушылыққа ұшыраған адамдардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғаудың қылмыстық іс жүргізу құралы болып табылады.

Адамның құқықтары мен бостандықтарын қорғауға қатысты тиісті халықаралық актілерді ескере отырып, қылмыстық іс жүргізу заңнамасы қарсыластық процесті, жеке бастың тұтастығын, ар-намысы мен қадір-қасиетін құрметтеуді, кінәсіздік презумпциясын, сот ісін жүргізудің кез-келген кезеңінде кәсіби заңгерлік көмек пен қорғауды, сонымен қатар сот төрелігінің тиімділігін арттыруды қамтамасыз етуге бағытталған.

Жеке айыптаудың қылмыстық қудалау нысаны ретіндегі дамуы демократиямен, құқықтық мәдениеттің деңгейімен, құндылық басымдықтарымен және мемлекет өркениетінің дәрежесімен анықталады. Қылмыстық іс жүргізудегі демократиялық қағидаттардың қабылдануымен жеке тұлғалардың іс жүргізу құқықтарын кеңейтудің маңыздылығы артады, сондықтан Қазақстан Республикасының Қылмыстық процестік кодексі бойынша бірінші сатыдағы сотта жеке айыптау істерін қараудың процессуалдық рәсімдерінің маңызды белгілері көрініс табады.

PECULIARITIES OF PROCEDURAL ORDER OF PRIVATE PROSECUTION CASE HEARING AT THE FIRST-INSTANCE COURT ACCORDING TO THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Grekh Evgenia

Senior-lecturer of Adilet Law School, Caspian Public University
master of law science, Almaty, the Republic of Kazakhstan

Keywords: trial, private prosecution, criminal prosecution, complaint, Code of Criminal Procedure, cases of private prosecution, criminal offense.

Abstract. The purpose of this article is to identify some of the problems of consideration of cases of private prosecution by the courts of first instance. Law enforcement practice requires constant monitoring and timely introduction of changes and additions to the criminal procedure law. A distinctive feature of proceedings on cases of private prosecution is that such cases are allowed with the will of the victim of a criminal offence persons, namely filing a complaint in court because he only has the right to decide how serious it has undergone the personal rights and interests from these acts.

Institute private prosecution is a procedural institution that has important legal significance, being one of the ways to improve the efficiency of criminal prosecution by supplementing the activities of public authorities activity of individuals. Along with this, the considered view of the prosecution is criminal procedure protection of rights and legitimate interests of victims of criminal offences.

The criminal procedure legislation, taking into account the relevant international acts on the protection of human rights and freedoms, is aimed at ensuring the principle of adversarial process, personal integrity, respect for honor and dignity, the presumption of innocence, the right to professional legal assistance and defense at any stage of legal proceedings, as well as improving the efficiency of justice.

The development of private prosecution as a form of criminal prosecution is determined by democracy, the level of legal culture, the determination of value priorities and the degree of civilization of the state. With the adoption of democratic principles in criminal proceedings, the importance of expanding the procedural rights of private individuals increases, therefore the most significant features of the procedural procedure for considering cases of private prosecution in the court of first instance under the Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan are reflected.

Процессуальный порядок производства по делам частного обвинения подчиняется общим правилам судебного разбирательства с

учетом особенностей, установленных главой 47 УПК РК¹. Такой подход обусловлен, прежде всего, стремлением законодателя упро-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК // Казахстанская правда от 10.07.2014 № 133 (27754).





стить порядок рассмотрения дела без ущерба для гарантий прав участников процесса.

Правовая природа дел частного обвинения обусловила в целом особый порядок действий частного лица по началу уголовного преследования в отношении «обидчика», собиранию сведений в подтверждение обстоятельств совершенного деяния.

Началом производства по делам частного обвинения в силу их специфики считается подача пострадавшим жалобы в суд по правилам, регулируемым статьями 408, 409 УПК РК. С момента подачи такой жалобы лицо, его подавшее, считается частным обвинителем.

Жалоба потерпевшего по делам частного обвинения является важным процессуальным документом. Она служит основным законным поводом для возбуждения производства по делу, т.к. возбуждение производства по уголовным делам частного обвинения без жалобы потерпевшего возможно только в случаях, прямо предусмотренных ч. 4 ст. 32 УПК РК.

Несмотря на то, что жалоба потерпевшего не значится среди поводов, перечисленных в ч. 1 ст. 180 УПК РК, многие советские процессуалисты рассматривали ее в более широком понимании – в качестве заявления и письма граждан [1, с. 94]. В науке уголовно-процессуального права юридическая природа жалобы, подаваемой по делам о преступлениях, преследуемых в частном порядке всегда определялась неоднозначно. Еще И.Я. Фойницкий отмечал, что: «Одни считают ее лишь формальной предпосылкой процесса, а другие – условием наказуемости, так как жалоба есть существенный момент для состава *delicta privata*» [2, с.36].

В советский период развития науки уголовного процесса жалобе пострадавшего по делам частного обвинения придавалось особое процессуальное значение как «выступающей поводом к возбуждению уголовного дела и определяющей пределы судебного разбирательства» [3, с.324-333].

Вряд ли можно подвергнуть сомнению утверждение, согласно которому, жалоба, поданная по делу частного обвинения, является поводом к возбуждению производства указанной категории дел, что вытекает из содержания ч.2 ст. 32 УПК РК и ст. 408 УПК РК.

Рассмотрим подробнее указанную норму закона. Во-первых, нормы УПК РК, регулирующие производство по делам частного обвинения, по-разному определяют поводы к возбуждению дел данной категории. Так,

ч. 2 ст. 32, ч.1 ст.72, ч.1 ст. 408, ст. 409, 411 УПК РК говорит о жалобе, тогда как в ч.7 ст. 408 УПК РК – о заявлении. Об этом несоответствии в нормах УПК РК 1997 г. отмечала Г.Ж. Сулейменова. По ее мнению, поводом к возбуждению уголовного дела частного обвинения является жалоба, а не заявление. Это различные понятия [4, с.57]. Ее позицию разделяет В. В. Хатуаева, отмечая: «Жалоба – это точнее, чем заявление, так как жалоба является официальным требованием о защите нарушенного права» [5, с.12]. И с этими утверждениями нельзя не согласиться, поскольку энциклопедически жалоба - просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц [6, с. 240]. Заявление – просьба гражданина о содействии в реализации его конституционных прав и свобод или конституционных прав и свобод других лиц, либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, либо критика деятельности указанных органов и должностных лиц [6, с. 261]. Заявление, в отличие от жалобы, не связано с нарушением прав и законных интересов гражданина, а потому не содержит требования об устранении такого нарушения. Т.е., с принятием УПК РК 2014 г. указанные неточности не были устранены.

Тезис об исключительности жалобы потерпевшего как повода для возбуждения частного обвинения подтверждает и Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2006 года № 13 «О судебной практике по делам частного обвинения»².

Что касается формы жалобы потерпевшего, необходимо отметить, что в свое время УПК РСФСР, не предъявлял каких-либо обязательных требований к ее форме. Согласно статье 110 УПК РСФСР жалоба потерпевшего, как и всякие другие заявления граждан в органы предварительного следствия, дознания и суда могла быть изложена в устной или письменной форме. Устные заявления (жалобы) подлежали занесению в протокол, который подписывался заявителем и должностным лицом органа дознания, следователем, прокурором или судьей, принявшим заявление. Письменное заявление (жалоба) подписывалось лицом, от которого оно исходило³. Ряд авторов, основываясь на нормах

² Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2006 года № 13 «О судебной практике по делам частного обвинения» // Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. – 2007. - № 1.

³ Постановление ВЦИК от 15 февраля 1923 года «Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса РСФСР» // Известия ВЦИК. – 1923. - № 37 / <https://ru.wikisource.org/> (по состоянию на 26.07.2018 г.).





УПК РСФСР 1960 г., возможность устного заявления расценивали положительно — как гарантию быстроты и доступности правосудия [7, с.56].

УПК КазССР в свою очередь содержал специальное требование, в соответствии с которым жалоба потерпевшего или его законного представителя о возбуждении дела частного обвинения подавалась в письменной форме в районный (городской) народный суд (ст. 89) [8].

Итак, согласно ст. 408 УПК РК уголовное дело частного обвинения возбуждается лицом (несколькими лицами) путем подачи в суд жалобы о привлечении лица к уголовной ответственности. При подаче жалобы в орган дознания, следователю или прокурору она подлежит направлению в суд (ч.1).

Если поданная жалоба не соответствует требованиям, указанным в ч. 2 ст. 408 УПК, судья предлагает подавшему ее лицу привести ее в соответствие с этими требованиями и устанавливает для этого срок. Законодатель не оговаривает эти временные пределы, видимо это объясняется различным характером возможных недостатков жалобы, устранение которых требует больше или меньше времени. Кроме того, учитываются и возможности лица, подавшего жалобу. В каждом случае срок должен устанавливаться по усмотрению судьи с учетом конкретных обстоятельств совершенного преступления, характер недостатков жалобы, личности потерпевшего от преступления, места его жительства, личности, привлекаемого к ответственности и его места жительства и др.

Решение судьи о возвращении жалобы, лицу ее подавшему, для приведения ее в соответствие с законом, должно быть оформлено постановлением, в соответствии с требованиями, установленными частью 3 ст. 319 УПК РК.

При отсутствии у судьи претензий к жалобе он приступает к выполнению ряда специфических для дел частного обвинения процессуальных действий, предшествующих принятию решения о назначении судебного заседания по данному делу. К ним относятся следующие:

при наличии оснований для назначения судебного заседания судья в срок до семи суток со дня поступления жалобы в суд обязан вызвать лицо, в отношении которого подана жалоба, ознакомить его с материалами дела, вручить копию поданной жалобы, разъяснить права подсудимого в судебном заседании, предусмотренные ст. 65 УПК, и выяснить, кого, по мнению данного лица, необходимо вызвать в суд в качестве свидетелей защиты, о чем отбирается подписка. В случае неявки лица, в отношении которого подана жалоба, в

суд, копия жалобы с разъяснением прав подсудимого, а также возможности примирения направляется по почте либо с использованием других средств связи (ч.4 ст. 409 УПК РК).

Однако изучение судебной практики показывает, что отдельными судами необходимых мер к вызову лица, в отношении которого подана жалоба, не принимаются. Направление же копии жалобы, разъяснение прав, информации о возможности примирения обвиняемому по почте либо с использованием других средств связи, на наш взгляд, не лучший вариант решения вопроса, так как указанные документы не всегда в силу различных причин доходят до адресата. Более приемлемым представляется порядок, при котором в случае неявки обвиняемого, после его надлежащего уведомления, руководствуясь ч. 1 ст. 335 УПК РК, судья должен принять меры к его принудительному приводу, и выполнить требование, предусмотренное ч. 4 ст. 409 УПК РК. Обязательное вручение копии жалобы обвиняемому необходимо для того, чтобы он мог подготовиться к защите от выдвинутого против него обвинения.

Также судами при принятии частных жалоб, нарушаются сроки вынесения постановления о принятом решении, предусмотренные ч. 2 ст. 409 УПК.

Несоблюдение указанных норм закона приводит к существенным нарушениям прав обвиняемого на защиту, а также требований ч.2 ст.411 УПК. Поскольку согласно данной норме закона судебное разбирательство должно быть начато не позднее пятнадцати суток с момента поступления жалобы в суд, но не ранее трех суток с момента получения обвиняемым копии жалобы с разъяснением его прав;

в подготовительной части судебного заседания суд обязан, в соответствии с требованиями ч. 4 ст. 411 УПК, разъяснить потерпевшему его право на примирение с обвиняемым, независимо от того, что до назначения дела к слушанию судьей принимались меры к примирению, но оно достигнуто не было.

Безусловно, примирение по делам частного обвинения имеет ряд отличительных особенностей по сравнению с общими правилами примирения как основания для прекращения уголовного дела (ст. 36 УПК РК).

Во-первых, прекращение уголовного дела за примирением сторон по делам публичного и частно-публичного обвинения зависит от усмотрения суда и прокурора, но не обязывает их прекратить уголовное дело. В случае же примирения частного обвинителя и обвиняемого судья обязан прекратить уголовное дело.

Во-вторых, по делам частного обвинения судья не обязан устанавливать факт заглаживания обвиняемым причиненного потерпевше-





му вреда. В то время как по другим категориям дел закон требует установления этого факта.

Примирение по делам частного обвинения возможно на любой стадии до удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора. Между тем, по ряду уголовных дел, рассматриваемых в порядке публично-го и частно-публичного обвинения, возможность примирения сторонам разъясняется только в главном судебном разбирательстве; при поступлении от сторон заявления о их примирении судья, производство по делу прекращает на основании п. 5 ч. 1 ст. 35 УПК.

Рассмотрение дел частного обвинения осуществляется в судебном заседании по правилам ст. 322 УПК, за изъятиями, предусмотренными ст. 411 УПК. Судья выносит постановление о назначении главного судебного разбирательства. С момента вынесения постановления о назначении главного судебного разбирательства лицо, в отношении которого подана жалоба, именуется подсудимым. В отношении него должна быть избрана мера пресечения. В этом же постановлении должен быть решен вопрос о допуске защитника, в открытом или закрытом судебном разбирательстве будет рассматриваться уголовное дело, о языке судопроизводства.

Одной из процессуальных особенностей дел частного обвинения является право потерпевшего – частного обвинителя поддерживать обвинение в судебном разбирательстве лично или через своего представителя. Эта норма зафиксирована в ч. 4 ст. 72 и в ч. 3 ст. 411 УПК РК. Целью участия потерпевшего по делам частного обвинения является осуществление им своей обвинительной функции в судебном разбирательстве для того, чтобы доказать факт причинения ему преступлением вреда (морального, физического или имущественного), изобличить подсудимого в совершении этого преступления, добиться его наказания.

Поддержание обвинения не сводится только к участию в судебных прениях, а осуществляется на протяжении всего судебного разбирательства путем заявления ходатайств, представления доказательств и т.п.

Свое право поддерживать обвинение потерпевший осуществляет путем участия и в судебном следствии, где он наделен правом изложить свою жалобу, представлять доказательства, участвовать в их исследовании, излагать суду свое мнение по существу обвинения, о применении уголовного закона к подсудимому и назначении ему наказания, а также по другим вопросам, возникающим во время судебного разбирательства. Потерпевший в судебном заседании может так же изменить обвинение, если этим не ухудшается

положение подсудимого и не нарушается его право на защиту, а также вправе отказаться от обвинения.

Участие в судебном разбирательстве прокурора определяется с учетом правовой природы уголовного дела.

В соответствии с законом прокурор вправе начать либо продолжить производство по делу и при отсутствии жалобы потерпевшего, если деяние затрагивает интересы лица, находящегося в беспомощном или зависимом состоянии, либо по другим причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами (ч. 4 ст. 32 УПК). Однако, ни порядок вступления прокурора в уголовное дело частного обвинения по данным основаниям, ни порядок участия в судебном разбирательстве дел данной категории, законодателем не урегулирован.

Если дело частного обвинения было трансформировано в дело публичного обвинения, в случае его возбуждения прокурором без жалобы потерпевшего, обвинение в судебном заседании поддерживает государственный обвинитель. Если при рассмотрении дела в суде участвует государственный обвинитель, суд должен принять меры к назначению защитника, если подсудимый или его представитель не пригласили защитника самостоятельно.

Определенным своеобразием характеризуется статус сторон в случае соединения основной и встречной жалобы в одно производство. Представляется, что встречная жалоба выступает средством защиты лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело частного обвинения. Правовая природа встречной жалобы, подаваемой по делу частного обвинения, аналогична правовой природе основной жалобы. Встречная жалоба взаимосвязана с основной и предъявляется лицом для совместного рассмотрения и разрешения обоих требований в целях защиты своих интересов. Так, при соединении жалоб в одно производство лица, подавшие их, участвуют в процессе одновременно в качестве частного обвинителя и подсудимого (ч. 4 ст. 411 УПК РК).

Судебное следствие по делам частного обвинения начинается с изложения жалобы частным обвинителем или его представителем (ч. 5 ст. 411 УПК РК). При этом, обвинитель вправе в судебном заседании изменить обвинение, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту, а также вправе отказаться от обвинения.

Допрос подсудимого и свидетелей при рассмотрении уголовных дел частного обвинения проводится по общим правилам, предусмотренным ст.ст. 367, 370 УПК РК.





Поскольку по делам данной категории отсутствуют протоколы досудебного расследования, исключается возможность оглашения показаний, и все участники в судебном заседании допрашиваются судом непосредственно.

Закон допускает рассмотрение дела по существу в отсутствие подсудимого при наличии уважительных причин, предусмотренных ч.2 ст. 157 УПК РК и наличии ходатайства об этом.

Особенностями прений сторон при рассмотрении данной категории уголовных дел, является правомочие частного обвинителя на предоставление суду предложения о применении уголовного закона к подсудимому и назначении ему наказания (ч. 5 ст. 411 УПК РК). Данная деятельность осуществляется в рамках выполнения функции поддержания обвинения.

Согласно ч. 6 ст. 410 УПК судья должен оказать содействие сторонам в собирании доказательств по их ходатайству.

Отдельных норм, посвященных доказыванию по делам частного обвинения, законодателем не предусмотрено. Однако доказательственная деятельность при производстве по данной категории дел отличается своеобразием.

Диспозитивное начало и правовая природа частного обвинения обуславливают самостоятельность и активное участие в процессе доказывания сторон. Судья в данном случае занимает пассивную позицию и только при невозможности сторон получить доказательства самостоятельно, при подаче ими ходатайства, должен оказать содействие.

На практике в основном судами по ходатайству сторон назначаются соответствующие экспертизы, запрашиваются из соответствующих правоохранительных органов отказные материалы по ранее поданным им обращениям сторон по делу и др.

В уголовно-процессуальной науке, в случае обращения сторон к судье с ходатайством о содействии в собирании доказательств, предлагается предоставить последнему право направления дела для производства дознания. При этом частный обвинитель не должен лишаться права на поддержание обвинения в суде и на примирение с обвиняемым [9, с.17; 10, с.13;].

В.В. Воронин занимает более категоричную позицию по данному вопросу. Он считает необходимым установление для всех форм судопроизводства в качестве обязательной — стадию предварительного расследования в

форме предварительного следствия [11, с.9].

При решении данного вопроса следует учитывать природу производства по делам частного обвинения. Данная категория уголовных дел предусмотрена как упрощенная форма судопроизводства, целью которой является ускорение и доступность процесса. Преступления, преследуемые в частном порядке, отличаются небольшой степенью опасности, уголовный спор, как правило, очевиден, поэтому, на наш взгляд, нет необходимости усложнять процедуру производства. Способы указания содействия в получении доказательств должны определяться в зависимости от содержания ходатайства.

При оказании содействия в собирании доказательств инициатива о проведении того или иного процессуального действия должна исходить только от самих сторон.

Постановление приговора по делам частного обвинения осуществляется по правилам, предусмотренным главой 46 УПК РК, и не имеет никаких особенностей, зависящих от формы уголовного преследования.

Рассмотрев дело по существу судья, принимает одно из следующих решений:

- 1) выносит обвинительный или оправдательный приговор;
- 2) прекращает дело;
- 3) при установлении признаков уголовного правонарушения, преследуемого в публичном или часто-публичном порядке, направляет дело соответствующему прокурору для решения вопроса о проведении досудебного расследования.

Применительно к процедуре и структуре приговора, выносимого судьей по делу частного обвинения, особых требований законодатель не предъявляет.

Согласно общему правилу, предусмотренному ст. 322 УПК РК закрепляет главное судебное разбирательство по делам частного обвинения должно быть окончено в разумные сроки.

Стоит отметить, что внедрение в УПК РК понятия «разумный срок» обусловлено положениями Международного Пакта о гражданских и политических правах, в ч.3 ст. 9 которого отмечается: «Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение...»⁴.

⁴ Международный Пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.). Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml





Введение разумности срока окончания главного судебного разбирательства как и досудебного расследования направлено на предотвращение затягивания рассмотрения уголовного дела в суде, своевременное и эффективное проведения процессуальных и следственных действий.

При определении разумного срока окончания главного судебного разбирательства, на наш взгляд, должны учитываться обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 192 УПК - сложность уголовного дела, объем следственных действий и достаточность исследования об-

стоятельств дела, а также общая продолжительность уголовного судопроизводства.

Изложенное позволяет утверждать, что судебное разбирательство по делам частного обвинения имеет ту же структуру, что и производство по другим категориям уголовных дел. Оно осуществляется на основе общих принципов уголовного процесса, соблюдая которые судья обеспечивает необходимые условия для правильного разрешения дела, реализации принципа законности, достижению задач правосудия.

ЛИТЕРАТУРА

1. Жогин Н. В., Фаткуллин Н. Ф. Возбуждение уголовного дела. – М.: Госюриздат, 1961. – 206 с.
2. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб.: «Альфа», 1996. – Т.2. – 606 с.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 25.09. 1979. - № 4 «О практике рассмотрения судами жалоб и дел о преступлениях, предусмотренных ст. 112, ч. 1 ст. 130 и ст. 131 УК РСФСР» /Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР (1961-1983). – М.: Юридическая литература, 1984. – 429 с.
4. Сулейменова Г. Особенности производства по делам частного обвинения // Фемида. - 1999. - №9. – С. 55–60.
5. Хатуяева В. В. Процессуальные особенности возбуждения уголовных дел частного обвинения// Российский следователь. - 2005. - № 1. - С. 11-14.
6. Барихин А.Б. Большая юридическая энциклопедия. (Серия «Профессиональные справочники и энциклопедии») – М.: Книжный мир, 2010. – 960 с.
7. Катъкало С.И., Лукашевич В.З. Судопроизводство по делам частного обвинения. - Л. Изд. ЛГУ, 1972. – 208 с.
8. Общая характеристика Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан в сравнении с Уголовно-процессуальным кодексом Казахской ССР. – Алматы: Жеты Жарғы, 1998. – Вып. 1. – 352 с.
9. Головачук О. С. Частное обвинение в уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – 177 с.
10. Рогова О. И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Томск, 1994. – 28 с.
11. Воронин В. В. Становление, особенности и проблемы российского судопроизводства по делам частного обвинения: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Оренбург, 2001. – 25 с.

REFERENCES

1. Jogin N.V., Fatkullin N. F. Vozbújdenie ýgolovnoĝo dela. – M.: Gosýrizdat, 1961. – 206 s.
2. Foinitski I.Ia. Kýrs ýgolovnoĝo sýdoproizvodstva. - SPb.: «Alfa», 1996. - T.2. – 606 s.
3. Postanovlenie Plenyáma Verhovnoĝo Sýda RSFSR ot 25.09. 1979. - № 4 «O praktike rassmotreniia sýdami jalob i del o prestýpleniiakh, predýsmotrennykh st. 112, ch. 1 st. 130 i st. 131 ÝK RSFSR» /Sbornik postanovlenii Plenyáma Verhovnoĝo Sýda RSFSR (1961-1983). – M.: Ýuridicheskaiia literatýra, 1984. – 429 s.
4. Sýleimenova G. Osobennosti proizvodstva po delam chastnogo obvineniia // Femida. - 1999. - №9. – S. 55–60.
5. Hatýaeva V.V. Protsestryalnye osobennosti vozbújdeniia ýgolovnykh del chastnogo obvineniia// Rossiiskii sledovatel. - 2005. - № 1. - S. 11-14.
6. Barihin A.B. Bolshaia ýuridicheskaiia entsiklopediia. (Seria «Professionalnye spravochniki i entsiklopedii») – M.: Kniznyi mir, 2010. – 960 s.
7. Katkalo S.I., Lýkashevich V.Z. Sýdoproizvodstvopodelam chastnogo obvineniia. -L. Izd. LGÝ, 1972. – 208s.
8. Obaiia harakteristika Ýgolovno-protsestryalnogo kodeksa Respýbliki Kazahstan v sravnenni s Ýgolovno-protsestryalnym kodeksom Kazahskoi SSR. – Almaty: Jety Jarĝy, 1998. – Vyp. 1. – 352 s.
9. Golovachýk O. S. Chastnoe obvinenie v ýgolovnom protsesse: Dis. ... kand. ýurid. náyk. – Ekaterinbýrg, 2001. – 177 s.
10. Rogova O.I. Predely proiavlennia dispozitivnosti v ýgolovnom sýdoproizvodstve: avtoref. dis. ... kand. ýurid. náyk. – Tomsk, 1994. – 28 s.
11. Voronin V.V. Stanovlenie, osobennosti i problemy rossiskogo sýdoproizvodstva po delam chastnogo obvineniia: avtoref. dis. ...kand. ýurid. náyk. – Orenbýrg, 2001. – 25 s.





ЗАКОННОСТЬ, СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Журсимбаев Сагиндык Кемалович

Сеньор-лектор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного
Профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета
доктор юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Кемали Ержан Сагиндыкович

Начальник Центра Академии правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, кандидат юридических наук,
Ақмолинская область, с. Қосшы, Республика Казахстан

Ключевые слова: право, справедливость, принципы, законность, целесообразность, соотношения, государство, конституция, законы, глава государства, правовое решение, конфликты, правовые законы, нормативный правовой акт.

Аннотация. В данной статье рассматриваются общие и специфические моменты соотношения законности, справедливости и целесообразности, а также проблема справедливости в реализации законов, пути разрешения противоречий между ними.

Закон – это базовый первичный регулятор, свод правил или норм поведения, который регламентирует отношения между людьми, организациями, государством. Он в обязательном порядке не должен противоречить уже существующим и принятым законодательным актам, а также обязан соответствовать Конституции страны.

Законы – это питательные корни, необходимое условие, нормативная основа, то есть естественная почва законности. В связи с этим для законности важно наличие качественных, полноценных законов и их реальное претворение в жизнь.

Законы бывают разные – демократические, справедливые, правовые, соответствующие высшим идеалам права. Под законностью следует понимать соблюдение не любых, а только «правовых» законов».

Понятие законности тесно связано с понятием справедливости: справедливость означает законное, а несправедливость – противозаконное отношение к людям. Законность и справедливость – понятия не идентичные, так как законность не всегда совпадает со справедливостью, не всякое законное решение среди ряда других законных решений всегда выступает как справедливое.

Законности следует рассмотреть ее соотношение также с целесообразностью. Целесообразность характеризует прагматический аспект правоприменения. Поэтому целесообразным следует считать только такое правоприменительное решение, которое соответствует как целям общественного развития, так и целям правового регулирования, максимально учитывает обстоятельства дела. Целесообразность есть неотъемлемое свойство законности. Законность возникает на почве целесообразности

ЗАҢДЫЛЫҚ, ӘДІЛДІК ЖӘНЕ ОРЫНДЫЛЫҚ: ҰҒЫМДАРДЫҢ АРАҚАТЫНАСЫ

Журсимбаев Сагиндык Кемалович

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» жоғары құқық мектебінің
сеньор-лекторы, заң ғылымдарының магистрі,
Алматы қаласы, Қазақстан Республикасы

Кемали Ержан Сагиндыкович

Қазақстан Республикасының Бас прокуратурасы жанындағы құқық қорғау органдарының,
Академия Орталығының Бастығы, заң ғылымдарының кандидаты,
Республика Казахстан Ақмола облысы, Қосшы ауылы,

Түйін сөздер: Құқық, әділдік, ұстанымдар, заңды, қажеттілік, арақатынастар, мемлекет, конституция, заңдар, елбасы, құқықтық шешім, шатақтар, құқықтық заңдар, нормативтік құқықтық акт

Аннотация. Бұл көрсетілген мақалада заңдылықтың, әділеттіліктің және қажеттіліктің ортақ және ерекшелік арақатынастары қарастырылады, және де әділдік мәсе-





лесін жүзеге асыруда қайшылықты шешу жолдары қаралған. Заң бұл негізгі алғашқы реттеуші, ереже жиынтығы, адамдар, ұйымдармен, мемлекеттермен арақатынастарын реттеуші құрал. Ол міндетті түрде қабылданған және де қолданылып жатқан заңдарға қарама қайшы болмауы керек, және де Конституцияға сәйкес болуы қажет.

Заңдар бұл заңдылықтың нәрлі тамыры, қажетті шарты, заңдылықтың табиғи топырағы. Сол себептен, қоғамды заңдылық болуы үшін өмірге тыянақты енуі үшін заңдар әділ, құқықты, лайықты болулары керек.

Заңдар әр түрлі болуы мүмкін, ең жоғарғы мақсатқа сәйкес болатындай демократиялық, әділетті, құқықтықты болуы қажет. Заңдылық деп тану үшін кез келген заңды емес, тек «құқықтықтың» заңдарын заңдылыққа сәкес деп тану қажет.

Заңдылық ұғымы әділеттілік ұғыммен тығыз байланысты: әділетті болса ол заңды, әділетті болмаса болмаса оны заңсыз дейміз. Бірақ заңдылық ұғымы әділеттілік ұғыммен бірдей ұқсас емес, кей кезде заңдылықпен сәйкес тең болмауы мүмкін, кейбір заңды шешімдер басқы да заң шешімдерінің ішінде әділеттілікке сәйкес болмайды.

Заңдылықты қажеттілікпенде арақатынасын білу қажет. Құқық қолдау барысында қажеттілікті прагматикалық тұрғыда қарау қажет. Сондықтан тек қана қоғамның даму мақсатына қажетті, болған істің жай жапсарын ескеретін заңдарды қажетті деп тану керек. Қажеттілік заңдылықтың негізгі қасиеті. Заңдылық қажеттіліктен барып туады.

LEGALITY, FAIRNESS AND EXPEDIENCY: RATIO OF CONCEPTS

Zhursimbaev Sagyndyk Kemalovich

Professor of Adilet Law School, Caspian Public
University, Doctor of Legal Sciences
Almaty, Republic of Kazakhstan

Kemali Yerzhan Sagyndykuly

The Enforcement Academy of under Law the Prosecutor
General's Office of the Republic of Kazakhstan,
Akmola region Kossy, Republic of Kazakhstan

Keywords: right, justice, principles, legality, expediency, correlations, state, constitution, laws, head of the state, legal decision, conflicts, legal laws, normative legal act.

Abstract. In this article the general and specific moments of correlation of legality, justice and expediency, and also problem of justice, are examined in realization of laws, way of resolution of conflicts between them.

A law is a base primary regulator, a vault governed or codes of conduct ofregulates relation between people, organizations, state. He without fail must not conflict with already existent and accepted legislative acts, and also be under an obligation to correspond to Constitution of country.

Laws are nourishing roots, necessary condition, normative basis, id est natural soil of legality. In this connection for legality the presence of quality, valuable laws and their real making reality of are important. Laws are different - democratic, just, legal, corresponding to the higher ideals of right. Under legality it is necessary to understand an observance not any, and only «legal» laws».

The concept of legality is closely related to the concept with the concept of justice : cnправедли-вость means legal, and an injustice is illegal attitude toward people. Legality and justice are concepts not identical, because legality not always coincides with a justice, not every legal decision among the row of other legal decisions always comes forward as just.

Legality is necessary to consider her correlation also with expediency. A Expediency characterizes the pragmatic aspect of law enforcement. Therefore expedient it is necessary to count such enforcement decision, that corresponds to both the aims of community development and aims of the legal adjusting, only, maximally considers circumstances of business. Expediency is inalienable property of legality. Legality arises up on soil of expediency.

Общеизвестно, что еще на первоначальном этапе развития общества общепринятые обычаи, передаваясь из поколения в поколение, служили регуляторами взаимоотношения между людьми, становясь через традицию постоянно действующими нормами.

Обычаи, имеющие важное прогрессивное значение, становились со временем основой правовых норм. С усложнением общественного устройства и социальной структуры общины, а также появлением частной собственности возникло государство, которое





стало закреплять правила поведения в виде письменных законов. Итак, постепенно одной из высших форм выражения права стал закон. В ходе многовековой истории развития права законы существенно изменились, которые учитывали особенности общественного устройства и хозяйственной деятельности.

На сегодня основным законом нашей страны является Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. с внесенными впоследствии изменениями и дополнениями¹. Согласно ст. 4 Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики. Однако следует сразу заметить, что данный провозглашенный принцип прямого действия Конституции не подкреплён в процессуальном отношении ни в одном законе: как, и в каком порядке принимать решение о непосредственном применении Основного закона.

Существенным достижением действующей Конституции является то, что все законы, международные договоры, применяемые на территории страны, подлежат обязательному опубликованию. Это же касается любых нормативно-правовых актов, затрагивающих права граждан, гарантированные Конституцией. В соответствии с ее нормами, неопубликованные для общего сведения нормативные акты применяться не могут.

Таким образом, закон – это базовый первичный регулятор, свод правил или норм поведения, который регламентирует отношения между людьми, организациями, государством. Он в обязательном порядке не должен противоречить уже существующим и принятым законодательным актам, а также обязан соответствовать Конституции страны. Закон – это принимаемый в особом порядке нормативный правовой акт, обладающий высокой юридической силой, выражающий государственную волю по ключевым вопросам регулирования общественной и государственной жизни. Но наличие просто законов, пусть даже совершенных, еще не ведет к достижению желаемой цели – установлению законности. Необходимо еще, чтобы эти законы всеми и повсеместно соблюдались, исполнялись, работали и давали нужный общественный эффект. Законы – это естественная почва законности, только условие, предпосылка, нормативная основа, ее питательные корни.

Поэтому для законности важно наличие качественных, полноценных законов и их реальное претворение в жизнь. Законность – это стержень нормального функциониро-

вания всей общественной жизни, поэтому она является одним из важных направлений деятельности государства. Она едина и одинаково обязательна для всех субъектов общественных отношений.

Законность, несмотря на всю свою многогранность, имеет достаточно простое и краткое определение. Под законностью понимается строгое и неуклонное соблюдение всеми субъектами права существующих в стране законов и основанных на них подзаконных нормативных актов. Если не соблюдаются законы, нет и законности. При этом законы должны иметь правовой характер, то есть выражать интересы всего населения. Значение законности состоит в том, что законность противостоит деспотизму власти, охраняет личность от произвола, государство от анархии, общество от насилия. Отсутствие законности порождает широкий административный произвол и всеобщее беззаконие. Отказ от законности способствует росту преступности, эскалации насилия во всех его формах и ведет к деградации общества [1, с. 52].

Практика показывает, что законы бывают разные – демократические, справедливые, правовые, то есть соответствующие высшим идеалам права. Но и есть законы не правовые, идущие вразрез с интересами народа, противоречащие подлинному праву: дискриминационные и недемократические. Соблюдение таких законов – не есть законность. В недемократическом обществе отдельными законами санкционировались произвол и насилие.

Такое бывало в фашистской Германии и Италии, есть и сегодня в некоторых странах Азии и Африки. Законность может господствовать только в государстве, изначально признающем приоритет человека на деле, где нормы законы являются правовыми, справедливыми и выражающими волю народа. Законность несовместима с вседозволенностью.

Как утверждает В.С. Нерсисянц, законность может быть основана только на праве и имеет правовую сущность. Под правовой законностью он понимает точное и неуклонное соблюдение исполнения требований правового закона всеми субъектами права [2, с. 65]. Но если под законностью будем понимать соблюдение не любых, а только «правовых» законов, то сразу встает вопрос: а кто и как должен определять – правовой закон или неправовой, где хороший, а где плохой закон.

В этом плане нам представляется необходимым расширить полномочия Консти-

¹ Конституция Республики Казахстан принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., N 4, ст. 217.





туционного Совета или образовать другой орган, куда могли бы обращаться граждане, общественные объединения за защитой своих конституционных прав. К сожалению, Конституционный Совет, единственный среди стран СНГ квазисудебный орган, из-за ограниченности полномочий и субъектов обращения, не в состоянии самостоятельно защитить конституционные права физических и юридических лиц.

Понятие законности должно охватывать собой соблюдение всех юридических норм, а не какой-то их части. А соблюдение законов, независимо от меняющихся условий, есть главное и основное в содержании законности. Однако, порой наблюдается правовой нигилизм, переходящий иногда в беспредел. Немало нарушений допускается в самой правоохранительной системе. Так, отдельные должностные лица считают законными, когда сотрудники правоохранительных органов зачастую без достаточных оснований задерживают активистов правозащитных движений у порога дома или в кафе для предотвращения их участия на митингах. Не учитывают, что согласно ст. 32 Конституции страны граждане вправе мирно и без оружия собираться, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование.

В этой части Глава государства К.К. Токаев пояснил, что его долгосрочная цель состоит в том, чтобы молодые протестующие нашли свое место в казахстанском обществе. Следует приступить к внедрению уведомительного принципа организации митингов, что соответствует Конституции. Митинги допустимы, если они не нарушают закон и не мешают покою граждан. Речь идет не просто об изменениях в действующий закон, а о концептуально новом законе, который регламентирует вопросы организации и проведения всех форм мирных собраний [3].

Понятие законности тесно связано с понятием справедливость. Справедливость означает законное, а несправедливость – противозаконное отношение к людям. В настоящее время роль справедливости в отношениях между государством и личностью становится все острее и значимее. Законность и справедливость – понятия не идентичные, так как законность не всегда совпадает со справедливостью.

Правовое решение будет законным и справедливым, если удовлетворит обе спорящие стороны. Если же какая-то из сторон не будет удовлетворена судебным решением, то она всегда может оценить его как несправедливое, хотя и силой исполнительной власти будет вынуждена его исполнить. Право и законность – всеобщие категории,

справедливость – конкретная, индивидуальная, она персонифицирована. Действовать по справедливости – значит воздействовать правомерно, сообразно всеобщим и равным требованиям права. Понятие справедливости отражает важную сторону принципа законности – равную и реальную меру воздаяния за равные по социальной значимости деяния субъектов. Неспроста термин «юстиция» произошел от лат. *justicia*, что означает справедливость, законность, правосудие.

Законность должна выступать необходимым показателем совпадения нравственных и правовых оценок в акте реализации права. Все возникающие в обществе конфликты, споры, претензии, кого бы они ни затрагивали, должны решаться с позиции как законности, так и справедливости. А значит, законность и справедливость составляют основу всей правоприменительной деятельности. Нельзя считать требования законности и справедливости реализованными, если вынесено решение, нарушающее права, свободы и интересы личности.

Недавно в газете «Казахстанская правда» была опубликована статья «Справедливости ради», где описывается, как с 90-летнего Дмитрия Ильича решением суда забрали участок, ранее выделенный ему как ветерану труда и труженику тыла на 60-летие Победы в Великой Отечественной войне. На руках у него был акт полевого обследования, где в строке «степень освоения участка» значится «освоен». Но, по мнению суда, ветеран не руководствовался действующими нормами и правилами. Он не имел разрешительных документов на строительство. Человек не выполнил обязательства по освоению арендуемой территории, и акимат по праву его забрал. Поэтому участок, который был не освоен, возвращен, а затем состоялся аукцион, по которому на земле появился новый хозяин. И автор статьи полагает, что решение суда возможно обоснованно и законно, но сомневается в его справедливости [4, с. 4].

Важное значение имеет вопрос о соотношении законности и целесообразности, от правильного решения которых зависят не только поддержание и упрочение законности в стране, но и достижение при этом определенных целей. Термин «целесообразность» означает вполне разумный, практический полезный, соответствующий установленной цели. Ее последовательная практическая реализация позволяет осуществить перевод правовых предписаний в плоскость конкретных правоотношений, способствуя тем самым укреплению существующего правопорядка и поддержанию стабильности в обществе. Поэтому целесообразным следует считать





только такое правоприменительное решение, которое соответствует целям общественного развития.

В последнее время участились споры по поводу недопущения изменений, внесенных Министерством здравоохранения в проект нового Кодекса РК «О здоровье народа и системе здравоохранения», согласно которого планируется исключение права близких и опекунов препятствовать изъятию органов у человека после его смерти.

Существующая сегодня норма по поводу возможности изъятия от умершего закреплена в п.10 ст.169 Кодекса². Данная норма трактуется как принцип «презумпция согласия», т.е. изымать органы можно всегда, когда нет отказа от изъятия – то есть в тех случаях, когда умерший был согласен на изъятие при жизни, или его родственники дали согласие, а также когда воля умершего и родственников неизвестна. На практике данная норма по существу не работает, так как имеются разные ее толкования.

Трансплантология – это бурно развивающаяся отрасль. Основным сдерживающим фактором ее развития как во всем мире, так и в Казахстане, становится дефицит донорских органов. С учетом мировой практики в целесообразности посмертного донорства и трансплантации не вызывает сомнения, так как донорские органы спасают жизни многих людей. Однако немало активистов, требующих закрепить в Кодексе презумп-

цию несогласия на изъятие органов и тканей умерших, что позволит учесть волю человека и исключить морально-этическую нагрузку на близких умершего».

Действительно, если по действующему закону дается хоть какая-то вероятность близким умершего препятствовать процедуре изъятия, то новый закон, после вступления в силу, такую возможность исключает. Человек априори становится трупным донором. При этом, такая норма, на наш взгляд, противоречит п.3 ст.1040 ГК РК, где указано, что «...личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие наследодателю, могут осуществляться и защищаться наследниками».

В каждом нормативном акте определена цель и данной цели должен соответствовать правоприменительный акт. При наличии такого соответствия можно говорить, что правоприменительный акт целесообразен, а значит, отвечает принципу законности. В данном случае целесообразность налицо, но как быть, если отдельный правоприменитель, исполнитель закона считает его несправедливым и не соответствующим законности. Целесообразность есть неотъемлемое свойство законности. Законность возникает на почве целесообразности. Но подмена законности целесообразностью недопустима. Наличие на практике вышеуказанных споров требует глубокого изучения соотношения законности, справедливости и целесообразности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Назаренко Г.В. *Общая теория права и государства: Учебный курс для вузов.* – М.: Ось-89, 2001. – 176 с.
2. Нерсесянц В.С. *Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов.* – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. – М, 1999. – 552 с.
3. Токаев К.К. *Интервью Главы государства* // <https://tengrinews.kz>.
4. Бержанова И.Н. *Справедливости ради* // *Казахстанская правда* от 11 декабря 2019 г. – С. 4.

REFERENCES

1. Nazarenko G.V. *Obshhaja teorija prava i gosudarstva.* - M., Os-89, 2001. - 176 s.
2. Nersesjanc V.S. *Obshhaja teorija prava i gosudarstva.* - M., 1999. - 552 s.
3. Tokaev K K. *Interv'ju Glavy gosudarstva.* <https://tengrinews.kz>.
4. Berzhanova I.N. *Spravedlivosti radi.* *Kazhastanskaja pravda.* 2019 g. 11 dekabrya. - S. 4.

² Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 18 сентября 2009 года № 193-IV // «Казахстанская правда» от 29.09.2009 г., № 230-231 (25974-25975); «Егемен Қазақстан» 2009 жылғы 29 қыркүйек, № 315-318 (25715); Ведомости Парламента РК, 2009 г., № 20-21, ст. 89.





УДК 343. 3/7

ЕСІРТКІ ҚҰРАЛДАРЫ МЕН ПСИХОТРОПТЫҚ ЗАТТАРДЫҢ ЗАҢСЫЗ ТАРАТЫЛУЫНЫҢ АЛДЫН АЛУ ШАРАЛАРЫ

Карбеков Канат Саветович

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық мектебінің
қауымдастырылған профессоры заң ғылымдарының кандидат, доцент
Қазақстан Республикасы ПҒА корресподент-мүшесі, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Максутхан Шынар Максутхановна

«Алматы» Университетінің аға оқытушысы;
Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: есірткі құралдар, психотроптық заттар, ізгілендіру, алдын алу шаралары, есірткі құралдарын өткізу, тарату, нашақорлық, оңтайландыру, жауапкершілік, криминогендік, қылмыс факторы, белсенді әрекет, қылмыстың алдын алу, жедел-ізвестіру қызметін жетілдіру, есірткелік бизнес.

Аннотация. Мақалада есірткі құралдары мен психотроптық заттардың Қазақстан аумағында заңсыз таратуының қылмыстық-құқықтық және криминологиялық ерекшеліктерін игеруден және Қазақстан Республикасының қазіргі уақыттағы қылмыстық заңнамасына өзгерістер және толықтырулар енгізу арқылы есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз таралуына қылмыстық жауаптылықты құқықтық тұрғыдан негіздеуге тырысамыз.

Жылдан жылға есірткі құралдары мен психотроптық заттарды тұтынамындардың көбеюі Республикада есірткіні белсенді өткізу және тарату салдарынан туындап отыр. Егер есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз айналымымен байланысты өткізу, сақтау және өзге де әрекеттерге қылмыстық жауаптылық қарастырылса, есірткі құралдары мен психотроптық заттарды тікелей тарату біздің заң бойынша қылмыстық жауаптылық әрекет болып табылмайды, соның салдарынан мемлекет есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз айналымымен күресуді ұйымдастыруға заңның барлық потенциалдық күшін қолдануға қажетті мүмкіндіктерді иеленбейді.

Мақалада қылмыстық заңнаманы жетілдіру – құқықтық мемлекет болып табылу еліміздің басты міндеттерінің бірі, мемлекетіміздің құқықтық базасын халықаралық талаптарға сәйкестендіре отырып ілгерілендіру. Бұл талдаудың теориялық маңыздылығы жинақтық, жүйелілік ғылыми тұрғысы негізінде есірткі құралдары мен психотроптық заттарды заңсыз таратумен күрес шараларын ұйымдастыру мәселелерінің қылмыстық-құқықтық және криминологиялық аспектілерін жан-жақты зерттеу жүргізуден тұрады.

Мақаланың ғылыми әдістемелік негізін әлеуметтік, жүйелік-құрылымдық, логикалық, салыстырмалы құқықтық, формальды-құқықтық, грамматикалық және өзге де әдістерден тұратын танудың диалектикалық теориясы және зерттеу әдістерінің жинағы құрайды.

Зерттеудің құқықтық базасы болып Қазақстан Республикасының Қылмыстық заңнамалары, Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сотының нормативтік қаулылары, сондай-ақ, еліміздің және шетел заң әдебиеттері, Бұқаралық ақпарат құралдары мен құқық қорғау органдарының ресми ақпараттары табылады.

МЕРЫ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ НЕЗАКОННОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

Карбеков Канат Саветович

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского
общественного университета, кандидат юридических наук, доцент
член-корреспондент АПН Республики Казахстан; г. Алматы, Республика Казахстан

Максутхан Шынар Максутхановна

Старший преподаватель университета «Алматы»;
г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: наркотические средства, психотропные вещества, гуманизации, профилактика, сбыт наркотических средств, распространения наркомании, оптимизация,





ответственность, криминогенной, фактор преступления, активных действий, профилактики преступности, совершенствование оперативно-розыскной деятельности, наркотические средства в бизнес.

Аннотация. В статье рассматриваются теоретические и практические проблемы реализации мер по предупреждению и пресечению распространения наркотических средств и психотропных веществ в рамках единого исследования с учетом современных социально-экономических условий и нынешних особенностей распространения наркомании.

Показана роль и значение правовых мер направленных на предупреждение и пресечение правонарушений в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ. Исследование современного состояния применения правовых мер, направленных на предупреждение и пресечение несанкционированного распространения наркотических средств и психотропных веществ, показывает, что эти меры еще не в достаточной степени обеспечивают решение задач по повышению активности и эффективности борьбы с наркоманией, недопущению и устранению социально опасных последствий данного явления.

Борьба с правовыми мерами нуждается в совершенствовании и должна быть адекватной складывающимся социально-экономическим условиям. В связи с этим применение правовых мер, направленных на предупреждение и пресечение распространения наркотических средств и психотропных веществ в нашей стране, обуславливает необходимость дальнейшего теоретического изучения вопросов, связанных с их понятием, назначением и реализацией.

В статье предпринята попытка систематизировать меры принуждения в рассматриваемой сфере и показать их роль в деле предупреждения и пресечения наркомании, незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ.

MEASURES FOR PREVENTING THE ILLEGAL DISSEMINATION OF DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES

Karbekov Kanat Savetovich

Associate Professor of Adilet Law School Caspian Public University
Candidate of Law, Associate Professor corresponding member APN of the
Republic of Kazakhstan Almaty, Republic of Kazakhstan

Maksutkhan Shynar Maksutkhanovna

Senior Lecturer, Almaty University;
Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: narcotic drugs, psychotropic substances, humanization, prevention, sale of narcotic drugs, distribution of drug addiction, optimization, responsibility, criminogenic, crime factor, active actions, crime prevention, improvement of operational-search activity, narcotic drugs in business.

Abstract. The article discusses the theoretical and practical problems of implementing measures to prevent and suppress the spread of narcotic drugs and psychotropic substances in a single study, taking into account current socio-economic conditions and current characteristics of the spread of drug addiction.

The role and significance of legal measures aimed at the prevention and suppression of offenses in the sphere of trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances are shown. A study of the current state of the application of legal measures aimed at preventing and combating the unauthorized distribution of narcotic drugs and psychotropic substances shows that these measures do not yet sufficiently provide a solution to the problems of increasing the activity and effectiveness of the fight against drug addiction, preventing and eliminating socially dangerous consequences of this phenomenon.

The fight against legal measures needs to be improved and should be adequate to the emerging socio-economic conditions. In this regard, the application of legal measures aimed at preventing and suppressing the spread of narcotic drugs and psychotropic substances in our country necessitates further theoretical study of issues related to their concept, purpose and implementation.

The article attempts to systematize coercive measures in the field under consideration and to show their role in preventing and combating drug addiction and illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances.



Казахстан Республикасының Президенті Нұрсұлтан Әбішұлы Назарбаев қалыптасқан есірткі жағдайын сипаттай отырып және мемлекет пен қоғамды қылмыспен күресуге шақыра отырып, келесі жағдайларды сипаттады: «... соңғы жүзжылдық, есірткі өзінің мәртебесін біршама жоғарылатқанын сезінуге және мойындауға мәжбүрлейді: мүгедектің моралды-физикалық денсаулығына қауіп төндіретін физикалық препараттан көптеген мемлекеттердің ұлттық қауіпсіздігі үшін перманенттік әлеуметтік-қоғамдық қауіпке айналды. Оғаш болса да, есірткінің ерекше өнім ретінде кеңінен таралуына нарықтық және саудалық қатынастар әсер етті. Элитаның ермек құралы және медициналық ауруды басатын дәрмек болып табылатын есірткілер біртіндеп кеңінен сату-сатып алу құралына айналды»¹.

Республикамызда есірткі құралдары мен психотроптық заттарды таратумен күресудің тиімділігін жоғарылату мәселесі мемлекет және қоғамымыздың және ең алдымен 2005 жылдың 29 қарашасындағы 2006-2014 жылдарға арналған «Қазақстан Республикасында есірткі бизнесі мен нашақорлықпен күресу» стратегиясын бекіткен мемлекет Басшысы – Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә.Назарбаевтың басты назарында тұр.

Мақала міндеттері. Мемлекеттің саликалы саясаты аясында жасалған бағдарламалар негізінде әрбір тұлға, мекеме осы іске белсене көңіл қойып, өз септігін тигізсе, нашақорлықтың алдын алуға негіз болып табылары анық. Есірткі құралдары мен психотроптық заттарды тарату және өткізу түсінігін ажырату бағытында қылмыстық саясат принциптерінің жүзеге асырылуына зор ықпал ете алатын аса күрделі жағдайлардың бірі екендігі көрсетіліп, есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз таралымының алдын алу шараларын жетілдіру талпынысы жасалған.

Негізгі бөлім. Есірткі ағымының негізгі мақсаты – бір мемлекет немесе бір қоғамның ұлттық санасын және қорғаныс қызметін жойып, оны отарға айналдыру. Жезөкшелік, парақорлық, құмарлық, зорлық, өзін-өзі өлтіру, жыныс ауыстыру, нашақорлық, отбасының ыдырауы секілді қоғамды құлдырататын себептер есірткі мәдениетінің негізгі элементтері болып табылады. Ұятсыздық, жезөкшелік басқа да жаман ағымдарын қолдайтын, әр түрлі идеологияларды таратып, халықты әсіресе жастарды топтарға бөлетін мүмкіндік туған сайын бұл топтарды бір-

бірімен соқтығыстыратын, әр түрлі ұлттық, мәдени және мінез-құлық құндылықтарын алыстататын, оны жануарлар қатарына дейін төмендететін бұл мәдениет - есірткі мәдениеті деп аталады.

Есірткінің түрлері көп болып келеді. Арнайы есірткі заттары тізіміне енгендер бұлар кең тарағаны апиын, героин, кокаин, анаша (гашиш, марихуана).

Жүздеген жылдар бойы Шығыс пен Батысты Орталық Азия арқылы «Ұлы Жібек жолы» жалғап жатса, қазірде бұл аралықты Ауғанстаннан бастау алатын «Солтүстік сапар желісі» байланыстыруда. Бірішісінің негізгі өнімі – жібек матасы болып, жолдағы қалалардың экономикасымен қатар, мәдениеті мен әдебиетінің де өркендеп өсуіне мол әсерін тигізді. Екіншісінің негізгі және жалғыз тауары – есірткі заттары. Ал бұл өнім транзиттелетін аймақтардың мәдениетін құлдыратып, ел экономикасының емес, қылмыс әлемінің барынша өсуіне, қылмыстың өршуіне өз үлесін қосуда.

Есірткінің заңсыз таралымымен күресті күшейту - құзыретті және наркотизмнің ықтимал қауіпіне қызығушылық танытатын еліміздің мемлекеттік және қоғамдық салаларының жоғары мамандандырылған үйлестірімі болған жағдайда ғана оң әсерін береді.

Есірткінің заңсыз айналымымен күресетін мекемелердің алдында мемлекетіміздің халықаралық мәртебесін көтеру бізді заңбұзушылықтарды реттейтін заңнаманы одан әрі жақсартудың және дамытудың жаңа жолдарын қарастыруға міндеттейді. Бұл - нашақорлықтың, наркотизмнің негіздері мен аспектілерін ашуды қамтитын және де психотроптық заттарды, есірткі құралдарын өткізу, тарату, сонымен қатар бұл құбылыспен тәжірибелік күрес кезінде құқық қорғау органдары қызметінің тиімділігін арттыру мақсатында қалыптасқан тұжырымдамалық тәсілдер мен жағдайларды қылмыстық құқық пен криминология шеңберінде анықтаулар мен уақытылы түзетулер жасау үшін қажет².

Қылмыстық саясатты жүргізу барысында есірткі тарату секілді мұндай құбылыстың бүгінгі таңда ең алдымен қоғамға қауіптілігін және зардабын ескеру қажет.

Сонымен қатар, нашақорлыққа шалдыққан науқастар емделуге мұқтаж және олармен күресудің қажетті екендігін ескеру керек. Есірткіні таратудың алғашқы кезеңдерінде тиімді және ғылыми-негізделген қарсы әрекеттерді әзірлеуіміз тиіс. Ол үшін

¹ Назарбаев Н.Ә. Сындрлы он жыл. - Алматы, Атамұра, 2003. - 240 б.

² Указ Президента Республики Казахстан от 29 ноября 2005 года № 1678 «Об утверждении Стратегии борьбы с наркоманией и наркобизнесом в Республике Казахстан на 2006-2014 годы» // www.adilet.kz (утрачен силу).





елімізде психотроптық заттарды, есірткі құралдарын таратудың қоғамға қауіптілігін және зардабын дұрыс жеткізе білетін, түсіндіретін қоғамдық-психологиялық және құқықтық атмосфераны құруға міндеттіміз.

Есірткінің таралымына жағдай жасайтын факторлардың тұтас жүйесі бар. Олар:

1. Құрамында есірткі заттары бар емдік препараттардың заңды айналымын және заңсыз есірткі тасымалымен күрес саласындағы қызметті бақылайтын заңнамадағы және мекемелік нормативті базадағы елеулі «бос орындар».

2. Қоғамдық мекемелерге деген сенімді жоғалту, құқықтық, материалдық-техникалық, қаржылай және басқа да қамтамасыз ету мәселелерінің шешілмеуі, мамандандырылған кадрлардың кетуі, қылмыстан тазарту жүйесінің бұзылуы, наркоқауіпке қарсы әрекеттер сұрақтары бойынша құқық қорғаушы органдар, білім беру және денсаулық сақтау органдарындағы кемшіліктер.

3. Кеңес Социалистік Республикалар Одағының құрамына кірген мемлекеттермен шекараның басым бөлігінің ашық болуы.

4. Медицина саласында есірткіні қолдану деңгейінің және есірткіні қолданушылар санының артуы назар аударуды қажет етеді. Есірткіні медициналық жолмен қолданбайтын тұлғаларға және де осы жолда заңбұзушылықтар жасайтындарға әсерін тигізетін шаралардың заң жүзінде жоқтығы.

Жоғарыда келтірілген факторлар психотроптық заттар мен есірткі құралдарының заңсыз айналымының өсуіне ықпалын тигізеді.

У.С. Джекебаев психотроптық заттар мен есірткі құралдарын таратумен күресу барысында әлеуметтік зұлымдыққа қарсы мемлекеттің көпвекторлы саясатты құру шаралары мынаны қамтиды: Құқықтық саясат тұжырымдамасында көрсетілген идеялар, принциптер мен тапсырмалар, сонымен қатар республикамызда психотроптық заттар мен есірткі құралдарын таратумен күрес бойынша қылмыстық саясаттың құрылымы.

Тұжырымдама шаралары келесіге бағытталған:

1) гуманизм, әділеттілікке негізделген заңнаманы құру;

2) елімізде тәртіп пен реттілікті қамтамасыз ететін тиімді құралдарды қалыптастыру;

3) республика азаматтарының материалдық, ұйымдастырушылық-құқықтық, саяси кепілдігі мен бостандығын одан әрі күшейту [1, с. 120].

Тағы бір маңызды жайт, ол - тұжырымдамада мемлекеттік қызметкерлердің және азаматтардың конституциялық міндеттерін атқаруы барысында жауаптылық деңгейін арттыру секілді сұрақтар қамтылған.

В.В. Лунеев сөзінше нашақорлық және есірткімен күрес стратегиясы құқық тәртібі, материалды, ұйымдастырушылық-құқықтық, саяси құқық кепілдігі мен адам бостандығын күшейтетін тиімді құралдарды құрады. Бұл қоғамда психотроптық заттар мен есірткі құралдарын таратуға деген наразылықты қалыптастыру мақсатында жүзеге асады [2, с. 45].

Заңсыз есірткі айналымымен күресетін мемлекеттік мекемелердің өз конституциялық міндеттерін атқару жауапкершілігін арттыруы үшін құқық қорғау органдары қызметкерлерінің кәсіби деңгейін көтеру керек. Құқық қорғау қызметкерлері есірткінің таралуын зерттеу және анықтау, сонымен қатар іс жүргізу барысында этика нормалары мен заңның мүлтіксіз сақталуын қадағалау қызметтерін атқарады. Конституцияда сипатталған қоғамдық мемлекет идеясын іске асыру есірткісіз қоғам құру идеясымен тікелей байланысты. Бұл дегеніміз – тұлғаның толықтай экономикалық бостандығы, қоғамдық өмірдің үйлесімді, реттелген саласы, әлсіздерге мейірімділік таныту және міндетті әлеуметтік көмек ұсыну.

Құқықтық саясат тұжырымдамасында ағымдағы заңды одан әрі оңтайландырудың нақты шаралары анықталған. Бұл жағдайды келесідей шараларды құру жолымен жүзеге асыру қажет:

- құқықтық реттеудегі бос орындарды толықтыру және әлеуметтік қатынастағы маңызды жайттарға көңіл бөлу;

- заң жобаларына ғылыми зерттеу жүргізу практикаларын жалғастыру және кеңейту, оның ішінде ұлттық қауіпсіздікке қатыстылығын зерттеу;

- заңнамадағы мемлекеттік және орыс тілдеріндегі терминдерді біріздендіру мақсатында бірыңғай тізімін құру.

- қылмыстарды, жемқорлық және әкімшілік құқық бұзушылықтарды жасауға жағдай жасайтын алғышарттарды анықтау, нормативті құқықтық актілердің жобасының криминологиялық сараптамасын анықтау;

- заң жобасының жоспарлауын жақсарту, перспективалы жоспарлау практикасын енгізу.

Кез келген заңдық және заңды күшіндегі актілер есірткі құралдары мен психотроптық заттарды сақтау және тасымалдауды қадағалауды реттеп отырады, заң жобасын және заң күшіндегі актіні дайындау барысында ғылыми сараптамаға беру қажет. Есірткі құралдары мен психотроптық заттардың тізімін тұрақты түрде қарастырып толықтырып отыру қажет, осыған сәйкес есірткі құралдары мен психотроптық заттардың ережелік қағидаларының нормативті негіздерін талқылап және өзгертіп отыру қажет.





Есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз айналымы үшін жауаптылықты тұжырымдайтын заңнаманы әрі қарай жетілдіру жолында мемлекеттік және орыс тілдеріндегі терминдерді қолданудың бірыңғай тізімін қолдануды сақтау қажет.

Есірткінің заңсыз айналымы қылмыстық бизнестің ең табысты көзі болғандықтан, есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз айналымымен күресті реттейтін шаралардың нормативтік құқықтық актілері, сонымен қатар, есірткі құралдары мен психотроптық заттарды қолдану, сақтау, тасымалдаудың актілерін мұқият криминологиялық сараптамаға жіберу қажет, ол есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз айналымына байланысты нормативтік құқықтық актілерінің қорытындысын беру қажет.

Концепцияда бірінші рет ресми түрде қылмыстық құқықтың принциптері қалыптасқан: «Қылмыстық заңнаманы жетілдіру келесі қылмыстық құқықтардың принциптерін сақтаумен жүру керек:

Заңдылық, оның мәнінде қылмыскерлік пен жазалау тек қана қылмыстық заңмен анықталу қажеттігі жатыр;

Азаматтардың заң және сот алдындағы теңдігі, бұл шыққан тегіне, әлеуметтік, лауазымдық және заттық жағдайына, жынысына, ұлтына және өзге жағдайларға қарамастан қылмыс жасаған барлық азаматтар заң мен сот алдында бірдей екендігін білдіреді;

Әділеттілік, соттардың қылмыстық құқық бұзушылықтың сипаты мен қоғамға қауіптілік дәрежесін, кінәлі адамның жеке басын, жауаптылық пен жазаны жеңілдететін немесе ауырлататын мән-жайды ескере отырып әділ шешім қабылдауы. Жәбірленушінің, соның ішінде мемлекеттің құқығын тиісті шеңберде қорғау».

Қылмыстық Кодекс қағидаттары қажет пе деген сұрақ пікірталасқа толы болып қалады. Қылмыстық кодекстің белсенді шығарушыларының бірі профессор Я.И. Гилинский, былай деп жазады: «...Республиканың Қылмыстық кодексін жасаушылардың бірі ретінде әрқашан шетелдік элементпен қатынас туындағаны белгілі. Құқықтық жүйелер әдісімен шетелдік құқықты игеру ұлттық құқықты тануға, жаңа құқықтық институттар мен нормаларды, сонымен қатар сауда шаруашылығы талаптарында қылмыстық-құқықтық реттеу үшін түрлі заңдық-құқықтық әдістерді қалыптастыру арқылы оны жетілдіруге мүмкіндік береді. Бұл ерекше даму тарихы бар біздің ел үшін маңызды, себебі дамыған елдерде құқықтық жүйелердің орнауы бірнеше ғасыр уақытты алды, оның арасында жаңа заңдар пайда болды, оның ішінде қылмыстық-құқықтық,

азаматтық-құқықтық және өзге заңнамалық актілер бар» [3, 56 б].

Қылмыстық құқық принциптерін бекітудің қажеттілігі елімізде жүргізілген құқықтық саясаттың дұрыс орнауына негізделген, сонымен қатар қылмыстың жеке топтары үшін арнайы қылмыстық саясат қалыптастыру. Принциптерде басқарудың бастамасын сипаттайтын және заңнамадағы алға басатын идеялардың жиынтығын ашатын идеялар құрылған.

Есірткіге байланысты қылмыстардың тенденциясын сипаттай отырып, профессор Н.И. Загородников келесіні көрсетеді: «Есірткімен байланысты қылмыстар негізінен 90%-ы және одан да көбі ұйымдастырылған және ұлтаралық болып табылады» [4, 8 б].

Осылайша, есірткі құралдары мен психотроптық заттардың таралымы:

1) Ғаламшарымыздың кеңістігінің глобалды масштабын жаулап алады;

2) есірткімен байланысты қылмыстар көбінесе ұйымдастырылған және ұлт аралық қылмыспен қалыптасады;

3) ұйымдастырылған түрде есірткілерді тарату нәтижесі жоғары табыс әкеледі, соның салдарынан есірткі құралдары мен психотроптық заттарды тарату, тұтынушылар саны әрдайым ұлғайып отырады.

Келтірілген жағдайлар есірткіні таратуға қарсы ұйымдастырылатын мемлекет жүргізетін қылмыстық саясатта ең алдымен есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз айналымы сипаттайтын құбылыстар ғаламшарлық масштабтағы глобалды сипатта екенін ескеру қажет. Есірткіні тарату фактілері – есірткілік бизнес нәтижесінде үлкен табыс көзіне кенелетін ұйымдастырылған қылмыстық топтың істері.

Адамдар арасында есірткіні тарату тарихын зерттей келе, профессор Е.И. Каиржанов келесі тарихи фактілерді келтіреді: «Есірткілер адамзаттың барлық белгілі тарихи кезеңінде бар. «Тарих атасы» Геродот ежелгі гректер каннабис өнімін қолданғандығын сипаттайды. Есірткі қолдану әлеуметтік протест формасы, идентификация құралы (белгілі бір әлеуметтік топқа, субмәдениетке жататынын көрсету) қызметін атқаруы мүмкін, ал олардың кейбірін - «элиталы», «мәртебелі» түрін (мысалы, кокаин) қолдану мәртебелі рөл атқарады. Бірақ мұның барлығы үшін төлеу қажет, есірткі құралдары мен психотроптық заттарды тұтынушылар денсаулығы, жұмыс орнынан, оқу орнынан, отбасынан, өмірінен айырылу сияқты ақымен төлейді» [5, 30 б.].

Құқықтық саясат Концепциясында келтірілген ережелерге байланысты келесідегідей белгіленеді: «Есірткілік саясат гумани-





зация бағытында алдымен ауырлығы орташа және жеңіл бірінші рет қылмыс жасағандар үшін бағытталу қажет, сонымен қатар әлеуметтік осал топтарға – аяғы ауыр және кәмелет жасқа толмаған балалары бар жалғызбасты әйелдерге, кәмелетке толмағандарға, жасы үлкендерге де бағытталуы тиіс. Сонымен бірге ауыр қылмыс жасап, қылмыстық жауаптылықтан жалтарғандарға, қылмысты қайта жасағандарға қатаң түрде жаза қолдану қажет.

Басым бағыт болып ескерту және қылмыстың алдын алу, жедел-ізвестіру қызметін жетілдіру, акпараттық қамсыздандыру және талдау жұмысының деңгейін көтеру, халықаралықынтымақтастықты кеңейту болу керек».

Қазіргі уақытта есірткіні таратудың глобалды масштабы ұлғаюда. Профессор В. Якушин өз кезегінде «Есірткінің заңсыз айналымы көптеген ұлтаралық қылмыстық ұйымдардың негізгі табыс көзі болып табылады, өндіру және таратудың жеке деңгейіндегі өзіндік индустрия ретінде болады және бәрінен бұрын ұғынуға ие. Есірткілік бизнесі жалпы бағалық көлемі 500 млрд. АҚШ долларын құрайды. Ең ірі дамыған жеті мемлекеттің басшыларымен және еуропалық бірлестіктердің Комиссиясымен құрылған қаржылық шаралар бойынша мақсаттық топ АҚШ пен Еуропа елдеріне героин, кокаин, каннабис сатудан түскен қаржылар 85 млрд. долларға жуығы жұмсалады немесе инвестицияға жұмсалады» [6, 86 б.].

Есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз айналымымен күрес шараларын жүзеге асыру кезіндегі заңдылық принципі есірткінің заңсыз айналымына кінәлі деп таныған тұлғаларды қылмыстық жауапкершілікке тартып, оларға әділ үкім тағайындау сұрақтарын шешу үшін бірінші деңгейлі мағынаға ие.

Қылмыстық саясат жүргізудегі демократизм принципі жүргізілетін қылмыстық саясаттың әлеуметтік-саясаттық мәнге ие және үздіксіз байланыста болады. Профессор Н.Ф. Кузнецова өзінің келесі тұжырымында: «қылмыстық саясат – бұл класстар, ұлттар, әлеуметтік топтар, қоғам және тұлғаның арасындағы қатынас, ол өзінің құрамы арқылы қылмыспен күрес кезінде мемлекет қызметінде азаматтардың қатысуын құрайды, ол мемлекет және оның ұйымдарының қызметінің құрамын, формасын, міндетін анықтайды, сонымен қатар еңбек етушілердің құқығын қорғауға бағытталған» - деп көрсетеді [7, 94 б.].

Қылмыстық саясат қылмыстық құқыққа қарағанда кең ауқымды, себебі ол тек қана қылмыстық-құқықтық әдістер мен қылмыспен күрес құралдарын анықтап ғана қой-

май, құқық бұзушылықтың алдын алу мәселесін де шешу керек, ғылым мен тәжірибеге қылмыспен күрестің түзету бағыты тән, ол тек құқықтық ғана емес, әлеуметтік ұйымдастырылған, идеологиялық және өзге шараларды анықтайды.

Өз кезегінде, түзету шаралары, әлеуметтік, ұйымдастырушылық, идеологиялық және өзге де шаралар жүргізілетін қылмыстық саясаттың құрамдас бөлігі болып табылады, мемлекетте нақты демократиялық түрлендірулердің жүзеге асуын анықтайды, олар құқық қорғау орындарының талпынысын күшейтуге және республикамызда кенінен етек алған қылмыстардың алдын алуға, оның ішінде есірткіні тарату, бірыңғайластыруға бағытталған.

Жоғарыдағыларды көрсете келе, есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз айналымына қарсы шаралар республикамызда есірткінің заңсыз таралымымен күрес кезіндегі қылмыстық саясат принциптерін қатаң сақтау және жоғары деңгейде орындау арқылы сәтті жүзеге асырылуы мүмкін.

Қылмыстық-құқықтық мемлекеттің мәжбүрлеу шаралары азаматтардың, қоғамның және жеке тұлғаның игілігі, мүдделері мен құндылықтарына қол сұғуы секілді мінез-құлқы үшін жауапқа тартылатын қоғам мен мемлекеттің ең қатал шаралары ретінде сипатталады. Есірткінің жаппай таралуы ең алдымен, азаматтардың денсаулығына зиянын тигізбек.

«Жауаптылық, оның ішінде қылмыстық-құқықтық та, құқық нормаларымен белгіленеді, алайда құқықтық қатынастардың пайда болуымен жүзеге асады».

Қылмыстық құқық теориясында қылмыстық жауаптылық құқықтың іргелі санатына жататындығы жайлы жазылған. Бұл – көптеген қылмыстық-құқықтық құбылыстарымен үздіксіз байланыста болатын күрделі көпқырлы феномен болып табылады.

Қылмыстық құқық ғылымында және қылмыспен күресу тәжірибесінде қылмыстық жауапқа тарту мәселесі тораптық мәселе болып табылады. Сонымен қатар, қылмыстық жауаптылық түсінігі, мақсаты және қызметтеріне қатысты сипаттамалар қылмыстық құқық ғылымында шешілмеген және пікірталас тудыратын сұрақтар ретінде қалады.

Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 4-бабында қылмыстық жауаптылықтың негізі жайлы айтылған. Соған сәйкес, мынадай ереже бар: қылмыстық жауаптылықтың бірден-бір негізі – бұл қылмыс жасау, яғни оған аталмыш Кодексте қарастырылған құрамында қылмыстың белгілері бар іс-әрекеттер жатады. Қылмыстық заңға сәйкес, қылмыстық жауапқа тартудың екі не-





гізі бар: 1) тұлғаның қылмыс жасауы, яғни қоғамға қауіпті іс-әрекет; 2) қылмыс құрамының барлық белгілері.

Профессор В. Демидов қылмыстық жауаптылық түсінігін зерттей отырып, құқықтық салдар тұлғаға құқық нормаларын қолданудың нәтижесі екендігін және кінәлі тұлға жасаған қылмысы үшін мемлекет атынан жазаға тартылатынын сипаттайды. Қылмыстық жауаптылық кінәлі тұлғаның іс-әрекетін заңсыз деп бағалайтын мемлекет тарапынан мәжбүрлеу болып табылады. Мемлекет құқық бұзушынының қалауынсыз, өзі тәуелсіз мәжбүрлі түрде жауапқа тартады.

В Демидов пікірінше, қылмыстық жауаптылық – сот шешімімен тұлғаны қатаң даралайды және кінәлі тұлғаны мемлекет атынан жазатағайындайды. Бұл жаза түрі тұлғаның құқығы мен бас бостандығын шектеу немесе айыру түрінде белгіленуі мүмкін. Осылайша сотталғанның жеке және мүлктік жағдайы шешіледі (айыппұл, түзеу жұмыстары, бас бостандығынан айыру және т.б.). Жоғарыда аталғандар қылмыстық жауаптылыққа жатады және үкім заңды күшіне енген сәттен бастап жүзеге асырылады немесе жауаптылықтан босатқан сәттен бастап күшін жояды [8, 17 б].

Қылмыстық жауаптылықтың пайда болу негіздерін ақырғы элементті табу және оның өмір сүру мақсатын анықтаудан бастау керек. Бұның негізінде ортақ теориялық (құқық нормасы, құқық қатынастарының объектісі) және қылмыстық-құқықтық (қылмыс, қылмыс құрамы) қасиеттері бар өзара генетикалық байланысқан жүйе жатыр.

Қылмыстық жауаптылықтың негіздерін анықтау мәселесі жаңа тәсілдерді және дәстүрлі шешімдер мен ұғымдарды қайта қарастыруды қажет ететіндігіне ешкімнің таласы жоқ. Әсіресе, қандай да бір жаңа іс-әрекеттер үшін жазаны орнату барысында, яғни қылмыстық жауаптылықта қарастырылмаған қоғамға қауіпті іс-әрекеттер жайлы сөз қозғалғанда талқыны қажет етеді.

Баяндалған жағдайлар республикамызда есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз таралымына қылмыстық жауаптылықты орнату және криминализацияда объективті қажеттілік туындайтыны туралы мәлімдеме жасауға болады.

Яғни, жоғары әлеуметтік қауіптілік және әлеуметтік қауіпті зардап, сонымен қатар еліміздегі есірткі құралдары мен психотроптық заттарды заңсыз таралымы фактілері масштабының көбеюі осы қызметтің қылмыстық жаза тағайындау туралы шешім қабылдау үшін шынайы әлеуметтік-құқықтық база болып табылады.

Құқықтық әдебиетте қоғамдық қауіпті

қызметтерді дұрыс криминализациялау сұрақтарын теориялық жасауға үлкен мән беріледі. Соның ішінде, криминализация шарттарын анықтау, яғни қандай да бір қызметті қылмыс категориясына енгізу «Адамзаттың тәртібін қылмыстың белгілі бір түріне жатқызу кезіндегі сұрақты шешуде маңызды критерийлер болып келесілер табылады:

1) қоғамдық қауіпті іс-әрекет деп бағалау, оның ішінде әкімшілік немесе өзге құқық бұзушылыққа жатқыза алмайтындай жағдайда;

2) қоғамдық моральға қарсы және қоғамның басым бөлігі айыптайтын іс-әрекет;

3) мұндай мінез-құлықпен күрес тек қылмыстық жаза және өзге шараларды қолданғанда ғана сәтті болмайтыны туралы фактінің констатациясы;

4) жаза тағайындау өзінің объективті қасиеттерімен мемлекет алдында қойылған мақсаттарға жетуге мүмкіндігі бар екендігі туралы жағдайды орнату;

5) мінез-құлықтың осындай түрін орнатқан кезде мемлекет заңға бағынбай, азаматтардың жеке өміріне қол сұқпайтынына көз жеткізу».

Сәйкесінше есірткі құралдары мен психотроптық заттарды заңсыз тарату түріндегі қызметтерді криминализациялау үшін шынайы негіз болып келесілер қызмет етеді:

қоғамдық қауіптілік деңгейінің жоғарылауы және бұл әрекеттің қоғамға қауіпін салдары;

- бұл іс-әрекеттің қоғамға қауіптілік деңгейі, ол қылмыстық-құқықтық шаралардың әсерімен және қылмыстық-құқықтық құрам мен қасиеттердің жазалау шараларымен шектелмейді;

- есірткі құралдары мен психотроптық заттарды заңсыз тарату фактілері. Аталмыш фактілер адамгершілік нормаларға қарама-қайшы, оған еліміздің азаматтарының көпшілігі адамгершілікке жат қылық ретінде қарайды және сондықтан да қоғамның заңға бағынушы бөлігі оларды кінәлайды;

- есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз таралымымен күрестің тиімділігін арттыру. Бұл қылмыстық-құқықтық шараларды қолдану жолымен, яғни қылмыстық жауаптылыққа тарту және жасаған әрекеті үшін жаза тағайындау жолымен жүзеге аспақ.

- есірткі құралдары мен психотроптық заттардың таралымы үшін қылмыстық жауаптылыққа тарту және жазалау.

Есірткі құралдары мен психотроптық заттардың таралымы үшін қылмыстық жауаптылыққа тарту заңсыз жолмен есірткіні таратқан тұлға үшін құқықтық салдардың күшіне енуінен басталады. Бұл құқықтық салдар кінәлі тұлғаны мемлекет атынан жа-





залау ретінде сипатталады. Есірткі құралдары мен психотроптық заттарды заңсыз таратқаны үшін қылмыстық жауаптылыққа тарту өзінің құрамы жағынан кінәлі тұлғаның әрекетін заңсыз деп табатын немесе есіркіні, психотропты заттарды өз еркімен тапсырған тұлғаны, сонымен қатар медициналық көмек алу үшін медициналық мекемеге өз еркімен жүгінген және де психотропты заттар мен есірткі құралдарын заңсыз тарату қылмысын ашуға белсенді көмек көрсеткені үшін тұлғаны қылмыстық жауаптылықтан босату ретінде көрініс береді. Психотропты заттар мен есірткі құралдарын заңсыз тарату үшін қылмыстық жауаптылыққа тарту құқық бұзушының қалауынсыз, тәуелсіз мемлекет тарапынан мәжбүрлі түрде жүзеге аспақ.

Есірткіні заңсыз таратқаны үшін қылмыстық жауаптылыққа тарту мақсаты мен қызметтері интроспективті және ретроспективті қылмыстық жауаптылыққа тарту міндеттері, қызметтерімен біртұтас байланысты болып келеді.

Есірткінің заңсыз таралымы үшін жаза тағайындаудың негізгі мақсаты ретінде оның бұлтартпайтындығын және азаматтардың арасында есірткі таралымына жол бермеуді, сонымен қатар заңға, нормаларға, қылмыстық заңмен қорғалатын құндылықтар жүйесіне құрметпен қарауға; заңға бағынушылық атмосферасын қалыптастыру және

соның нәтижесінде қылмыстық-құқықтық профилактика жүргізу секілді іс-әрекеттерді атауға болады.

Қорытынды. Есірткі құралдары мен психотроптық заттарды таратумен күресті ұйымдастырудың нақты шараларын қолданды жүзеге асыру кезінде құқықтық саясат құқықтық және әлеуметтік мемлекеттің конституциялық идеяларына, заңнамалық принципін міндетті сақтауға, әділеттілік пен гуманизмге бағытталуы керек, себебі қазіргі уақытта жүзеге асырылып отырған есірткі құралдары мен психотроптық заттардың заңсыз айналымына жауаптылықты реттейтін заңнама маңызды өзгертулер мен толықтыруларды қажет етеді.

Есірткі бизнесі мен нашақорлықтан қорғау стратегиясы құқықтық тәртіптің, адамдардың және азаматтардың құқықтары мен бостандықтарының материалдық, ұйымдастырушылық-құқықтық, саясаттық тәсілдері мен құралдарын бекіту нәтижесінде есірткі құралдары мен психотроптық заттарды таратуға қоғамның берік бөгеттілігін құру қажет. Себебі есірткімен байланысты қылмыс ұйымдастырушылық және трансұлттық болып келеді, онда қылмыстық саясат құру кезінде есірткі құралдары мен психотроптық заттарды таратудың қылмыстық ерекшеліктерін ескеру қажет.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Назарбаев Н.Ә. Сындрлы он жыл. - Алматы, Атамұра. – 2003. – 240 б.
2. Лунеев В.В. Преступность XX века: Мировые региональные и Российские тенденции. - Москва, 2011. – 912 с.
3. Гилинский Я.И. Понятия преступности в современной криминологии // Предупреждение преступности, 2005. - С. 30- 61.
4. Загородников Н.И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел. Учебное пособие. - М.: Изд-во МВШМ МВД СССР, 1979. - 100 с.
5. Гринько С.Д. Незаконный оборот наркотиков и меры борьбы с ним // Закон и право. - 2005. - N 7. - С. 15-16.
6. Якушин В., Тюшнякова О. Цели уголовной ответственности, Уголовное право, Москва., 2003.- №2. – С. 88-89.
7. Кузнецова Н.Ф. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – 592 с.
8. Демидов В. В департаменте внутренних дел Алматы состоялась расширенное оперативное совещание по итогам 9 месяцев 2012 г. // Известия, Казахстан от 1 ноября 2012 г.

REFERENCES

1. Nazarbaev N.Ä. Sindarlı on yıl. - Almatı, Atamura. – 2003. – 240 b.
2. Luneyev V.V. Prestupnost' KHKH veka: Mirovyie regional'nyye i Rossiyskiye tendentsii. - Moskva, 2011. – 912 s.
3. Gilinskiy YA.I. Ponyatiya prestupnosti v sovremennoy kriminologii // Preduprezhdeniye prestupnosti, 2005. - S. 30-61.
4. Zagorodnikov N.I. Sovetskaya ugolovnaya politika i deyatel'nost' organov vnutrennikh del. Uchebnoye posobiye. - M.: Izd-vo MVSHM MVD SSSR, 1979. - 100 s.
5. Grin'ko S.D. Nezakonnyy oborot narkotikov i mery bor'by s nim // Zakon i pravo. - 2005. - N 7. - S. 15-16.
6. Yakushin V., Tyushnyakova O. Tseli ugolovnoy otvetstvennosti, Ugolovnoye pravo, Moskva., 2003.- №2. – S. 88-89.
7. Kuznetsova N.F. Kurs ugolovnogogo prava. Obshchaya chast'. T. 1. – M.: ZERTSALO, 1999. – 592 s.
8. Demidov V. V departamente vnutrennikh del Almaty sostoyalas' rasshirennoye operativnoye soveshchaniye po itogam 9 mesyatsev 2012 g. // Izvestiya, Kazakhstan ot 1 noyabrya 2012 g.





УДК 343.7

ЖЕКЕ АДАМҒА ҚАРСЫ ҚЫЛМЫСТАРДЫҢ ПРОФИЛАКТИКАСЫН ЖЕТІЛДІРУ ЖОЛДАРЫ

Карбеков Канат Саветович

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық мектебінің
қауымдастырылған профессоры заң ғылымдарының кандидат, доцент
Қазақстан Республикасы ПҒА корресподент-мүшесі, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Максутхан Шынар Максутхановна

«Алматы» Университетінің аға оқытушысы;
Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: жеке тұлға, қылмысты алдын-алу, зорлық-зомбылық, құқықтық тәрбие, профилактика, жасөспірім, құндылықтар, виктимділік, криминологиялық себеп, қоғамдық тәртіп, бұзақылық, құқық бұзушылық, құқықтық мәдениет, адам өмірі, себеп салдар.

Аннотация. Мақалада жеке адамға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтардың қылмыстық заңнамамен қорғалатын ең жоғары және шынайы құндылық тек адам өмірі, денсаулығы, оның еркін жүруіне ажыратылмас құқықтары, ары, абыройы, жыныстық тиіспеушілігі мен жыныстық бостандығы болып табылатындығы паш етіледі. Адам өмірі, әлеуметтік құндылықтың негізін қалаушы, ең маңызды, табиғатпен берілген игілік болып анықталады. Адам өміріне қарсы қылмыс жасау кезінде, қалпына келтірілмейтін немесе орны толтырылмайтын салдары орын алады: адам өмірін жоғалту ешқашанда, ешқандайда бір амалдармен қайта қалпына келтірілмейді.

Қылмыстың жалпы алдын-алу – бұл жалпы экономикалық, әлеуметтік және басқа-дабелгілері бойынша анықталатын, барлық халыққа немесе оның жеке бір тобына ықпал ететін, және сонымен бірге, осындай әлеуметтік топтарының барлық өкілдерінің қылмыстық тәртібі мүмкіндігін қалыптастыратын, қылмысты белгілеу мен себептілігі процесерін жою бойынша шаралар жүйесі.

Мақалада жалпы алдын-алу шегінде жеткіншек жасөспірімдердің табиғи, рухани, адамгершілік тиімді даму мәселелері, қандай да бір психофизикалық ерекшеліктері бар адамдардың (сыңыраулар және т.б.) тиімді әлеуметтендіру мәселелері шешіледі.

Жүргізілген зерттеу негізінде қылмысты жалпы алдын-алуға қоғамның экономикалық, әлеуметтік, саяси, және рухани салаларының барлығын сауықтыру бойынша шараларының бары жатқызылады. Қылмыспен күресу қоғамдағы барлық саясаттың ажырамас бөлігі болуы міндеттеледі.

Ғылыми-әдістемелік негізін Қазақстан мен шет елдердің ғалымдарының еңбектері құрайды

ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ

Карбеков Канат Саветович

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского
общественного университета, кандидат юридических наук, доцент
член-корреспондент АПН Республики Казахстан. Алматы, Республика Казахстан

Максутхан Шынар Максутхановна

Старший преподаватель университета «Алматы»;
г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: личность, профилактика преступлений, насилие, правовое воспитание, профилактика, подросток, ценности, виктимность, криминологическая причина, общественный порядок, хулиганство, правонарушение, правовая культура, жизнь человека, причины.

Аннотация. Статья посвящена исследованию особенностей преобразований, происходящих во всех сферах жизни общества, особенно актуальным становится вопрос об охране жизни, здоровья и неприкосновенности личности. Одним из аспектов охраны прав и интересов граждан является борьба с различными проявлениями преступление против личности.





Серьезную озабоченность вызывают сегодня неблагоприятные тенденции и качественные изменения насильственных посягательств: одновременно с их количественным ростом отмечаются увеличение числа так называемых безмотивных посягательств, нарастание проявлений жестокости, вандализма, цинизма, глумления над людьми, рост организованной и уличной преступности, рост тяжких насильственных преступлений, совершаемых группами лиц. В основе политики борьбы с преступностью должна в первую очередь лежать идея о том, что не только возможно контролировать преступность, но и воздействовать на нее посредством комплекса мер общей, криминологической и индивидуальной профилактики.

Сегодня управление социальными процессами в сфере предупреждения тяжких преступлений против личности, являющееся одной из важнейших функций государства и общества, нуждается в дальнейшем совершенствовании правовых основ, что требует серьезного научного анализа этих процессов.

В статье решаются вопросы эффективного физического, духовного, нравственного развития подростков в рамках общей профилактики, эффективной социализации людей с какими-либо психофизическими особенностями (проблемы и др.).

На основе проведенного исследования к общей профилактике преступлений относится наличие мер по оздоровлению всей экономической, социальной, политической и духовной сфер общества. Борьба с преступностью должна стать неотъемлемой частью всей политики в обществе.

Научно-методическую основу составляют труды известных ученых Казахстана и зарубежных стран.

WAYS TO IMPROVE PREVENTION OF CRIMES AGAINST PERSONALITY

Karbekov Kanat Savetovich

Associate Professor of Adilet Law School Caspian Public University
Candidate of Law, Associate Professor corresponding member APN of the
Republic of Kazakhstan Almaty, Republic of Kazakhstan

Maksutkhan Shynar Maksutkhanovna

Senior Lecturer, Almaty University;
Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: personality, crime prevention, violence, legal education, prevention, teenager, values, victimization, criminological reason, public order, hooliganism, offense, legal culture, human life, reasons.

Abstract. The article is devoted to the study of the features of the transformations taking place in all spheres of society, the issue of protecting life, health and personal integrity becomes especially relevant. One of the aspects of protecting the rights and interests of citizens is the fight against various manifestations of a crime against the individual.

Today, unfavorable trends and qualitative changes in violent assaults are causing serious concern: along with their quantitative growth, there is an increase in the number of so-called motiveless assaults, an increase in manifestations of cruelty, vandalism, cynicism, mockery of people, an increase in organized and street crime, an increase in serious violent crimes committed by groups persons. The basis of the anti-crime policy should primarily be based on the idea that it is not only possible to control crime, but also influence it through a set of measures of general, criminological and individual prevention.

Today management by social processes in the field of warning of severe crimes against personality, being one of major functions of the state and society, needs further perfection of legal frameworks, that requires the serious scientific analysis of these processes.

The questions of effective physical, spiritual, moral development of teenagers within the framework of general prophylaxis, effective socialization of people with some psychophysical features (problems of and other) decide in the article.

On the basis of undertaken a study to the general prophylaxis of crimes the presence of measures behaves on making healthy all economic, social, political and spiritual spheres of society. A fight against criminality must become inalienable part of all politics in society.

Scientifically-methodical basis is made labours well-known.





Қазақстан Республикасы Президенті Н. Назарбаев «Төртінші өндірістік революция жағдайындағы дамудың жаңа мүмкіндіктері» атты 2018 жылдың 10 қаңтарындағы Қазақстан халқына жолдауында «Сот және құқық қорғау жүйелерін институционалды тұрғыдан өзгерту жүзеге асырылуда; заңнамаға қылмыстық процестегі азаматтардың құқықтарын қорғау ісін күшейтуді, оның әсіре қатандығын бәсеңдетуді көздейтін нормалар енгізілді; адвокаттардың құқықтары мен сотқа дейінгі сатыдағы сот бақылауының аясы кеңейді; құқық қорғау органдарының өкілеттігі мен жауапкершілік шегі айқындалды; азаматтардың конституциялық құқықтарына кепілдікті нығайту, құқық үстемдігін қамтамасыз ету, құқық қорғау қызметін ізгілендіру жұмыстарын жалғастыру қажеттігін» атады¹. Осыған орай, жеке тұлғаға қарсы зорлық-зомбылық қылмыстарын алдын-алу мәселесі аса өзекті болып табылады.

Мақаланың өзектілігі, мемлекет басшысы алға қойып отырған барлық құқыққорғау органдарын модернизациялау, оның ішінде осы органдарының елдегі қылмыстылыққа қарсы күрес жүргізу мен оның деңгейін төмендету бойынша қызметтерінің тиімділігін жоғарылату мен азаматтардың әділ, әрі іс жүзіндегі қауіпсіздігін қамтамасыз ету талаптарын қоюмен негізделген.

Ұсынылып отырған мақаланың мақсаты, жеке адамға қарсы қылмыстарды алдын-алудың қазіргі жағдайын зерделеу арқылы жеке адамға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтардың алдын алуды жетілдіру жолдарын ұсынуболып табылады.

Негізгі бөлім. Әлеуметтік тәжірибенің осы түрінің тарихи түп-тамыры өте ерте ғасырлардан бастауын алған: оларға қарсы әрекет ретінде жасалынатын ең алғашқы қылмыстық-құқықтық тыйым салулары мен қылмыстарының пайда болуы жазалау шараларын қолдауымен қатар, алдын-алу қарсылық қимыл шараларын қолдана бастады.

Г.М. Миньковский «қылмыстылықтың алдын алуды мемлекет пен қоғамның қылмыстылықтың, жекелеген қылмыстар түрлерінің және нақты әрекеттердің себептері мен жағдайларын айқындауға, бәсеңдетуге, жоюға бағытталған, сонымен бірге өмір сүру жағдайлары немесе мінез-құлықтары қылмыстық құқық бұзушылық орын алуына мүмкіндік беретін тұлғаларды қылмыстық жолға барудан тоқтатуға бағытталған, бірнеше сатылы шаралар жүйесі» екенін атайды [1, 185 б.].

Заң ғылымында «қылмыстылықтың алдын алу» термині мен бірге «қылмыстылық профилактикасы» термині де жиі қолданылады.

Жекелеген ғалымдар, бұл екі терминді синоним деп көрсетсе, біреулері айырмаларында тауып жатады.

Б.А. Мухамеджанов арнайы зерттеулерде «алдын алумен» немесе «профилактика» мемлекеттік және қоғамдық органдар мен ұйымдардың, қылмыстың себебі мен жағдайын жоюға бағытталған шаралы ретінде анықтама берілетінін атайды [2, 223 б.].

Жеке тұлғаға қарсы қылмыстарын жалпы профилактикалық алдын-алу көп жағдайда жалпы адамзат құндылықтарын бекітумен, адамгершілік климатын гуманизациялаумен, әлеуметтік әділдік қағидаларын жүзеге асырумен қатысты елімізде өткізілетін әлеуметтік-экономикалық және саяси өзгерістеріне тікелей байланысты. Аталған жалпы әлеуметтік міндеттерін шешудің өзі жеке тұлғаға қарсы қылмыстармен сәтті күрес үшін негіз жасайды. Осы міндеттер ішінде келесілерді ажыратуға болады: адамда арды, араласу мәдениетін және жеке адамгершілік мұраттарының, адам тұлғасына деген құрметті, оған тиіспеушілікті, оған қатысты жасалынатын кез келген зорлық зомбылық актілеріне төзбеушілікті, дөрекілік, агрессиялық, арсыздыққа төзбеушілікті, өзара көмек, қайырмдылық, барлық тірі жаңға аяушылыққа тәрбиелеу; жеткіншектер мен жастардың жыныстық тәрбиесін жақсарту, оларды отбасылық өмірге дайындау, әйел ары мен абыройына құрметпен қарауды тәрбиелеу, бейбастылық пен еріктілікке деген жиеркенушілікті қалыптастыру [3, 354 б.].

Қарастырылып жатқан салада арнаулы-криминологиялық профилактиканың негізгі бағыттарына жататындар:

а) кешенділік пен түзетуге жататын, нақты және шынайы мақсаттарын қою негізінде ішімділікке салыну мен есірткіге әуес болуға қарсы кезекті және табанды күрес жүргізу;

б) қылмысқа айналуы мүмкін отбасылық және басқада тұрмыстық қақтығыстары негізінде жасалынатын құқықбұзушылықтарына уақтылы елеу;

в) көшелер мен басқада қоғамдық орындарында қоғамдық тәртіптің тиімді сақталуын қамтамасыз ету;

г) нәсілдік және ұлтаралық бөлінуді ұшықтыруға қарсы күресін түбегейлі күшейту;

д) жасы кәмелетке толмағандар мен жас

¹ Қазақстан Республикасы Президенті Н. Назарбаев «Төртінші өндірістік революция жағдайындағы дамудың жаңа мүмкіндіктері» атты 2018 жылдың 10 қаңтарындағы Қазақстан халқына жолдауы <http://www.akorda.kz/>





адамдарына кәнігі қылмыскерлер мен кәсіби қылмыскерлерінің криминогендік ықпал етулерін тоқтату; маргиналдық ортадағы профилактикалық жұмыс сапасын жақсарту;

е) қоғамға қарсы жастар топтарын анықтау мен бөлектеу бойынша қызметін белсендету;

ж) ұйымдасқан қылмыстық топтар мен қоғамдарды жою бойынша қызметті белсендету мен қатар, олардың «құдыреттілігі» туралы аңызды әшкерлеу;

з) виктимділігі жоғары дәрежедегі адамдарына профилактикалық ықпал жасауының дер кезділігі;

и)суық және оқ дәрі ататын қаруларын жасау, сату, сақтау мен өзімен алып жүру, сонымен қатар оны ұрлау заңсыз фактілеріне қарсы күресті белсендету;

к) өлтіру мен денсаулыққа ауыр зиян келтірумен қорқытуларына, ауыр зорлық-зомбылық қылмыстарын, жаппай тәртіпсіздіктерін, топтық бұзақылық жасауына дайындалуларына уақтылы елеу үшін қылмыстық-құқықтық шараларын қолдану²;

л) оны жіктеу мен дараландыру негізінде зорлық зомбылық және бұзақылық қылмыстары үшін әділ жазаны қамтамасыз ету;

м) бұқаралық ақпарат құралдарымен қатыгездік және зорлықты насихаттауға қарсы түбегейлі әрекет жасау.

Осы бағыттар бойынша жұмысты белсендету криминалдық зорлықтың тұрақтануына, ал артынша қысқаруына ықпал етеді. Мемлекеттің қылмыстылыққа қарсы күрес жүргізудің бағдарламалары, сонымен қатар қылмыстылыққа және басқада құқықбұзушылықтарға қарсы кешенді жоспарлау мекемелік және мекемелік-салалық құжаттары осы мәселе бойынша бірқатар маңызды ережелерін қарастырады.

Халық арасындағы өзгеше криминогендік топтарына профилактикалық әрекеттерін күшейту шаралары ерекше маңызға ие (жасы кәмелетке толмаған және жас адамдар; спирттік ішімдіктерді пайдаланатындар, есірткі мен психотропты заттарына әуестенетіндер; қоғамдық пайдалы еңбекпен айналыспайтындар; алдын сотталғандар; психикасында ауытқулары бар адамдар). Жоғары әлеуметтік тәуекелдегі топтармен және олармен тұрғылықты мекен жайы бойынша профилактикалық жұмыс жүргізу үшін дифференциацияланған жұмыс жүргізуге құқықтық базаны кеңейту маңызды болар еді.

Зорлық-зомбылық қылмыстарына және бұзақылыққа қарсы күрес арнаулы шаралары жүйесінде жалпы, топтық және жеке алдын-алу шараларын ажыратады³.

Жалпы профилактикалық сипатындағы арнаулы шараларын ұйымдастырушылық (алдын-алу қызметін ұйымдастырумен байланысты) және функционалдыққа (оны тікелей жүзеге асырумен байланысты) бөлінеді. Біріншілеріне аймақтағы зорлық зомбылық қылмыстарының деңгейі, құрылысы мен серпіні туралы ақпаратты зерттеу мен талдауды (криминогендік және антикриминогендік факторларының жысырындылығын ескере отырып осы қылмыстарының күйі мен үрдісіне баға беру; криминологиялық жағдайдың дамуын болжау; жүзеге асырылатын профилактикалық шараларының тиімділігіне баға беру және басқалары) криминологиялық жоспарлау, жеке территориялар мен объектілерін профилактикалық өндеуден өткізу және т.с.с. жатқызу қажет.

Жеке профилактикадағы ең күрделі міндеті бұл тұлға болжаушылық баға беру негізіне алынатын белгі-көрсеткіштерін тандау болып табылады. Нақты бір адамның зорлық зомбылық қылмысын жасау мүмкіндігін анықтауға жоғары деңгейдегі мүмкіндік беретін объективті белгілеріне жататындар:

- қоғамдық тәртіпті бұзатын әрекеттерін бейімділігінің қалыптасуы, соның қатарында төбелестер, азаматтарға қорлау мақсатында жабысу, әйелдерге деген арсыз қатынасын ашық көрсету;

- зорлық зомбылық жолымен шешімін табу үрдісі қалыптасқан бір адамдармен тұрақты қайталана беретін қақтығыс;

- агрессиялық мінез-құлықпен үйлескен, жүйелі түрде ішімдікке салыну, есірткі заттарын және басқада есеңгірететін заттарын пайдалану;

- арамтамақтық, уақытты мақсатсыз пайдалану;

- зорлық-зомбылық әрекеттерімен байланысты қылмыс үшін соттылық;

- өлтіру немесе денсаулыққа ауыр зиян келтіру қорқытулары, көршілерін, туысқандарын ұрып соғу және т.б.;

- ұсақ бұзақылық, төбелес және басқалары үшін әкімшілік жауаптылыққа тарту;

- суық қару немесе оқ дәрі ататын қаруларын жасау, алу, заңсыз сақтау мен алып жүру.

Сонымен қатар, субъективтік белгілерінде ескеру қажет: тұлғаның мінез-құлық

² Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі өзгерістер мен толықтырулар мен № 124-VI 28 желтоқсан 2017 ж Алматы –Юрист, 2018 ж.

³ Құқықтық Қазақстан. 2005 ж. 30 мамыр. №18. 9. Қазақстан Республикасының Конституциясы (1995 жылғы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданған) (2017.10.03. берілген өзгерістер мен толықтыруларымен) // <http://adilet.zan.kz>.





белгілері, дәрекілігі, батылдану, агрессиялылығы, ашу мен аффект қызуына түсуге бейімділігі, ызылы кек алушылық, арсыздық; содырлы мұқтаждықтары (ішімдікке салыну, есірткі заттарын пайдалану, жөзекшілік және т.б.) және оларды қанағаттандыру амалдарындағы аса талғампаздықтың жоқ болуы (алкоголизмдік, наркоманиялық, психопатиялық, сексуалдық елігулеріндегі ауытқулар).

Зорлық-зомбылыққа бейімді формалды емес топтары жедел профилактикалық тіркеуге қою, жалпы топтың барлығына ескертуықпалын жасау қажеттілігі анық (атап айтқанда, маргиналдық ортада, жатақханаларда және т.б. зорлық зомбылық қылмыстарының профилактикасын жүзеге асыру кезінде).

Виктимологиялық профилактиканың маңызы зор. Оның шаралары ықтимал жәбірленушілерді, олардың абайсыз, тәуекелді, жеңілтек, жүгенсіз, арандатушылық тәртібін анықтауға негізделуі тиісті (үнемі қақтығысатын бәлеқорлар; виктимді жағдайларында мастану күйне түсетін адамдар; кездейсоқ компанияларына оңай түсетін, қоғамдық орындарында жеңілтек тәртібіндегі және т.б. адамдар).

Қылмысты алдын-алудағы құқықтық тәрбиенің маңызы.

Қазірге елімізде өтіп жатқан әлеуметтік-экономикалық және саяси-құқықтық өзгерістердің ең басты максаты - қазіргі өмір сүріп отырған қоғамдық құрылысымызды одан әрі сапалы жақсарту. Елбасымыз Н.Ә. Назарбаевтың: «Қазақстан-2050» Барлық Қазақстандықтардың өсіп-өркендеуі, қауіпсіздігі және әл-ауқатының артуы» атты Қазақстан халқына Жолдауында мемлекетіміздің дамуының кең жазылған жоспары көрсетілген.

Дегенмен, бүкіл қоғамдық формацияны күрт өзгерту арқылы жаңа қоғамдық қатынастарға көшу барысында туындаған күрделі өзгерістер қарапайым халық өмірінің нарықтық қатынастың қатал қыспағына түсіп, үнемі ауысып жатқан саяси өзгерістерге тәуелді болуларына әкеп соқтыруда. Еліміздің қазіргі жағдайы, қылмыстың қарқынды өсуімен қоса қылмысқа қарсы күресуге теріс әсерін тигізетін қайшы экономикалық және әлеуметтік-саяси процестермен және қоғамдық қатынастың тұрақсыздығымен сипатталады.

Демек қылмысты алдын-алуда және онымен күресу үшін қазіргі таңда ішкі істер органдарының құқық қолдану қызметін жетілдіру аса маңызды қажеттілік. Осыған байланысты қылмыстық-құқық нормаларын, оның институттарын қолданудың тиімділігін жетілдіру жолдарын теориялық тұрғыда зерттеу ішкі істер органдары қызметкерлерінің күші мен құралын үнемдеп, қылмыспен күресуде белгілі бір ерекшеліктерге ие.

Ал, еліміздің қазіргі жағдайы қылмыстың қарқынды өсуімен қоса қылмысқа қарсы күресуге теріс әсерін тигізетін қайшы экономикалық және әлеуметтік - саяси процестермен және қоғамдық қатынастың тұрақсыздығымен сипатталады.

Статистикалық мәліметтер бойынша қылмыс жылдан-жылға өсіп қана қоймай, сонымен қатар оның құрылымы мен сапасы артып, қауіпті бола бастады. Қылмыстың өсуі мен оның құрлысының күрделенуі қылмыстың ашылуын төмендетіп, ол қоғамымызды экономикалық және әлеуметтік келеңсіз жағдайларға және өнегелі психологиялық климатына жағымсыз әсерін тигізеді. Бұл азаматтардың өзінің қорғанушылық жағдайына сенімсіздік тудырады.

Сондықтан құқық қорғау органдары барлық жасалған қылмыстарға бірдей көңіл аударып, дер кезінде тиісті шараларды қолдану қажет. Алайда құқық қорғау органдарының, соның ішінде ішкі істер органдарының тергеушілері мен алдын-ала анықтама жүргізуші қызметкерлерінің жұмыс істеу жағдайлары жан-жақты толық қамтамасыз етілмегендіктен және құрамағындағы қылмыстық істердің көптігіне байланысты қылмыстың елеулі бөліктерін анықтауға, ашуға, тергеуге өз күштерін тиімді пайдалана алмайды. Демек қылмыспен қылмыстық-құқықтық күресу қылмыстың қоғамдық қауіптілік дәрежесіне қарай дифференциалды амалды пайдалану негізін қажет етеді.

Осындай институттардың бірі қылмыстық жауаптылықтағы ескірушілік болып табылады.

Қазақстан Республикасының күші бар қылмыстық Заңында қылмыстық жауаптылықтан босатудың бір түрі - ескіру мерзімінің өтуіне байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату. Қылмыстық жауаптылыққа тартудағы ескірушілік деп қылмыс істеген уақыттан бастап сот үкімі заңды күшіне енген кезге дейінгі мерзімнің заңда көрсетілген шарттарға сәйкес өтуін айтамыз [6].

Қылмыстың алдын-алудағы құқық тәрбиесінің маңызы.

Тәуелсіз еліміздің тарихында соңғы жылдары кәмелетке толмағандар мен жастардың қылмыс жасап, қылмыстық жауаптылыққа тартылуының күрт өсуі әлі де болса өз шешімін таппаған мәселелердің бірі болып отыр. Құқықтық мемлекетіміздің жан-жақты дамыған жеке тұлғасын қалыптастыру, яғни жаңа көзқарастағы азаматтарды тәрбиелеу өзіндік ерекшелігімен өзекті болмақ. Біз жастарға жүйелі түрде құқықтық тәрбие беру арқылы ғана егеменді еліміздің құқықтық мәдениетін жоғары көтере аламыз. Осы орайда ұлы ойшыл-бабамыз Әл-Фара-





бидін: «Адамға ең бірінші білім емес, тәрбие берілуі керек, онсыз берілген білім - азаматтың қас жауы. Ол келешекте оның барлық өміріне апат әкеледі», - деген орынды пікіріне сүйене отырып, халқымыздың үлгілі азамат тұлғасына құқықтық мәдениетті қалыптастыру тек қана дұрыс берілетін құқық тәрбиесінен бастау алатынына куә боламыз. Ал құқық тәрбиесінің қайнар көзі - халық педагогикасында жатыр.

Халқымыздың құқықтық мәдениеті ауыз әдебиетінің үлгілері мен салт-дәстүрлерінде «қаймағы бұзылмай» атадан әкеге, әкеден балаға ауызекі тілде жеткізіліп отырған. Сократтан бастап Аристотельге дейін заңды қадірлейтін жастарды тәрбиелеуде құқық тәрбиесінің тәсілдерін қолдануды қарастырғаны бізге көне шежіреден белгілі. Адамды құқықтық тәрбиелеуге баулу ертеден үзілмей айтылып келе жатқан бабалар дәстүрінің жалғасы.

Ұрпақ тәрбиелеу қоғамымыздың қай дәуірінде болмасын күн тәртібінен түспеген, дегенмен де заман талабына сай оның да бетпердесі өзгеріп отырған. XVIII ғ. мен XIX ғ. бірінші жартысында қазақ халқында жалпыға бірдей заң ретінде қолданылған.

Тәрбиелеу - адамға қандай істерді жасауға болады, қандай істерді жасауға болмайтынын айтып беру ғана емес, сонымен бірге тәрбиеленушінің қоғамдағы немесе жеке істердің мағынасын терең түсінуі, дұрыс қоғамдық және жеке мінез-құлықтың қалыптасуына жағдай жасауы. Құқықтық білімді баланың санасына дұрыс жеткізу - оның қоғамға жат әрекет жасауының берік тосқауылы болмақ. Сондықтан да жоғарыда аты аталған мекемелерде құқықтық насихат жұмыстарын жандандыру қажет. Қазіргі мәліметтер бойынша республика аймақтарында 6 мыңға жуық құқықтық білім мектептері ұйымдастырылған және оларға тыңдаушы ретінде 200 мыңнан астам адам қатысады.

Құқықтық тәрбиенің мақсаты - өзінің қоғамдық парызын ұғынатын, заңды ерікті түрде орындайтын, құқық пен заңдылықты қорғау саласында қоғамға көмектесетін және заң нормаларын бұзбайтын саналы жастарды қалыптастыру болып табылады. Жеткіншектер мен оқушыларға құқықтық білім беруді жетілдіру үшін шығарылған Үкіметіміз бен Президентіміздің Жарлықтарын, заңдарын басшылыққа алуымыз қажет. Құқықтық нормаларды мектеп жасына дейінгі тәрбие мекемелерінен бастау қажеттілігі бүгінгі заманымыздың талабынан туындайды. Шындығында, құқықтық сана негіздері мен жеке тұлғаны қалыптастырудың іргетасы балалық шақтан қаланады. Құқықтың басты қағидалары санатына жататын жақсылық пен жа-

мандыққа, адалдық пен әділеттікке, яғни нені істеу керек, нені істемеу керек дегенге байланысты. Сондықтан да мектепке дейінгі тәрбие мекемелерінде балалар ерте бастан ақ ізгілікті құқықтық тәрбиеден ала бастаса нұр үстіне нұр болмақ.

Құқық тәрбиесін дұрыс жолға қою үшін мектепте төмендегідей іс-шараларды жүзеге асыру қажет:

- құқық тәрбиесіне арналған сабақтар бір жақты сипатта болмауы керек;
- сабақ кестесі бойынша жоспарлық сабақтар өткізу қажет;
- мектептегі оқу бағдарламасы бойынша «Мемлекет және құқық негіздері» пәні мен құқық тәрбиесіне арналған дәрістердің біртұтастығы мен беріктігін біріктіру керек;
- жалпы білім беретін мектептерде заң оқыту бағдарламаларын дұрыс құрастыру қажет;
- пікірталас, конференция, викторина сияқты сабақ өткізудің формаларын араластыра (алмастыра) жүргізу керек;
- көрнекі құралдардың жаңа техникалық үлгілерін пайдалану (схемалар, картиналар, видеофильмдер және т.б.) қажет;
- тәжірибелік қызметкерлерді дәріс оқуға шақырып отыру.

Жастардың құқықтық санасының өсуі мен төмендеуінің деңгейі нақтылы жүргізілген құқықтық оқу мен сол жөнінде тәлім-тәрбие беру сапасына тікелей қатысты. «Не ексең, соны орасың» демекші, бүгінде біз жастарымызға қандай тәлім-тәрбие берсек, ертең онын беретін нәтижесі де сондай болмақ. Мектептегі оқу үрдісін жетілдіруде жол берілген кемшіліктер мен олқылықтар алдағы уақытта өз шешімін табуы тиіс.

Тағы бір айта кетерлік жайт - азаматтар мен лауазым иелері бойларына құқықтық мәдениетті дарытқанда ғана демократияны кең қанат жайдыруға, құқықтық бостандық орнатуға, сөйтіп, заңдылық пен құқықты қолдану ісінің сапасын жоғарылатуға, мемлекеттік аппараттар мен құқық қорғау мекемелерінің жұмысын одан әрі жақсартуға түсуге болады.

Жеке тұлғаның құқықтық мәдениеті туралы, әсіресе мыналарды нақты айтуға болады: біріншіден, кез келген азамат өзінің құқығы мен бостандығын анық түсінуі керек, екіншіден, осы айтылғандарды мүмкіндігінше іс жүзінде, өз өмір тәжірибесінде пайдалана білуі тиіс. Өйткені құқықтық мәдениеттің қандай дәрежеде екендігі қоғамдағы құқықтық сананың деңгейінен көрінеді. Азаматтың құқықтық мәдениеті қолданыстағы заңдарды жетік білу дәрежесінен көрінсе, ал құқықтық мәдениеттің деңгейі мемлекет пен оның халқының деңгейінен көрінеді. Құқықтық мәдениеттің деңгейін үнемі жоға-





ры көтеріп отыру үшін, ең алдымен, бұқарамен атқаратын қызметті күшейту керек, сонымен бірге заң мекемелерін, атқарушы және сот органдарын білікті де білімді кадрлармен қамтамасыз еткен жөн.

Заң сауатсыздығын жойып, құқықтық немқұрайлылыққа тосқауыл қою арқылы құқықтық мәдениетті көтеруге болады. Құқықтық мәдениет мәдениеттің бір түрі бола отырып, материалдық және рухани құндылықтардың жиынтығы ретінде құқықтық болмысқа тән ұғымға жатады. Сондықтан да құқықтық мәдениет құқықтық құбылыс ретінде жаңашыл, әлеуметтік жағынан пайдалы.

Қорытынды. Бүгінгі жастар тәрбиесі - болашақ ұрпақтың келбеті. Егеменді, өркениетті елдің бүгінгі мен ертеңін өрге бастыра жас жеткіншектер екені белгілі. Болашақтың тізгінін ұстайтын олардың алдағы атқарар

іс-әрекеттерінің түп-тамыры бүгінгі күнмен тығыз байланысты. Бұл - болашақ тағдырын ойлайтын кез келген азаматты аландатпай қоймайтын мәселе. Абай атамыз айтқандай, қоғамдағы бір адам тәртіпсіз болса, онда оның айналасындағылардың бәрі «кінәлі» демекші, бала тәрбиесі - баршаның ісі болмақ. Жеке адамға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықты алдын алуға қатысты қылмыстық құқық теориясындағы ғалымдар пікірлері, жеке адамға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтардың тәжірибедегі себептері мен алғы шарттарымен байланыстыра қарастырылып, тұжырымдалды.

Жеке адамға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтардың алдын алуы (профилактикасы) бойынша қылмыстық заңнаманы жетілдіру жолдары және қолданылуы тиіс шаралар жүйесі ұсынылып, аталды.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Гуров А.И. и др. Криминология: Учебник. - М.: Волтерс Клувер, 2005. - 640 с.
2. Алауханов Е.О. Криминология: Учебник. - 2-е изд., перераб. и доп. - Алматы: ТОО «Казыгүрт баспасы», 2006. - 584 с.
3. Черных Н.С. Виктимологическая профилактика преступлений военнослужащих // Преступность и законодательство. - М., 1997. - С. 354-365.
4. Уголовное право Казахстана / Под. ред. И.И. Рогова, С.М. Рахметова. Алматы, 1998. - 233 с.

REFERENCES

1. Gurov A.I. i dr. Kriminologiya: Uchebnik. - M.: Volters Kluver, 2005. - 640 s.
2. Alaukhanov E.O. Criminology: Textbook. - 2nd ed., Rev. and DOP. - Almaty: LLP «Kazgermunay», 2006. - 584 p.
3. Chernykh N.S. Victimological prevention of crimes of military personnel // Crime and legislation. - Moscow, 1997. - P. 354-365.
4. Criminal law of Kazakhstan / Pod. edited by I.I. Rogov, S.M. Rakhmetova. - Almaty, 1998. - 233 s.

УДК 343.1

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ В СВЕТЕ СЕГОДНЯШНЕГО ДНЯ

Кемали Ержан Сагиндыкович

Начальник Центра Академии правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, кандидат юридических наук,
Ақмолинская область, с. Косшы, Республика Казахстан

Журсимбаев Сагиндык Кемалович

Профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета
доктор юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: криминалистика, проблемы криминалистики, научные исследования в криминалистике, информационные технологии криминалистики, криминалистическое мышление.

Аннотация. Обозначены актуальные направления криминалистических исследований в современных условиях. Выявлены определенные недостатки в деятельности правоохранительных органов и организации использования передовых достижений криминалистики.





ческой науки. Авторы полагают, что криминалистика имеет возможности, которыми не располагает никакая иная наука при раскрытии преступлений.

Также раскрывают о широкой возможности использования полиграфа - многоканального осциллографа, которые практически уже используется даже при приеме государственных служащих на работу. Авторы объясняют процессуальную роли экстрасенса, которого можно использовать в оперативных целях в процессе расследования преступлений. В частности, с помощью экстрасенса возможно установление места, где находится похищенное лицо.

В то же время напоминает, что применение научно-технических средств должно быть законным и этичным, не нарушающим гарантированные законом права и интересы граждан.

КРИМИНАЛИСТИКАНЫҢ БҮГІНГІ КҮНГІ КЕЙБІР МӘСЕЛЕРІ

Кемали Ержан Сагиндыкович

Қазақстан Республикасының Бас прокуратурасы жанындағы құқық қорғау органдарының, Академия Орталығының Бастығы, заң ғылымдарының кандидаты, Республика Казахстан Ақмола облысы, Қосшы ауылы,

Журсимбаев Сагиндык Кемалович

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің профессоры, Заң ғылымдарының докторы, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: криминалистика, криминалистика мәселелері, криминалистикада ғылыми зерттеулер, криминалистика,

Аннотация. Мақалада қазіргі жағдайда криминалистикалық зерттеу барысында өзекті бағыттар қаралған. Құқық қорғау органдарының қызметтерінде криминалистика ғылыми жетістіктерді пайдалану барысында әлі де кемшіліктерін барын көрсеткен. Мақала авторлары қылмыс бетін ашуда криминалистика ғылымының зор мүмкіндіктерін пайдалану қажеттігін дәлелдейді.

Оның үстіне полиграфты - көпканалды осциллографты пайдалану мүмкіншілігін ашып жазады. Қазіргі уақытта бұл құралды тіпті мемлекеттік қызметкерлерді жұмысқа алу барысында. Мақала авторлары экстрасенстердің қылмысты жедел ашу барысындағы процессуальдың рөлі туралы түсіндіреді. Мысалы осы экстрасенстердің көмегімен ұрланған адамның қайда екенін білуге болады.

Солай болса да ғылым-техникалық құралдарды пайдаланғанда оның заңды және этикакалығын сақталу керек екенін, кепілденген адам құқықсыз мен заңдылық бұзылма керек екенін ойға салады.

SOME PROBLEMS IN THE LIGHT OF CRIMINALISTICS TODAY

Kemali Yerzhan Sagyndykuly

The Enforcement Academy of under Law
the Prosecutor General's Office of the Republic of Kazakhstan,
Akmola region Kosshy, Republic of Kazakhstan

Zhursimbaev Sagyndyk Kemalovich

Professor of Adilet Law School, Caspian Public University,
Doctor of Legal Sciences, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: criminalistics, forensic issues, research in forensic science, information technology, criminology, criminological thinking

Abstract. Actual directions of criminalistics researches mark in modern terms. Certain defects are educed in activity of law enforcement authorities and organization of drawing on front-rank accomplishments of criminalistics science. Authors suppose that criminalistics has possibilities no another science indisposes that at opening crime.

Also expose about wide possibility of the use of полиграфа - multichannel oscillograph, that practically already used even for recruiting of civil servants.

Authors explain about the judicial role of extrasensory individual that can be used in operative aims in the process of investigation of crimes. In particular by means of extrasensory individual establishment of place is possible, where the stolen person is.





Reminds at the same time, that application of scientific and technical facilities must be legal and ethic, not defiat assured by the law of right and interests of citizens.

Глобальные перемены, происходящие в настоящее время во многих сферах жизни общества, затронули многих отраслей права, науку вообще и юридические науки в частности. Эти перемены потребовали от учёных-криминалистов и особенно учёных высших юридических заведений более четкого и целенаправленного определения направлений научных исследований, результаты которых решали бы наиболее значимые и актуальные для сегодняшнего времени задачи, стоящие перед криминалистикой. В частности, задачи не только обновления и совершенствования криминалистического арсенала технических средств, тактико-методических приемов, информационно-технологических средств ведения расследования и иной криминалистической деятельности, но и показа возможности их успешного использования в сфере уголовного судопроизводства.

В настоящее время в качестве текущего направления криминалистических исследований определено не только дальнейшее совершенствование технических и тактико-методологических средств и информационных технологий криминалистики, расширяющих возможности их применения не только в сфере уголовного судопроизводства, но и в других видах правоприменительной деятельности.

Одной из важнейших задач любого государства является борьба с преступностью. И ее эффективность во многом зависит от внедрения в практику правоохранительных органов научных средств, а также методов раскрытия и расследования преступлений. Исторически функцию по удовлетворению потребностей общества в научных средствах и методах раскрытия, расследования и предотвращения преступлений с первых дней существования выполняла криминалистическая наука.

Главная задача криминалистики заключается в содействии своими рекомендациями правоохранительным органам в борьбе с преступностью. Ее задача заключается именно в содействии этой борьбе своими положениями и рекомендациями, что данные криминалистики используются в борьбе с преступностью. Профессор Р.С. Белкин посчитал, что «не боясь патетики можно сказать: криминалистика - наука, а ее применение на практике - профессиональное мастерство, своеобразное искусство, которое должен выявлять каждый следователь, каждый оперативный работник милиции, если он не унылый ремесленник, а подлинный мастер своего дела» [1, С.18]. Следовательно, своевременные и эффективные рекомендации по раскрытию и

расследованию преступлений и обуславливают развитие криминалистической науки.

Зарождение криминалистики следует отнести к концу XIX в., когда в процессе расследования преступлений стали применяться естественнонаучные методы. Самим своим рождением криминалистика - обязана достижениям естественных и технических наук. На этой основе в свое время была разработана и поставлена на службу розыска и следствия примето-описательная система, положившая начало уголовной (криминалистической) регистрации, раскрыта криминалистическая тайна дактилоскопии, освоены возможности «увидеть невидимое» с помощью фотографии и т. д.

В то время их разработка активно велась в ряде европейских стран, и прежде всего во Франции, Англии, Германии. Относительно быстрое внедрение этих методов в практику работы правоохранительных органов России, стимулировавшее отечественные научные разработки в данной области, позволило российской криминалистике выйти по степени своего развития на европейский уровень. Уже в 1890 г. в составе петербургской полиции начинает действовать антропометрическая станция, а с 1906 г в полицейских подразделениях организуются дактилоскопические бюро. Достижения гуманитарных, естественных и технических наук, обобщение положительного опыта раскрытия преступлений способствуют углубленным разработкам фундаментальных проблем криминалистики, уточнению ее предмета и системы.

Опыт показывает, что процессы разработки криминалистических рекомендаций должны сопровождаться их воплощением в научно-методических формах, а также соответствующим изучением сотрудниками правоохранительных органов, занимающихся раскрытием и расследованием преступлений.

Криминалистика имеет возможности, которыми не располагает никакая иная наука: исторический опыт обслуживания практики раскрытия и расследования преступлений; системное представление о закономерностях механизма преступления и преступной деятельности; обобщенные данные о современном состоянии правового регулирования и организации использования криминалистических методов, средств и рекомендаций в раскрытии и расследовании преступлений; наконец, достаточно мощную теоретическую базу. Все это позволяет ей успешно выявлять и реально оценивать потребности практики в совершенствовании имеющихся и создании





новых методов, средств и рекомендаций; обобщать и анализировать достижения науки и техники в целях поиска возможностей удовлетворения таких потребностей; организовывать соответствующие разработки, апробацию их результатов и внедрение в повседневную практику деятельности правоохранительных органов и т.д.

Таким образом, криминалистические разработки, соответствующие современным реалиям, должны находить воплощение не только в науке, но и в следственно-оперативной и экспертной деятельности.

Одним из первых ученых, предложивших рассматривать «криминалистическое обеспечение» как научное понятие, стал В.Г. Коломацкий, который предложил следующее определение: криминалистическое обеспечение представляет собой систему внедрения в практическую деятельность борьбы с преступностью «криминалистических знаний, воплощенных в умении работников использовать научные, методические и тактические средства и технологии их применения в целях предотвращения, раскрытия и расследования преступлений» [2].

Общепризнано, что эффективность деятельности следователя и успешное расследование преступлений невозможно без применения современных научно-технических средств, которые помогают обнаружить доказательства, зафиксировать их, отображать в материалах дела ход и результаты различных таких следственных действий. Задача повышения эффективности борьбы с преступностью диктует необходимость изыскания новых средств и путей получения и использования доказательственной и ориентирующей информации. Решение этой задачи непосредственно связано с использованием смежных с криминалистикой областей знания в процессе раскрытия и расследования преступлений.

В ряде стран давно принимаются меры по принятию законов и иных правовых нормативных актов, которые существенно расширяют правовую базу использования современных научно-технических средств, а также существует программа по ускоренному оснащению органов расследования компьютерной, множительной техникой, современными средствами видео-звукозаписи, скрытого наблюдения, связи, стресс-детекторами по голосу, тензо-метрическими платформами для оценки стрессового психофизического состояния человека.

Высокие технологии изменили тактику раскрытия преступлений. Как пояснил председатель Следственного комитета РФ А.Бастрыкин: «На вооружении сотрудников поя-

вилась уникальная техника, которую сыщики прежних лет не могли себе даже представить. Криминалистам удалось обнаружить невидимые следы с использования прибора под названием криминалистический источник света. С его помощью на матерчатой обшивке багажника были обнаружены следы крови погибшей, наличие которых невооруженным взглядом не определялось. Хотя с момента преступления прошел значительный период времени, да еще автомобиль побывал под водой. В век цифровых технологий следы остаются не только на предметах и вещах, но и в виртуальном пространстве. Криминалисты оснащены мобильными комплексами по сбору и анализу цифровых данных «UFED». Эти приборы позволяют считывать информацию с мобильных устройств и восстанавливать удаленные пользователем файлы.

Мы используем оптические устройства по выявлению скрытых видеокамер «Оптик-2». Выявлять следы прямо на месте преступления помогают портативные высокоинтенсивные источники криминалистического света Projektina SL-450, «ИКС-450, «МИКС-450».

Самое широкое применение в деятельности криминалистических подразделений находит георадар. Это современный геофизический прибор, предназначенный для обнаружения различных объектов, таких, например, как взрывчатые вещества и снаряды в строительных конструкциях, под автомобильными и железными дорогами. А также для обнаружения подкопов, подземных ходов, криминальных захоронений и останков, для поиска живых людей в схронах и под завалами. Работа георадара основана на свойстве радиоволн отражаться от границ раздела сред с различной проницаемостью или проводимостью.

Еще один прибор, предназначенный для обнаружения зарядов взрывчатых веществ в негерметичных объемах и их следов на поверхности обследуемых объектов, - детектор паров взрывчатых веществ. Он применяется при осмотрах мест происшествий, обысках, когда ищут взрывные боеприпасы, взрывчатые вещества или следы их хранения и ношения.

Металлодетекторы и магнитометры, применяемые при осмотрах мест происшествий, обысках для обнаружения сокрытых объектов из ферромагнитных материалов, таких как оружие, боеприпасы, мины и бомбы. Магнитометры отличаются высокой чувствительностью. Если современный металлодетектор может обнаружить объекты на глубине до 3 метров, то магнитометр - на глубине до 20 метров.

Большую помощь криминалистам оказывает аппаратно-программный комплекс





для исследования мобильных устройств и устройств глобального позиционирования UFED Touch. Его применение позволяет извлекать, декодировать и анализировать доказательные данные, полученные из разных моделей мобильных устройств, GPS/ГЛОНАСС-приемников и использовать эти данные в суде» [3].

Сейчас во многих странах применяются самые современные достижения науки и техники: тепловидение, «бесконтактные датчики» изменения кровяного давления и частоты пульса, одорологию, анализаторы речи на базе микропроцессоров, электронно-вычислительную технику и специально разработанное программное обеспечение. К сожалению, мы не знаем состояния обеспечения и уровень использования достижения современной науки на практике органов расследования в нашей стране.

Кроме научно-технических средств, которые давно применяются при раскрытии и расследовании преступлений, есть ряд средств, используемых, как правило, в оперативно-розыскных целях.

Существенное развитие получила и методика опроса подозреваемых с помощью полиграфа, которая основана на современных достижениях психологии и физиологии высшей нервной деятельности.

Полиграф - многоканальный осциллограф (в народе - детектор лжи), которые практически уже используется даже при приеме на работу.

Полиграфом называется многоцелевой прибор, предназначенный для одновременной регистрации с помощью датчиков нескольких физиологических процессов живого организма, связанных с возникновением эмоций, дыхания, кровяного давления, биотоков мозга, сердца, кожи, скелетной и гладкой мускулатуры и т.д. Полиграф регистрирует эмоциональное состояние испытуемого при воздействии на него вербальных и невербальных раздражителей. Стресс, вызываемый страхом, беспокойством, виной или конфликтом, облегчает выявление преднамеренного обмана во время беседы.

Разработка метода бесконтактных датчиков сделала возможным применение полиграфа специалистом-психологом или психофизиологом при подготовке к производству таких следственных действий, как обыск, следственный эксперимент с участием подозреваемого или обвиняемого, предъявление для опознания. Получаемая с помощью полиграфа при подготовке этих следственных действий ориентирующая информация помогает следователю в реализации или корректировке его тактического замысла.

По вопросу использования полиграфа следует заметить, что в Российской Федерации имеется нормативная база по использованию данного прибора, в том числе приказ МВД РФ № 353 «Об обеспечении внедрения полиграфа в деятельность органов внутренних дел» и инструкция «О порядке использования полиграфа при опросе граждан».

Таким образом, полиграф в настоящее время используется согласно действующим положениям в МВД, ФСБ, МО и других силовых и правоохранительных структурах РФ. Аналогичные правовые акты действуют в Украине, Белоруссии, Армении и других странах СНГ [4].

Относительно новым и развивающимся направлением криминалистической техники является криминалистическая одорология, в рамках которой изучаются закономерности образования запаховых следов, разрабатываются способы их обнаружения, фиксации (консервации), хранения, исследования и использования в целях раскрытия, расследования и предотвращения преступлений.

Научными основами криминалистической одорологии являются современные достижения науки о запахах, рассматривающей последние как своеобразный невидимый след в виде частиц (молекул), выделяемых в окружающую среду носителями запахов (предметами, веществами, живыми организмами), вызывающих у человека и животных специфические раздражения нервных окончаний органов обоняния.

По мнению российских криминалистов, понятие «odoroлогия» не отражает сути исследования, поэтому в настоящее время ввели в практику термин «ольфакторный», что означает обонятельный, относящийся к области восприятия запахов. Однако вопрос о возможности использования результатов криминалистического исследования запаховых следов в качестве доказательств в уголовном процессе носит дискуссионный характер. Вместе с тем не возникает споров по вопросам о правомерности использования специально обученных собак при проведении оперативно-розыскных мероприятий и производстве некоторых следственных действий, а также исследование следов запаха человека и предметов-запахоносителей.

Остается открытым вопрос о процессуальной роли экстрасенса, но есть факты использования их возможностей. С помощью экстрасенса возможно установление места, где находится похищенное лицо. В тех случаях, когда при проведении оперативно-розыскных мероприятий появляется необходимость обращаться к нетрадиционным методам диагностики криминальных ситуа-





ций, как правило, используется ясновидение в форме ретроспекции, осуществляемой в измененных состояниях сознания оператора.

В практике раскрытия преступлений нередки ситуации, когда граждане, искренне желающие помочь правоохранительным органам, забывают важные подробности о происшествии криминального характера. В этой части следует учесть, что в США и ряде других стран уже почти полвека применяют метод так называемого «следственного гипноза», в целях активизации памяти опрашиваемых – очевидцев криминального события. Анализ зарубежной теории и практики применения «следственного гипноза» показал, что он действительно позволяет целенаправленно управлять процессом репродукции латентной информации, хранящейся в памяти опрашиваемого. По данным зарубежной полиции, метод «следственного гипноза» позволяет получить от 65 до 90% дополнительной информации, значимой для раскрытия преступлений. В некоторых случаях преступления раскрывались только благодаря его применению [5].

Гипноз - это состояние измененного сознания, в которое человек вводится другим лицом при помощи внушения. Гипноз как психологическое явление и инструмент коммуникативного взаимодействия может быть использован и в противоправных, и в конструктивных, гуманных целях.

Зарубежная практика показала целесообразность использования гипнорепродукции при расследовании тяжких преступлений: убийств, разбоев, грабежей, изнасилований, похищений людей, вымогательств (рэкета).

Нетрадиционные методы психологии могут с успехом применяться и в практике расследования преступлений, связанных с похищением людей. В частности, с помощью гипноза можно восстановить в памяти

потерпевшего обстоятельства его похищения, составить портрет лиц, похитивших и удерживавших его, по описанию отдельных фрагментов домовладения предположить место, где его удерживали. На практике были случаи, когда оперативные работники, пользуясь тем, что лицо, обладающее обширной информацией, лечилось у психотерапевта, снабдили последнего списком вопросов и магнитофоном. В процессе очередного сеанса гипноза органы расследования получили более десятка фамилий фигурантов, не известных ранее следствию [6].

Необходимо только помнить, что применение научно-технических средств должно быть законным и этичным, не нарушающим гарантированные законом права и интересы граждан. Поэтому в ст.112 УПК РК подчеркнуто, что фактические данные должны быть признаны не допустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований уголовно-процессуального кодекса, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса или нарушением иных правил уголовного процесса при досудебном расследовании повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных, в том числе с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям.

Таким образом, изучение экспертной и следственной работы показывает, что не теряют своей актуальности вопросы применения новых и нетрадиционных методов исследования. Нетрадиционные методы исследования в криминалистике – это приемы и способы, которые применяются лишь в решении единичных следственных ситуаций в целях расследования преступления, при условии, что данный прием, метод не принят еще практикой в качестве рабочего, постоянного.

ЛИТЕРАТУРА

1. Белкин Р.С. Ведётся следствие. - М. 1976.
2. Криминалистика / Под ред. Р.С. Белкина, И.М. Лузгина. - М., 1995. Т. 1. - С. 61 - 77.
3. Бастрыкин А. – О секретной технике для расследования нераскрытых преступлений. *Rus.INFO* 20 октября 2016 г.
4. Алесковский С.Ю., Аубакиров А.Ф. Нетрадиционная криминалистика. - Алматы: АЮ – ВШП «Адилет», 2003.
5. Данилов В.А., Хабалов В.Д. Опыт применения гипноза. – М., 1997. – С.224.
6. Гипноз в криминалистике// Законность. - 2004. - №6. – С.55-56.

REFERENCES

1. Belkin P.C. Investigation is underway. - M. 1976.
2. Kriminalistika / P.C. Belkin, I.M. Lusgin. M., 1995. T. 1. - C. 61 - 77.
3. Batrikin A. About secret technigue to investigate insolved crimes *Rus.INFO* 20 октября 2016 г.
4. Aleckovskii C.Yu., Aubacurov A.Ф. Untraolional Kriminalistika. – Almati: АЮ – ВШП «Adilet», 2003.
5. Danilov B.A., Habalov. Hypnosis application experience – M., 1997. – C.224.
6. Hypnosis kriminalistika // Законность. - 2004. - №6. – C.55-56.





УДК 343.97

ПРОБЛЕМА НАСИЛИЯ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

Котова Нина Константиновна

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: насилие, человек, общество, личность, агрессивное поведение, социализация.

Аннотация. В статье с разных точек зрения рассматриваются социально-психологические основы агрессивности человека, определяются факторы насилия и его место в современном обществе.

Насилие можно рассматривать как один из древнейших и наиболее примитивных способов разрешения социальных конфликтов. Вся история человечества представляет собой череду насильственных действий, направленных на уничтожение и порабощение одних индивидов и социальных групп другими.

Насилие является не только социокультурной проблемой, но и философской и правовой. Различные аспекты, причины и пути предотвращения насильственного, агрессивного поведения людей является предметом изучения психологии, социологии, конфликтологии, криминологии, педагогики, медицинских и других наук.

Насильственная ориентация личности предполагает насилие как обычное средство достижения своей цели. Этой ориентации свойственны жестокость, пренебрежение к правам других людей, безразличное отношение к жизни и здоровью окружающих, нравственных ценностей общества.

Насилие, вероятно, всегда было частью существования человеческого сообщества. Его самые разнообразные проявления можно видеть во всех уголках мира. Ежегодно на земле гибнет более миллиона людей, и еще большее число получает телесные повреждения без летального исхода, как в результате покушений на собственную жизнь и здоровье, так и в результате межличностных и коллективных форм насилия. В общем, насилие является одной из основных причин смертности во всем мире среди людей в возрасте от 15 до 44 лет.

Что касается причин насилия, то часть их совершенно очевидна. Другие же коренятся в социальной, культурной и экономической жизни человека. Самые последние исследования показывают, что хотя биологические и иные личностные факторы объясняют некоторую предрасположенность человека к агрессии, все же чаще такие факторы взаимодействуют с семейными, общинными, культурными и прочими факторами внешнего характера и таким образом создают ситуацию, в которой возникает насилие.

ҚАЗІРГІ ҚОҒАМДАҒЫ ЗОРЛЫҚ-ЗОМБЫЛЫҚ МӘСЕЛЕСІ

Котова Нина Константиновна

Каспий университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: зорлық-зомбылық, адам, қоғам, тұлға, агрессивті мінез-құлық, әлеуметтену.

Аннотация. Мақалада әр түрлі көзқараспен адамның агрессивтілігінің әлеуметтік-психологиялық негіздері қарастырылады, зорлық-зомбылық факторлары және оның қазіргі қоғамдағы орны анықталады.

Зорлық-зомбылықты әлеуметтік жанжалдарды шешудің ең көне және ең қарапайым тәсілдерінің бірі ретінде қарастыруға болады. Адамзаттың барлық тарихы бір индивид және әлеуметтік топтарды басқалармен жоюға және тонауға бағытталған зорлық-зомбылық әрекеттерінің кезектесуі болып табылады.

Зорлық-зомбылық әлеуметтік-мәдени мәселе ғана емес, сонымен қатар философиялық және құқықтық мәселе болып табылады. Адамдардың күш қолдану, агрессивті мінез-құлқының алдын алудың түрлі аспектілері, себептері және жолдары психология, әлеуметтану, конфликтология, криминология, педагогика, медицина және басқа да ғылымдарды зерттеу пәні болып табылады.

Жеке тұлғаның күш қолдану бағыты зорлық-зомбылықты өз мақсатына жетудің әдеттегі құралы ретінде болжайды. Бұл бағдарға қатыгездік, басқа адамдардың құқықтарына





немқұрайлы қарау, айналадағылардың өмірі мен денсаулығына, қоғамның адамгершілік құндылықтарына немқұрайлы қарау тән.

Зорлық-зомбылық, бәлкім, әрқашан адам қоғамдастығының бір бөлігі болды. Оның түрлі көріністерін әлемнің барлық бұрыштарында көруге болады. Жыл сайын жер бетінде миллионнан астам адам қаза табады, және өлім-жітімсіз дене жарақаттарын өз өмірі мен денсаулығына қастандық жасау нәтижесінде, сондай-ақ жеке тұлға аралық және ұжымдық зорлық-зомбылық түрлері нәтижесінде алады. Жалпы алғанда, зорлық-зомбылық бүкіл әлемде 15-тен 44 жасқа дейінгі адамдар арасындағы өлім-жітімнің негізгі себептерінің бірі болып табылады.

Зорлық-зомбылық себептеріне келетін болсақ, олардың бір бөлігі анық. Басқа адамдар адамның әлеуметтік, мәдени және экономикалық өмірінде бай. Ең соңғы зерттеулер биологиялық және басқа да тұлғалық факторлар адамның агрессияға бейімділігін түсіндірсе де, мұндай факторлар отбасылық, қауымдық, мәдени және сыртқы сипаттағы басқа да факторлармен өзара іс-қимыл жасайды және осылайша зорлық-зомбылық пайда болатын жағдайды жасайды.

THE PROBLEM OF VIOLENCE IN MODERN SOCIETY

Kotova Nina Konstantinovna

Associate Professor of Adilet Law School Caspian Public University
Candidate of Law, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: violence, person, society, personality, aggressive behavior, socialization.

Abstract. The article examines the socio-psychological foundations of human aggression from different points of view, determines the factors of violence and its place in modern society.

Violence can be seen as one of the oldest and most primitive ways to resolve social conflicts. The entire history of mankind is a series of violent actions aimed at the destruction and enslavement of some individuals and social groups by others.

Violence is not only a sociocultural problem, but also a philosophical and legal one. Various aspects, causes and ways of preventing violent and aggressive behavior of people are the subject of study of psychology, sociology, conflictology, criminology, pedagogy, medical and other Sciences.

The violent orientation of the individual assumes violence as a normal means of achieving one's goal. This orientation is characterized by cruelty, disregard for the rights of other people, indifference to the life and health of others, and moral values of society.

Violence has probably always been part of the existence of the human community. Its most diverse manifestations can be seen in all corners of the world. Every year, more than a million people die on earth, and even more are injured without death, both as a result of attempts on their own life and health, and as a result of interpersonal and collective forms of violence. In General, violence is one of the leading causes of death worldwide among people between the ages of 15 and 44.

As for the causes of violence, some of them are quite obvious. Others are rooted in a person's social, cultural, and economic life. The most recent research shows that although biological and other personal factors explain some of a person's predisposition to aggression, more often such factors interact with family, community, cultural, and other external factors and thus create a situation in which violence occurs.

Лучшим умам человечества всегда было свойственно стремление познать природу насилия, агрессивности, жестокости, существующих в обществе с незапамятных времен. Накопленный опыт такого познания служит основой современных исследований агрессивного поведения человека, как проблемы, до сих пор неутратившей своей актуальности. Наиболее интересными и перспективными в этом смысле нам представляются те из них, которые оценивают феномен насилия с разных, нередко полярных, точек зрения.

До сих пор привлекают внимание специалистов идеи инстинктивизма З. Фрейда

и неоинстинктивизма К. Лоренца, а также взгляды Ч. Ломброзо о врожденном преступном начале человека. Суть их заключается в биологической, инстинктивной, запрограммированной сущности человеческой агрессивности. Действительно, агрессивность человека имеет гормональную и генетическую природу, однако нельзя не заметить значительное влияние на нее и социальных, и ситуационных факторов. Более того, если уж проследивать связь биологического и социального в поведении, то можно заметить, что социальные факторы способны влиять даже на поведение животных.





Фрейдовский физиологический принцип объяснения многих человеческих страстей и личностных качеств, в том числе и агрессивности, Э. Фромм заменил социобиологическим. Опровергая сравнение человека с животным как исследовательскую методологию, он отмечает, что «человек – единственный представитель приматов, который без биологических и экономических причин мучит и убивает своих соплеменников и еще находит при этом удовольствие» [1, с. 23]. Ученый утверждает, что животным свойственна биологически обусловленная приспособительная агрессия, смысл которой заключается в сохранении жизни. По наблюдениям биологов, такая агрессия у животных направлена не на уничтожение соперника, а лишь на отпугивание врага и пресечение угрозы жизни, защиту территории проживания и т.п.

Представители «теории среды» считали, что особенности поведения человека не являются врожденными, а формируются исключительно под влиянием социального окружения. «Только просвещенный разум дает нам...исходный пункт для распознавания справедливого от несправедливого, морального от дурного» [2, с. 209], утверждал Ламетри, убежденный, что только хорошее общество и просвещение могут обеспечить формирование нравственного человека. По мнению представителей этой школы, человек рождается изначально добрым и разумным, но дурное окружение и дурные примеры формируют в нем плохие наклонности.

Отрицание внутренней биологической заданности в человеке свойственно и представителям другого научного направления – бихевиоризма. В основе его лежит понимание поведения человека и животных как совокупности двигательных, вербальных и эмоциональных ответов-реакций на воздействие внешней среды.

Согласно бихевиоризму, у человека при рождении имеется относительно небольшое число врожденных схем поведения, таких как дыхание, глотание и т.п., над которыми надстраиваются более сложные процессы, вплоть до образования сложнейших «репертуаров поведения». В процессе формирования индивидуума наиболее удачная реакция закрепляется как поведенческий стереотип и имеет тенденцию к повторению [3, с. 217].

В бихевиоризме можно заметить своеобразное продолжение теории среды, которая понимает агрессивность как приобретенную форму поведения, ответ, реакцию на воздействие внешней среды, проявление стремления человека добиться какого-то преимущества в жизни. Однако объяснение причин

человеческого насилия только влиянием социальной среды такое же заблуждение, как и переоценка биологических детерминант агрессивного поведения.

Истоки агрессивности имеют гораздо более сложную природу, обусловленную совокупностью и биологических, и социальных начал человеческой сущности. Нам представляется верным мнение Ю.М. Антоняна, утверждающего, что «агрессивность - это врожденное качество, а не результат социализации, хотя в процессе воспитания и формирования личности данное качество может усиливаться либо, наоборот, снижаться, сниматься другими свойствами и социальными запретами, аккумулированными в человеке» [4, с. 18].

Э. Фромм выделяет поведение человека, связанное с обороной, с ответной реакцией на реальную или потенциальную угрозу, которую автор называет доброкачественной агрессией и, напротив, немотивированную внешней ситуацией, агрессию злокачественную. Злокачественная агрессия проявляется как несвойственная природе большинства биологических видов страсть к господству над другим живым существом, как стремление к разрушению. Природа такой агрессивности – социальна. Ее истоки кроются в пороках культуры, воспитания и образа жизни человека.

В отличие от животных человек бывает агрессивным и склонным к насилию по отношению к другим людям, независимо от наличия угрозы в личности или поведении последних и вне связи с удовлетворением насущных потребностей [5, с. 117].

Биологи выявили в поведении животных механизм, сдерживающий крайнее проявление агрессии, который препятствует нерациональному гипертрофированию агрессивности. У человека, как более организованного, мыслящего и потому высшего биологического вида, внутренний запрет на причинение вреда другому человеку устанавливается не таким примитивным мотивом, как у животных, а сложным социализированным осознанием своей общности с другими людьми и сочувствия им. Однако современное общество, разрушая социальные связи, способствуя отчуждению личности, создает затруднения функционирования в ее сознании этого механизма.

По мнению психологов, десоциализация личности способствует развитию индивидуализма, который трансформируется в эгоцентризм. У эгоиста утрачиваются способности к объективной оценке самого себя и окружающих. Ценность чужой личности, ее прав и даже жизни утрачивается. Для обозначения





подобного состояния в конце прошлого века французским социологом Э. Дюркгеймом было введено понятие «аномия» и разработана теория, суть которой заключается в том, что разрыв общественных связей ведет к постепенному снижению интересов личности до уровня примитивных потребностей, к утрате умения и желания общаться с другими людьми, к росту конфликтности, как следствию такого неумения разрешать противоречия межличностного общения «мирным путем» [6, с. 60].

Человеческое общение – одна из важнейших сторон индивидуальной формы бытия человека, как социального существа. Ю.М. Антонян называет общение специфической чертой межличностного взаимодействия и отмечает при этом, что «отчуждение в социально-психологическом плане представляет собой как бы уход человека из такого взаимодействия, имеющий существенные психологические и социальные последствия, порой необратимые и носящие криминогенный характер» [7, с. 18].

При этом насилие становится следствием выбора программы собственного поведения и используется в качестве средства достижения различных целей и удовлетворения потребностей, возникающих на основе усвоения антисоциальных взглядов (эгоистических, корыстных, иногда ярко выраженных бесчеловечных и пр.) [8, с. 133].

Психологические последствия отчуждения выражаются в отсутствии эмоциональных контактов между людьми, в восприятии личностью окружающего мира как чуждого и враждебного, в расхождении между ее потребностями, ожиданиями, желаниями и действующими социальными нормами. Комплекс неполноценности, в той или иной степени свойственный любой психологически или социально отчужденной личности, ведет к тому, что непонимаемые или непринимаемые ею свойства другой личности или формы ее поведения могут восприниматься как враждебные, угрожающие и потому требующие ответной агрессивной реакции.

Выдающийся писатель Ф. Искандер писал, что «наш человек готов пойти на самое страшное преступление, если ему будет обещано равенство перед разбоем. Он не понимает и не принимает равенство перед законом. Такого закона у него никогда не было и то, что выдавало себя за такой закон, всегда было обманом. Тоска по равенству уходит в летучее равенство разбоя. Разбой превращается в момент истины. Мечта о равенстве перед разбоем настолько его очаровывает, что он не только не думает о жалости к жертве, он заранее уверен в ее вине, хотя бы потому,

что она для него бездуховна как скот и, следовательно, резать ее можно как скот» [9, с. 517].

Социально отчужденная личность, отлученная от естественного чувства собственного достоинства и самоуважения, в конце концов, гибнет как личность, утрачивая всяческие ценностные ориентиры. Но в силу своей природы человек не может безропотно смириться с этим и оказывается перед выбором – либо сопротивляться подавляющей силе, что трудно и небезопасно, либо, найдя кого-то слабее себя и, унизив его, почувствовать свою собственную силу и значимость.

Такой, по определению И. Канта, «скорее сатанинский, чем человеческий образ действий» позволяет социально ущербной личности утвердить свое «Я» [10, с. 277]. Чужие мощь и власть вызывают у нее преклонение и страх, а такие же, как она сама бессильные люди – презрение. Весь облик беспомощного индивида вызывает стремление к нападению, унижению его. Таким образом, являясь, в определенном смысле, жертвой общества и государства, такой человек пытается избавиться от своей «жертвенности», уничтожая жизнь, здоровье, достоинство или свободу другого, превращая его в жертву собственного преступления.

Некоторые западные ученые (Х. Дельгадо, Дж. Макконэл, Б.Ф. Скиннер и др.) считают необходимым дифференцировать понятие «насилие» и подразделяют его на два вида. К первому виду они относят все проявления «эмоционального» насилия, в основе которого лежат бессознательные факторы, выражающие присущие человеческой натуре чувства и потребности – страх, соперничество, честолюбие, эгоизм, любовь и т.п.

Второй вид насилия, определяемый как «антисоциальный», является сознательной поведенческой реакцией индивида, преднамеренно и целеустремленно направленной против интересов, свободы, здоровья или жизни других людей. Согласно теории Х. Дельгадо и его последователей, в мозге участника любого конфликта определенные группы нейронов реагируют соответствующим образом на сенсорную информацию, в результате чего и возникают поведенческие реакции, представляющие собой насилие [11, с. 135].

Не умаляя значение данной теории для познания механизма индивидуального агрессивного поведения, отметим, что поиски решения острых проблем современного общества только в области психической жизни и эмоциональных реакций человека, в особенностях функционирования его сознания и психики, в искусственной модификации





человеческого поведения вряд ли могут быть успешными. Общество может и должно влиять на поведение человека не посредством механического вторжения в его мозг и сознание, а созданием условий, позволяющих ему проявлять и удовлетворять свои потребности правомерными и доступными ему способами.

Определенные условия формирования человека и его бытия могут оказаться причиной того, что в его личности начинают доминировать такие свойства личности, которые Э. Фромм называл комплексом деструктивных страстей – садомазохизм, жадность, зависть, мизантропия.

Современными исследованиями серийных убийц установлено, что их личности свойственны некие общие черты – сложные психологические комплексы неполноценности, порожденные особенностями воспитания, жестокостью со стороны родителей или иных родственников, непониманием, привычными с детства одиночеством и страхом, нередко мужской несостоятельностью и др. [12, с. 32].

Для таких преступников заставить жертву испытать боль, страх или унижение, когда она лишена возможности защищаться, по их собственному признанию, означало проявление и ощущение собственного абсолютно-го господства, и удовлетворение не столько сексуальных потребностей, сколько потребности в самоутверждении. При этом для них не имело значения – над кем таким чудовищным способом достигается власть – над животным, ребенком, мужчиной или женщиной [13, с. 89].

Подобные крайние формы насилия всегда продуцируются культурой «деструктивного социума», при котором характер человека – субъективное его отражение. Преступника можно считать человеком, которому не удалось стать тем, кем он мог бы стать в соответствии со своими внутренними потребностями. Безусловно, отдельным личностям, вопреки сложившимся условиям и благодаря позитивному влиянию семьи, авторитету родителей, таланту педагогов и т.п. удастся полностью развернуть свои способности и в современном обществе. Однако для эффективного сдерживания насилия и агрессивности в обществе необходимо, чтобы все его члены были включены в творческий процесс общественного развития.

Положение в социуме очень тесно коррелирует с ситуацией в малых социальных группах, особенно в семье. Деструктивная атмосфера, распад семейных связей страшнее всего отражается на детях и подростках, вызывая лавинообразный рост жестокости, агрессивности, цинизма, которые на самом

деле не что иное, как проекция отношения детей к родителям, ответная реакция на дефицит родительского чувства. Эмоциональное отторжение со стороны родителей трансформируется в психике подростка сначала в недоверие, замкнутость, скептицизм, а затем – в равнодушие и агрессивность, в стремление заявить о себе, обратить на себя внимание близких посредством подобного вызывающего поведения [14, с. 82].

Объективно существующие в обществе негативные условия детерминируют девиантное поведение вообще и агрессивно-насильственное, в частности. Пути решения этих проблем следует искать в позитивных изменениях самого общества и, в первую очередь, в восстановлении человеческих связей, нормального взаимодействия личности со средой, с конкретным социумом и, наконец, с обществом в целом.

Социальность – суть человеческие связи. Разрушение общества, расчеловечивание человека начинается именно с разрыва этих связей. Закономерность этого особенно заметна в сравнении преступности в городах и сельской местности. Чем выше численность населения, чем экономически более развит тот или иной регион, тем более разобщены люди в нем, тем меньше у них общих интересов, тем меньше между ними социальных связей и взаимозависимости, но тем выше конфликтность и, соответственно, уровень агрессии и насилия.

Одним из крайне опасных форм агрессии и насилия, проявляющихся в современном обществе, является терроризм. Исследование эволюции терроризма позволяет сделать вывод, что он исторически присущ любому этапу общественного развития, любому государству. При этом неизменно и бесспорно то, что он появляется тогда, когда ослабевает власть, происходит разрушение идеологических и нравственных систем, возрастает фрустрация и напряженность в обществе.

Современными исследованиями выявлен ряд предрасположенностей, свойственных психологии террориста. Так, типичными его качествами являются: сверхсосредоточенность на защите своего «Я» с постоянной агрессивно-оборонительной готовностью; недостаточная личная идентичность; низкая или завышенная самооценка; элементы расщепления личности; сильная потребность в групповой принадлежности; переживание социальной несправедливости со склонностью проецировать на общество причины своих неудач; социальная изолированность и отчужденность; потеря жизненной перспективы и т.п.

Психологическим мотивом к участию в





террористических организациях или совершению терактов может стать стремление самоутвердиться, преодолеть отчуждение и фрустрацию, благодаря возможности применить насилие по отношению к другим. Для большинства террористов характерно антиномичное видение мира, проявляющееся, в крайней нетерпимости ко всякого рода инакомыслию. Активно отрицаются общечеловеческие ценности, и в первую очередь, право других людей на жизнь. Насилие, агрессивность становятся самодовлеющими ценностями [15, с. 86].

По нашему убеждению, психологический механизм насилия, проявленного в совершении теракта или в бытовом насилии, всегда схож. Стремление к агрессивно-насильственному поведению обусловлено глубокими негативными экономическими, политическими, социально-психологическими изменениями современного общества. Свойственные ему девальвация нравственных норм, разрушение традиционных жизненных установок и ценностей, отчуждение

личности и расслоение общества, воспринимаются массовым сознанием как условия, создающие угрозу для выживания. При этом агрессивно-насильственное поведение подчас оказывается для современного человека единственным средством самореализации, решения своих проблем и удовлетворения потребностей.

В последние годы, как в Казахстане, так и за рубежом наблюдается устойчивая тенденция роста количественных и ухудшения качественных показателей насильственной преступности, что заставляет обозначить проблему насилия как одну из важнейших социальных проблем. Для поиска путей ее преодоления нужны серьезные и заинтересованные исследования и усилия всего общества и государства, комплексные, научно обоснованные мероприятия, направленные, в конечном счете, на создание условий, способствующих позитивному нравственно-психологическому формированию личности и нейтрализации нездоровой биологической заданности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Фромм Э. *Анатомия человеческой деструктивности* / Пер. с англ. Э. М. Телятникова, Т. В. Панфилова. - М.: АСТ, 2004. - 635 с.
2. Ламетри Ж. *Сочинения*. - 2-е изд. - М.: Мысль, 1983. - 509 с.
3. Бэрон Р., Ричардсон Д. *Агрессия*. - СПб: Питер, 2001. - 352 с.
4. Антонян Ю.М. *Психология убийства*. - М.Юрист, 1997. - 304 с.
5. Фредерик Перлз. *Эго, голод и агрессия* / Под редакцией Д.Н. Хломова. - М.: Смысл, 2000. - 358 с.
6. Дюркгейм Э. *Социология и теория познания* // Новые идеи в социологии. - СПб., 1914. - №2. - С. 60-77.
7. Антонян Ю.М. *Портреты преступников: криминолого-психологический анализ*. - М.: Нор-ма: ИНФРА-М, 2019. - 240 с.
8. Овчинский С.С. *Преступное насилие. Преступность в городах*. - М.: Инфра-М, 2007. - 408 с.
9. Искандер Ф. *Человек и его окрестности*. - Изд-во Время, 2006. - 736 с.
10. Кант И. *Религия в пределах только разума*. - Изд-во Либроком, 2012. - // Кант И. *Трактаты*. - СПб., 1996. - 304 с.
11. Дельгадо Х. *Мозг и сознание*. - М., 1971. - 264 с.
12. Бухановский А.О., Бухановская О.А. *Психические расстройства у серийных сексуальных преступников: аналитический обзор*. - Ростов-на-Дону. - Изд-во ЛРНИЦ «Феникс», 2003. - 42 с.
13. Баронин А.С. *Психологический профиль убийц. Пособие по криминальной психологии и криминалистике*. - Киев, 2001. - 176 с.
14. Волкова Е.Н., Волкова И.В., Гришина А.В. и др. *Проблема насилия над детьми: поиски и решения*. - М.: Флинта, 2017. - 243 с.
15. Безрукова О.В., Капитонова Е.А. и др. *Терроризм и современное право: актуальные вопросы противодействия*. Монография. - М: Изд-во «Проспект», 2018. - 212 с.

REFERENCES

1. Fromm E. *Anatomiya chelovecheskoy destruktivnosti* / Per. s angl. E. M. Telyatnikova, T. V. Panfilova. - M.: AST, 2004. - 635 s.
2. Lametri ZH. *Sochineniya*. - 2-ye izd. - M.: Mysl', 1983. - 509 s.
3. Beron R., Richardson D. *Agressiya*. - SPb: Piter, 2001. - 352 s.
4. Antonyan YU.M. *Psikhologiya ubiystva*. - M. Yurist», 1997. - 304 s.
5. Frederik Perlz. *Ego, golod i agressiya* / Pod redaksiyey D.N. Khloмова. - M.: Smysl, 2000. - 358 s.





6. Dyurkgeym E. Sotsiologiya i teoriya poznaniya// Novyye idei v sotsiologii. - SPb., 1914. - № 2. - S. 60-77.
7. Antonyan YU.M. Portrety prestupnikov: kriminologo-psikhologicheskiy analiz. - M.: Norma: INFRA-M, 2019. - 240 s.
8. Ovchinskiy S.S. Prestupnoye nasiliye. Prestupnost' v gorodakh. - M.: Infra-M, 2007. - 408 s.
9. Iskander F. Chelovek i yego okrestnosti. - Izd-vo Vremya, 2006. - 736 s.
10. Kant I. Religiya v predelakh tol'ko razuma. - Izd-vo Librokom, 2012. - // Kant I. Traktaty. - SPb., 1996. - 304 s.
11. Del'gado KH. Mozg i soznaniye. - M., 1971. - 264 s.
12. Bukhanovskiy A.O., Bukhanovskaya O.A. Psikhicheskiye rasstroystva u seriynykh seksual'nykh prestupnikov: analiticheskiy obzor. - Rostov-na-Donu. - Izd-vo LRNTS «Feniks», 2003. - 42 s.
13. Baronin A.S. Psikhologicheskiy profil' ubiyts. Posobiye po kriminal'noy psikhologii i kriminalistike. - Kiyev, 2001. - 176 s.
14. Volkova Ye.N., Volkova I.V., Grishina A.V. i dr. Problema nasiliya nad det'mi: poiski i resheniya. - M.: Flinta, 2017. - 243 s.
15. Bezrukova O.V., Kapitonova Ye.A. i dr. Terrorizm i sovremennoye pravo: aktual'nyye voprosy protivodeystviya. Monografiya. - M.: Izd-vo «Prospekt», 2018. - 212 s.

УДК 343.985.7

К ВОПРОСУ О ПОЗИЦИИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Мушатова Кульбарам Арстангазовна

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: стандартизация, адвокатская деятельность, позиция, адвокат-защитник, заключение эксперта.

Аннотация. Позиции адвоката-защитника и его подзащитного тесно взаимосвязаны и обязаны быть согласованы. Тот факт, что защитник вступает в уголовный процесс по воле или с согласия подозреваемого, обвиняемого, не означает общности их интересов и единодушия (солидарности). Адвокату во всех случаях следует (это его нравственный и профессиональный долг) согласовывать свою позицию по уголовному делу с позицией обвиняемого, т. е. обсудить её с ним и выработать единую позицию или получить согласие обвиняемого на изложение своей позиции. Адвокат не может идти на поводу незаконных требований обвиняемого, добиваться его оправдания, вопреки установленным обстоятельствам дела, путём незаконных и безнравственных методов защиты (запугивание, подкуп потерпевших, свидетелей и т. п.). Адвокат-защитник по уголовному делу всегда занимает, выбирает определенную позицию по отношению к возникшему подозрению в совершении преступления и предъявленному обвинению, которую стремится доказать, подтвердить в ходе производства по делу. В литературе авторы по-разному определяют понятие позиции защиты, позиции адвоката-защитника. В статье рассматривается понятие правовой позиции адвоката-защитника и отдельные ее элементы. Автор анализирует теоретические и правовые аспекты позиции адвоката-защитника, а также возможности использования заключения эксперта адвокатом в уголовном процессе. Позиция защитника по делу – это понятие сложное, обусловленное рядом важных, значимых обстоятельств, без учета которых мнение защитника еще нельзя назвать «позицией» в полном смысле этого слова. Исследование понятия «позиция адвоката-защитника» имеет большое практическое и теоретическое значение.

ҚЫЛМЫСТЫҚ СОТ ІСІН ЖҮРГІЗУДЕ ҚОРҒАУШЫ-АДВОКАТТЫҢ ҰСТАНЫМЫ ТУРАЛЫ МӘСЕЛЕГЕ

Мушатова Кульбарам Арстангазовна

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы





Түйін сөздер: стандарттылық, адвокаттық қызмет, құқықтық позиция, сарапшылық қорытындылар.

Аннотация. Адвокат-қорғаушының және қорғалатын адамның ұстанымдары өзара тығыз байланысты және бірімен-бірі келісілген болуы тиіс. Сезіктінің, айыпталушының еркі бойынша немесе келісімімен қорғаушының қылмыстық процеске қатысу фактісі олардың мүдделерінің ортақтығын және бірауыздылығын (тілектестігін) білдірмейді. Барлық жағдайда адвокат қылмыстық іс бойынша өз ұстанымын айыпталушының ұстанымымен келістіруі қажет (бұл оның адамгершілік және кәсіби борышы), яғни онымен талқылап, бірыңғай ұстанымды әзірлеуге немесе өз ұстанымын баяндау үшін айыпталушының келісімін алуға тиіс. Адвокат істің анықталған мән-жайларына қарсы, қорғаудың заңсыз және адамгершілікке жатпайтын әдістері (қорқыту, жәбірленушілерді, куәларды сатып алу және т.б.) арқылы айыпталушының заңсыз талаптарының жетегінде кете алмайды, оның ақталуына қол жеткізе алмайды. Қылмыстық іс бойынша адвокат-қорғаушы қылмыс жасады деп келтірілген күдікке және тағылған айыпқа қатысты белгілі бір ұстанымды таңдайды, ұстанады және іс бойынша іс жүргізу кезінде оны дәлелдеуге, растауға ұмтылады. Әдебиеттерде авторлар қорғаудың ұстанымы, адвокат-қорғаушының ұстанымы түсінігін әр түрлі анықтайды. Мақалада адвокат-қорғаушының құқықтық ұстанымы түсінігі және оның жекелеген элементтері қарастырылады. Автор адвокат-қорғаушы ұстанымының теориялық және құқықтық аспектілерін, сондай-ақ қылмыстық процессте сарапшы қорытындысын адвокаттың қолдануы мүмкіндіктерін талдайды. Іс бойынша қорғаушының ұстанымы – күрделі ұғым, ол бірқатар маңызды, мәнді мән-жайлармен байланысты, оларды ескермей, қорғаушының пікірін толық мағынада «ұстаным» деп айтуға болмайды. «Адвокат-қорғаушының ұстанымы» түсінігін зерттеу тәжірибелік және теориялық мәнге ие.

TO THE QUESTION OF THE POSITION OF THE LAWYER-DEFENDER IN THE CRIMINAL PROCESS

Mushatova Kulbaram

Associate Professor of Adilet Law School Caspian
Public University Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: standardization, advocacy, attitude, defense lawyer, expert opinion.

Abstract. The positions of the defense lawyer and his client are closely interrelated and must be coordinated. The fact that the defense lawyer enters into criminal proceedings at the will or with the consent of the suspect or the accused does not mean that their interests are common and that they are united (in solidarity). In all cases, the lawyer should (it is his moral and professional duty) coordinate his position on the criminal case with the position of the accused that discuss it with him and develop a common position or get the consent of the accused to present his position. A lawyer cannot follow the illegal demands of the accused or seek his acquittal, despite the established circumstances of the case, through illegal and immoral methods of defence (intimidation, bribery of victims, witnesses, etc.). The lawyer-defender in a criminal case always takes, chooses a certain position to the suspicion of committing a crime and the charge brought, which he seeks to prove and confirm in the course of the proceedings. In the literature, the authors define the concept of the defence position, the position of the lawyer-defender in different ways. The article deals with the concept of the legal position of a lawyer-defender and its elements. The author analyses the theoretical and legal aspects of the position of the defense lawyer, as well as the possibility of using the expert opinion of the lawyer in criminal proceedings. The position of the defender in the case is a complex concept, due to some important, significant circumstances, without which the opinion of the defender can not yet be called a «position» in the full sense of the word. The study of the concept of «the position of a lawyer-defender» is of great practical and theoretical importance.

По Конституции Республики Казахстан каждый имеет право на судебную защиту и получение квалифицированной юридической помощи, что соответствует международным стандартам. Известно, профессиональная защита при производстве по уголовным делам свидетелю, имеющему право на защиту, по-

дозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному, оправданному осуществляется только адвокатами. Участие адвоката-защитника является гарантией прав, свобод и законных интересов лица, привлекаемого к юридической ответственности, реализацией принципа состязательности и равноправия





сторон, одним из условий справедливого судебного разбирательства.

Профессиональная деятельность адвоката должна отвечать определенным стандартным требованиям при оказании различных видов юридической помощи, в частности, при участии в качестве защитника в уголовном судопроизводстве. Стандартизация упорядочивает и придает объективный характер адвокатской деятельности, позволяет контролировать качество предоставленной юридической помощи. В первую очередь необходимо унифицировать термины и определения, их содержание, четко регулировать те действия и акты, которые вправе использовать адвокат для обоснования позиции. В современной научной литературе и законодательстве используется термин «позиция по делу» как основа судебного познания, построенного на принципе состязательности сторон. Выработка позиции по делу и ее отстаивание в ходе рассмотрения уголовного дела является обязательным требованием для адвоката – защитника, проявлением его компетенции.

В нормах УПК Республики Казахстан употребляется неоднократно термин позиция, хотя законодательно не закреплено его определение¹. Так, в п.п.7, 8 ст. 23 УПК РК указано, что» стороны, участвующие в уголовном судопроизводстве наделены равными возможностями отстаивать свою позицию; стороны избирают свою позицию, способы и средства их отстаивания самостоятельно и независимо от суда, других органов и лиц». В п.5 ст.70 закон закрепляет положение о том, что «защитник не вправе вопреки позиции подзащитного признавать его причастность к преступлению и виновность в его совершении, заявлять о примирении с потерпевшим...». На этапе судебного следствия суд опрашивает подсудимого и выясняет его отношение к предъявленному обвинению. Порядок проведения данных судебных действий закреплен в ст.365 УПК, который так и называется «Выяснение позиции подсудимого». Из приведенных норм уголовно- процессуального закона следует, что

- стороны самостоятельно и независимо избирают свою позицию;
- отстаивают её всеми не запрещенными законодательством методами и средствами;
- стороны имеют равные возможности в отстаивании позиции;
- позиция адвоката- защитника обязательно должна быть согласована с подзащитным;

- суд обязан выяснить конкретно у подсудимого его позицию и стороны вправе задавать вопросы по его уточнению вначале судебного следствия.

Позиция адвоката-защитника оглашается в ходе выяснения позиции подсудимого. По уголовно- процессуальному кодексу суд в начале судебного следствия выясняет только позицию подсудимого.

В словаре русского языка С.И. Ожегов «позиция» означает положение, точка зрения, мнение в каком-нибудь вопросе [1, с. 538]. В теории адвокатуры не выработано единого понятия позиции адвоката. В специальной литературе по-разному трактуется позиция адвоката, в том числе адвоката-защитника, исходя из практики правоприменительной деятельности. А.Г. Кучерена определяет позицию адвоката как «...субъективное мнение адвоката относительно сущности и характера того дела, с которым лицо обратилось к нему, а также намерения адвоката относительно конкретных действий, которые он предполагает предпринять по защите прав, свобод и интересов своего доверителя» [2, с.299]. Л.А. Воскобитова считает, что «позиция по делу – это всегда определенная точка зрения на обстоятельства дела, обусловленная процессуальной ролью и интересами определенной стороны», а не обобщенно сформулированная фабула дела, версия, научная гипотеза, предположение, а сознательно выбранная интерпретация обстоятельств дела [3, с. 170]. Применительно к адвокату – защитнику – это мнение адвоката на фактические обстоятельства дела, обусловленное его процессуальной ролью защитника.

По мнению З.В. Макарова позиция адвоката от правовой позиции отличается тем, что профессиональный юрист имеет компетентное суждение по делу «правовая позиция- это мнение, выводы адвоката по всем правовым вопросам, возникающим в ходе производства по делу» [4, с.76]. Уточняется понятие, что это не просто позиция, а правовая позиция, которая связана с профессиональной деятельностью адвоката в суде, с соблюдением принципа стандартов оказания юридической помощи на основе законодательства, корпоративных актов.

Наиболее полная характеристика позиции по делу дана М.Н. Ходилиной «правовая позиция адвоката по уголовному делу – сформированное мнение адвоката о желательном конечном результате его деятельности в качестве защитника по данному делу на основании сочетания воли доверителя, норм

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 10.07.2014 № 133 (27754); «Егемен Қазақстан» 10.07.2014 ж. № 133 (28357).





права, правоприменительной практики, фактических обстоятельств и имеющихся доказательств по делу» [5, с.12].

Таким образом, согласованное с клиентом и аргументированное мнение адвоката – защитника направлено на конечный результат – формирование суждения судьи по вынесению законного и обоснованного, справедливого решения по делу.

Позиция адвоката-защитника формируется на различных этапах, стадиях уголовного процесса, состоит из предварительной, рабочей и окончательной и имеет комплексный характер, включающий уголовно- процессуальные, этические, криминалистические и психологические, организационные аспекты [5, с.18]. Считаю необходимым включить и уголовно- правовые, судебные экспертные знания. Позиция адвоката-защитника оглашается, закрепляется в судебных прениях.

Долг адвоката – разъяснить доверителю избранную позицию для обеспечения его прав и законных интересов. Подзащитный вправе не согласиться со взглядом адвоката на трактовку событий совершенного деяния и отказаться от защитника в любой момент производства по делу.

В случае противоречий позиций адвоката и доверителя сам адвокат не может отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого или обвиняемого, что соответствует международным нормам оказания юридической помощи. М.Н. Ходилина предлагает составлять протокол согласования правовой позиции по уголовному делу адвоката с доверителем.

Законодатель определяет цели адвокатской деятельности, тем самым традиционные виды позиций. Адвокату запрещается занимать по делу правовую позицию, не ухудшающую положение подзащитного, а использовать все законные средства и способы для выявления обстоятельств, опровергающих подозрение, обвинение или смягчающие ответственность подозреваемого, обвиняемого [п.17 ст. 7 УПК РК]. Поэтому адвокат стремится доказать невиновность подсудимого, поставить обвинение под сомнение, обоснованность недоказанность обвинения, смягчить квалификацию, наказание, добиться прекращения уголовного дела.

Формирование позиции адвоката-защитника происходит путем получения информации из различных источников: бесед с доверителем, ознакомления и изучения материалов дела, участия в процессуальных действиях и самостоятельных действий, направленных на отстаивание позиции по уголовному делу. Стратегическая цель адвокатской деятельности объединяет отдельные

структурные элементы позиции по делу.

До вступления в процесс адвокат беседует с доверителем, его отношением к уголовному делу. При процессуальном участии в судопроизводстве адвокат знакомится с материалами уголовного дела для уяснения перспективы защиты, возможности построения позиции, которые могут быть связаны с допущенными ошибками в досудебном производстве следователями, дознавателями, прокурорами. Ошибки органов уголовного преследования могут касаться нарушений отдельных аспектов доказательственного права, не соблюдение формы процессуальных действий, нарушения принципов уголовного процесса. Адвокат критически оценивает собранные доказательства органами уголовного преследования и выявляет нарушение в производстве следственных и иных процессуальных действий, как по форме и содержанию, так и противоречия причинно-следственных, временных и иных связей между доказательствами. Некоторые адвокаты – защитники анализом подобной информации как было и в прежние времена ограничиваются.

Однако в действующем уголовно-процессуальном законе предоставлены широкие возможности для активных действий адвоката-защитника, особенно на стадии досудебного производства. Введение следственного судьи позволяет осуществлять не только ведомственный контроль, прокурорский надзор, но и независимый судебный контроль для защиты прав и свобод подзащитного с одной стороны, но и гарантировать в определенной мере адвокатскую деятельность. Для реализации таких полномочий как в случаях отказа в исполнении запроса либо непринятия решения по нему в течение трех суток; принудительного привода ранее опрошенного адвокатом лица в качестве свидетеля; депонировании показаний свидетеля и потерпевшего; назначении судебной экспертизы, если необоснованно отказано органом уголовного преследования или не принято решение в течение трех суток адвокат-защитник вправе заявлять ходатайства перед следственным судьей.

При назначении судебной экспертизы следственным судьей защитнику в письменной форме необходимо представить вопросы эксперту, указать объекты и кому поручить производство экспертизы, выслушав мнение сторон вынести соответствующее постановление. Адвокату-защитнику предоставлено не только право обращения к следственному судье, но и непосредственного обращения путем запроса на договорной основе о производстве судебной экспертизы





и получении заключения эксперта в органы судебной экспертизы или частному эксперту. На основе принципа предоставления равных возможностей по отстаиванию своей позиции адвокат-защитник в последующем ходатайствует о приобщении заключения эксперта к материалам дела. Запрос является универсальным процессуальным документом, как и ходатайство, которые вправе использовать адвокат. Форма и содержание документа отрегулирована корпоративным актом, согласованным с министерством юстиции.

Некоторые ученые считают получение заключения эксперта филигранной работой, проявлением высокой компетенции адвоката. Однако законодатель механизм реализации данного права адвоката определил недостаточно полно.

Любая судебная экспертиза в первую очередь связана с объектами исследования: вещественными доказательствами, документами, телом и состоянием человека, трупом, материалами уголовного дела и др. Как получить их адвокату и каким образом считать допустимыми те объекты, которые процессуально не закреплены? В ч.7 ст. 272 УПК РК частично урегулирован вопрос об объектах экспертизы по запросу адвоката, он ограничен только теми, которые имеются в его распоряжении. Вероятно, к таким объектам можно отнести:

- 1) документы и иные материалы, полученные в ходе запроса;
- 2) копии материалов уголовного дела, полученные в ходе ознакомления с ними адвокатом;
- 3) документы, предметы и иные материалы, предоставленные доверителем;
- 4) самостоятельных действий по осмотру мест происшествий и нахождении каких-либо следов преступления; но в этом случае необходимо обращение к органам уголовного преследования для их собирания как вещественных доказательств.

По ч. 2 ст. 280 УПК РК «Объекты экспертизы» «достоверность и допустимость объектов экспертного исследования гарантируют лицо, орган, назначивший экспертизы». Не все предполагаемые объекты, предоставленные адвокатом, будут отвечать требованиям закона или могут быть объектами экспертизы, в частности, копии документов для судебно-почерковедческой экспертизы. Однако определенная гарантия достоверности содержится в этических нормах действий и решений адвоката, которая возлагается на

клиента. Так, в п. 12 Кодекса профессиональной этики адвокатов РК² закреплено положение о том, что адвокат не может нести ответственность за достоверность сведений в составленных им документах, если эти сведения были ему представлены доверителем. За содержание документов, содержащие ложные сведения, если ему об этом не было известно». Одним из принципов адвокатской деятельности является соблюдение норм профессионального поведения, в т.ч. изложенных в корпоративных актах. В договоре об оказании юридической помощи адвоката-защитника с клиентом данное положение можно отразить в дополнительных условиях.

Задачи, которые могут быть поставлены перед экспертом, адвокатом также ограничены. В случае необходимости проведения идентификационных исследований сравнительные образцы адвокат предоставить не сможет. Данное процессуальное действие возлагается на органы, ведущие уголовный процесс. Согласно ст.263 УПК РК образцы вправе получить лицо, осуществляющее досудебное производство лично, либо с участием врача, иного специалиста. Возникает дилемма у адвоката и перед выбором процессуальных действий, их сочетании: предоставление предметов и документов, органу ведущему предварительное расследование, или направление запроса для получения заключения эксперта, в ходе исследования которых первоначальное состояние может быть нарушено. Открытым остается вопрос о получении альтернативной, несудебной экспертизы. Заключение несудебной экспертизы не может быть отнесено и к иным документам, которыми признаются доказательства, ибо в ч.3 ст.120 УПК РК приведен исчерпывающий перечень этих документов: объяснения, акты ревизий, справки, акты налоговых проверок, заключения налоговой службы, а также материалы, содержащие компьютерную информацию, фото-, видео- и киносъемки, звуко- и аудио-, видеозаписи, полученные, истребованные или представленные в порядке, предусмотренным ст.122 УПК РК «Собирание доказательств».

Рецензирование заключения судебного эксперта другим экспертом или специалистом не является процессуальным действием, может быть одним из тактических средств адвоката-защитника.

Итак, алгоритм или стандарт получения заключения эксперта невозможно обоснованно разработать в силу недостатков уголовно-процессуального характера. Заклю-

² Кодекс профессиональной этики адвокатов (утвержден второй Республиканской конференцией делегатов коллегий адвокатов 26 сентября 2014 года) // <https://online.zakon.kz>.





ние эксперта является одним из источников доказательств, весовым аргументом в позиции адвоката-защитника. Необходима даль-

нейшая теоретическая и правовая разработка понятия, содержания правовой позиции по делу, раскрытие ее отдельных элементов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Советская энциклопедия, 1968. – 900 с.
2. Кучерена А.Г. Адвокатура: Учебник, -2-е изд. - М.: Юрист, 2006. -751 с.
3. Воскобитова Л.А., Лукьянова И.Н., Михайлова Л.П. Адвокат: навыки профессионального мастерства. - М.: Wolters Kluwer, 2006. – 341 с.
4. Макаров З.В. Согласованность позиций адвоката и его подзащитного. –Вестник Омского университета. – 2008.- №1(14). – С.73-82.
5. Ходилина М.Н. Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. – 2013. – 22 с.

REFERENCES

1. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo yazyka. – M.: Sovetskaya enciklopediya, 1968.-900 s.
2. Kucheren A.G. Advokatura: Uchebnik,-2-e izd.- M.: Yurist.- 2006.- 751 s.
3. Voskobitova L.A., Luk'yanova I.N., Mihajlova L.P. Advokat: navyki professional'nogo masterstva.- M.: Wolters Kluwer, 2006. – 341 s.
4. Makarov Z.V. Soglasovannost' pozicij advokata I ego podzashchitnogo. –Vestnik Omskogo universiteta. -2008. -№1(14). – S.73-82.
5. Hodilina M.N. Pravovaya poziciya advokata-zashchitnika (our em formirovaniya I realizacii): Avtoref. Kand.yur.nauk.- M. – 2013. – 22 s.

УДК 343.24:343.8(574)

АРЕСТ КАК ВИД НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Саматова Гульнара Бахытовна

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук, доцент, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: арест, лишение свободы, осужденный, срок, наказание, уголовный проступок, гуманизация наказания, строгая изоляция, исполнение и отбывание наказания, специальные приемники, следственный изолятор, гауптвахта.

Аннотация. Актуальность темы представленной статьи определена существующим в настоящее время несовершенством правового регулирования назначения и исполнения наказания в виде ареста в уголовном и уголовно-исполнительном законодательствах Республики Казахстан и внесенными изменениями дополнениями в указанные законодательства относительно ареста как вида наказания за уголовные проступки. В связи с этим возникла необходимость комплексной оценки нормативных правовых положений, связанных с назначением и исполнением наказания в виде ареста и определению правовой сущности указанного наказания, лежащего в основании возникновения правоотношений по факту совершения виновным уголовного проступка.

В настоящей статье автором детально проанализированы этапы формирования уголовного и уголовно-исполнительного законодательства касательно понятия, сроков, условий назначения и исполнения наказания в виде ареста за последние более чем двадцать лет. Изучены новеллы указанных видов законодательства применительно к наказанию в виде ареста, рассмотрены с авторской позиции как положительные, так и отрицательные аспекты изменений и дополнений соответствующих видов законодательства об аресте, имевшие место за последнее время.

Автор статьи пришел к выводу, что арест, как новый вид наказания, мало применяемый в настоящее время на практике в силу ряда обстоятельств, требует более детального





регламентирования в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве Республики Казахстан. Дальнейшее совершенствование указанных видов законодательства позволит шире использовать данный вид наказания в предупреждении уголовных проступков и приведет к повышению эффективности исправления осужденного.

ҚАМАҚҚА АЛУ ҚЫЛМЫСТЫҚ ЖӘНЕ ҚЫЛМЫСТЫҚ-АТҚАРУ ЗАҢНАМАСЫНДАҒЫ ЖАЗА ТҮРІ РЕТІНДЕ

Саматова Гульнара Бахытовна

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, Заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: қамаққа алу, бас бостандығынан айыру, сотталған, мерзімі, жаза, қылмыстық теріс қылық, жазаны ізгілендіру, қатаң оқшаулау, жазаны орындау және өтеу, арнайы қабылдағыштар, тергеу изоляторы, гауптвахта.

Аннотация. Ұсынылған мақаланың өзектілігі қазіргі кезде Қазақстан Республикасының қылмыстық және қылмыстық атқару заңнамасында қамаққа алу түріндегі жазаны тағайындау мен орындауды құқықтық реттеудің жетілмегендігімен және қылмыстық теріс қылық үшін жаза түрі ретінде қамаққа алуға қатысты осы заңнамаға енгізілген өзгертулермен, толықтырулармен анықталады. Осыған сәйкес, қамаққа алу түріндегі жазаны тағайындау және орындаумен байланысты нормативтік құқықтық ережелерді кешенді бағалау және кінәлінің қылмыстық теріс қылық жасау фактісі бойынша құқықтық қатынастардың пайда болу негізінде жатқан, осы жазаның құқықтық мәнін анықтау қажеттілігі туындайды.

Берілген мақалада автормен соңғы жиырма жылдан астам уақыт ішінде қамаққа алу түріндегі жазаны тағайындау мен орындаудың түсінігі, мерзімдері, шарттарына қатысты қылмыстық және қылмыстық атқару заңнамасының қалыптасу кезеңдері егжей-тегжейлі талданды. Қамаққа алу түріндегі жаза бойынша заңнаманың аталған түрлерінің новеллалары зерттелді, соңғы кезде орын алған қамаққа алу туралы заңнаманың тиісті түрлеріне өзгертулер мен толықтырулардың оң және теріс аспектілері автордың ұстанымы тұрғысынан қарастырылды.

Мақала авторы қамаққа алу бірқатар мән-жайларға қарай қазіргі таңда тәжірибеде аз қолданылатын, жаңа жаза түрі ретінде Қазақстан Республикасының қылмыстық және қылмыстық атқару заңнамасында одан әрі егжей-тегжейлі реттеуді қажет етеді деген қорытындыға келеді. Заңнаманың аталған түрлерін одан әрі жетілдіру қылмыстық теріс қылықтарды алдын алуда жазаның осы түрін кеңінен қолдануға мүмкіндік береді және сотталған адамды түзеудің тиімділігін арттыруға әкеледі.

ARREST AS A TYPE OF PENALTY IN CRIMINAL AND PENAL ENFORCEMENT LEGISLATION

Samatova Gulnar

Associate Professor of Adilet Law School, of the Caspian University,
candidate of Law, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: arrest, imprisonment, convicted person, term, punishment, criminal offense, humanization of punishment, strict isolation, execution and serving of punishment, special receivers, pre-trial detention center, guardhouse.

Abstract. The relevance of the topic is determined by the current imperfection of the legal regulation of the sentencing and carrying out penalties in the form of arrest in the criminal and penal enforcement legislation of the Republic of Kazakhstan and the amendments made to these laws regarding arrest as a type of penalty for misdemeanors. In this context there is a need for an integrated assessment of regulatory legal provisions relating to the sentencing and carrying out penalties in the form of arrest and the definition of legal essence of this penalty, lying in the basis of relations upon the fact of committing a misdemeanor by the guilty person.

In this article, the author analyzes in detail the stages of formation of criminal and penal enforcement legislation regarding the concept, terms, conditions for the sentencing and carrying out penalties in the form of arrest for the last more than twenty years. The author studied the new





elements of these types of legislation in relation to penalty in the form of arrest, considered both positive and negative aspects of changes and additions to the relevant types of legislation on arrest that have taken place recently from her point of view.

The author came to the conclusion that arrest, as a new type of penalty, which is not used in practice at the present time due to a number of circumstances, requires more detailed regulation in the criminal and penal enforcement legislation of the Republic of Kazakhstan. Further improvement of these types of legislation will make it possible to use this type of penalty more widely in the prevention of misdemeanors and will lead to an increase in the efficiency of correction of the convicted person.

В Казахстане возникновение института наказания в виде ареста стало следствием осуществляемых в начале 90-х годов прошлого столетия экономических и политических преобразований, требующих соответствующей правовой инфраструктуры. В частности, в Постановлении Президента Республики Казахстан от 12 февраля 1994 года № 1569 «О Государственной программе правовой реформы в Республики Казахстан» указывалось, что потребуются внести изменения в систему наказаний: расширить размеры и сферы применения санкций имущественного характера, как более соответствующие рыночным отношениям; установить новые виды наказаний – ограничение свободы и арест (на срок до трех месяцев), исключив такие виды, как общественное порицание и увольнение от должности, условное осуждение, исправительные работы; ограничить число преступлений, за совершение которых предусматривается смертная казнь¹.

Несколько позднее, в Указе Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года № 949 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан» одним из направлений реализации уголовной политики Республики Казахстан определялось создание необходимых условий введения в действие уголовно-правовых норм, предусматривающих такие новые виды наказания, как ограничение свободы, арест, пожизненное лишение свободы².

В целях реализации поставленных задач сначала были приняты Уголовный Кодекс Республики Казахстан 1997 года (далее – УК РК 1997 года)³ и Уголовно-исполнительный Кодекс Республики Казахстан 1997 года (далее – УИК РК 1997 года)⁴.

В уголовном законодательстве Республики Казахстан наказание в виде ареста впервые было предусмотрено УК РК 1997 года. Хотя

для уголовного законодательства ряда стран данный вид наказания не является новым. По данным Л.В. Рябовой названный вид наказания закреплен в Уголовном кодексе Италии 1930 г., КНР 1979 г., Швейцарии 1937 г., Японии 1907 г. и ряда других стран [1, с. 4].

Указанный вид наказания содержался в ст. 46 УК РК 1997 года. В соответствии с ч. 1 ст. 46 УК РК арест состоит в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества на весь срок назначенного наказания. В ч. 2 данной статьи было закреплено, что арест устанавливается на срок от одного месяца до шести месяцев. В случае замены привлечения к общественным работам, исправительных работ или штрафа арестом он может быть назначен на срок менее одного месяца. Ч. 3 устанавливала, что арест не применяется к лицам, не достигшим к моменту вынесения приговора шестнадцати лет, а также беременным женщинам и женщинам, имеющих несовершеннолетних детей. В ч. 4 указанной статьи определялось, что военнотружущим арест отбывается на гауптвахте.

До 2011 года исполнение наказания в виде ареста несколько раз откладывалось.

При введении УК РК 1997 года в законную силу, изначально было определено, что положения настоящего Кодекса о наказаниях в виде привлечения к общественным работам, ограничения свободы, ареста, а также пожизненного лишения свободы вводятся в действие после вступления в законную силу Уголовно-исполнительного Кодекса Республики Казахстан по мере создания необходимых условий для исполнения этих видов наказаний, не позднее 2003 года. Данное положение было закреплено ст. 4 Закона Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 168-1 «О введении в действие Уголовного кодекса Республики Казахстан»⁵. В указанную статью вышесказанного Закона 5 мая 2000

¹ Постановление Президента Республики Казахстан от 12 февраля 1994 года № 1569 «О Государственной программе правовой реформы в Республики Казахстан» (http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001569_).

² Указ Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года № 949 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан» (http://adilet.zan.kz/rus/docs/U020000949_).

³ Уголовный Кодекс Республики. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997 г., № 15-16, ст. 211.

⁴ Уголовно-исполнительный Кодекс Республики Казахстан. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997, № 24, ст. 337.

⁵ Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 168-1 «О введении в действие Уголовного кодекса Республики Казахстан». Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997 г., № 15-16, ст. 212.





года Законом Республики Казахстан № 47-ІІ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам борьбы с преступностью» были внесены изменения (п. 4 названного Закона РК), в соответствии с которыми из перечня ранее указанных наказаний были изъяты общественные работы и закреплено, что положения настоящего Кодекса о наказании в виде привлечения к общественным работам вступают в законную силу с 1 января 2000 года⁶.

Позже, в соответствии с п. 1 Закона Республики Казахстан от 31 декабря 2003 года № 514-ІІ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам наказания в виде ареста, а также введения в действие пожизненного лишения свободы» срок введения в действие положений УК РК об аресте опять был изменен – вместо 2003 года был установлен 2008 год⁷.

Далее, в соответствии с п. 4 Закона Республики Казахстан от 10 декабря 2009 года 228-ІV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшего совершенствования системы исполнения уголовных наказаний и уголовно-исполнительной системы» было установлено, что положения УК РК 1997 года о наказании в виде ареста вводятся в действие с 1 января 2010 года⁸.

Но эти положения так и не вступили в действие, поскольку, на основании пп. 8 п. 1 ст. 1 Закона Республики Казахстан от 18 января 2011 года № 393 – ІV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшей гуманизации уголовного законодательства и усиления гарантий

законности в уголовном процессе» ст. 46 УК РК 1997 года была изложена в новой редакции и была уже посвящена другому виду наказания – содержание на гауптвахте⁹.

Параллельно такие же изменения относительно даты вступления в законную силу ст. ст. 64 – 67 УИК РК 1997 года, посвященных исполнению такого наказания как арест, вносились в Закон Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года № 209 «О ведении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан»¹⁰.

Таким образом, в течении более чем десяти лет в законодательстве Республики Казахстан существовала ситуация, при которой отдельные положения действующих Уголовного и Уголовно-исполнительного Кодексов Республики Казахстан не имели возможности для реализации, применения на практике.

Данная ситуация повторилась в рамках действия Уголовном Кодексе Республики Казахстан 2014 года (далее – УК РК 2014 года)¹¹ и Уголовно-исполнительном Кодексе Республики Казахстан 2014 года (далее – УИК РК 2014 года)¹², правда в течении менее длительного периода.

В принятом 3 июля 2014 года УК РК 2014 года аресту как виду наказания посвящена ст. 45, которая определяет, что арест состоит в условиях строгой изоляции от общества на весь срок назначенного наказания (ч. 1). В ч. 2 указанной статьи срок ареста устанавливался на срок от тридцати до девяноста суток. Срок задержания включается в срок ареста. В ч. 3 рассматриваемой статьи перечисляются лица, которым не назначается арест: несовершеннолетним, беременным женщинам, женщинам, имеющих малолетних детей, мужчинам, воспитывающим в одиночку малолетних детей, женщинам в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, муж-

⁶ Закон 5 мая 2000 года Законом Республики Казахстан № 47-ІІ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам борьбы с преступностью». Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2000 г., № 6, ст. 141.

⁷ Закон Республики Казахстан от 31 декабря 2003 года № 514-ІІ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам наказания в виде ареста, а также введения в действие пожизненного лишения свободы». Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2003 г., № 24, ст. 180.

⁸ Закон Республики Казахстан от 10 декабря 2009 года 228-ІV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшего совершенствования системы исполнения уголовных наказаний и уголовно-исполнительной системы» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2009 г., № 24, ст. 128.

⁹ Закон Республики Казахстан от 18 января 2011 года № 393 – ІV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшей гуманизации уголовного законодательства и усиления гарантий законности в уголовном процессе» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2011 г., № 2, ст. 19.

¹⁰ Закон Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года № 209 «О ведении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997 г., № 24, ст. 338.

¹¹ Уголовный Кодекс Республики Казахстан // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2014 г., № 13-ІІ, ст. 83.

¹² Уголовно-исполнительном Кодексе Республики Казахстан. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2014 г., № 17, ст. 91.





чинам в возрасте шестидесяти трех и свыше лет, инвалидам первой и второй группа. В соответствии с ч. 4 данной статьи военнослужащими арест отбывается на гауптвахте.

Ст. 45 УК РК 2014 года в соответствии со ст. 467 УК РК 2014 года «О введении настоящего Кодекса в действие и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Казахстан» должна была вводиться в действие с 1 января 2017 года. На настоящий день действие ст. 45 УК РК 2014 года приостановлено до 1 января 2022 года (1 января 2020 г. – до 27 декабря 2019 года), за исключением положений, применяемых в отношении военнослужащих и в случаях, предусмотренных пунктом 1) части шестой статьи 41, пунктом 1) части пятой статьи 42 и пунктом 1) части 2-1 статьи 43 настоящего Кодекса (то есть ситуаций, когда штраф, исправительные работы и общественные работы, назначенные осужденным, в силу ряда обстоятельств заменяются арестом), которые применяются с 1 января 2017 года, а в отношении лиц, к которым в качестве дополнительного вида наказания назначено выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства, - с 1 января 2019 года. Указанные даты и ситуации применения ареста как вида наказания были последовательно установлены Законом Республики Казахстан от 18 апреля 2017 года № 58-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовно-исполнительного законодательства»¹³, включивший в ст. 467 УК РК 2014 года часть 1-1, содержащую упомянутые уточнения по действию ст. 45 УК РК 2014 года, Законом Республики Казахстан от 21 января 2019 года № 217-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства»¹⁴, а также Законом Республики Казахстан от 27 декабря 2019 года № 290-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные

акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования процедур реабилитации и банкротства, бюджетного, налогового законодательства и законодательства о железнодорожном транспорте»¹⁵.

Таким образом, формальной датой начала применения такого наказания как арест в Республике Казахстан является 1 января 2017 года, то есть ст. 45 УК РК 2014 года вводится в действие спустя два года после вступления в законную силу УК РК 2014 года. Правда, положения ст. 45 УК РК до 1 января 2022 года будут применяться не в полном объеме, а только в случаях, предусмотренных ч. 1-1 ст. 467 УК РК 2014 года.

1 января 2017 года как дата введения в действие главы 15 УИК РК 2014 года, посвященной исполнению наказания в виде ареста, содержится также и в ч. 1 ст. 177 УИК РК 2014.

Уголовное и уголовно-исполнительное законодательство Республики Казахстан за последние годы претерпело существенные изменения по вопросам назначения, исполнения наказания вообще, так и по назначению и порядку исполнения отдельных видов наказания, в частности. Эти изменения можно наглядно изучить на примере назначения и исполнения наказания в виде ареста.

В соответствии с ч. 1 ст. 46 УК РК 1997 года и ч. 1 ст. 45 УК РК 2014 года арест состоит в условиях строгой изоляции от общества на весь срок назначенного наказания.

Г.Ф. Поленов отмечал, что несмотря на то, что арест является краткосрочным видом наказания, он в силу значительности репрессивности (строгой изоляции от общества) способен оказать большое предупредительное воздействие на лиц, совершающих преступления [2, с. 99].

Срок ареста в соответствии с ч. 2 ст. 45 УК РК 2014 года на настоящее время установлен в пределах десяти и пятидесяти суток. До 12 июля 2018 года этот срок был иным – от тридцати до девяноста суток. Указанные изменения были внесены в УК РК 2014 года Законом Республики Казахстан от 12 июля 2018 года № 180-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные

¹³ Закон Республики Казахстан от 18 апреля 2017 года № 58-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовно-исполнительного законодательства» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2017 г., № 8, ст. 16.

¹⁴ Закон Республики Казахстан от 21 января 2019 года № 217-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2019 г., № 2, ст. 6.

¹⁵ Закон Республики Казахстан от 27 декабря 2019 года № 290-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования процедур реабилитации и банкротства, бюджетного, налогового законодательства и законодательства о железнодорожном транспорте» // Казахстанская правда от 30.12.2019 г., № 249.





акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и деятельности правоохранительных и специальных государственных органов»¹⁶.

В прежнем УК РК 1997 года срок ареста был гораздо больше: от одного месяца до шести месяцев (ч. 2 ст. 46 УК РК).

В соответствии с ч. 5 ст. 45 УК РК 2014 года при замене наказания минимальный срок ареста может быть ниже десяти суток.

Данная ситуация может возникнуть в следующих предусмотренных законодательством случаях:

1. при принудительном исполнении штрафа, назначенного осужденному за уголовный проступок – неуплаченная часть штрафа заменяется арестом из расчета одни сутки ареста за четыре неуплаченных месячных расчетных показателя (п. 1) ч. 6 ст. 41 УК РК 2014 года);

2. в случае возникновения обстоятельств, препятствующих исполнению исправительных работ осужденным (кроме утраты трудоспособности) – они заменяются арестом из расчета одни сутки ареста на четыре незысканных месячных расчетных показателя (п. 1) ч. 5 ст. 42 УК РК 2014 года);

3. в случае уклонения осужденного от общественных работ – они заменяются арестом из расчета одни сутки ареста за четыре неотработанных часа общественных работ (п. 1) ч. 2-1 ст. 43 УК РК 2014 года).

Арест в соответствии с ч. 3 ст. 45 УК РК 2014 года не назначается определенной группе лиц. В их число входят:

1. несовершеннолетние;
2. беременные женщины;
3. женщины, имеющие малолетних детей;
4. мужчины, воспитывающие в одиночку малолетних детей;
5. женщины в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет;
6. мужчины в возрасте шестидесяти трех и свыше лет;
7. инвалиды первой и второй группы.

Данный список претерпел существенные изменения по сравнению с УК РК 1997 года, который включал только три категории лиц:

1. лица, не достигшие к моменту вы-

несения приговора шестнадцати лет, позже – лица, не достигшие к моменту вынесения приговора восемнадцати лет в соответствии с изменениями, внесенными Законом Республики Казахстан от 9 декабря 2004 года №10-III «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы Республики Казахстан и Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях по вопросам упрощения процедур расследования уголовных дел, декриминализации некоторых составов преступлений и совершенствования законодательства об административных правонарушениях»¹⁷;

2. беременные женщины;

3. женщины, имеющих несовершеннолетних детей.

Включение в число лиц, которым не назначается рассматриваемое наказание, несовершеннолетних (изначально – лиц, не достигших шестнадцати лет) оправдано тем, что таким образом предупреждаются негативными последствиям данного наказания по отношению к детям. Строгая изоляция от общества (содержание в запираемых камерах, отсутствие свиданий с родителями или другими близкими людьми), отсутствие общеобразовательного и профессионального обучения, передвижение под конвоем приводит к разрыву положительных социально-эмоциональных связей с родителями, близкими и иными лицами, упущению времени и возможности в плане получения образования, совершенствования психического и физического развития, которые в последующем, после отбытия наказания, либо трудно, либо вообще невозможны или невозможны.

Изменения в уголовном законодательстве в отношении перечня лиц, к которым не назначается арест, осуществились в двух направлениях:

1. расширения: в список вошли 1) мужчины, воспитывающие в одиночку малолетних детей, 2) женщины в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, 3) мужчины в возрасте шестидесяти трех и свыше лет, 4) инвалиды первой и второй группы;

2. сужения: вместо женщин, имеющих несовершеннолетних детей, теперь речь идет о женщинах, имеющих малолетних детей.

¹⁶ Закон Республики Казахстан от 12 июля 2018 года № 180-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и деятельности правоохранительных и специальных государственных органов». Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2018 г., № 16, ст. 56.

¹⁷ Закон Республики Казахстан от 9 декабря 2004 года № 10-III «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы Республики Казахстан и Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях по вопросам упрощения процедур расследования уголовных дел, декриминализации некоторых составов преступлений и совершенствования законодательства об административных правонарушениях» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2004 г., № 23, ст. 139.





В ч. 4 ст. 45 УК РК 2014 года сохранилось положение о том, что военнотружашаи арест отбываеася на гауптвахте.

Процесс исполнение наказания в виде ареста в настоящее время регламентируется пятнадцатой главой УИК РК 2014 года. Данная глава в соответствии с ч. 1 ст. 177 УИК РК введена в действие с 1 января 2017 года.

Местами отбывания наказания в виде ареста являются специальные приемники и изолированные участки следственных изоляторов по месту осуждения (п. 1 ст. 83 УИК РК 2014 года) и гауптвахта для военнотружашаих (п. 2 ст. 83 УИК РК 2014 года).

Необходимо отметить, что изолированные участки следственных изоляторов в качестве мест отбывания наказания в виде ареста были включены в ст. 83 УИК РК 2014 года в соответствии с Законом Республики Казахстан от 18 апреля 2017 года № 58-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовно-исполнительного законодательства»¹⁸. До указанного дополнения местами исполнения наказания в виде ареста были только специальные приемники.

В то же время не стоит забывать о том, что в прежнем УИК РК 1997 года местами отбывания наказания в виде ареста изначально определялись арестные дома. Позже они, в соответствии с Законом РК от 10 декабря 2009 года № 228-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшего совершенствования системы исполнения уголовных наказаний и уголовно-исполнительной системы»¹⁹, были заменены на следственные изоляторы.

В УИК РК 2014 года впервые определены сроки направления осужденных для отбывания наказания в виде ареста – со дня вступления приговора в законную силу (ч. 1 ст. 84), а в отношении осужденных военнотружашаих – в течение трех дней со дня получения распоряжения суда об исполнении приговора, вступившего в законную силу (ч. 2 ст. 84).

Особенности порядка исполнения наказания в виде ареста нашли свое отражение в

ст. 85 УИК РК. Меньшая часть из этих особенностей была уже известна прежнему уголовно-исполнительному законодательству Республики Казахстан. Например, то, что осужденные к аресту содержатся в условиях строгой изоляции в камерах (ч. 1). Но здесь необходимо уточнить то, что в редакции ч. 1 ст. 64 УИК РК 1997 г. после изменений от 10 декабря 2009 года вид камер был конкретизирован: запираемые общие камеры²⁰. До этого такой конкретизации не было, хотя содержание осужденных в запираемых общих камерах подразумевалась. Это было обусловлено тем, что в первоначальной редакции ч. 2 ст. 64 УИК РК 1997 года было установлено, что на осужденных (к аресту) распространяются условия содержания, установленные настоящим Кодексом для лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы в условиях общего режима в тюрьме. Ст. 127 УИК РК 1997 года рассматриваемой редакции определяла, что осужденные к лишению свободы содержатся в тюрьмах в запираемых общих камерах (ч. 1).

Также, как и ранее, в местах отбывания наказания в виде ареста отдельно содержатся мужчины, женщины и лица, ранее отбывавшие наказание в учреждениях и имеющие судимость. В первоначальной редакции ч. 1 ст. 64 УИК РК 1997 г. перечень данных лиц включал так же и несовершеннолетних, которые в дальнейшем были исключены.

Но большинство особенностей порядка отбывания наказания в виде ареста для действующего уголовно-исполнительного законодательства Республики Казахстан являются новыми:

1. Отдельно от здоровых отдельно содержатся больные различными инфекционными заболеваниями (ч. 1 ст. 85 УИК РК 2014 года);

2. Изолированно от других осужденных содержатся осужденные – бывшие работники судов, правоохранительных и специальных государственных органов, лица уполномоченными на осуществление контроля и надзора за поведением осужденных (ч. 1 ст. 85 УИК РК 2014 года);

3. При госпитализации осужденного в лечебное учреждение организации здраво-

¹⁸ Закон Республики Казахстан от 18 апреля 2017 года № 58-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовно-исполнительного законодательства» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2017 г., № 8, ст. 16.

¹⁹ Закон РК от 10 декабря 2009 года № 228-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшего совершенствования системы исполнения уголовных наказаний и уголовно-исполнительной системы» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2009 г., № 24, ст. 128.

²⁰ Закон РК от 10 декабря 2009 года № 228-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшего совершенствования системы исполнения уголовных наказаний и уголовно-исполнительной системы» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2009 г., № 24, ст. 128.





охранения выставляется конвой для обеспечения его охраны (ч. 1 ст. 85 УИК РК 2014 года);

4. Осужденные военнослужащие содержатся отдельно в зависимости от состава (офицеры, военнослужащие сержантского, старшинского и рядового составов) и отдельно от военнослужащих, содержащихся на гауптвахте по иным основаниям (ч. 3 ст. 85 УИК РК 2014 года).

5. Питанием осужденные к аресту обеспечиваются по нормам осужденных к лишению свободы.

Питанием военнослужащие, осужденные к аресту, обеспечиваются по нормам, установленными уполномоченными органами в сфере уголовно-исполнительной деятельности, национальной безопасности, обороны Республики Казахстан по согласованию с центральным уполномоченным органом по бюджетному планированию (ч. 2 ст. 85 УИК РК 2014 года).

В соответствии со ст. 86 УИК РК 2014 года осужденному к наказанию в виде ареста, помимо общих прав и обязанностей (ст. ст. 10 и 11 УИК РК 2014 года), предоставляются следующие права:

1. один раз в месяц получать и отправлять за свой счет письма (до принятия Закона Республики Казахстан от 27 декабря 2019 года № 292-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защиты прав личности»²¹ были предусмотрены также и телеграммы);

2. получать денежные переводы;

3. ежемесячно расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости средства, имеющиеся на контрольных счетах наличности временного размещения денег, в размере до одного месячного расчетного показателя;

4. один раз в месяц получать посылки, передачи, бандероли, содержащие предметы первой необходимости и одежды по сезону.

Также больные осужденные и инвалиды вправе получать посылки и передачи с лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения в количестве и ассортименте, определенными медицинским заключением;

5. на свидания с адвокатом без ограничений их количества, продолжительности и в

условиях, обеспечивающих их конфиденциальность;

6. на ежедневную прогулку продолжительностью не менее полутора часов;

7. на телефонный разговор с супругом (супругой), близкими родственниками за счет личных средств в случаях смерти или тяжелой болезни супруга (супруги), близкого родственника, угрожавшей жизни больного, стихийного бедствия, причинившего значительный материальный ущерб его семье и иных исключительных обстоятельствах личного характера;

8. на краткосрочные выезды на срок не более семи суток, не считая времени, необходимого для проезда (не свыше пяти суток), в связи со смертью или тяжелой болезнью супруга (супруги), близкого родственника, угрожавшей жизни больного, стихийным бедствием, причинившим значительный материальный ущерб его семье.

В указанной статье, наряду с общими для всех осужденных правами и обязанностями, предусмотренными ст. ст. 10 и 11 УИК РК, предусмотрены специальные права для лиц, осужденных к аресту. Необходимо отметить, что условия отбывания наказания в виде ареста, определенные в ст. 86 УИК РК 2014 года, существенно отличаются от предыдущего уголовно-исполнительного законодательства. Б.К. Шнарбаев и А.Е. Мизанбаев отмечают, что законодатель отказался от репрессивного подхода к исполнению наказания в виде ареста, который имел место ранее в юридической теории и практике. Гуманный подход к отбыванию наказания в условиях строгой изоляции нашел отражение в специальных правах для осужденных к аресту [3, с. 329].

В частности, получение посылок, передачи, бандероли, содержащих предметы первой необходимости и одежды по сезону теперь возможны один раз в месяц (пп. 4) ч. 2 ст. 86 УИК РК 2014 года), в то время как ранее, хотя их получение и было предусмотрено, но их периодичность не оговаривалась.

Далее, законодатель в новом УИК РК вернулся к размеру до одного месячного расчетного показателя для ежемесячных расходов осужденного на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости из средств, имеющиеся на контрольных счетах наличности временного размещения денег (пп. 3) ч. 2 ст. 86 УИК РК 2014 года). Такой размер был предусмотрен также и в первой

²¹ Закон Республики Казахстан от 27 декабря 2019 года № 292-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защиты прав личности» // Казахстанская правда от 31.12.2019 г., № 250.





редакции УИК РК 1997 года. Но не стоит забывать о том, что указанный размер в соответствии с ранее упомянутым Законом РК от 10 декабря 2009 года был увеличен до трех месячных расчетных показателей²². Соответственно, ныне действующий размер ежемесячных расходов на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости является проявлением ужесточения условий отбывания рассматриваемого наказания. И есть необходимость, на наш взгляд, в целях дальнейшей гуманизации рассмотреть возможность увеличения данного показателя до трех месячных расчетных показателей, как было ранее.

Положительной оценки заслуживает тот факт, что в УИК РК 2014 года была увеличена минимальная продолжительность прогулок, осужденных к аресту: с одного часа до полутора часов (пп. 6) ч. 2 ст. 86 УИК РК 2014 года). УИК РК 1997 года предусматривал также продолжительность прогулок не менее полутора часов, но исключительно для несовершеннолетних.

Кроме того, в ныне действующем законодательстве были конкретизированы исключительные обстоятельства личного характера, при наличии которых может быть разрешен телефонный разговор осужденного с супругом (супругой), близкими родственниками (пп. 7) ч. 2 ст. 86 УИК РК 2014 года). Это позволит единообразно применять закон, а также избежать фактов злоупотребления должностными полномочиями соответствующими сотрудниками мест исполнения наказания в виде ареста.

Свидетельством дальнейшей гуманизации уголовно-исполнительного законодательства Республики Казахстан является и то, что в УИК РК 2014 года впервые осужденным, отбывающим арест, были предоставлены такие права, как:

1. один раз в месяц получать и отправлять за свой счет письма и телеграммы (пп. 1) ч. 2 ст. 86 УИК РК 2014 года);
2. получать денежные переводы (пп. 2) ч. 2 ст. 86 УИК РК 2014 года);
3. на краткосрочные выезды на срок не более семи суток, не считая времени, необходимого для проезда (не свыше пяти суток), в связи со смертью или тяжелой болезнью супруга (супруги), близкого родственника,

угрожавшей жизни больного, стихийным бедствием, причинившим значительный материальный ущерб его семье (пп. 8) ч. 2 ст. 86 УИК РК 2014 года).

Новеллами УИК РК являются положения ст. 87, которая впервые определила особенности правового положения осужденных военнослужащих, отбывающих наказание в виде ареста:

1. время отбывания наказания в виде ареста не засчитывается в общий срок военной службы и выслугу лет на присвоение очередного воинского звания (ч. 1);

2. в этот период военнослужащий не может быть представлен к присвоению очередного воинского звания, назначен на вышестоящую должность, переведен на новое место службы или уволен с военной службы, за исключением случаев признания негодным к службе по состоянию здоровья (ч. 2);

3. также осужденным военнослужащим в указанный период не выплачивается денежное довольствие (ч. 3).

Проведенный нами теоретический правовой анализ ранее действовавшего и действующего казахстанского уголовного и уголовно-исполнительного законодательства и существующего научного толкования правовых категорий в сфере применения наказания в виде ареста позволяет обозначить следующие основные выводы.

Несмотря на существенные положительные изменения в определении, порядке и условиях исполнения наказания в виде ареста в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве Республики Казахстан, на наш взгляд, имеются в них еще отдельные пробелы и противоречия, нуждающиеся в скорейшем их восполнении и устранении в целях реализации принципов справедливости и законности.

Во-первых, хотелось бы обратить внимание на минимально присутствие труда при исполнении наказания в виде ареста. В п. 71 Правил внутреннего распорядка и порядка содержания осужденных на гауптвахте органов военной полиции Комитета национальной безопасности Республики Казахстан, утвержденных приказом Председателя Комитета национальной безопасности Республики Казахстан от 25 сентября 2014 года № 319²³, указывается, что осужденные

²² Закон РК от 10 декабря 2009 года № 228-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшего совершенствования системы исполнения уголовных наказаний и уголовно-исполнительной системы» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2009 г., № 24, ст. 128.

²³ Правила внутреннего распорядка и порядка содержания осужденных на гауптвахте органов военной полиции Комитета национальной безопасности Республики Казахстан, утвержденных приказом Председателя Комитета национальной безопасности Республики Казахстан от 25 сентября 2014 года № 319: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14KN009842>.





военнослужащие привлекаются к выполнению работ по хозяйственному обслуживанию гауптвахты продолжительностью не более двух часов в неделю. В главе 7 Правил внутреннего распорядка и содержания осужденных на гауптвахте органов военной полиции Вооруженных Сил Республики Казахстан, утвержденных приказом Министра обороны Республики Казахстан от 20 июля 2017 года № 367, оговорена возможность привлечения военнослужащих к выполнению работ по хозяйственному обслуживанию гауптвахты, проведению уборки камер и других помещений гауптвахты в порядке очередности согласно графику дежурства, а также благоустройства территории гауптвахты²⁴. В п. 34 Правил организации деятельности и внутреннего распорядка специальных учреждений, осуществляющих исполнение наказания в виде ареста, утвержденных Приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 26 июля 2017 года № 504²⁵, указано, что дежурный по камере следит за чистотой в камере, подметает и моет пол в камере, производит уборку камерного санузла, прогулочного двора по окончании прогулки. Но в последних двух документа не указан максимальный предел длительности таких работ в неделю. В главе 15 УИК РК 2014 года нет вообще никакого положения о привлечении к труду лиц, осужденных к аресту. Хотя в ст. 65 УИК РК 1997 года было указание о том, что администрация мест исполнения наказания в виде ареста вправе привлекать осужденных к выполнению работ по хозяйственному обслуживанию помещений мест, предназначенных для отбывания наказания в виде ареста, без оплаты продолжительностью не более четырех часов в неделю. Возможность привлечения осужденных к аресту к оплачиваемому труду также не предусмотрена в указанной главе УИК РК 2014 года.

Необходимость труда (как в виде оплачиваемого труда, так и в виде работ по благоустройству и улучшению условий проживания в местах) при исполнении наказания в виде ареста обусловлена, на наш взгляд, тем, что труд является составной частью исправления осужденного. Во-первых, это основано на самом понятии исправления осужденного, то есть формирование у осужденного послушного поведения, позитивного отно-

шения к личности, обществу, труду, нормам, правилам и этике поведения в обществе (пп. 10) ст. 3 УИК РК). Во-вторых, общественно полезный труд является одним из основных средств исправления осужденного (пп. 4) ч. 1 ст. 7 УИК РК). Важность исправления, осужденного обусловлена тем, что это одна из целей наказания (ч. 2 ст. 39 ст. УК РК 2014 года). В-третьих, основной обязанностью осужденных является добросовестное отношение к труду (пп. 7) ч. 1 ст. 11 УИК РК). Отсутствие труда при отбывании наказания осужденного к аресту вызывает недоумение также и в связи с тем, что даже осужденные к лишению свободы, отбывающие наказание в камерах, трудятся в специально оборудованных рабочих камерах или на территории изолированных локальных участков производственной зоны (ч. 1 и 4 ст. 149 УИК РК).

На наш взгляд, было бы целесообразно предусмотреть в главе 15 УИК РК 2014 года возможность привлечения осужденных к аресту к выполнению работ по хозяйственному обслуживанию помещений мест, предназначенных для отбывания наказания в виде ареста, без оплаты продолжительностью не более двух часов в неделю.

Во-вторых, в новом УИК РК 2014 года не нашли отражение меры поощрения и взыскания, применяемых к осужденным к аресту, и соответственно порядок их применения. Хотя в УИК РК 1997 года такая норма была – ст. 66. На наш взгляд, целесообразно перенять опыт предыдущего казахстанского законодательства по этому вопросу, внося в него определенные изменения с учетом действующих условий отбывания наказания в виде ареста. В частности, список ранее предусмотренных в УИК РК 1997 года мер поощрения, включавший благодарность, досрочное снятие ранее наложенного взыскания, разрешение на телефонный разговор, необходимо, на наш взгляд, расширить за счет включения в указанный список разрешения дополнительного расходования денег в сумме до одного месячного расчетного показателя на покупку продуктов питания и предметов первой необходимости в праздничные дни. Такой список мер поощрения уже практикуется в ранее указанных Правилах внутреннего распорядка и порядка содержания осужденных на гауптвахте органов военной полиции Комитета национальной безопасно-

²⁴ Правила внутреннего распорядка и содержания осужденных на гауптвахте органов военной полиции Вооруженных Сил Республики Казахстан, утвержденных приказом Министра обороны Республики Казахстан от 20 июля 2017 года № 367 // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1700015525>.

²⁵ Правила организации деятельности и внутреннего распорядка специальных учреждений, осуществляющих исполнение наказания в виде ареста, утвержденных Приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 26 июля 2017 года № 504 // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1700015551>.





сти Республики Казахстан (п. 111)²⁶.

Список мер взыскания предлагаем сохранить прежним: выговор и водворение в карцер. Но максимальный срок по последнему взысканию необходимо, на наш взгляд, снизить с десяти до пяти суток с учетом того, что в настоящее время максимальный срок ареста снижен с девяносто суток до пятидесяти суток.

В связи с рассмотрением вопроса о мерах поощрения и взыскания, применяемых к осужденным к аресту, считаем неприемлемым ссылку в ранее указанных Правилах организации деятельности и внутреннего распорядка специальных учреждений, осуществляющих исполнение наказания в виде ареста (п.п. 68 и 71)²⁷ на ст. ст. 128 и 131 УИК РК 2014 года в связи с тем, что в указанных статьях регламентируются меры поощрения и взыскания, а также порядок их применения к осужденным к другому виду наказания – лишению свободы.

В-третьих, в УИК РК 2014 года не регламентирован порядок передвижения осужденных к аресту по территории мест исполнения наказания. Только в ч. 1 ст. 85 данного Кодекса имеется положение о том, что в случае направления осужденного на госпитализацию в лечебные учреждения организации здравоохранения выставляется конвой для обеспечения его охраны. Кроме того, в п. 31 ранее упомянутых Правилах организации деятельности и внутреннего распорядка специальных учреждений, осуществляющих исполнение наказания в виде ареста, есть положения о конвое в отношении осужденных, в соответствии с которым передвижение осужденных по территории специального приемника или следственного изолятора осуществляется только под конвоем. Считаем необходимым именно в УИК РК 2014 года введение нормы, предусматривающую обязанность осужденных к аресту передвигаться по территории мест отбывания наказания в виде ареста только под конвоем, а не ограничиваться наличием соответствующего положения в подзаконном акте.

В-четвертых, в ст. 84 УИК РК 2014 года в качестве основания исполнения наказания

в виде ареста предусмотрен только вступивший в законную силу приговор суда. На наш взгляд, этого недостаточно. В число оснований исполнения наказания в виде ареста необходимо также включить и вступившие в законную силу постановления суда в случае замены таких видов наказания как штраф, исправительные работы и общественные работы на арест в соответствии с п. 1) ч. 6 ст. 41, п. 1) ч. 5 ст. 42 и п. 1) ч. 2-1 ст. 43 УК РК.

В-пятых, в соответствии с пп. 5) ч. 2 ст. 86 УИК РК 2014 года, осужденные к аресту имеют право на свидания только с адвокатом без ограничения их количества, продолжительности и в условиях, обеспечивающих их конфиденциальность. В нарушении данной нормы, в п.п. 95 – 104 Правил внутреннего распорядка и порядка содержания осужденных на гауптвахте органов военной полиции Комитета национальной безопасности Республики Казахстан²⁸ содержатся положения о проведении свиданий осужденных военнослужащих с адвокатами, родственниками и иными лицами. В частности, указано, что осужденным военнослужащим предоставляются краткосрочные свидания продолжительностью два часа (п. 95), например, с лицами, не являющимися родственниками осужденного военнослужащего (п. 96), супругом (супругой), родственниками (п. 97), свидания предоставляются в порядке общей очереди (п. 98) и др. Считаем необходимым привести указанного подзаконного акта с УИК РК 2014 года посредством исключения большей части положений п.п. 95 – 104 указанных Правил, за исключением положений о предоставлении военнослужащему свиданий с адвокатом, а также мер безопасности при проведении свиданий.

Изложенные положения могут быть использованы в процессе совершенствования уголовного и уголовно-исполнительного законодательства Республики Казахстан, касающихся вопросов правовой регламентации назначения и исполнения такого вида наказания как арест в целях предупреждения уголовных проступков, повышению эффективности исправления осужденного и др.

²⁶ Правила внутреннего распорядка и порядка содержания осужденных на гауптвахте органов военной полиции Комитета национальной безопасности Республики Казахстан, утвержденных приказом Председателя Комитета национальной безопасности Республики Казахстан от 25 сентября 2014 года № 319 // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14KN009842>.

²⁷ Правила организации деятельности и внутреннего распорядка специальных учреждений, осуществляющих исполнение наказания в виде ареста, утвержденных Приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 26 июля 2017 года № 504 // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1700015551>.

²⁸ Правила внутреннего распорядка и порядка содержания осужденных на гауптвахте органов военной полиции Комитета национальной безопасности Республики Казахстан, утвержденных приказом Председателя Комитета национальной безопасности Республики Казахстан от 25 сентября 2014 года № 319 // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14KN009842>.





ЛИТЕРАТУРА

1. Рябова Л.В. Арест как вид уголовного наказания: Уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2005. – 177 с.
2. Поленов Г.Ф. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: Учебное пособие. – Алматы: «ЮРИСТ», 1999. – 184 с.
3. Шнарбаев Б.К., Мизанбаев А.Е. Уголовно-исполнительное право Республики Казахстан. Учебник. – Костанай: Костанайский филиал ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет», 2017. – 512 с.

REFERENCES

1. Rjabova L.V. Arest kak vid ugovornogo nakazaniya: Ugolovno-pravovye i ugolovno-ispolnitel'nye aspekty: Dis. ... kand. jurid. Nauk. Stavropol', 2005. – 177 s.
2. Polenov G.F. Ugolovnoe arvo Respubliki Kazahstan. Obshhaja chast': Uchebnoe posobie. – Almaty: «JuRIST», 1999. – 184 s.
3. Shnarbaev B.K., Mizanbaev A.E. Ugolovno-ispolnitel'noe arvo Respubliki Kazahstan. Uchebnik. – Kostanaj: Kostanajskij filial FGBOU VO «Cheljabinskij gosudarstvennyj universitet», 2017. – 512 s.

УДК 342

КОНЦЕПЦИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ СФЕРЫ

Уварова-Патенко Наталья Витальевна

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет»
Каспийского общественного университета кандидат юридических наук,
доктор PhD по специальности Финансы, г. Алматы, Республика Казахстан

Уваров Виталий Николаевич

Профессор Евразийской юридической академии им. Д.А. Кунаева
доктор юридических наук, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: правоохранительная функция государства, правоохранительная система, управление, государственный орган, компетенция правоохранительных органов, уголовно-правовая сфера, уголовно-правовая политика.

Аннотация. Уголовно-правовая сфера в совокупности сущностных свойств, организационного компонента и внешней юридической форме закрепления выступает ключевым звеном механизма реализации правоохранительной функции государства. Результаты исследования позволяют решить дискуссионный вопрос о том, какие государственные органы могут быть отнесены к разряду правоохранительных органов. Наряду с этим дается понятие уголовного права в широком смысле, раскрывается единая природа административной и уголовной ответственности юридических лиц (репрессивный тип ответственности).

Исследование имеет теоретическое и практическое значение. Теоретическое связано с формированием концепции уголовно-правовой сферы, практическое – с разработкой рекомендаций по модернизации управления в правоохранительной сфере, по мониторингу организационных рисков и их снижению в работе правоохранительных органов.

В рамках исследования применялись общенаучные и специальные методы познания (нормативный, сравнительно-правовой, теоретический анализ и обобщение), системный и функциональный подходы.

На основе проведенного исследования сделаны следующие выводы: 1) уголовно-правовая сфера представляет собой сложное социально-правовое явление, включающее три уровня своей характеристики, которые органически взаимосвязаны между собой и в своем единстве дают целостное представление об уголовно-правовой сфере как концептуальной основе уголовного права в широком понимании; 2) в содержательном аспекте уголовно-правовую сферу можно определить как совокупность ее сущностных свойств (целей, принципов, уголовно-правовой политики, уголовно-правовых отношений, уголовной правосубъектности физических и юридических лиц и т.д.), организационного компонента – органов правоохранительной инфраструктуры и внешнюю – юридическую форму закрепления данной сферы – уголовного права в широком понимании.





ҚЫЛМЫСТЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ САЛАНЫҢ ТҰЖЫРЫМДАМАСЫ

Уварова-Патенко Наталья Витальевна

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық мектебінің
қауымдастырылған профессоры заң ғылымдарының кандидаты,
Қаржы мамандығы бойынша PhD докторы, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Уваров Виталий Николаевич

Д.А. Қонаев атындағы Еуразия заң академиясының профессоры
заң ғылымдарының докторы, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: мемлекеттің құқық қорғау нысаны, құқық қорғау жүйесі, басқару, Мемлекеттік орган, құқық қорғау органдарының құзыреті, қылмыстық-құқықтық сала, қылмыстық-құқықтық саясат.

Аннотация. Қылмыстық-құқықтық сала мәндік қасиеттер жиынтығында, ұйымдық құрамдас бөлікте және бекітудің сыртқы заңдық нысанында мемлекеттің құқық қорғау функцияларын іске асыру тетігінің негізгі буыны болып табылады. Зерттеу нәтижелері қандай мемлекеттік органдар құқық қорғау органдарының қатарына жатқызылуы мүмкін деген пікірталас мәселесін шешуге мүмкіндік береді. Сонымен қатар, қылмыстық құқық ұғымы кең мағынада беріледі, заңды тұлғалардың әкімшілік және қылмыстық жауапкершілігінің бірыңғай табиғаты (жауаптылықтың репрессивті түрі) ашылады.

Зерттеу теориялық және практикалық маңыздылықтан тұрады. Теориялық тұрғыдан қылмыстық-құқықтық сала тұжырымдамасын қалыптастырумен, практикада жүзінде-құқық қорғау саласындағы басқаруды жаңғырту, ұйымдастыру тәуекелдерінің мониторингі және оларды құқық қорғау органдарының жұмысында азайту жөніндегі ұсынымдарды әзірлеумен байланысты.

Зерттеу шеңберінде жалпы ғылыми және арнайы таным әдістері (нормативтік, салыстырмалы-құқықтық, теориялық талдау және қорыту), жүйелік және функционалдық тәсілдер қолданылды.

Жүргізілген зерттеу негізінде келесі қорытындылар жасалды: 1) Қылмыстық-құқықтық сала өз сипаттамасының үш деңгейін қамтитын күрделі әлеуметтік-құқықтық құбылыс болып табылады, олар өзара және өз бірлігінде кең түсіністікте қылмыстық құқықтың тұжырымдамалық негізі ретінде қылмыстық-құқықтық сала туралы тұтас түсінік береді.; 2) қылмыстық-құқықтық саланы мазмұндық аспектіде оның мәндік қасиеттерінің (мақсаттары, қағидаттары, қылмыстық-құқықтық саясаты, қылмыстық-құқықтық қатынастары, жеке және заңды тұлғалардың қылмыстық құқық субъектілілігі және т.б.) жиынтығы, ұйымдық компонент – құқық қорғау инфрақұрылымы органдары және сыртқы – осы саланы – қылмыстық құқықты кең түсінікте бекітудің заңды нысаны ретінде айқындауға болады.

CONCEPT OF CRIMINAL LEGAL SPHERE

Uvarova-Patenko Natalya Vitalievna

Associate Professor of Adilet Law School, Caspian
Public University Candidate of Law, PhD in Finance
Almaty, Republic of Kazakhstan

Uvarov Vitaliy Nikolaevich

Professor of the Eurasian Law Academy D.A. Kunaev
Doctor of Law, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: law enforcement function of the state, law enforcement system, management, state body, competence of law enforcement agencies, criminal law sphere, criminal law policy.

Abstract. The criminal law sphere in the aggregate of essential properties, the organizational component and the external legal form of consolidation is a key link in the mechanism for implementing the law enforcement function of the state. The results of the study allow us to resolve the debatable question of which government agencies can be classified as law enforcement agencies. Along with this, the concept of criminal law is given in the broad sense, the unified nature of the administrative and criminal liability of legal entities (repressive type of liability) is revealed.

The study has theoretical and practical significance. Theoretical is associated with the formation of the concept of the criminal law sphere, and practical - with the development of recommendations for modernizing management in the law enforcement sphere, for monitoring organizational risks





and reducing them in the work of law enforcement agencies.

The study used general scientific and special methods of cognition (normative, comparative legal, theoretical analysis and generalization), systemic and functional approaches.

Based on the study, the following conclusions are made: 1) the criminal law sphere is a complex socio-legal phenomenon that includes three levels of its characteristics, which are organically interconnected and in their unity give a holistic view of the criminal law sphere as a conceptual basis of criminal law in a broad sense; 2) in a substantive aspect, the criminal law sphere can be defined as the combination of its essential properties (goals, principles, criminal law policy, criminal law relations, criminal legal personality of individuals and legal entities, etc.), the organizational component – law enforcement infrastructure and external – the legal form of consolidation of this sphere – criminal law in the broadest sense.

Уголовно-правовая сфера представляет собой сложное социально-правовое явление, включающее теоретические, организационные и правовые аспекты, выступает признаком принадлежности государственного органа к разряду правоохранительных органов и как концептуальная основа уголовного права в широком понимании. В связи с этим рассмотрим сущность и содержание уголовно-правовой сферы.

Понятие «уголовно-правовая сфера» (англ. *penalmatter*, фр. *matière pénale*) введено в научный оборот профессором Л.В. Головки. Это понятие является общепринятым в западном правоведении. Его значение автор выразил следующим образом: любая форма государственной репрессии независимо от своего наименования и правовой институционализации подпадает под понятие уголовно-правовой сферы или, что одно и то же, уголовного права в широком смысле; «репрессивный тип ответственности, который нередко по-разному именуется (административная ответственность, финансовая ответственность, налоговая ответственность, экологическая ответственность и др.), бывает закреплён в разных законах, но генетически остается уголовно-правовым и формирует уголовное право в широком смысле» [1, с. 4]. Иначе говоря, в западном правоведении уголовное право понимается не на формальном, а на сущностном уровне. В этом случае уголовно-правовые санкции налагаются не только на физических, но и на юридических лиц, причастных к совершению преступлений.

Если рассматривать уголовно-правовую сферу и уголовное право в широком понимании как равнозначные понятия, то невольно возникает вопрос – целесообразно ли применять в теории и правоохранительной практике два конкурирующих понятия, обозначающих одно и то же правовое явление. Уголовное право принято обычно характеризовать как отрасль публичного права, как совокупность правовых норм, направленных на охрану (защиту) наиболее важных с точки зрения интересов общества, государства и личности общественных отношений от

преступных посягательств и применением в необходимых случаях соответствующих уголовно-правовых санкций. Что касается уголовно-правовой сферы, то это понятие, на наш взгляд, по своему объёму есть нечто большее, чем уголовное право. Поэтому имеет смысл рассмотреть их взаимосвязь и соотношение.

Уголовно-правовая сфера имеет свои сущностные особенности, целевую направленность, закономерную связь с уголовно-правовой политикой государства, границы общественных отношений, охватываемых уголовно-правовой сферой, фундаментальные принципы, выражающие внутренний механизм правового регулирования уголовно-правовых отношений; административно-управленческий компонент. Внешней, юридической формой закрепления уголовно-правовой сферы является уголовное право в широком понимании.

Сущность уголовно-правовой сферы состоит в ее репрессивной природе и проявляется в охране публичных интересов и потребностей в части обеспечения законности и правопорядка в обществе с применением уголовно-правового механизма ответственности и наказания. В этом качестве уголовно-правовая сфера составляет ключевое звено правоохранительной функции государства.

Потребности социальной системы и целевая направленность уголовно-правовой сферы связаны с охраной (защитой) важнейших общественных отношений от преступных посягательств, с обеспечением борьбы с преступностью. Именно осознанные потребности общественного развития и интересы людей (и их объединений) в установлении твердого порядка в обществе выступают исходным, естественным источником формирования цели уголовно-правовой сферы. Причем цель непременно закрепляется в правовой форме, отражающая качественные особенности уголовно-правовой сферы. В этом случае она приобретает юридическое (обязательное) значение для правоохранительной практики, для субъектов уголовно-правовых отношений. К сожалению, в





Уголовном кодексе РК цель его принятия не сформулирована, ограничившись только задачами (ст. 2 УК РК).

Уголовно-правовая сфера находится под воздействием уголовной политики как составной части правовой политики государства. Уголовная политика «вбирает» в себя комплекс идей, мер, задач, целей, программ, методов, установок правовой политики, реализуемых в сфере действия права и посредством права; это область отношений, связей и интересов, охватываемых понятием «правовое пространство» [2, с. 495]. В связи с этим одним из основных приоритетов национальной уголовной политики является укрепление законности и правопорядка в стране, неукоснительное соблюдение всеми органами, организациями, учреждениями, должностными лицами и гражданами правовых норм.

Уголовная политика направлена, прежде всего, на фундаментальное обновление правовой основы уголовно-правовой сферы. В этом направлении взят курс на модернизацию уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, а также обобщение судебной практики; формирование оптимальной модели уголовного судопроизводства, оперативно-розыскной деятельности, противодействие коррупционным и экономическим правонарушениям; обеспечение национальной безопасности и т.д. Все это составляет фундаментальную правовую базу системы охраны (защиты) важнейших общественных отношений от преступных посягательств, механизма борьбы с преступностью и уголовно-правовой защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, интересов государства и общества.

Для совершенствования уголовной политики важным является приведение уголовного закона в соответствие с международными стандартами и с учетом опыта зарубежных стран. Имеется в виду не только вопрос о декриминализации, но и об обратном процессе криминализации определенных видов правонарушений, в частности, о введении уголовной ответственности юридических лиц за некоторые категории уголовных деяний (экологические, экономические, коррупционные). Это касается также необходимости новых подходов в определении критериев классификации и категоризации уголовных правонарушений, введении в уголовный закон категории «уголовный проступок» и исключении судимости за осуждение за уголовный проступок и др.

Логично изучить соотношение объекта государственного управления и предмета уголовного права. Это позволит установить

не только их взаимосвязь и соотношение, но и определить границы уголовно-правового регулирования общественных отношений.

В качестве управляемой системы государства выступает совокупность общественных отношений, регулируемых нормами права. Но такая обобщенная характеристика социальной системы еще не может дать ясного представления об особенностях этой системы. В данном случае необходимо ее структурировать по следующим уровням: человек как единичный носитель общественных отношений, на поведение (сознание) которого, в конечном счете, направлено управляющее воздействие государства; объединения граждан в различных организационно-правовых формах с целью удовлетворения производственных и иных потребностей и интересов; основные сферы жизнедеятельности общества (экономическая, социальная, административно-политическая). Нетрудно видеть, что в своем единстве, хотя и обобщенном, социальная система представляет собой как самый сложный объект государственного воздействия, нуждающийся в его упорядочении, развитии и правовом регулировании.

На уголовно-правовую сферу данная структура общественных отношений оказывает непосредственное влияние. Здесь ясно видны основные компоненты: 1) субъекты (индивидуальные и коллективные), их поведение (поступки, действия), поддающиеся внешнему контролю; 2) объекты (сферы жизнедеятельности субъектов, где предметно проявляются их интересы и складываются взаимоотношения). Именно социальная система как объективный критерий диктует необходимость установления общих границ, содержания и структуры уголовно-правовой сферы. В частности, наличие индивидуальных и коллективных субъектов является реальностью для уголовно-правовой сферы, а потому игнорировать данный факт невозможно. В связи с этим неизбежно возникает дискуссионная ситуация по вопросу о том, считать или не считать юридических лиц, наряду с физическими, субъектами уголовно-правовой сферы. Что касается основных сфер деятельности человека (экономическая, социальная, административно-политическая), то данный критерий является ориентиром для построения Особенной части УК РК.

Вполне очевидно, что объект государственного управления и предмет уголовного права совпадают. Государство при помощи права оказывает упорядочивающее воздействие на социальные процессы в масштабе всего общества. Имеется в виду правовое регулирование как функция государственного управления. В свою очередь, уголовно-пра-





вовая сфера призвана обеспечивать охрану общественных отношений, урегулированных нормами права, от преступных посягательств; укрепление законности и правопорядка в обществе.

Внутренний механизм правового регулирования уголовно-правовых отношений основывается на определенных принципах. В качестве принципов выступают такие феномены правоохранительной практики, которые закреплены в международно-правовых источниках и национальном законодательстве. Их функциональное назначение состоит в том, что они призваны охватить собой любые формы государственной репрессии не только в отношении физических лиц, но и юридических. В уголовно-правовой сфере сложились свои, специфические принципы – принципы уголовного судопроизводства (осуществление правосудия только судом, презумпция невиновности, недопустимость повторного осуждения и уголовного преследования, осуществление правосудия на началах равенства перед законом и судом, независимость судьи, осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон и др.). Данные принципы закреплены в Конституции РК, кодификационных актах – УК РК, УПК РК и других источниках уголовного права.

В уголовно-правовой сфере непременно присутствует административно-управленческий ресурс государства. В целом можно утверждать, что каждый государственный орган в уголовно-правовой сфере несет свою, нормативно определенную «нагрузку» по реализации правоохранительной функции государства и решению общих задач в деле борьбы с преступностью.

Юридической формой выражения уголовно-правовой сферы является уголовное право в широком понимании, то есть с охватом не только физических, но и юридических лиц. В пределах правоохранительной функции государства уголовное право закрепляет существенные признаки уголовно-правовой сферы, а именно:

- защищает публичные интересы от противоправных посягательств с использованием всего уголовно-правового механизма;

- имеет место юридическое неравенство сторон уголовно-правовых отношений, поскольку одной из сторон непременно является государство в лице его уполномоченных органов и должностных лиц, обладающих властными полномочиями;

- наличие норм запретительно-наказательного характера;

- установлены категории преступлений (государственные, экономические, против

личности и т.д.);

- определены виды уголовно-правовых наказаний (санкции).

Уголовная ответственность – неотъемлемый компонент уголовно-правовой сферы. В данном случае следует констатировать, что в уголовно-правовой теории до сих пор не сложился единый подход к пониманию уголовной ответственности [3, с. 90; 4, с. 181; 5, с. 25; 6, с. 113; 7, с. 713; 8, с. 870; 9, с. 62; и др.].

Вполне очевидно, что ядром механизма применения уголовной ответственности является уголовное правоотношение. Поэтому не случайно в учебной литературе и законодательстве вопросам возбуждения уголовного дела, последующего расследования и судебного разбирательства уделяется исключительно большое внимание. То же самое можно сказать в отношении приведенных выше точек зрения ученых о сущности уголовной ответственности и роли уголовного правоотношения в механизме применения данной ответственности. Именно в рамках уголовного правоотношения возникают персонализированные права и обязанности сторон.

На наш взгляд, целостное представление об уголовной ответственности можно получить, объединив все ее компоненты:

- 1) на теоретико-методологическом уровне уголовная ответственность является одним из видов юридической ответственности. Здесь ясно выражена отраслевая принадлежность правовых норм, закрепляющих такую ответственность;

- 2) в материально-правовом аспекте – уголовная ответственность является одним из фундаментальных институтов уголовного права. В этом качестве уголовная ответственность представляет собой как совокупность правовых норм, регулирующих порядок привлечения к ответственности физических и юридических лиц, причастных к преступлениям;

- 3) на процессуально-правовом уровне – уголовная ответственность является элементом уголовного правоотношения, где физические и юридические лица выступают в качестве конкретных субъектов преступления и уголовной ответственности;

- 4) на уголовно-исполнительном уровне уголовная ответственность неотделима от государственного принуждения, связанного с последующим исполнением и отбыванием наказания;

- 5) на завершающем этапе наказания – судимость выступает как следствие уголовной ответственности.

На понятие уголовной ответственности, его содержание и многоуровневое построение мы обратили внимание в связи с кон-





цепцией уголовно-правовой сферы, предусматривающей широкий круг субъектов уголовного права (физических и юридических лиц), наличием общего и специального уголовного законодательства.

На основе анализа сущности, структуры и содержания уголовно-правовой сферы можно перейти к следующим обобщениям:

во-первых, уголовно-правовая сфера представляет собой сложное социально-правовое явление, включающее три уровня своей характеристики – теоретический, организационный и правовой. Все уровни органически взаимосвязаны между собой и в своем единстве дают целостное представление об уголовно-правовой сфере как концеп-

туальной основе уголовного права в широком понимании;

во-вторых, в содержательном аспекте уголовно-правовую сферу можно определить как совокупность ее сущностных свойств (целей, принципов, уголовно-правовой политики, уголовно-правовых отношений, уголовной правосубъектности физических и юридических лиц и т.д.), организационного компонента – органов правоохранительной инфраструктуры и внешнюю – юридическую форму закрепления данной сферы – уголовного права в широком понимании. В этом качестве уголовно-правовая сфера выступает ключевым звеном механизма реализации правоохранительной функции государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовная ответственность юридических лиц: Аналитическая записка / Л.В. Головкин. – Алматы, 2009. – 5 с.
2. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – М.: Юрист, 2004. – 512 с.
3. Волженкин Б.В. Общественная опасность преступника и основание уголовной ответственности // Правоведение. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та. – 1963. – № 3. – С. 90-98.
4. Тарханов И.А. Поощрение позитивного поведения в уголовном праве. – Казань, 2001. – 330 с.
5. Звечаровский И.Э. Посткриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование. – Иркутск, 1993. – 124 с.
6. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Отв. ред. И.Я. Козаченко. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – 720 с.
7. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА-М, 1997. – VI. – 790 с.
8. Барихин А.Б. Большая юридическая энциклопедия (Серия «Профессиональные справочники и энциклопедии») – М.: Книжный мир, 2010. – 960 с.
9. Уголовное право России. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. – 3-е изд., с изм. и доп. – М.: Эксмо, 2009. – 496 с.

REFERENCES

1. Ugolovnaya otvetstvennost' yuridicheskix licz: Analiticheskaya zapiska / L.V. Golovko. – Almaty, 2009. – 5 s.
2. Matuzov N.I., Mal'ko A.V. Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnik. – M.: Yurist, 2004. – 512 s.
3. Volzhenkin B.V. Obshhestvennaya opasnost' prestupnika i osnovanie ugovolnoj otvetstvennosti // Pravovedenie. – L.: Izd-voLeningr. un-ta. – 1963. – № 3. – S. 90-98.
4. Tarxanov I.A. Pooshhrenie pozitivnogo povedeniya v ugovolnom prave. – Kazan, 2001. – 330 s.
5. Zvecharovskij I.E. Postkriminal'no epovedenie: ponyatie, otvetstvennost', stimulirovanie. – Irkutsk, 1993. – 124 s.
6. Ugolovnoe pravo. Obshhaya chast': Uchebnik / Otv. red. I.Ya. Kozachenko. – 4-e izd., pererab. i dop. – M.: Norma, 2008. – 720 s.
7. Bol'shoj yuridicheskij slovar' / Pod red. A.Ya. Suxareva, V.D. Zor'kina, V.E. Krutskix. – M.: INFRA-M, 1997. – VI. – 790 s.
8. Barixin A.B. Bol'shaya yuridicheskaya e'nciklopediya (Seriya «Professional'ny'e spravochniki i e'nciklopedii») – M.: Knizhny'j mir, 2010. – 960 s.
9. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshhaya chast' / Pod red. A.I. Raroga. – 3-e izd., s izm. i dop. – M.: E'ksmo, 2009. – 496 s.





УДК 342

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЙ ОРГАН – ОСНОВНОЕ ЗВЕНО ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

Уварова-Патенко Наталья Витальевна

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет»
Каспийского общественного университета кандидат юридических наук,
доктор PhD по специальности Финансы, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: правоохранительная функция государства, правоохранительная система, управление, государственный орган, компетенция правоохранительного органа, уголовно-правовая сфера, должностное лицо, государственно-властное полномочие, уголовное преследование, правоохранительная служба.

Аннотация. Раскрываются институциональные признаки правоохранительного органа как основного звена правоохранительной системы, его принадлежность к уголовно-правовой сфере и правомочие уголовного преследования.

Исследование носит как научное, так и практическое значение. Научное значение связано с выявлением качественных признаков правоохранительного органа, его четкого отграничения от других государственных органов; практическое, – в определении структуры правоохранительных органов.

В рамках исследования применялись общенаучные и специальные методы познания (нормативный, сравнительно-правовой, теоретический анализ и обобщение), системный и функциональный подходы.

При образовании правоохранительного органа применяются как общие положения, выработанные в теории государственного управления и законодательстве, так и особенные, сложившиеся в правоохранительной практике. Правоохранительные органы создаются в целях реализации правоохранительной функции государства, наделяются соответствующей компетенцией и обеспечиваются государством необходимыми организационными и материально-финансовыми ресурсами, опираются на принудительную силу государства.

На основе проведенного исследования сделаны следующие выводы: 1) правоохранительный орган есть государственный орган, уполномоченный Конституцией и иными законами на осуществление от имени государства правоохранительной деятельности и наделенный для этого государственно-властными полномочиями, включая применения мер принудительного характера; есть определенным образом организованный коллектив должностных лиц, реализующих на профессиональной основе компетенцию правоохранительного органа – правоохранительная служба; 2) правоохранительный орган имеет принадлежность к уголовно-правовой сфере, наделен правомочием уголовного преследования. К разряду правоохранительных органов относятся прокуратура, суды, органы внутренних дел и органы национальной безопасности.

Практическое значение проведенного исследования имеет направленность, с одной стороны, на развитие теории уголовно-правовой сферы, а с другой, – на модернизацию управления в правоохранительной системе.

ҚҰҚЫҚ ҚОРҒАУ ОРГАНЫ – ҚҰҚЫҚ ҚОРҒАУ ЖҮЙЕСІНІҢ НЕГІЗГІ БУЫНЫ

Уварова-Патенко Наталья Витальевна

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық мектебінің
қауымдастырылған профессоры заң ғылымдарының кандидаты,
Қаржы мамандығы бойынша PhD докторы, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: мемлекеттің құқық қорғау функциясы, құқық қорғау жүйесі, басқару, мемлекеттік орган, құқық қорғау органының құзыреті, қылмыстық-құқықтық сала, лауазымды тұлға, мемлекеттік-билік өкілеттігі, қылмыстық қудалау, құқық қорғау қызметі.

Аннотация. Құқық қорғау органыны, құқық қорғау жүйесінің негізгі буыны ретіндегі, оның қылмыстық-құқықтық салаға жататындығы және қылмыстық қудалаудың құқықтық институционалдық белгілері ашылады.





Зерттеу ғылыми және тәжірибелік мәнге ие. Ғылыми маңызы құқық қорғау органының сапалық белгілерінің анықталуымен, оны басқа мемлекеттік органдардан анық ажыратумен байланысты; құқық қорғау органдарының тәжірибелік құрылымын анықтау.

Зерттеу шеңберінде жалпы ғылыми және арнайы таным әдістері (нормативтік, салыстырмалы-құқықтық, теориялық талдау және қорыту), жүйелік және функционалдық тәсілдер қолданылды.

Құқық қорғау органын құру кезінде мемлекеттік басқару теориясы мен заңнамасында тұжырымдалған жалпы ережелер де, құқық қорғау практикасында қалыптасқан, ерекше ережелер де қолданылады. Құқық қорғау органдары мемлекеттің құқық қорғау функцияларын іске асыру мақсатында құрылады, тиісті құзыретке ие болады және мемлекетті қажетті ұйымдық және материалдық-қаржы ресурстарымен қамтамасыз етеді, мемлекеттің мәжбүрлеу күшіне сүйенеді.

Жүргізілген зерттеу негізінде келесі қорытындылар жасалды: 1) Құқық қорғау органы – мемлекеттің атынан құқық қорғау қызметін жүзеге асыруға Конституциямен және өзге де заңдармен уәкілеттік берілген және мәжбүрлеу сипаттағы шараларды қолдануды қоса алғанда, осы үшін мемлекеттік – билік өкілеттіктерімен берілген мемлекеттік орган; кәсіби негізде құқық қорғау органының құзыретін іске асыратын лауазымды адамдардың белгілі бір түрде ұйымдастырылған ұжымдық -құқық қорғау қызметі; 2) Құқық қорғау органының қылмыстық-құқықтық салаға қатыстылығы мәлім, қылмыстық қудалаушылық құқығы бар. Құқық қорғау органдарының қатарына прокуратура, соттар, ішкі істер органдары және ұлттық қауіпсіздік органдары жатады.

Жүргізілген зерттеудің тәжірибелік маңызы зерттеу нәтижелері бір жағынан қылмыстық-құқықтық саланың теориясын дамытуға, ал екінші жағынан – құқық қорғау жүйесіндегі басқаруды жаңғыртуға бағытталған.

LAW ENFORCEMENT BODY – THE MAIN LINK OF THE LAW ENFORCEMENT SYSTEM

Uvarova-Patenko Natalya Vitalievna

Associate Professor of Adilet Law School, Caspian
Public University Candidate of Law, PhD in Finance
Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: law enforcement function of the state, law enforcement system, administration, state body, competence of law enforcement body, criminal law sphere, official, state power authority, criminal prosecution, law enforcement service.

Abstract. The institutional features of the law enforcement body as the main link in the law enforcement system, its belonging to the criminal law sphere and the power of criminal prosecution are revealed.

The study is of both scientific and practical importance. Scientific significance is associated with the identification of qualitative features of a law enforcement body, its clear delineation from other state bodies; practical - in determining the structure of law enforcement agencies.

The study used general scientific and special methods of cognition (normative, comparative legal, theoretical analysis and generalization), systemic and functional approaches.

In the formation of a law enforcement body, both general provisions developed in the theory of public administration and legislation and special ones that have developed in law enforcement practice are applied. Law enforcement agencies are created in order to implement the law enforcement function of the state, are endowed with the relevant competence and provided by the state with the necessary organizational and material and financial resources, rely on the coercive power of the state.

Based on the study, the following conclusions are made: 1) a law enforcement body is a state body authorized by the Constitution and other laws to carry out law enforcement activities on behalf of the state and endowed with state-authority powers for this, including the use of enforcement measures; there is a certain way organized by a team of officials who implement on a professional basis the competence of the law enforcement agency – the law enforcement service; 2) the law enforcement agency belongs to the criminal law sphere and is empowered with criminal prosecution. Law enforcement agencies include the prosecutor's office, courts, internal affairs agencies and national security agencies.

The practical significance of the study is focused, on the one hand, on the development of the





theory of the criminal law sphere, and on the other; on the modernization of management in the law enforcement system.

Правоохранительные органы относятся к уголовно-правовой сфере, осуществляют специализированный вид правоохранительной деятельности, в том числе уголовное преследование. В этом качестве правоохранительные органы выступают основным звеном правоохранительной системы. В настоящей статье рассматривается правовой статус и институциональные признаки правоохранительного органа.

В учебной и научной литературе широко применяются понятия «органы государства» (государственные органы), «государственный аппарат», «механизм государства» «правоохранительные органы» и т.д. Данные понятия взаимосвязаны между собой, находятся в одной предметной плоскости, выражают организационные формы реализации государственной власти, обладают специфическими признаками. Все это позволяет некоторым авторам рассматривать механизм государства и государственный аппарат как идентичные понятия [1, с. 134].

В то же время указанные понятия неравнозначны по своему объему и содержанию. С понятием механизма государства (государственного механизма) обычно связывается совокупность различных государственных органов, организаций, вооруженных сил, материальных средств государственной власти [2, с. 160]. Здесь мы видим, что понятие механизма государства (государственного механизма) является широким, емким и многогранным. Что касается понятия государственного аппарата, то оно ограничивается лишь системой государственных органов и является составной частью механизма государства.

В структуре государственного аппарата выделяется отдельная система специальных органов – правоохранительные органы со своими четко установленными функциями и полномочиями, взаимодействующих между собой и составляющих в целом ядро правоохранительной системы государства. Правоохранительные органы создаются в целях реализации правоохранительной функции государства, наделяются соответствующей компетенцией и обеспечиваются государством необходимыми организационными и материально-финансовыми ресурсами, опираются на принудительную силу госу-

дарства. Все правоохранительные органы действуют на основе Конституции РК, ее принципах и других законодательных актов. В связи с этим логично вначале обратиться к общим положениям, связанным с определением понятия и обоснованности образования самостоятельного государственного органа, его реорганизации либо упразднения.

При образовании правоохранительного органа применяются общие положения, сложившиеся в теории государственного управления и законодательстве, которые основаны на учете: 1) Конституции и иных законодательных актов Республики Казахстан, предусматривающих образование конкретных органов государства; 2) публичных потребностей и интересов и соответственно появлению объективно необходимых государственных функций; 3) тенденций возрастания либо уменьшения роли и объема данных функций в решении стратегических задач развития общества и государства; 4) региональных особенностей и местных условий. При этом недопустимо возлагать на государственный орган несовместимые по характеру и содержанию функции.

Учредителем государственного органа является государство в лице Президента, Правительства, акимов столицы, областей, городов республиканского значения. Учредительными документами являются акт о создании государственного органа и положение о нем. Финансирование деятельности государственного органа осуществляется только из государственного бюджета. В установленном порядке утверждаются структура и предельная штатная численность государственного органа.

Должностные лица Республики Казахстан вправе принимать правовые акты в соответствии с их компетенцией, установленной Конституцией, Законом о правовых актах, а также законодательством, определяющим правовой статус этих должностных лиц¹.

Понятие государственного органа обычно связывается с организованным коллективом должностных лиц (государственных служащих). В то же время в государственной практике имеют место исключения, в частности в отношении особого статуса Президента РК, стоящего на вершине пирамиды государственного аппарата. В этой связи воз-

¹ Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V ЗРК «О правовых актах» // «Казахстанская правда» от 08.04.2016 г., № 66 (28192); «ЕгеменҚазақстан» 08.04.2016 ж., № 66 (28794); Ведомости Парламента РК 2016 г., № 7-1, ст. 46; ИС «Эталонный контрольный банк НПА РК в электронном виде» от 18.04.2016.





никает вопрос о том, является ли пост Президента страны государственным органом или это только статус высшего должностного лица государства. В юридической литературе высказано мнение о том, что президенты (губернаторы) представляют особый вид органов – должностных лиц, возглавляющих единоначальные органы [3, с. 84]. Президент РК по своему конституционно-правовому положению является особым уполномоченным органом с той лишь оговоркой, что это высшее должностное лицо государства. Президент РК наделен полномочиями принимать правовые акты в соответствии с его компетенцией, установленной Конституцией, Законом о правовых актах, а также конституционным законодательством, определяющим его правовой статус.

Государственный орган является юридическим лицом, имеет печать и штампы со своим наименованием на государственном языке, бланки установленного образца, а также в соответствии с законодательством счета в банках. Это означает, что государственный орган является юридическим лицом не только публичного права, но и частного права, может вступать в гражданско-правовые отношения от собственного имени. Что касается государственных исполнительных, контрольных и надзорных органов, то им запрещается вступать в договорные отношения с субъектами предпринимательства на предмет выполнения обязанностей, входящих в компетенцию этих органов. Если государственному органу в соответствии с законодательными актами предоставлено право выполнения приносящей доход деятельности, то доход, полученный от такой деятельности, направляется в доход государственного бюджета.

При образовании правоохранительного органа первостепенное значение приобретают его функциональное назначение, задачи и властные полномочия. От того, как будут решены вопросы в отношении указанных элементов статуса правоохранительного органа, во многом будет зависеть эффективность его работы. Функции правоохранительного органа вытекают из правоохранительной функции государства путем ее конкретизации и детального определения в уставном документе. К основным задачам правоохранительного органа относятся те, которые определены: а) законодательными актами Республики Казахстан (в случае, если деятельность правоохранительного органа регулируется такими

актами); б) актом о создании правоохранительного органа; в) положением о правоохранительном органе. Одновременно устанавливаются полномочия правоохранительного органа, необходимые для реализации его основных задач и функций. Характер и формы взаимоотношений между различными правоохранительными органами государства всецело определяются Конституцией и законодательными актами РК.

В юридической литературе даются многочисленные определения государственного органа. В частности, одни авторы рассматривают государственный орган как составную часть механизма государства, где он имеет собственную структуру, строго определенные полномочия по управлению конкретной сферой общественной жизни и органически взаимодействующий с другими частями государственного механизма, образующими единое целое [1, с. 139]; другие авторы определяют государственный орган как организованный коллектив, образующий самостоятельную часть государственного аппарата, наделенный собственной компетенцией, выполняющий публичные функции, структура и деятельность которого регламентированы правом [3, с. 84]; имеется мнение о том, что орган государственного управления есть, прежде всего, разновидность социальной организации – административный трудовой коллектив, представляющий сложную систему групп, как формальных и неформальных; этой организации вменено в обязанность выполнение определенных функций в сфере государственного управления [4, с. 135]; и др.

Официальная трактовка понятия государственного органа дается в законодательстве, а именно: государственным органом является государственное учреждение, уполномоченное Конституцией, законами, иными нормативными правовыми актами на осуществление от имени государства функций по изданию актов, определяющих общеобязательные правила поведения; управлению и регулированию социально значимых общественных отношений; контролю за соблюдением установленных государством общеобязательных правил поведения². Данное определение применительно к правоохранительному органу нельзя признать удачным, поскольку каждый государственный орган имеет, прежде всего, свой предмет деятельности, организационно-правовые формы деятельности и направленность воздействия на общественные отношения. В данном случае

² Закон Республики Казахстан от 27 ноября 2000 года № 107 «Об административных процедурах // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2000 г., N 20, ст. 379. «Казахстанская правда» от 30 ноября 2000 года N 304-305.





понятие государственного органа раскрывается через формы его деятельности. К тому же допускается неточность, когда указанные формы называются функциями государственного органа.

Что касается понятия «правоохранительный орган», то в законодательстве оно определяется как «государственный орган, обеспечивающий соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, законных интересов физических и юридических лиц, государства, реализующий политику государства по противодействию преступности и иным правонарушениям в соответствии со своей компетенцией, наделенный специальными полномочиями по обеспечению законности и поддержанию общественного порядка, выявлению, предупреждению, пресечению, расследованию правонарушений, исполнению судебных решений по уголовным делам»³. Данное определение по своему содержанию является объемным и применяется только к прокуратуре, органам внутренних дел, антикоррупционной службе и службе экономических расследований. Между тем институциональные признаки правоохранительного органа присущи и другим государственным органам, принимающим непосредственное участие в реализации правоохранительной функции государства (в частности органы национальной безопасности).

Прежде всего, на правоохранительные органы распространяются общие признаки государственных органов – формирование по воле государства и в законодательном порядке, выступление от имени Республики Казахстан, ответственность перед государством и обществом. Наряду с этим правоохранительные органы обладают характерными для них качественными признаками: 1) осуществление правоохранительной функции государства как основного предмета деятельности; 2) наличие особой категории должностных лиц, реализующих компетенцию правоохранительных органов на профессиональной основе (правоохранительная служба); 3) реализация политики государства по противодействию преступности и иным правонарушениям; 4) принадлежность к уголовно-правовой сфере; 5) обеспечение законности и правопорядка в обществе, охраны прав и законных интересов физических и юридических лиц; борьба с преступностью; 6) наделение специальными полномочиями по выявлению, предупреждению,

пресечению, расследованию преступлений, исполнению судебных решений по уголовным делам; 7) применение принудительных мер воздействия, включая уголовно-правовых санкций.

Указанные признаки правоохранительного органа можно назвать статутными, базовыми. Они вытекают из социально-политической сущности государства, характера и содержания его правоохранительной функции; свидетельствуют о том, что правоохранительный орган обладает такими потенциальными (реальными) возможностями и средствами, которыми не обладают никакие другие организации. Это касается, прежде всего, властных полномочий, объективно необходимых для выполнения правоохранительными органами своих функций, включая применение принудительных средств и санкций уголовно-правового характера.

С учетом указанных признаков следует ответить на вопрос о том, какой орган государства может быть признан правоохранительным и входить в правоохранительную систему. Дело в том, что Кодексом об административных правонарушениях определены органы (должностные лица), уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, подведомственность дел об административных правонарушениях, компетенция должностных лиц по рассмотрению дел и наложению административных взысканий (гл. 36 КоАП). Формально приведенный перечень государственных органов, по смыслу КоАП, следует отнести к правоохранительным органам, поскольку они наделены полномочиями рассматривать дела об административных правонарушениях и налагать административные санкции. Действительно, административно-деликтные отношения входят в сферу правоохранительной функции государства. Но можно ли на этом основании относить отраслевые министерства и ведомства к разряду правоохранительных органов. Вполне очевидно, что нет.

Ключевым звеном правоохранительной функции государства является уголовно-правовая сфера. Сущность ее, с точки зрения публичных интересов, состоит в охране наиболее важных, общественно значимых отношений, урегулированных правом (экономических, политических, социальных и т.д.), от преступных посягательств, обеспечивается уголовно-правовым механизмом ответственности и наказания. Именно принадлежность к уголовно-правовой сфере, правомочие уго-

³ Закон Республики Казахстан от 6 января 2011 года № 380-IV «О правоохранительной службе» // «Казахстанская правда» от 19.01.2011 г., № 17-18 (26438-26439); «Егемен Қазақстан» 2011 жылғы 19 қаңтардағы № 14-17 (26419); 21 қаңтардағы № 18-19 (26421); Ведомости Парламента РК, 2011 г., № 1 (2578), ст. 4.





ловного преследования выступает основным критерием, по которому государственный орган может относиться к разряду правоохранительных органов.

Весь государственный аппарат сформирован по предметному признаку и разделению «управленческого труда» между органами государства. К правоохранительным органам можно отнести только самостоятельный орган, отвечающий указанным выше критериям, и предметом деятельности которого является исключительно правоохранительная функция государства, принадлежность к уголовно-правовой сфере, борьба с преступностью. По существу, к правоохранительным органам можно отнести прокуратуру, суды, органы внутренних дел и органы национальной безопасности.

На основе анализа правового статуса и институциональных признаков правоохранительного органа можно перейти к следующим обобщениям:

во-первых, правоохранительный орган

есть государственный орган, уполномоченный Конституцией и иными законами на осуществление от имени государства правоохранительной деятельности и наделенный для этого государственно-властными полномочиями, включая применения мер принудительного характера; есть определенным образом организованный коллектив должностных лиц, реализующих на профессиональной основе компетенцию правоохранительного органа – правоохранительная служба;

во-вторых, правоохранительный орган имеет принадлежность к уголовно-правовой сфере, наделен правомочием уголовного преследования. К разряду правоохранительных органов относятся прокуратура, суды, органы внутренних дел и органы национальной безопасности. Каждый правоохранительный орган как звено правоохранительной системы несет свою, нормативно определенную «нагрузку» в части реализации правоохранительной функции государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. 2-е изд. – М., 1998. – 512 с.
2. Общая теория государства и права. Теория государства: Академический курс. в 2-х т. / Под ред. проф. М.Н. Марченко. – М.: Издательство «Зерцало», 1998. – Т. 1. – 416 с.
3. Бахрах Д.Н. Административное право. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 368 с.
4. Оболонский А.В. Человек и государственное управление / Отв. ред.: Пискотин М.И. – М.: Наука, 1987. – 254 с.

REFERENCES

1. Hropanyuk V.N. Teoriya gosudarstva i prava. 2-eizd. – M., 1998. – 512 s.
2. Obschaya teoriya gosudarstva i prava. Teoriya gosudarstva: Akademicheskiy kurs. v 2-ht. / Podred. prof. M.N. Marchenko. – M.: Izdatelstvo «Zertsalo», 1998. – T. 1. – 416 s.
3. Bahrah D.N. Administrativnoe pravo. – M.: Izd-vo BEK, 1997. – 368 s.
4. Obolonskiy A.V. Chelovek i gosudarstvennoe upravlenie / Otv. red.: Piskotin M.I. – M.: Nauka, 1987. – 254 s.





УДК343.97

КРИМИНОГЕННЫЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ ПРЕСТУПНОСТИ В СОЦИАЛЬНО-БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ

Цой Анжелика Никифоровна

Ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет»
Каспийского университета, кандидат юридических наук, член-корреспондент
АПН Республики Казахстан, г. Алматы, Республика Казахстан

Тлешалиев Нурлан Даулеткулович

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного
университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: криминогенные детерминанты, фактор преступности, обстоятельства преступности, борьба с преступностью, корыстная преступность, социально-бюджетная сфера, коррупционная преступность, латентность преступлений, экономическая преступность, республиканский бюджет.

Аннотация. Статья посвящена исследованию особенностей совершаемых преступлений в современный период в социально-бюджетной сфере общества.

На данном этапе развития нашего общества отмечена активизация социальных, политических и экономических процессов, определяющих противоречивую и достаточно сложную картину развития современной цивилизации. Сегодня мировое сообщество осознало, что наибольшую опасность для человечества представляет ежегодно растущая национальная и транснациональная преступность. Особо доминирующей криминологической тенденцией в мировом сообществе стали массовый рост преступности в целом, повышение ее тяжести и общественной опасности с параллельным отставанием социально-правового контроля от расширяющихся процессов криминализации общественных отношений.

Комплекс социально-правовых факторов в структуре развития криминальной обстановки характеризуется сложностями реформирования всей казахстанской правовой системы. Резюмируя вышесказанному, считаем, что противоречия в социальной сфере тоже имеют криминогенные последствия. Результатом этих противоречий могут быть: обострение миграционных процессов, кризис как психологического так и физического здоровья населения, распад семей, распространение токсикомании, алкоголизма наркомании и т.п..

В статье рассмотрены вопросы, связанные с изучением и анализом происхождения преступности в конкретных условиях во всем ее разнообразии, о невозможности отстранения государства от публично-правового регулирования экономических отношений в условиях становления рынка; о недостатках в существующей системе государственного контроля.

На основе проведенного исследования обобщены особенности криминогенных детерминантов преступности совершаемых в социально-бюджетной сфере.

Научно-методологическую основу составили труды известных ученых криминологов Казахстана и зарубежных стран.

ӘЛЕУМЕТТІК-БЮДЖЕТ САЛАСЫНДАҒЫ ҚЫЛМЫСТЫЛЫҚТЫҢ КРИМИНОГЕНДІК ДЕТЕРМИНАНТТАРЫ

Цой Анжелика Никифоровна

Каспий университеті «Әділет» Жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған
профессоры Қазақстан Республикасы ПҒА корресподент-мүшесі,
заң ғылымдарының кандидаты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Тлешалиев Нурлан Даулеткулович

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» жоғары құқық
мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: криминогендік детерминанттар, қылмыс факторы, қылмыс жағдайы, қылмыспен күрес, пайдакүнемдік қылмыс, әлеуметтік-бюджеттік сала, сыбайлас жемқорлық қылмыс, қылмыстың латенттілігі, экономикалық қылмыс, республикалық бюджет.

Аннотация. Мақала зерттеу ерекшеліктерін жасалатын қылмыстардың қазіргі кезеңде әлеуметтік-бюджеттік саласындағы қоғам. Біздің қоғам дамуының осы кезеңінде қазіргі заманғы өркениеттің дамуының қарама-қайшы және айтарлықтай күрделі бейнесін





айқындайтын әлеуметтік, саяси және экономикалық үдерістердің жандануы атап өтілді. Бүгінде әлемдік қауымдастық адамзат үшін аса қауіпті жыл сайын өсіп келе жатқан ұлттық трансұлттық қылмыс екенін түсінді. Жалпы қылмыстың жаппай өсуі, оның ауырлығы мен қоғамдық қауіптілігінің артуы, әлеуметтік-құқықтық бақылаудың қоғамдық қатынастарды криминализациялаудың кеңейіп келе жатқан үдерістерінен қатар артта қалуы әлемдік қоғамдастықтағы аса басым криминологиялық үрдіс болды.

Криминалдық жағдайды дамыту құрылымындағы әлеуметтік-құқықтық факторлар кешені бүкіл қазақстандық құқықтық жүйені реформалаудың қиындықтарымен сипатталады. Жоғарыда айтылғандарды түйіндей келе, әлеуметтік саладағы қайшылықтардың да криминогендік салдары бар деп есептейміз. Бұл қайшылықтардың нәтижесі: көші-қон процестерінің шиеленісуі, халықтың психологиялық және физикалық денсаулығының дағдарысы, отбасылардың ыдырауы, уытқұмарлықтың таралуы, нашақорлықтың және т. б. алкоголизм болуы мүмкін.

Мақалада қылмыстың әр алуандығындағы нақты жағдайларда пайда болуын зерделеуге және талдауға байланысты, мемлекетті нарықтың қалыптасу жағдайында экономикалық қатынастарды жария-құқықтық реттеуден шеттетудің мүмкін еместігі туралы; мемлекеттік бақылаудың қазіргі жүйесіндегі кемшіліктер туралы мәселелер қаралды.

Жүргізілген зерттеу негізінде әлеуметтік-бюджет саласында жасалатын қылмыстылықтың криминогендік детерминанттарының ерекшеліктері жинақталған.

Ғылыми-әдістемелік негізін Қазақстан мен шет елдердің белгілі криминолог ғалымдарының еңбектері құрайды.

CRIMINOGENIC DETERMINANTS OF CRIME IN THE SOCIAL AND BUDGETARY SPHERE

Tsoy Anzhelika

Associate Professor of Adilet Law School, Caspian Public University,
Candidate of Law, corresponding member APN
of the Republic of Kazakhstan, Almaty, Republic of Kazakhstan

Tleshaliyev Nurlan

doctoral student of Adilet Law School, Caspian Public University,
Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: criminogenic determinants, crime factor, circumstances of crime, fight against crime, mercenary crime, social and budgetary sphere, corruption crime, latency of crimes, economic crime, Republican budget.

Abstract. The article is devoted to the study of the features of crimes committed in the modern period in the social and budgetary sphere of society. The article deals with the issues related to the study and analysis of the origin of crime in specific conditions in all its diversity, the impossibility of removing the state from the public legal regulation of economic relations in the conditions of the formation of the market; the shortcomings in the existing system of state control.

The complex of social and legal factors in the structure of the development of the criminal situation is characterized by the difficulties of reforming the entire Kazakh legal system. Summarizing the above, we believe that contradictions in the social sphere also have criminal consequences. The result of these contradictions may be: the aggravation of migration processes, the crisis of both psychological and physical health of the population, the collapse of families, the spread of substance abuse, alcoholism, drug addiction, etc.

On the basis of the conducted research features of criminogenic determinants of crime committed in the social and budgetary sphere are generalized.

The scientific and methodological basis was the works of famous scientists criminologists of Kazakhstan and foreign countries.

Сложность, многозначность процессов детерминации и непростой характер выявления причинных зависимостей, как уже отмечалось, породили у немалой части криминологов мнение о невозможности и бесполезности вычленения причинных связей. Отсюда широкое оперирование термином

«фактор преступности» или «обстоятельства преступности».

Преступления, совершаемые в социально-бюджетной деятельности, обладают высокой степенью общественной опасности, поскольку зачастую связаны с хищением государственных средств, а значит вле-





кут глобальное сокращение объема выплат, предусмотренных законами Республики Казахстан всем, кто на это имеет право.

В любом обществе есть люди, недовольные своим финансовым и материальным положением, готовые преступить законы, дабы улучшить свое положение.

Цель данной статьи заключается в исследовании особенностей криминогенных детерминант, способствующих преступлениям в социально-бюджетной сфере и дальнейшего формирования рекомендаций по эффективному проведению профилактических мероприятий по их устранению.

Основная часть. В настоящее время в условиях перехода к рыночным отношениям, некоторые ученые, например, Я.И. Гилинский считают, что побудительной силой человеческой активности служат потребности, а возможность их удовлетворения определяется социальными отношениями, местом индивидов в системе общественного производства, в том числе включая распределение и потребление, то противоречие между осознанными потребностями людей и возможностями их удовлетворения является одним из основных источников преступности [1, с. 67].

Думаем, что С.Е. Каиржанова права, так как в большинстве случаев в детерминации, например, корыстной преступности решающую роль играет имущественное неравенство, которое и порождает корысть как социально-психологическое явление.

Однако следует признать, что в криминологической литературе не существует какой-то общей, основной, главной причины преступности, которая бы исчерпывающе объясняла происхождение преступности в конкретных условиях во всем ее разнообразии [2, с. 157]. Поэтому поводу, авторы учебника По мнению А.И. Долговой «Криминология», считают, что: «...нет и единого облика преступности для всех времен и народов. Поэтому нельзя рассчитывать на создание какого-либо универсального каталога причин.» [3, с. 180].

Например, Б.В. Волженкин [4, с. 254] считает, что среди обстоятельств общего характера, определяющих современную экономическую преступность, можно выделить:

- издержки и грубые просчеты экономической политики переходного периода, экономически и социально-немотивированный радикализм, и непоследовательность в осуществлении реформ;

- необоснованное и преждевременное отстранение государства от публично-правового регулирования экономических отношений в условиях становления рынка; недостатки существующей системы государственного

контроля;

- необоснованную либерализацию правового регулирования, отставания правового обеспечения хозяйственной деятельности;

- организационно-экономическую и социально-экономическую неподготовленность хозяйствующих субъектов и населения, отсутствие у большинства граждан навыков экономического поведения в новых условиях;

- деформация ценностных ориентаций у значительной части населения;

- недостатки в деятельности правоохранительных органов.

Анализ работ криминологов показывает, упрощение анализа причин преступности влечет на практике выработку простеньких рекомендаций по борьбе с преступностью. Например, ликвидировать безработицу, обеспечить низкие цены на товары, установить материальное равенство всех граждан, устранить резкие различия в их материальной обеспеченности.

Этого будет недостаточно в борьбе с преступностью. Именно выявление причинных комплексов является основой построения серьезных и эффективных программ борьбы с преступностью.

В связи с этим, трех уровневая классификация причин преступного поведения удачно сочетается с их классификацией по основным сферам жизнедеятельности общества. Такой подход к причинам позволяет выделить криминологически наиболее значимые для конкретного исторического момента социальные противоречия, касающиеся в частности, политики,

экономики, нормативной сферы, социальной структуры, духовно-нравственной сферы, сферы криминальной среды и т.д.

Основополагающей является экономическая сфера общественных отношений, слагающаяся из отношений и области управления, производства и распределения производственных благ. О преобладании корыстной мотивации, предопределяющей противоправное поведение, ярко свидетельствует структура совершаемых преступлений, где преступления имущественного характера составляют основной массив всех преступлений. Причины кроются в противоречиях экономических отношений, несбалансированности хозяйственного механизма, пороках и недостатках экономического планирования, а также в системе распределительных отношений. Экономические отношения и есть то первичное, что порождает преступность в целом.

Рыночная экономика доказала свою жизнеспособность, однако высокая преступ-





ность, в том числе экономически благополучных странах – есть реальность. Объясняется это тем, что рыночные отношения основаны на подавлении конкурентов, причем зачастую не «джентльменскими» способами, на запрограммированной безработице, на столь же запрограммированном имущественном и социальном расслоении людей.

Имущественное неравенство обуславливает и существование другого противоречия между материальными потребностями и легальными возможностями их удовлетворения.

Д.А. Шестаков считает, что потребность материального порядка формируется под воздействием достатка наиболее обеспеченных слоев населения, а возможность легального удовлетворения определяется рамками доходов той социальной группы, к которой индивиды относятся [5, с.79].

Криминолог И.И. Карпец, по этому поводу в 1992 году писал: «Настоящий период нашего развития – это период переходный, период экономической неустойчивости и хаоса, анархического ведения народного хозяйства, отказа от «старых», причем даже оправдавших себя форм хозяйствования, неясности в отношениях собственности, утверждения «самостоятельности» регионов, отраслей хозяйства, предприятий без какой-либо увязки с интересами и других и т.д. Нет нужды доказывать, что такие периоды в жизни любого общества чреваты ростом преступности...» [6, с.146].

Мы разделяем, точку зрения, высказанную известным отечественным криминологом профессором Е.И. Каиржановым, по данному вопросу: «Незащищенность или ненадлежащая защищенность экономики, легитимных экономических отношений через правовую систему, ее норм, правовых предписаний – одна из серьезных причин криминальных процессов в экономике. В таких условиях темпы роста и масштабы экономической преступности могут превратиться в немаловажный фактор, сильно тормозящий экономическое развитие.» [7, с.217].

Следует отметить, что профессор А.Х. Миндагулов (и мы с ним солидарны), считает, что: «Более перспективным представляется попытка системного подхода к анализу причин преступности, в том числе экономических.

Кризисные ситуации в экономике – вот, пожалуй, главная и основная причина всплеска и сохранения высокого уровня преступности в данной сфере, если исходить из представления об экономике как определенным образом организованной системе производственных отношений. ... В области финан-

сов к негативным явлениям, имеющим связь с преступной деятельностью, относятся: дестабилизация денежного обращения в стране; сохранение инфляционных процессов; дефицит бюджета; неконтролируемый и быстрый рост денежных доходов у определенной части населения; проблемы с невыполнением денежной единицей своей главной функции – меры стоимости, и преодоление последствий безденежного натурообмена, а прекращение операций с расчетами в валюте. ...В сфере экономического планирования продолжается растрачивание дорогих, дефицитных ресурсов для возведения гигантских, дорогостоящих «проектов века», никому не нужных объектов, названных «самоедской экономикой». К сказанному следует добавить также несбалансированность планов различных отраслей экономики. ... Одной из главных причин сохранения негативных явлений и процессов в сфере экономики следует признать ее подчинение политике и идеологии» [8, с.95].

Е.О. Алауханов выделяет причинный комплекс корыстной преступности, включающий в себя следующие явления:

Во-первых, это обусловлено введением социально-экономических отношений рыночного типа, которым органически присущи коренные причины преступности...

Во-вторых, определяется существованием прежней системы социально-экономических отношений с присущими ей причинами и условиями корыстной преступности.

В-третьих, непринятием при введении рыночных отношений необходимых мер, которые сумели бы противодействовать корыстной преступности [9, с.206].

Общие проблемы, вызывающие посяательства в экономической деятельности не обошли стороной и социально-бюджетную сферу, так как каждая сфера экономической деятельности обладает присущими только ей особенностями. Именно такие особенности и используются преступниками при осуществлении преступных посятельств на отношения, складывающиеся в определенном секторе экономики.

С изменениями, происходящими в общественной жизни, изменяется и мотивация личности, являющаяся субъективным отражением объективных причин. Как известно, основными сферами жизни общества являются экономическая, социальная, политическая, духовная (нравственная).

Рассмотрим подробнее, на наш взгляд, причины криминальных процессов, способствующие как преступности в социально-бюджетной сфере, так и ее криминализации в тесной взаимосвязи с основными





сферами общественной жизни:

1) Наличие больших финансовых потоков, циркулирующих в бюджете государства, что, безусловно, не могло не заинтересовать отдельных граждан и преступных групп. Следует учитывать, что интеграция отечественного рынка в мировой рынок, а также развитие транснациональной преступности позволяют преступникам получать доступ к большим финансовым средствам нашего государства.

2) Способности злоумышленников своевременно использовать свои преступные намерения под бюджетные отношения, чаще всего, используя свое служебно-должностное положение, связи. И тому есть уже примеры – когда большие суммы средств перечислялись из бюджета для проведения мероприятий, имеющих государственное значение, в частности, перепись населения Республики Казахстан; когда выделяются огромные средства из бюджета для закупки лекарств, которых в последствии не могут дожидаться наши граждане через государственные больницы и поликлиники; на строительство школ, детских садов, дорог и т.д. Пресечь подобные преступления на ранних этапах практически невозможно, так как все действия лиц, принимавших активное участие в этих преступлениях, совершаются в рамках закона, легально. В скором времени мы вернемся к этому вопросу. Далее.

3) Наличие коррумпированности властных структур и правоохранительных органов. Я.И. Гилинский считая, что коррупция является сложным социальным феноменом, порождением общества общественных отношений как одно из проявлений продажности [10, с. 258].

Настало время осознание совокупности этих фактов в качестве социальной проблемы.

4) Отсутствие конкуренции в социально-бюджетной сфере, способствование недобросовестной конкуренции с целью монополизации рынка. Иными словами, лица, непосредственно отвечающие за проведение, организацию выполнения конкретных задач, мероприятий, имеющих республиканское или местное значение в социально-бюджетной сфере, финансируемые из республиканского или местных бюджетов, пренебрегая методами конкуренции, как неотъемлемым условием рыночной экономики, «помогают» получить тот или иной заказ. В результате этого мы получаем, если это возможно – условно его назовем «товар», за большие деньги, при чем качество, которого не соответствует знаку «отлично».

5) Увеличение из года в год деформации ценностных ориентаций у значительной ча-

сти лиц, участвовавших в совершении социально-бюджетных преступлений. И проявляется она, прежде всего, в несоблюдении этой категорией лиц, естественно-элементарных правил – добросовестности и доверии. Общество, государство, народ доверили им ответственные роли

в социально-бюджетной сфере, понимая, что велик соблазн, но все-таки доверяя им, не сомневаясь в их надежности и профессионализме. И только единицы не способны противостоять подобным жизненным проверкам.

6) Латентность преступлений в социально бюджетной сфере. Имеющиеся цифры, в реальности отражают приблизительные предположения ущерба, причиненного государству.

Поскольку социально-бюджетная преступность, как и экономическая, как об этом и ранее говорилось, обладает характерной особенностью – высокой латентностью данных преступлений. В результате небрежного, несерьезного отношения к социально-бюджетной преступности, создаются благоприятные условия для ее роста.

7) Наличие формально существующего государственного контроля в социально-бюджетной сфере, позволяющего безнаказанно воровать деньги у народа. Речь идет, прежде всего, о бюджетном контроле как одной из форм финансовой деятельности государства. Государство должно коренным образом изменить свой подход, взгляд на происходящее в данной сфере, не ждать, когда социально-бюджетная преступность нанесет непоправимый ущерб всей финансовой системе.

8) Наличие больших пробелов, недоработок, отсутствие порой взаимодействия, слаженности в деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью в социально-бюджетной сфере.

Таким образом, к причинам складывающейся ситуации можно отнести, например, пробелы бюджетно-налогового и иного законодательства, недостатки бюджетного планирования, низкий уровень состояния бухгалтерского учета и другие факторы привели к снижению уровня финансовой дисциплины в государственном секторе, а также несовершенство действующей системы государственного финансового контроля. В частности, системными проблемами исполнения доходной части бюджета можно назвать:

1) низкая эффективность действующего порядка уплаты авансовых платежей крупных видов налогов, что обуславливает неравномерность их поступлений в течение





финансового года;

2) низкие показатели результативности налоговых проверок, подтверждаемые снижением уровня собираемости налогов (сумма доходов республиканского бюджета по отношению к ВВП с учетом перечислений в Национальный фонд Республики Казахстан снизилась с 21,2% в 2006 году до 20,9% в 2007 году), уровня взыскиваемости дополнительно начисленных платежей в бюджет (удельный вес взысканных сумм от дополнительно начисленных налоговых

платежей со штрафными санкциями и обязательных пенсионных взносов по результатам налоговых проверок снизился с 16,7% в 2006 году до 9,5% в 2007 году), а также сохранением значительных сумм недоимок по налогам и платежам в бюджет (46,6 млрд. тенге по состоянию на 1 января 2008 года).

Например, рост расходов бюджета в 2009 году в основном был связан с реализацией мероприятий послания Президента Республики Казахстан текущего года, направленных на повышение благосостояния граждан республики и реализацию прорывных инвестиционных проектов, носящих социальную направленность, а также мероприятиями, изложенными в предвыборной платформе Народно-демократической партии «Нур-Отан».

В целом на реализацию пенсионной программы предусмотрены расходы в сумме 1 712,7 млрд. тенге, в том числе: в 2009 году – 446,5 млрд. тенге, в 2010 году – 545 млрд. тенге, в 2011 году – 721 млрд. тенге. С учетом увеличения средний размер пенсий в 2009 году составит 17 105 тенге, в 2010 – 21 381 тенге, в 2011 году – 27 796 тенге. Предусмотрено увеличение средних размеров пенсий – на 25%, в 2010 году – на 25%, и в 2011 году – на 30%.

Предусматривается повышение заработной платы работникам бюджетной сферы с поэтапным ее приближением к 2-х кратному уровню к 2012 году, в том числе: в 2009 году на 25% на сумму 68,0 млрд. тенге, в 2010 году – 25% (85,0 млрд. тенге) и в 2011 году – на 30%.

В целях совершенствования системы предоставления социальных услуг, предусматривающих значительное расширение перечня и повышение качества оказания социальных услуг, в расходную часть законопроекта включены статьи, направленные на реализацию законопроекта «О социальных услугах», в сумме порядка 30,4 млрд. тенге, в том числе: в 2013 году – 5,7 млрд. тенге, в 2014 году – 8,6 млрд. тенге, в 2015 году – 16,1 млрд. тенге.

Предусматривается повышение разме-

ров государственных социальных пособий и специальных государственных пособий в среднем на 9%.

4 декабря 2019 года Президент Республики Казахстан, Касым-Жомарт Токаев подписал Закон РК «О Республиканском бюджете на 2020 – 2022 годы», который будет введен с 1 января 2020 года.

С 1 января 2020 года солидарная пенсия будет повышена на 7%, при этом ее минимальный размер составит 38 636 тенге. Государственная базовая пенсионная выплата увеличится на 5 %, ее минимальный размер составит 16 839 тенге.

Доходы республиканского бюджета на 2020-2022 годы составят 11,2 трлн тенге:

- налоговые поступления – 7,9 трлн тенге;
- неналоговые поступления – 121, 3 млрд тенге;
- поступления от продажи основного капитала – 4,4 млрд тенге;
- поступления трансфертов 3,1 трлн тенге.

Расходы бюджета – 12,4 трлн тенге. Поэтому дефицит бюджета составит минус 1,5 трлн тенге. Это примерно 2,1% валового внутреннего продукта (ВВП) страны [11].

Трансферты из республиканского бюджета выделяют регионам на реализацию 36 направлений, в числе которых:

- субсидирование агропромышленного комплекса;
- выплата АСП;
- финансирование химической кастрации педофилов;
- материально-техническое оснащение медучреждений;
- обеспечение инвалидов кохлеарными имплантами;
- покупка вакцин;
- пропаганда ЗОЖ;
- увеличение зарплат учителей и работников культуры;
- финансирование проектов по программе «Ауыл – ел бесігі»;
- покупку жилья для малообеспеченных семей и работающей молодежи.

Заключение. Таким образом, на наш взгляд, причины криминальных процессов, способствующие как преступности в социально-бюджетной сфере, так и ее криминализации в тесной взаимосвязи с основными сферами общественной жизни, естественно не представляют собой окончательный перечень. Мы попытались выявить и описать наиболее существенные, с нашей точки зрения, из закономерностей, складывающихся при взаимодействии экономики и преступности в социально-бюджетной сфере.





ЛИТЕРАТУРА

1. Гилинский Я.И. Проблема причинности в криминологической науке // Советское государство и право, 1986. - № 8. - С. 67-71.
2. Кауржанова С.Е. Проблемы предупреждения незаконного получения и нецелевого использования кредита. – Алматы, 2001. – 188 с.
3. Долгова А.И. Криминология: Учебник. - 4-е изд., перераб. и доп. - М.:Юр.Норма, НИЦ ИН-ФРА-М, 2016. – 368 с.
4. Волженкин В.В. Криминология: Учебник для вузов / Под ред. В.Н. Бурлакова, Н.М. Кропачева. – СПб.: Санкт-Петербургский госуниверситет, 2005. – 518 с.
5. Шестаков Д.А. Корыстная направленность и ее формирование в криминальной семье // Вестник Ленинградского университета. – 1983. - № 5. - С. 79-84.
6. Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. – М.: Российское право, 1992. – 432 с.
7. Кауржанов Е.И. Избранные труды: в 2-х т. - Т.2. – Алматы: Экономика, 2008. – 303 с.
8. Миндагулов А.Х. Профилактика преступлений: Учебник. – Алматы: HAS. - 2005. – 408 с.
9. Алауханов Е.О. Криминология: Учебник. - 2-е изд., перераб. и доп. – Алматы: ТОО «Казы-гуртбаспасы», 2006. – 584 с.
10. Гилинский Я.И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 520 с.
11. Айсаров Д. С 1 января повышаются пенсии и размер МРП. Утверждён бюджет 2020 года // <https://informburo.kz>.

REFERENCES

1. Gilinskij Ja.I. Problema prichinnosti v kriminologicheskoy nauke // Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 1986. - № 8. - S. 67-71.
2. Kairzhanova S.E. Problemy preduprezhdeniya nezakonnogo poluchenija i neceleвого ispol'zovaniya kredita. – Almaty, 2001. – 188 s.
3. Dolgova A.I. Kriminologija: Uchebnik. - 4-e izd., pererab. i dop. - M.:Jur.Norma, NIC INFRA-M, 2016. – 368 s.
4. Volzhenkin V.V. Kriminologija: Uchebnik dlja vuzov / Pod red. V.N. Burlakova, N.M. Kropacheva. – SPb.: Sankt-Peterburgskij gosuniversitet, 2005. – 518 s.
5. Shestakov D.A. Korystnaja napravlennost' i ee formirovanie v kriminal'noj sem'e // Vestnik Leningradskogo universiteta. – 1983. - № 5. - S. 79-84.
6. Karpec I.I. Prestupnost': illuzii i real'nost'. – M.: Rossijskoe pravo, 1992. – 432 s.
7. Kairzhanov E.I. Izbrannye trudy: v 2-h t. - T.2. – Almaty: Jekonomika, 2008. – 303 s.
8. Mindagulov A.H. Profilaktika prestuplenij: Uchebnik. – Almaty: HAS. - 2005. – 408 s.
9. Alauhanov E.O. Kriminologija: Uchebnik. - 2-e izd., pererab. i dop. – Almaty: TOO «Kazygurtbaspasy», 2006. – 584 s.
10. Gilinskij Ja.I. Deviantologija: sociologija prestupnosti, narkotizma, prostitucii, samoubijstv i drugih «otklonenij». – SPb.: Izdatel'stvo «Juridicheskij centr Press», 2004. – 520 s.
11. Ajsarov D. S 1 janvarja povyshajutsja pensii i razmer MRP. Utverzhdjon bjudzhet 2020 goda // <https://informburo.kz>.





О ВЛАСТНО-ИМУЩЕСТВЕННОМ ФЕНОМЕНЕ СОВРЕМЕННЫХ ДЕНЕГ, ПРОБЛЕМАХ ИХ ПРАВОВОГО РЕЖИМА И ОРГАНИЗАЦИИ ДЕНЕЖНОГО ОБРАЩЕНИЯ

Порохов Евгений Викторович

Профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета
доктор юридических наук, директор научно-исследовательского
института финансового и налогового права, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: денежное обращение, режим денежного обращения, функции денег, классификация денег, валюта Республики Казахстан, иностранная валюта, наличное денежное обращение, безналичное денежное обращение, денежная система.

Аннотация. Целью статьи является анализ проблем денежного обращения, осуществляемый с учетом публично-правовой природы данного явления. Деньги как объект правового регулирования объективно относятся как к области частноправового регулирования, так и публично-правового, однако деньги становятся полноценными деньгами только при появлении государства - института, гарантирующего их полновесность и реальность. Понятие «деньги» представляет собой комплексное понятие, сочетающее подходы многих отраслей знаний (экономики, права, политологии и т.д.). Одним из наиболее сформированных и законодательно урегулированных понятий в режиме денежного обращения является понятие «валюта», которое используется в терминологическом обороте отраслей права (с четким законодательным её определением), тогда как законченное законодательное определение денег отсутствует. Методологию исследования составили сравнительный, формально-юридический, аналитический методы, системный подход. В статье делается вывод, что деньги представляют собой не непосредственный объект правового регулирования, а скорее всего - предмет, по поводу которого формируется объект воздействия правовых норм. В этом случае мы под объектом понимаем совокупность отношений между субъектами права по поводу движения денег. Важно иметь в виду, что основная масса правовых последствий связывается не с деньгами, находящимися в статическом состоянии, а с определенными процедурами их движения. Выводы исследования могут быть использованы в дальнейших исследованиях правового регулирования денежного обращения в Республике Казахстан, совершенствования политики регуляторов и законодательства в данной области.

ҚАЗІРГІ АҚШАНЫҢ БІЛІК-МҮЛІКТІК ФЕНОМЕНІ, ОЛАРДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘСЕЛЕЛЕРІ ЖӘНЕ АҚША АЙНАЛЫМЫН ҰЙЫМДАСТЫРУ МӘСЕЛЕЛЕРІ ТУРАЛЫ

Порохов Евгений Викторович

Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің
профессоры, Заң ғылымдарының докторы, қаржы және салық құқығы ғылыми-
зерттеу институтының директоры, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: ақша айналымы, ақша айналымы режимі, ақша функциялары, ақшаны жіктеу, Қазақстан Республикасының валютасы, шетел валютасы, қолма-қол ақша айналымы, қолма-қол ақша айналымы, ақша жүйесі.

Аннотация. Мақаланың мақсаты осы құбылыстың жария-құқықтық табиғатын ескере отырып жүзеге асырылатын ақша айналымының мәселелерін талдау болып табылады. Ақша құқықтық реттеу объектісі ретінде жеке құқықтық реттеу саласына да, жария-құқықтық салаға да объективті түрде жатады, алайда ақша олардың толық тұтастығы мен шынайылығына кепілдік беретін институт - мемлекет пайда болған кезде ғана толыққанды ақшаға айналады. «Ақша» ұғымы білімнің көптеген салаларының (экономика, құқық, саясаттану және т.б.) тәсілдерін үйлестіретін кешенді ұғым болып табылады. Ақша айналымы режиміндегі неғұрлым қалыптасқан және заңмен реттелген ұғымдардың бірі «валюта» ұғымы болып табылады, ол құқық салаларының терминологиялық айналымында (оның нақты заңнамалық анықтамасымен) пайдаланылады, ал ақшаның аяқталған заңнамалық анықтамасы жоқ. Зерттеу әдіснамасын салыстырмалы, формальды-заңдық,





аналитикалық әдістер, жүйелік тәсіл құрады.

Мақалада ақша құқықтық реттеудің тікелей объектісі емес, ең алдымен құқықтық нормалардың ықпал ету объектісі қалыптасатын зат болып табылады деген қорытынды жасалады. Бұл жағдайда біз ақша қозғалысы туралы құқық субъектілері арасындағы қарым-қатынастар жиынтығын объект деп түсінеміз. Құқықтық салдардың негізгі массасы статистикалық жағдайдағы ақшамен емес, олардың қозғалысының белгілі бір рәсімдерімен байланыстырылатынын ескеру қажет. Зерттеудің қорытындылары Қазақстан Республикасында ақша айналымын құқықтық реттеуді, осы саладағы реттеуші саясаты мен заңнаманы жетілдіруді одан әрі зерттеулерде пайдаланылуы мүмкін.

ON THE POWER-PROPERTY PHENOMENON OF MODERN MONEY, PROBLEMS OF THEIR LEGAL REGIME AND ORGANIZATION OF MONETARY CIRCULATION

Porokhov Yevgeny Viktorovich

*Professor of Adilet Law School, Caspian Public University,
Doctor of Legal Sciences Director of the research Institute
of financial and tax law, Almaty, Republic of Kazakhstan*

Keywords: *monetary circulation, the regime of money circulation, the functions of money, the classification of money, the currency of the Republic of Kazakhstan, foreign currency, cash circulation, non-cash circulation, the monetary system.*

Abstract. *Analysis of the problems of monetary circulation in this article is considered taking into account the public law nature of this phenomenon. Money as an object of legal regulation objectively refers both to the field of private legal regulation and public law, but money becomes a full-fledged money only when an institution appears that guarantees their fullness and reality—the state. The concept of money is a complex concept combining the approaches of many branches of knowledge (economics, law, political science, etc.). One of the most well-formed and legally regulated concepts in the regime of monetary circulation is the concept of currency, which is used in the terminological turnover of branches of law (with a clear legislative definition of it), whereas a complete legislative definition of money is absent.*

The article concludes that money is not a direct object of legal regulation, but most likely an object about which an object of influence of legal norms is formed. In this case we under the object understand the aggregate of relations between subjects of law concerning the movement of money. It is important to bear in mind that most of the legal consequences are not associated with money in a static state, but with certain procedures for their movement. Evaluation of the legal nature of monetary circulation should primarily be linked to an exceptional position and role in the organization and maintenance of the monetary relations of the state. At the same time, financial and legal regulation is associated with the regulation of the movement of public funds, which are a special type of property owned by public entities, but the basic constituent of this is money, as a generic concept. To understand the legal nature of special (public) money without including in the sectoral instruments of financial law the concepts of money, the monetary system, money circulation it is impossible.

1. Генезис, эволюция и понятие современных денег

Общеизвестно, что деньги объективно возникли в целях удовлетворения частных интересов и потребностей в универсальном товаре, который бы служил в товарообменных операциях всеобщим мерилom стоимости и универсальным средством обращения, платежа и накопления. Соответственно, своим первоначальным появлением деньги были полностью обязаны частной инициативе.

Также очевидно, что первые товарные деньги были результатом соглашения использовавших их в качестве таковых участников товарообменных операций. Они же

своими соглашениями определяли правила создания, признания и обращения первых товарных денег. Добрая воля участников частнопроводимых сделок и ее взаимное согласование (соглашение, договор) стали первичным правовым основанием возникновения товарных денег (денежного товара) и соответствующих отношений в гражданском обороте. Впоследствии на смену разовым частнопроводимым соглашениям по вопросам установления товарных денег и правил их обращения пришли прошедшие испытание временем обычаи делового оборота.

Вызванные к жизни конкретными товарообменными операциями абстрактные эко-





номические категории всеобщей меры стоимости, универсального средства обращения, средства платежа и накопления превратили универсальный товар в товарные деньги. Одновременно в товарообменной практике шел постоянный поиск и выбор такого товара, который отвечал бы признакам универсальности и воплощал бы в себе все функции денег. К товарным деньгам изначально предъявлялись требования о наличии у них свойств материальной обьективированности (овеществленности), всеобщего признания и ценности для всех участников оборота¹.

В силу материальности большинства предметов товарообменных операций товарные деньги были объективно выбраны из их числа и долгое время существовали только в качестве предметов материального мира – реальных вещей. В таком своем качестве товарные деньги могли самостоятельно нести в себе для всех участников имущественного оборота информацию о своей ценности.

Со временем выбор рынка пал на слитки из благородных металлов (золото, серебро, платина) и естественные драгоценные камни (природные алмазы, изумруды, рубины, сапфиры и жемчуг). Ценность таким универсальным товарам придавали безупречные во всех отношениях физические (метрические и механические), химические и эстетические свойства вещества, из которого они состояли. Эти свойства отвечали всем требованиям идеальных денег: опредмечены в твердом виде, делимы, узнаваемы, эстетичны, удобны в обращении, долговечны в хранении и не подвержены разрушению под воздействием факторов естественной среды. Именно то, что обеспечивало их устойчивое, долгосрочное и малозатратное обращение на рынке, обеспечило также выбор в их пользу. Как правильно было замечено по этому поводу в литературе, «среди последних (товаров – авт.) вышел победителем прочный, стойкий и красивый товар – металлы, а из них вскоре металлы благородные» [1, с. 15-16].

Не случайно, что на финише всей истории развития товарных денег (при принятии на Бреттон-Вудской конференции в 1944 г. Устава Международного валютного фонда (IMF)) именно золото с привязкой его к резервной валюте – доллару США – сохранило

позицию основного средства международных расчетов. Золото всегда признавалось и до сих пор рассматривается большинством государств как реальные, настоящие, конечные деньги, а все его заместители являются лишь знаками (символами) денег.

При этом присущий современным государственным деньгам символизм, как это ни покажется парадоксальным, тоже является изобретением свободного рынка. Даже там, где выбор рынка был сделан в пользу громоздких, неустойчивых или неудобных в обращении товарных денег, для их замены в обороте были введены производные условные знаки, которые могли быть в любое время обменены на сами товары.

Вот как лаконично и емко описал всю эволюцию денежных знаков К.Маркс: «Определенная, относительно лишенная стоимости вещь, например, кусочек кожи, бумажка и т.д., становится первоначально в силу обычая знаком денежного материала, но утверждается в этой роли только тогда, когда бытие ее как символа гарантируется всеобщей волей товаровладельцев, т.е. когда она приобретает обусловленное законом бытие и, поэтому, принудительный курс. Государственные бумажные деньги с принудительным курсом есть законченная форма знака стоимости... Монетное бытие золота в виде знака стоимости, отделенного от самой золотой субстанции, возникает из самого процесса обращения, а не из какого-нибудь соглашения или вмешательства государства. Россия представляет поразительный пример естественного возникновения знака стоимости. В те времена, когда деньгами там служили шкуры и меха, противоречие между этим неустойчивым и неудобным материалом и его функцией в качестве средства обращения породило обычай заменять его маленькими кусочками штемпелеванной кожи, которые таким образом превращались в ассигновки, подлежавшие оплате шкурами и мехами. Впоследствии эти кусочки кожи превратились под названием копеек в простые знаки долей серебряного рубля и в некоторых местах удержались в этой роли до 1700 г., когда Петр Великий приказал обменять их на мелкие медные монеты, выпущенные государством» [2, с. 99-100].

¹ Для демонстрации объективности зарождения ценностей у каждой цивилизации и условности прививаемых людям их символов достаточно вспомнить, как в сюжете художественного фильма режиссера Г.Данелия «Кин-дза-дза» беспечно уничтожаемые несведущим землянином для поджига сигарет земные спички на другой планете имели функцию товарных денег, скрывающих в себе несметные богатства. Одновременно эти товарные деньги давали их обладателям право на ношение цветных штанов и другие привилегии – по сути, символы и внешние знаки стоимости возможностей и власти их обладателя. Так и в истории человечества в борьбе культур и цивилизаций в различные времена у разных народов с различными ценностями и их символами было абсолютно разное отношение к золоту, энергоносителям, знаниям, искусству, с одной стороны, и стеклянным бусам, зеленым бумажкам, модным заграничным вещам, с другой стороны.





Рыночное изобретение – новые товарные деньги – вскоре понравилось государству.

Изначально по индивидуальным запросам (и даже впоследствии в общем порядке наряду с эмиссией собственных денег) государство оказывало участникам рыночных отношений услугу по официальному удостоверению веса и чистоты благородного металла в слитках путем проставления на них оттиска печати правителя (чекан монеты). Как утверждал известный дореволюционный российский финансист И.И. Янжул «чеканка монеты есть важная услуга, оказываемая правительством частным лицам, так как золото в виде монеты является несравненно более удобным орудием обращения, чем в виде слитка... Очевидно, что такая даровая услуга со стороны правительства является совершенно ненормальной с точки зрения общественного интереса. Поэтому во многих европейских государствах взимается известная пошлина за преобразование металла в монету посредством установления законом известной разницы между ее внутренним содержанием и нарицательной стоимостью» [3, с. 217].

Не случайно в самом начале ценность денег напрямую связывалась с их весом (количеством в деньгах чистого благородного металла). Первоначально услуги государства по удостоверению веса и чистоты благородного металла путем клеймения стоили недорого, что и делало их востребованными рынком. Клеймение слитков круглой печатью правителя постепенно придало округлую форму самим слиткам, чтобы быть полностью охваченными клеймом и не подвергаться в оставшейся части дальнейшим порче и урезыванию злоумышленниками [4, с. 19-20]. Так появились монеты – самодостаточные деньги-символы из благородных металлов с соответствующими сертификатами и названиями заключенного в них веса.

Но впоследствии и эту историческую память связи наименования монет с весовым содержанием в них драгоценных металлов государство попыталось полностью изжить, вводя новые оригинальные, не имеющие ничего общего ни с драгоценными металлами, ни с их весом, названия. Исключение составляет, пожалуй, консервативная Великобритания, где фунт стерлингов, по-прежнему, является денежной единицей, хоть и не содержит в себе ни фунта серебра. Но в любом случае «название какой-либо вещи не имеет ничего общего с ее природой... Точно так же и в денежных названиях – фунт, талер, франк, дукат и т.д. – изглаживается всякий след отношения стоимостей». Таким образом, «отделение денежного названия весовых количеств металла от их обычных ве-

совых названий становится народным обыкновением» [5, с. 153].

Позднее государство стало само выпускать монеты с клеймом (печатью) правителя с использованием принадлежащих ему благородных металлов и их сплавов. Первоначально монеты предназначались для использования в публичном обороте при расчетах с наемными воинами, а также для последующего принятия в уплату налогов и других обязательных платежей правителю [6, с. 134].

Для этих целей деньги были принудительно включены государством в публичный оборот в качестве законного платежного средства. Как отмечал по этому поводу Л.А. Лунц «государство является кредитором по целому ряду обязательств (налоги, пошлины, сборы)... Во всех этих случаях для законодателя представляется не только возможным, но и необходимым указать такие предметы, предоставление коих должно иметь место для обязанного лица и принятие коих должно иметь место со стороны лица управомоченного: предмет, служащий универсальным суррогатом исполнения имущественных обязательств, носит название законного платежного средства» [7, с. 31].

Одновременно государство посредством товарных денег продолжало принимать участие в частном обороте, пытаясь также расплачиваться за приобретаемые товары деньгами собственного производства. Предположительно какое-то время государственные и частные товарные деньги были альтернативой друг другу и имели параллельное хождение в гражданском обороте в качестве платежного средства.

Как совершенно справедливо было отмечено по этому поводу М. Ротбардом, «несмотря на бесконечные притеснения со стороны государства, порождавшие чрезвычайную нестабильность рыночных условий, на протяжении человеческой истории частные системы предложения денег неоднократно испытывали периоды настоящего процветания. В полном соответствии с законом, согласно которому источником всех новшеств является не государство, а свободные индивиды, первые монеты были отчеканены частными лицами и частными ювелирами. На самом деле, когда правительство впервые начало пытаться монополизировать чеканку монет, королевские монеты опирались на гарантию частных банкиров, которым публика доверяла гораздо больше, чем правительству. В Калифорнии золотые монеты частной чеканки обращались до 1848 г.» [8, с. 234].

Данное мнение американского профессора о соотношении генезиса пары «деньги-государство» и роли государства в дальнейшем





развитии денег полностью согласуется с мнением его заокеанского коллеги из другой правовой системы и общественного строя профессора А.И. Худякова, который тоже считал что «денежная система (как и сами деньги) стихийно возникает и формируется еще до исторического возникновения государства. Но как только оно мало-малышки укрепляется, то немедленно накладывает руку на эту систему и объявляет ее своей монополией» [9 с. 17].

Со временем соблазн расплачиваться только деньгами собственного производства стал настолько велик для государства, что его расчеты с кредиторами товарными деньгами были постепенно принудительно исключены из практики. Власть государства позволяла сделать его платежное средство единственно законным.

Односторонне-властное установление государственной денежной монополии – исключительного суверенного права государства на введение национальной валюты в виде денежной единицы, эмиссию и изъятие из обращения денег и на определение императивных правил их обращения и изъятия из обращения – исключило всякую возможность параллельного с национальной валютой хождения в обороте частных и иностранных государственных денег (валют). Государство в своих интересах с использованием власти присвоило себе монетную (денежную) регалию и объявило чеканку монеты (печать денежных знаков) своей монополией и суверенным правом. Эмиссия денег, квазиденег или их суррогатов другими лицами, подделка государственных денежных знаков или монет, а также использование в расчетах (или даже в обращении) денег иностранных государств в пределах юрисдикции конкретного государства были существенно ограничены или даже вовсе объявлены вне закона и стали преследоваться.

Государственная монополия на введение и выпуск в обращение денег позволила государству осторожно, но в то же время достаточно смело, экспериментировать со своим новым продуктом: самостоятельно определять его название, материал, форму, внешний вид, платежную силу, принудительный курс и правовой режим.

Это помогло государству сначала полностью заменить деньги с драгоценным содер-

жанием на монеты из драгоценных металлов, а позднее и вовсе на бумажные купюры (банкноты или казначейские билеты), изъав из обращения и постепенно присвоив себе монеты из драгоценных металлов. «Монетное бытие золота окончательно отделяется от его стоимостной субстанции. Благодаря этому вещи, относительно не имеющие никакой стоимости, – бумажки, получают возможность функционировать вместо золота в качестве монеты. В металлических денежных знаках их чисто металлический характер до известной степени скрыт. В бумажных деньгах он выступает с полной очевидностью» [5, с. 175-176].

Как справедливо отмечается по этому поводу в литературе, «другим вмешательством государства в коммерческий оборот стала замена настоящих денег их суррогатом – кредитными обязательствами (векселями) государственных органов. Такая замена повсеместно имела форму разового налога – принудительного изъятия в доход государства товарной денежной массы (золота или серебра) в обмен на выпуск бумажных кредитных билетов и постоянного так называемого инфляционного налога в виде постоянных добавочных эмиссий бумажных денег (естественно, запускаемых в оборот в обмен на реальные товарные ценности и активы). При этом следует подчеркнуть, что некоторые страны (в прошлом Франция и Великобритания, а сейчас США) используют такое инфляционное налогообложение не только в отношении своих граждан, но в отношении других государств» [10, с. 40].

Таким образом, полноценные (с самостоятельным стоимостным содержанием в них драгоценных металлов) деньги были постепенно присвоены государством и заменены в публичном и гражданском обороте на бумажные и металлические знаки, имеющие стоимостное выражение и рыночное хождение только в силу властного предписания государства, подчинения или веры населения, устоявшихся обычаев, а также постоянных потребностей рынка в универсальном средстве обращения.

В виде исключения в память о настоящих деньгах в обращении остались эмитируемые государством инвестиционные и коллекционные монеты с содержанием в них драгоценных металлов². Это до сих пор су-

² В Казахстане в ст. 42 Закона РК «О Национальном Банке РК» установлены следующие виды и определения эмитируемых государством в обращение монет: инвестиционные монеты - монеты, изготовленные из драгоценных металлов, являющиеся объектом инвестирования и накопления; коллекционные монеты - юбилейные, памятные и иные монеты специального чекана, изготовленные ограниченным тиражом как из драгоценных, так и из недорогих металлов, являющиеся объектом коллекционирования и накопления; циркуляционные монеты - монеты, изготовленные из недорогих металлов и предназначенные для наличного денежного обращения.





существующее в правовой действительности исключение позволяет при определении государственных денег все-таки признавать их реальным имуществом, а не абсолютной фикцией. Находящимся в обращении драгоценным монетам государство также придает силу «полноценных» денег (законного платежного средства и средства обращения) в расчетах. Но номинальная цена (нарицательная стоимость) таких монет в целях расчетов уже значительно отличается от их рыночной цены в качестве специфического товара в инвестиционных, нумизматических и бонистических целях. Как видим, функция денег как средства накопления в большей степени становится присуща только специально выделенным государством в самостоятельную категорию инвестиционным и коллекционным монетам с содержанием в них, как правило, драгоценного металла.

С введением государственной денежной монополии государство устанавливает юридическую обязанность для всех находящихся на его территории лиц принимать бумажные денежные знаки в оплату существующих перед ними денежных обязательств по принудительному курсу, использовать деньги в расчетах и платежах, в том числе с бюджетом, и в товарообменных операциях, в качестве единственного законного платежного средства. Сами денежные знаки или акт о

введении их в обращение содержат в себе обязательное для исполнения всеми властное предписание: «любому лицу по предъявлении ему государственного денежного знака надлежит принимать его на всей территории государства по нарицательной стоимости в погашение существующих перед ним денежных обязательств или выдавать взамен соответствующую меру стоимости в виде любого испрашиваемого и наличествующего имущества (товара, результата или эффекта действия)»³.

За неисполнение указанной обязанности государство устанавливает юридическую ответственность⁴. Также государство устанавливает юридическую ответственность за противоправное изготовление, хранение с целью сбыта или сбыт банкнот и монет, а также за осуществление несанкционированной эмиссии наличных денег⁵.

О том, в каком качестве деньги более ценны для их эмитента, можно судить по тем мерам юридической ответственности, которые установлены за подделку денежных знаков и за отказ в их принятии в качестве средства платежа. При этом, например, несанкционированная эмиссия денег на самом деле и вовсе не карается государством в качестве противоправного деяния вопреки тому, как об этом утверждается в Законе РК «О Национальном Банке РК»⁶.

³ В Казахстане требование об обязательности приема банкнот и монет установлено законодательно. Согласно ст. 43 Закона РК от 30 марта 1995 г. № 2155 «О Национальном Банке Республики Казахстан», банкноты и монеты, выпущенные в обращение Национальным Банком Казахстана, обязательны к приему по их нарицательной стоимости на всей территории Республики Казахстан по всем видам платежей, а также для зачисления на банковские счета и для перевода, без ограничения размениваются и обмениваются во всех банках Республики Казахстан. Никто, кроме Национального Банка Казахстана, не может объявить недействительными банкноты и монеты, выпущенные Национальным Банком Казахстана. На самих банкнотах и монетах РК такого предписания уже нет. Вместе с тем, в практике имеют место случаи отказа некоторыми заведениями общественного питания, кинотеатрами и магазинами в приеме от населения денежных знаков национальной валюты по тем или иным мотивам (<http://www.zakon.kz/4767049-nacbank-rk-za-otkaz-prinimat-tenge-2006.html>).

⁴ Так, согласно ст. 206 КоАП РК, отказ в приеме по нарицательной стоимости банкнот и монет национальной валюты, находящихся в обращении на территории Республики Казахстан, которые являются законным средством платежа, влечет штраф на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации в размере пяти, на субъектов среднего предпринимательства – в размере десяти, на субъектов крупного предпринимательства – в размере двадцати пяти месячных расчетных показателей. Отказ банками и организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, в приеме, размене и обмене банкнот и монет национальной валюты, находящихся в обращении на территории Республики Казахстан и подлежащих приему по всем видам платежей, влечет штраф в размере пятидесяти месячных расчетных показателей.

⁵ См., например, ст. 231 УК РК, согласно ч. 1, 2 и 3 которой, изготовление или хранение с целью сбыта, сбыт поддельных банкнот и монет Национального Банка РК, государственных ценных бумаг или других ценных бумаг в валюте РК либо иностранной валюты или ценных бумаг в иностранной валюте - наказываются лишением свободы на срок до пяти лет с конфискацией имущества или без таковой. Те же деяния, совершенные: 1) группой лиц по предварительному сговору; 2) неоднократно; 3) в крупном размере; 4) с перемещением через Государственную границу РК, - наказываются лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с конфискацией имущества. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные преступной группой, - наказываются лишением свободы на срок от восьми до двенадцати лет с конфискацией имущества.

⁶ См. для сравнения ст. 47 Закона РК «О Национальном Банке Республики Казахстан», согласно которой лица, виновные в изготовлении, хранении поддельных банкнот и монет с целью сбыта, сбыте поддельных банкнот и монет, а также осуществлении несанкционированной эмиссии наличных денег, несут ответственность, установленную законами РК, и ст. 231 УК РК.





Здесь, кстати, самое время упомянуть о роли административного права в создании государством правовой фикции нового имущества.

К.Маркс, своим обоснованием объективной востребованности бумажных денег рынком благодаря их функции обращения, популярно объяснил, почему бумажные государственные деньги могут самостоятельно обращаться на рынке. Им была также подтверждена активная роль в этом законов и устанавливаемого государством с их помощью принудительного курса. «В процессе, в котором деньги переходят из одних рук в другие, достаточно чисто символического существования денег. Функциональное бытие денег поглощает, так сказать, их материальное бытие. Как мимолетное объективированное отражение товарных цен, они служат лишь знаками самих себя, а потому могут быть замещены простыми знаками. Необходимо лишь, чтобы знак денег получил свою собственную объективную общественную значимость, и бумажный символ получает ее при помощи принудительного курса. Это государственное принуждение имеет силу лишь в границах данного государства, или в сфере внутреннего обращения, и только здесь деньги вполне растворяются в своей функции средства обращения, или монеты, и, следовательно, в виде бумажных денег могут существовать внешне изолированно от своей металлической субстанции и чисто функционально» [5, с. 178]. При этом К. Маркс сделал важный вывод о том, что «так как денежный масштаб, с одной стороны, совершенно условен, а с другой стороны, должен пользоваться всеобщим признанием, то он, в конце концов, регулируется законом» [5, с. 153].

В свое время роль административного права в возникновении государственных денег до самостоятельного учения развил в начале XX в. немецкий ученый Кнапп в своей государственной теории денег. Несмотря на то, что «теория Кнаппа и его последователей (в особенности учение Бендиксена) вовсе отрицает за деньгами качество ценности, признавая за ними лишь свойство платежного средства, созданного государственной властью» [7, с. 38], тем не менее, с помощью этой теории «Кнапп дал систематическое описание и юридико-догматическую разработку мероприятий государства в области денежного обращения и создал для классификации этих мероприятий соответствующие понятия и терминологию» [7, с. 41]. «Государственная теория денег, – говорит Кнапп, – есть догматическое выражение ряда историко-правовых фактов, которые в

течение XIX в. обнаружили в области денежного обращения важнейших культурных государств. В настоящее время платежный механизм всюду регулируется нормами административного права, которые и являются основным материалом для исследования» [7, с. 38].

Согласно государственной теории денег, «ныне действующий порядок есть результат долгого исторического развития... Чеканка монет становится прерогативой государства. Теперь государство предписывает: долг в 1 фунт серебра будет уплачиваться не посредством взвешивания, а путем передачи монет – 240 пфеннигов. С этого момента каждая монета становится «хартальным» платежным средством (от слова «charta», означающего – документ в противоположность материальным благам). Далее государство уменьшает вес монеты, но несмотря на это, монеты нужно только считать, а не взвешивать. Платежная сила (Geltung) каждого денежного знака ныне определяется правовым порядком и уже не зависит от того материала, из которого сделан денежный знак (поэтому возможны денежные знаки из бумаги). Денежная единица, выражающая платежную силу денег, стала номинальной (от «nomen» – название)» [7, с. 39].

Властно-имущественный феномен современных государственных денег состоит в том, что на основе и в рамках закона государство-суверен, реализуя свое монопольное право на денежную эмиссию, издает индивидуальные властные акты в виде овеществленных документов (знаков, символов), содержащих в себе императивные предписания всем подвластным лицам признавать их в качестве самостоятельного вида имущества (денег) в обращении и принимать их в качестве законного платежного средства по номинальной (названной в них самих) стоимости во исполнение любых денежных обязательств и в погашение любых долгов в расчетах за любые товары (работы и услуги) в пределах юрисдикции данного государства-эмитента.

Отличие указанных актов от обычных административных актов заключается не только в используемой для их издания особой, ценной бумаге со степенями защиты и водяными знаками. Главное их отличие кроется в том, что государственные деньги – это объединенные в одном предмете (банкноте или монете) два самостоятельных по своей правовой природе явления:

- 1) административный акт в виде индивидуального знака управления;
- 2) самостоятельный вид имущества с правовым режимом вещи.





Эдакие «вещь—документ» или «властный знак стоимости». Собственно говоря, это свойство денежного знака быть имуществом благодаря властному акту и прививается ему при его выпуске государством в обращение.

Для укрепления веры населения в бумажные деньги и придания им соответствующего ценностного наполнения государство первоначально принимало на себя обязательство перед обладателями денежных знаков обеспечивать их свободное обращение золотом, драгоценными металлами и прочими своими активами (активами государственного (центрального) банка, казначейства или даже всем достоянием государства). Государство гарантировало обладателям денег их обмен на средства из государственных золотовалютных резервов по установленному обменному курсу. Это давало основание признавать денежные знаки экономическим благом, заключающим в себе самостоятельное безусловное обязательство государства перед их обладателями отвечать по нему всеми своими активами⁷. Или, по крайней мере, деньги могли признаваться самостоятельным экономическим благом, которое было обеспечено существованием дополнительного, указанного на деньгах или в законе, обязательства государства по удовлетворению материальных требований обладателей денежных знаков в случае предъявления их государству для обмена.

По наблюдениям авторов монографии «Денежное право», «дореволюционные учебники по финансовому праву не содержали единой главы, посвященной деньгам или денежному обращению. Обусловлено это тем, что в те времена лишь полноценные, то есть золотые и серебряные, деньги признавались таковыми в полном смысле этого слова. Право чеканки золотой монеты признавалось важнейшим и исключительным правом государства. Такое исключительное право, как уже отмечалось, составляло денежную регалию. В связи с этим вопрос об обращении полноценных денег рассматривался представителями дореволюционной школы финансового права в главах, посвященных регалиям. Иное воззрение было на природу

бумажных денег. Такие деньги признавались ни чем иным, как государственным долгом, а следовательно, рассматривались в главах о государственном кредите. Нужно сказать, что в тот период отношение к бумажным деньгам было в целом негативным, поскольку считалось, что они вытесняют из обращения более совершенные металлические деньги» [11, с. 107].

Из указанного исторического факта следует важный вывод, что когда-то ценностное наполнение денег стоимостью содержащихся в них благородных металлов существенно влияло на признание за ними свойств настоящих денег даже среди специалистов и, соответственно, еще позволяло не признавать полноценными деньгами параллельно находящиеся в обращении бумажные билеты казначейства или эмиссионного банка государства. Показательно, что при параллельном обращении полноценных денег и их бумажных заместителей (ассигнаций) постепенно курс последних по отношению к золотым или серебряным монетам существенно снижался [11, с. 34]. Даже государство в ряде случаев отказывалось принимать бумажные деньги в уплату налогов, таможенных пошлин и других денежных обязательств перед ним [4, с. 30]. Не исключено, что при сохранении такого отношения к бумажным денежным знакам их дальнейшее развитие могло пойти по пути признания их в будущем исключительно долговыми бумагами государства.

Вместе с тем, регулирующая роль права и прием правовой фикции все-таки позволили государству со временем принудительно утвердить за бумажными деньгами и циркуляционными монетами правовой режим вещей со стоимостью указанного на них номинала. В свою очередь, это помогло государству поднять бумажные деньги на качественно новый уровень их общественного признания и оценки, чем просто долговые обязательства или ценные бумаги⁸. Все-таки конкретная осязаемая и, самое главное, обладаемая вещь в силу обычая была всегда ближе и роднее восприятию большинства, чем новые абстрактные экономические категории и их загадочные названия. Вещная концепция де-

⁷ Так, например, в Казахстане в силу законодательного установления в ст. 41 Закона РК «О Национальном Банке Республики Казахстан», банкноты и монеты Национального Банка Казахстана являются безусловными обязательствами Национального Банка Казахстана и обеспечиваются всеми его активами. Национальный Банк Казахстана регулярно публикует в средствах массовой информации сообщение о размерах золотовалютных резервов. В реальной практике США, например, вплоть до 1933 г. граждане США и до 1971 г. иностранные граждане сохраняли право на конвертацию долларов в золото (Цит. по Карагузов Ф.С. Ценные бумаги и деньги в системе объектов гражданских прав. - Алматы. 2002. С.273).

⁸ В Казахстане, согласно п.2-1 ст. 115 ГК РК, к деньгам и правам (требованиям) по денежному обязательству (правам требования по уплате денег) применяется соответственно правовой режим вещей или имущественных прав (требований), если иное не предусмотрено Гражданским кодексом, иными законодательными актами Республики Казахстан или не вытекает из существа обязательства.





нег позволила государству на определенном этапе их развития приучить население к новому виду денег, переключив внимание всех с их обесцененного внутреннего содержания на внешнюю наличную (овеществленную) оболочку денежных знаков (символов) без потери их стоимости. Сила привычки и инерционное мышление общественного сознания стали для этого благодатной почвой. К тому же придание деньгам необходимой товарной формы позволило государству заинтересовать потенциальных покупателей и назначить новому товару цену. Ведь как заметил К.Маркс по этому поводу, «вещи, которые сами по себе не являются товарами, например, совесть, честь и т.д. (к этому перечню можно добавить власть и ее атрибуты – Авт.), могут стать для своих владельцев предметом продажи и, таким образом, благодаря своей цене приобрести товарную форму» [5, с. 155].

Причина и следствие в товарных и государственных бумажных деньгах поменялись местами: если в товарных деньгах их рыночная стоимость определяла их номинал (как правило, по принципу веса благородного металла), то в государственных бумажных деньгах номинал стал определять их стоимость (принцип номинализма денег).

Именно вещная, а не обязательственная, природа современных государственных наличных денег проливает свет на истинные намерения государства по отношению ко всем будущим обладателям этого специфического «экономического блага». Ведь по общему гражданско-правовому правилу, бремя содержания вещи, а также риск случайной ее гибели, порчи или утраты ею своих свойств (ценности, стоимости, действительности и фактического наличия) и все иные неблагоприятные последствия владения вещью несет исключительно ее собственник⁹. А исполнение обязательства всегда связано для кредитора с действиями должника и зачастую даже с его личностью. Это необходимо государству на тот случай, если оно само, другие лица или какие-либо события в будущем вдруг изменят правовой режим, качество и, как следствие, ценность этого специфического имущества. К месту заметим также, что именно это качественное состояние денег на руках их собственников позволяет государству без негативных для себя последствий успешно проводить свою денежно-кредитную политику. С этих позиций современные государственные деньги, в условиях отсутствия со стороны государства каких-либо действительных обязательств и гарантий

по ним в случае их значительного или полного обесценения как имущества в обороте, являются лишь «честным словом джентльмена», которому остается только верить.

Государство было настолько заинтересовано в придании бумажным деньгам характера вещей, что даже допускало возможность совершения в их отношении, в принципе, тех же действий в обороте, что и с обычными вещами (вплоть до противоправных – утаивания, присвоения, неосновательного обогащения, неправомерного сбережения, похищения). По крайней мере, об этом свидетельствуют предусмотренные государством в законе средства и способы правовой защиты денег от указанных противоправных деяний по аналогии с другим имуществом¹⁰. Для повышения обращаемости и платежной способности денег «утраченные денежные знаки (бумажные денежные знаки) по некоторым законодательствам не могут быть аннулированы с заменой дубликатов, как это допускается в некоторых случаях с отношении ценных бумаг». При этом «в отношении денежных знаков по всем правовым системам установлена максимальная защита добросовестного владения» [7, с. 152]. В наличных расчетах (расчетах наличными деньгами) никого из участников сделок в большинстве случаев не интересует происхождение денег – законность оснований их приобретения и подтверждение наличия права собственности на них. Непосредственное предъявление денег предполагает наличие у предъявителя права собственности на них. Сами наличные деньги удостоверяют все необходимые права на них у их обладателя. Наличные деньги не являются именными сертификатами, раскрывающими информацию о законных владельцах и их цепочке. По общеизвестному образному выражению древнеримского императора Веспасиана (69–79 гг.), применимого с тех пор к различным случаям и ситуациям, «деньги не пахнут», т.е. не указывают на источник их происхождения у обладателя.

Интерес к происхождению денег начинает проявляться впоследствии, прежде всего, у государства в связи с налогообложением: были ли уплачены все налоги с тех доходов, которые трансформировались в наличные деньги? И тогда безналичная форма денег их владельцев в виде непрерывных и нестираемых у банков записей обо всех денежных движениях и остатках начинает больше удовлетворять государство, так как позволяет получить информацию о легальности источников происхождения денег и уплаты

⁹ См. см. 189 и 190 ГК РК.

¹⁰ См. см. 259-262 ГК РК.





ных с них налогов.

Вот почему государство создает свои первые деньги материализованными, ове- щественными, внешне похожими на своих предшественников – товарные деньги. И чем меньше деньги были похожи на вещи, тем большую имитацию таковых государство стремилось придать им изначально, искус- ственно и принудительно распространяя на них законом правовой режим вещей. Будучи, по своей сути, безусловным долговым обяза- тельством государства, деньги, тем не менее, исторически утверждаются государством в имущественном обороте на правах вещей. Как указывал по этому поводу К.Маркс, «в функции средства обращения деньги долж- ны быть в наличии как реальная вещь рядом с другими товарами», при этом «ма- териал денег становится безразличным и все зависит от их количества»¹¹.

Таким образом, с постепенным выводом из обращения, по закону Грэшема, искус- ственно недооцененных государством денег с содержанием благородных металлов их место и право именоваться полноценными деньгами (в режиме вещей, а не долговых обязательств) получили опять-таки искус- ственно переоцененные государством бу- мажные денежные знаки и монеты из небла- городных металлов.

Метко описал эту историческую мета- морфозу (а по сути, незаметную, благодаря непрерывному функционированию денег, искусную подмену товарных денег их спро- дucedированными государством символами) К. Маркс: «золотая монета произвела, однако, своих заместителей, сперва металлических, а затем бумажных, только потому, что она, не- смотря на потерю части металла, продолжа- ла функционировать в качестве монеты. Она не потому обращалась, что истерлась, а она истерлась до превращения в символ потому, что она долго обращалась. Лишь поскольку золотые деньги в процессе обращения сами становятся простым знаком своей собствен- ной стоимости, они могут быть замещены простыми знаками стоимости» [5, с. 97]. Чем

и не преминуло воспользоваться государство и другие истинные ценители золота в целях его тезаврации. Золото как товарные деньги стало по большей части выполнять отведен- ную ему функцию накопления и мировых де- нег для окончательных расчетов.

Таким образом, государство, как власт- ный субъект и носитель суверенитета, по- пыталось силой своей публичной власти создать самостоятельный вид имущества и принудительно придать ему стоимость на рынке. И надо объективно признать, что го- сударству удалось достичь своей цели. Со- здание государством из власти имущества можно по праву признать удачным частным случаем решения извечной проблемы поиска алхимиками философского камня. Несмотря на то, что в результате не произошло чудес- ного превращения любого вещества в золото, золото оказалось в казне государства, а вме- сто него в обращении на рынке появились его заместители – обладающие всеми функ- циями золота его символы – знаки стоимости и средства обращения.

В немалой степени это важное обстоя- тельство позволило государству со временем безболезненно отказаться от золотого стан- дарта и от всякого иного обеспечения выпу- щенных им в обращение денежных знаков. Созданный 15 августа 1971 г. международ- ный прецедент, когда правительство США в одностороннем порядке отказалось обме- нять на золото доллары США¹², стал началом нового этапа в развитии современных денег, основанных уже только на власти и подчине- нии (фиатные или декретивные деньги) и(и- ли) на доверии (фидуциарные деньги). Даже общепризнанные мировые валюты стали полностью фиатными.

Как описывает этот процесс в истории денег М.Ротбард, «15 августа 1971 г. пре- зидент Никсон заморозил цены и зарплаты, безуспешно пытаясь остановить галопиру- ющую инфляцию, а также принял решение, которое добило Бреттон-Вудскую систему. В ответ на демарш центральных банков запад- но-европейских стран, которые наконец-то

¹¹ Маркс К. К критике политической экономии. В кн.: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Изд.2. - М.: Изда- тельство политической литературы, 1955-1974 г.г., Т13. С.104.

¹² Поводом тому стал валютный демарш против США строптивого французского президента генерала де Голля, который 4 февраля 1965 г. на своей пресс-конференции заявил всему миру и, прежде всего, США: «Мы считаем необходимым, чтобы международный обмен был установлен, как это было до великих несча- стий мира, на бесспорной основе, не носящей печати какой-то определенной страны. На какой основе? По правде говоря, трудно представить себе, чтобы мог быть какой-то иной стандарт, кроме золота. Да, золо- то не меняет своей природы: оно может быть в слитках, брусках, монетах; оно не имеет национальности, оно издавна и всем миром принимается за неизменную ценность. Несомненно, что еще и сегодня стоимость любой валюты определяется на основе прямых или косвенных, реальных или предполагаемых связей с золотом. В международном обмене высший закон, золотое правило (здесь это уместно сказать), правило, которое следует восстановить, – это обязательство обеспечивать равновесие платежного баланса разных валют- ных зон путем действительных поступлений и затрат золота». Следом он предъявил Штатам к обмену на золото сначала 1,5 млрд бумажных долларов США, а затем и еще 750 млн.



пригрозили потребовать погашения золотом накопившейся массы евродолларов, Никсон полностью отказался от золотого стандарта в любом понимании этого слова. Впервые в американской истории доллар стал полностью бумажным, не имеющим никакого золотого обеспечения. Та призрачная связь доллара с золотом, которая существовала с 1933 г., была разорвана» [8, с. 136].

Но, как известно, природа не терпит пустоты, и валюты ведущих мировых держав при отсутствии какой-либо достойной альтернативы, как и прежде, смело продолжили свое хождение в международных расчетах.

Государство заметило эту закономерность обращения современных денег и поспешило ею воспользоваться. Вещный характер бумажных денег и их общественное признание в качестве средства обращения позволили государству отвлечь внимание их собственников от наличия у него каких-либо адекватных публично-правовых обязательств по денежным знакам перед их собственниками.

В 1976 г. на Ямайской конференции за национальными валютами США и Великобритании был закреплен статус резервных валют, применяемых в международных расчетах, который позволил им стать мировыми деньгами и окончательно войти в международное валютное обращение. Вместе с тем, одновременно было принято решение о введении плавающего курса для обмена резервных валют, сделавшего их еще более самостоятельными и свободными в обращении от гарантий и обязательств государств-эмитентов перед всем миром.

Вследствие этого современные государственные деньги окончательно превратились в правовую фикцию и по форме, и по содержанию.

Правовая фикция денег – это используемое государством в качестве условного допущения и изначально не соответствующее действительности положение о вещном характере и ценности государственных денег, правовой режим и первоначальная стоимость которых устанавливается односторонне-властным волеизъявлением государства при их выпуске в обращение путем объявления на денежных знаках номинала банкнот (монет) и далее поддерживается на рынке силой власти (обязательностью и принудительностью приема денег в оплату товаров, работ, услуг и во исполнение обязательств, принудительностью курса, денежно-кредитной политикой государства) и силой доверия населения к валюте (фактическим функционированием денег как универсального средства обращения в силу обычаев, товарооб-

менными операциями с их использованием и их биржевыми котировками).

Создаваемые государством знаки в виде штампов на стандартных клочках бумаги и кусочках неблагородного металла условно наделяются свойствами более ценного, чем просто бумага и металл, имущества с более высокой (номинальной) стоимостью, чем рыночная стоимость использованных бумаги, металла и краски. Эта ценность государственных денег изначально отсутствует и искусственно создается только благодаря властным предписаниям государства и(или) доверию к деньгам других участников имущественного оборота (как в случае со свободно конвертируемыми иностранными валютами).

Таким образом, целенаправленными усилиями государства, его властными и правовыми приемами, государственные деньги окончательно превратились в абсолютно условную ценность.

Учитывая изначальную фиксацию государством цены эмитируемых им денег (монет и купюр) в их номинале, эта цена (номинал) каждой монеты или купюры уже не может быть изменена кем-либо, кроме самого государства в результате дополнительных административных мер регулирования: денежной реформы, деноминации, нуллификации или выпуска в обращение дополнительных купюр с более крупным номиналом. Деньги обязательны к приему всеми лицами, в том числе в уплату налогов и других обязательных платежей в бюджет, по нарицательной стоимости.

Однако, рыночная стоимость находящихся в обращении денег, может со временем меняться даже без изменения их номинала. Такое изменение стоимости денег происходит по отношению к товарам или другим, обращающимся на рынке, иностранным валютам. Деньги как товар тоже подвержены ценовым колебаниям. При этом неизменность номинала денег при изменении их рыночной стоимости компенсируется их количеством. Цена для денег – это если не их нарицательная стоимость в публичном обороте (в налоговых, таможенных и других обязательных платежах в бюджет или из бюджета), то тогда обязательное инвалютное или товарное выражение их рыночной стоимости в гражданском обороте.

В большинстве случаев ценовое соотношение денег и товаров, а также денег между собой, складывается объективно (стихийно) из множества товарообменных операций при их свободном обращении на рынке по объективным экономическим законам в силу свободы договора и свободы ценообразования.





Национальная валюта на рынке может как укрепляться, так и ослабевать, по отношению как к другим валютам, так и к товарной массе.

Государство может существенно влиять на рыночную стоимость находящихся в обращения денег без изменения их внешнего вида и номинала. Такое влияние может оказываться как с использованием рыночных рычагов (например, интервенций на валютном рынке), так и с помощью только административных мер (например, установлением или отменой плавающего или принудительного курса или валютного коридора). Как правило, государственное влияние, оказываемое с использованием только административных мер, происходит не в сторону увеличения рыночной стоимости национальной валюты. Укрепление национальной валюты может также производиться за счет других резервов государства или субъектов рынка (валютные интервенции Нацбанка или принудительная продажа экспортерами государству всей или части валютной выручки по фиксированному курсу).

Умножение богатства страны и рыночной стоимости государственных денег не зависит от властных распоряжений государства. К.Маркс в «Капитале» по данному вопросу просто процитировал У.Петти, ничего не добавляя к его изречению от себя, дабы не усложнять и не вульгаризировать его предельно четко и ясно сформулированные мысли: «Если бы богатство страны могло быть удешевлено с помощью декрета, то было бы удивительно, почему такие декреты давным-давно уже не изданы нашими правительствами» [12, с. 154].

Но государство может с учетом структуры существующих у него активов, обязательств и долгов, посредством находящихся в обращении денег (его вездесущих «финансовых агентов») и с использованием властных мер создавать необходимые ему по ситуации разновекторные колебания рыночной стоимости денег. В результате таких одномоментных властных встрясок валютного рынка государство участвует в перераспределении национального дохода и присвоении его части.

Как видим, *tempora mutantur*, но вместе с ними не меняются намерения государства по отношению к деньгам, как к одному из способов «зарабатывания» доходов. Измененные государством до неузнаваемости деньги (обескровленные по своему содержанию, отжатые до последней капли их товарного наполнения, расплюснутые прессом власти в ничего не стоящие купюры и монеты), тем не менее, по-прежнему, его преданные слуги и

добытчики доходов.

Современное государство научилось извлекать пользу и получать доход методом «порчи и урезывания стоимости» даже из денег, лишенных всякого драгоценного содержания. Если раньше «в течение целого ряда веков государи занимались непрерывной фальсификацией денег, вследствие чего от первоначального веса монет действительно остались одни только названия» [5, с. 153], то современное государство значительно модифицировало способы присвоения им благ с помощью денег. В настоящее время желаемый эффект увеличения государственных доходов достигается не путем фактического урезывания и порчи монет, а путем «растворения» доходов и накоплений населения в общей стоимости обесцененной денежной массы и последующего (или предварительного) присвоения государством материальных ценностей в виде «сливок» из полученного инвалютно-товарно-денежного коктейля. Как отмечается в литературе, «кумуляция депрессии происходит до тех пор, пока избыточные запасы не будут поглощены» [13, с. 23].

Наглядно эта несложная многоходовая схема с участием государства может быть представлена следующим образом. Сначала государство какое-то продолжительное время щедро рассчитывается за приобретаемые и использованные им материальные ценности (товары, работы, услуги) дополнительно эмитируемыми и почти ничего не стоящими ему, но еще имеющими в обращении значительную рыночную стоимость, денежными знаками. При этом государство одновременно (при превышении предложения продажи экспортерами и банками иностранной валюты над спросом на нее на валютном рынке) скупает и запасаает иностранную валюту впрок по выгодному для себя, как правило, принудительно зафиксированному курсу, рассчитываясь за нее, опять-таки, своими эмитируемыми денежными знаками. А потом, когда накапливается критическая масса и приходит время, в свою очередь, платить по своим денежным знакам другими материальными ценностями (включая золотовалютные резервы), государство резко обесценивает их стоимость, увеличивая цену и уменьшая тем самым количество собственных материальных ценностей, подлежащих выдаче взамен обесцененных денег.

Если говорить политкорректнее, государство не обесценивает своими решениями и действиями собственную валюту. «Государство вообще не считается ответственным за обесценение своих денег даже в том случае, когда это падение вызвано чрезмерной эмис-





сией» [7, с. 58]. Это было бы неправильно по отношению к собственному детищу и атрибуту суверенитета. Напротив, государство всегда будет агитировать за повышение доверия к национальной валюте и говорить в законах о необходимости ее укрепления путем фиксации в ней всех внутренних обязательств, осуществления в ней внутренних расчетов и размещения в ней денег в депозитах у банков с повышенной ставкой вознаграждения¹³. Государство попросту повышает цену в национальной валюте на другие свои активы, предлагаемые на рынке (в частности, золотовалютные резервы). Оно не продает их более в запрашиваемом рынком объеме по старой фиксированной цене в национальной валюте, когда спрос на них начинает резко расти. В результате обесценение национальной валюты является закономерной стихийной реакцией рынка на такое повышение цен и, вроде как, не может ставиться в вину самому государству. Государству просто приходится делать выбор в пользу повышения цены своих золотовалютных резервов и в ущерб обесцениваемой следом национальной валюте и потом мириться с последствиями этого выбора. Так может быть вкратце охарактеризована девальвация национальной валюты, как метод властного регулирования государством ее рыночной стоимости путем ее уменьшения по отношению к инвалютам. По определению Лунца Л.А., девальвация – это «узаконение пониженного курса денежных знаков в отношении другого вида денег, одновременно с ними обращавшегося». По его же наблюдениям, девальвация иногда предшествует изъятию из обращения обесценившихся денежных знаков [7, с. 59]. Такое развитие событий вполне возможно в Казахстане в перспективе на фоне не утихающих разговоров о создании валютного союза стран ЕАЭС¹⁴, введении единой наднациональной валюты «алтын» или «евраз», и одновременно протекающих девальвационных процессов у стран-союзниц (России, Беларуси, Киргизии, Армении).

Инфляция является еще одним финансовым инструментом на службе государства с использованием обесценивания национальной валюты по отношению к товарной массе в стране. «Деньги при всех их замечательных свойствах нехороши тем, что позволяют государству использовать более тонкий, чем налоги, метод присвоения материальных ценностей. На свободном рынке люди получают деньги в обмен на товары и услуги;

другой способ обзавестись деньгами – заняться разработкой золотых приисков (в долгосрочной перспективе это занятие не более прибыльно, чем любое другое). Но в случае, если государство может безнаказанно стать фальшивомонетчиком (т.е. создать деньги из ничего), ему незачем заниматься продажей услуг или золотодобычей – оно может просто наделать себе денег. Тогда государство получает возможность присваивать материальные ресурсы исподтишка и почти незаметно. В отличие от налогообложения этот способ не встречает ожесточенного сопротивления, более того, он создает у тех, кто стал жертвой подделки денег, иллюзию беспрецедентного процветания. Очевидно, что подделка денег – это просто другое название инфляции. Механизм их действия одинаков: в обоих случаях создаются новые псевдоденьги по сравнению с обычным золотом или серебром. Таким образом, становится понятно, почему государство в силу самой своей природы склонно к инфляции. Инфляция – это мощный и неявный способ, с помощью которого государство присваивает средства населения, безболезненная и оттого еще более опасная форма налогообложения» [8, с. 71].

В этой связи интересно отметить, что согласно ст. 7 Закона РК «О Национальном Банке РК», основной целью Национального Банка Казахстана является обеспечение стабильности цен в стране.

Таким образом, своим первоначальным появлением в истории деньги были всецело обязаны товарообменным операциям, частной инициативе, частным интересам и потребностям во всеобщем эквиваленте (общем знаменателе) стоимости. Генезис товарных денег протекал по объективным рыночным законам. В итоге золото, выбранное самим рынком, стало универсальными товарными деньгами. В своей эволюции деньги прошли свободную эру объективного появления и становления их в качестве товарных (рыночных) денег и зависимую от государства эру монополизации их эмиссии и правового регулирования их обращения государствами в качестве государственных денег по своим правилам.

При этом, как указывал еще Карл Маркс, «в обращении знаков стоимости все законы действительного денежного обращения выступают перевернутыми и поставленными на голову. В то время как золото обращается потому, что имеет стоимость, бумажные

¹³ См.: ст.127, п. 1 ст. 282 ГК РК.

¹⁴ «Экс-премьер Армении призвал страны ЕАЭС создать единую валюту»// (<http://www.zakon.kz/4774020-jeks-premer-armenii-prizval-strany.html>)





деньги имеют стоимость потому, что они об-
ращаются» [5, с. 104].

Государство твердо усваивает эти зако-
номерности и далее, в организации денеж-
ной системы, придает большее значение уже
не реальной стоимости и материальному со-
держанию денег, а запечатленному в налич-
ных (овеществленных) символах (денежных
знаках) идеальному представлению о них,
усиленному их принудительным выпуском в
обращение, первоначально принудительным
курсом, а в дальнейшем уже объективным
обращением на рынке и постоянным госу-
дарственным регулированием.

Государственное вмешательство в де-
нежное обращение значительно изменило
облик, правовой режим и правила обраще-
ния денег. Посредством сращивания госу-
дарственной денежной системы с экономи-
кой страны государство открыло для себя
непосредственный доступ к экономическим
ресурсам общества и частных лиц. Не про-
изводя своей деятельностью никакой новой
потребительной стоимости, государство, тем
не менее, живет за счет доходов и накопле-
ний общества. Если налоги и доходы от го-
сударственного имущества являются види-
мыми обществом средствами формирования
государственных доходов, то государствен-
ные деньги представляют собой неявное и
поэтому незаметное для всех средство пере-
распределения и присвоения государством
доходов и накоплений населения.

Зависимая от государства дальнейшая
эволюция денег привела их к современному
состоянию, в первую очередь, как публич-
но-правового и односторонне-властного
установления государства. Все государствен-
ные деньги обязаны своим появлением од-
носторонне-властному акту государства об
их установлении, введении в оборот и выпу-
ске в обращение в качестве разновидности
имущества¹⁵. Таким актом деньги наделяют-

ся номинальной стоимостью и ценностью,
признаются в качестве единственного закон-
ного платежного средства, обязательного к
приему всеми на территории государства,
также в нем определяется правовой режим
и правила их выпуска, обращения и изъ-
ятия из обращения. При этом государство,
выпустив деньги в обращение, не просто
дает им новую жизнь, оно создает новый
вид имущества, наделяет его самостоятель-
ной стоимостью, устанавливает правовые и
фактические пределы его существования и
функционирования: для самого государства
– при первичном введении денег, их выпу-
ске в обращение и изъятии из него; для всех
подвластных субъектов – при использовании
ими денег в обороте в частных или публич-
ных правоотношениях.

Современные государственные деньги
уже не являются продуктом труда, следстви-
ем совершения гражданско-правовых сделок
или результатом согласованного волеизъ-
явления (соглашения) частных лиц. Един-
ственное исключение из этого правила – слу-
чай изготовления денежных знаков (монет и
банкнот) до введения их в обращение, т.е. до
того момента, когда они становятся деньга-
ми. Как совершенно справедливо указывает
по этому поводу Карагусов Ф.С., «в случае
изготовления денежных знаков имеет ме-
сто договор между Национальным Банком
и соответствующими изготовителями... В
данном случае имеет место договор подряда
на изготовление денежных знаков, которые
после их изготовления и передачи заказчику
поступают в собственность Национально-
го Банка. Как собственник Национальный
Банк вправе осуществлять любые действия
в отношении приобретенного имущества,
включая правовые. Однако с изготовлением
денежных знаков не возникает появления де-
нег» [14, с. 333].

Как самостоятельная правовая катего-

¹⁵ В Казахстане таким односторонне-властным правовым актом стал в свое время Указ Президента РК от 12 ноября 1993 г. № 1399 «О введении национальной валюты Республики Казахстан», в соответствии с которым было постановлено ввести в обращение на территории Республики Казахстан с 08.00 часов (время местное) 15 ноября 1993 г. национальную валюту Республики Казахстан – тенге, установить, что с 08.00 часов (время местное) 18 ноября 1993 г. тенге становится единственным законным платежным средством в Республике Казахстан. Тенге состоит из 100 тиынов. Наличные деньги в Республике Казахстан находятся в обращении в виде банкнот и монет. Тенге обязательны к приему на территории Республики Казахстан во все виды платежей всеми физическими и юридическими лицами, независимо от форм собственности, а также банками для зачисления во вклады и на счета без всяких ограничений. Самой крупной банкнотой на момент введения тенге в обращение была банкнота в 100 тенге (позднее стали появляться новые купюры с новыми номиналами 200, 500, 1000, 2000, 5000, 10000 и даже 20000). Интересно отметить, что с момента приобрете-
ния Казахстаном независимости 16 декабря 1991 г. и до указанного момента введения тенге на территории РК имела хождение национальная валюта прекратившего 26 декабря 1991 г. свое существование государства – СССР – советский рубль (банкноты Государственного Банка СССР и государственные казначейские биле-
ты номиналом 1,3,5,10,25,50,100, а позднее и 200, 500 и 1000 рублей), эмитентом которого РК не являлась. Правовым основанием такого хождения советской валюты после распада СССР являлось Соглашение стран СНГ от 9 октября 1992 г. «О единой денежной системе и согласованной денежно-кредитной и валютной политике, сохранивших рубль в качестве законного платежного средства». Обмен вводимого казахстанского тенге на изымаемые из обращения советские рубли был произведен по курсу 1:500.





рия современные государственные деньги появились, когда государство впервые подвергло их публично-правовой нормативной регламентации и официальному определению в своих интересах. До этого исторического момента деньги оставались, хоть и специфичным по своим функциям, но все же обыкновенным товаром на рынке.

Исходя из всех отмеченных выше особенностей, характеризующих понятие современных государственных денег, ему можно дать следующее определение.

Государственные деньги – это создаваемый в односторонне-властном порядке, признаваемый имуществом (экономическим благом), объявляемый национальной валютой, наделяемый номиналом и вводимый в обращение в пределах юрисдикции суверенного государства-эмитента или их объединения символический продукт его (их) эмиссионной монополии (имущество-документ), овеществленный в виде знаков (монет, банкнот и казначейских билетов) в наличной форме или объективированный в виде записей по банковским счетам в безналичной форме и предназначенный для обязательного использования по нарицательной стоимости всеми лицами на всей территории государства-эмитента в качестве законного платежного средства, меры стоимости и средства обращения.

Деньги также часто именуют валютой (*valuta* (итал.) – стоимость), чтобы показать их связь с тем или иным государством-эмитентом (валюта Казахстана, валюта стран Евросоюза, входящих в еврозону, международные денежные и расчетные единицы МВФ), их соотношение с денежными единицами других государств-эмитентов, а также правовой режим в пределах действия юрисдикции каждого конкретного государства. В этой связи представляется целесообразным привести существующее в законодательстве РК официальное определение понятия валюты, которое наиболее полно и точно отражает состав всех входящих в это понятие денежных агрегатов, их формы, виды и основные функции: валюта – это денежные единицы, принятые государствами как законное платежное средство, или официальные стандарты стоимости в наличной и безналичной формах, в виде банкнот, казначейских билетов и монет, в том числе из драгоценных металлов (включая изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену на находящиеся в обращении денежные знаки), а также средства на счетах, в том числе в международных денежных или расчетных еди-

ницах. Валюта традиционно делится на национальную и иностранную. Национальная валюта – это валюта Республики Казахстан. Иностранная валюта – это валюта иностранного государства, а также международные денежные или расчетные единицы¹⁶.

Таким образом, объективно возникшая и развивавшаяся тысячелетиями рыночная идея денег была воспринята государством и адаптирована им к современным условиям с учетом, прежде всего, своих интересов. В результате государственного воздействия деньги подверглись существенному изменению. В силу власти государства и доверия населения современные деньги сохранили свои основные экономические функции (за исключением, пожалуй, функции накопления из-за моментального их обесценивания в современных условиях), но потеряли при этом свойства самодостаточной стоимости и полностью саморегулируемой рыночной субстанции. Без государственного санкционирования, регулирования и поддержки деньги теряют все свои свойства, ценность и функции (кроме свойств товара в гражданском обороте в нумизматических целях).

2. Форма современных денег. Правовой режим наличных и безналичных денег

Очередным этапом в прогрессивном развитии денег стало появление безналичных расчетов (или расчетов с использованием безналичных денег – в зависимости от концептуальных подходов законодателя, правоприменительной практики и ученых к признанию безналичных денег в качестве денег и распространению на них правового режима вещей или имущественных прав).

С изобретением и повсеместным внедрением новых технических средств, информационных технологий и способов коммуникаций изменилось определение современных денег. Форме денег стало придаваться самостоятельное значение при их характеристике в законодательстве и на практике. Деньги стали условно делить на традиционные наличные деньги в виде денежных знаков, которые знакомы и привычны всем, и на безналичные деньги в виде записей по банковским счетам их владельцев в обслуживающих учреждениях банков.

Появление безналичных денег стало указывать на то, что все иные овеществленные деньги были и являются деньгами наличными. Деньги, еще до появления их безналичной формы, при выполнении функции универсальной меры стоимости, могли быть представлены мысленно. Однако когда речь

¹⁶ См. п/п. 2, 14 и 15 ст. 1 Закона РК от 13 июня 2005 г. № 57 «О валютном регулировании и валютном контроле».





заходила о деньгах в другой их функции – средства обращения, тогда непременно требовалось, чтобы они были «в наличности как реальная вещь рядом с другими товарами» [5, с. 104]. «Деньги как счетные деньги могут вообще существовать лишь идеально, в то время как действительно существующие деньги вычеканены по совершенно иному масштабу» [5, с. 59]. Наличная (материальная, овеществленная) форма денег являлась единственно возможной формой их существования в рыночной действительности. А записи во взаиморасчетах между участниками товарно-денежных отношений носили характер долговых или иных денежных обязательств, расписок и не признавались деньгами (или какой-либо их новой и самостоятельной формой). В любом случае последующее исполнение этих обязательств требовало от должника платежа, а для его осуществления требовалось наличие реальных (овеществленных) денег как средства платежа.

Увеличение денежной массы и развитие, в ответ на это, банковской системы и специальных банковских услуг, позволили участникам гражданского оборота не прибегать во взаиморасчетах к фактической передаче друг другу наличных денег. Учет взаимных денежных требований и денежных долговых обязательств, а также расчеты по ним, стали не только заботой самих кредиторов и должников, но и предметом приложения усилий банков и нового вида услуг с их стороны – принятие, хранение, учет денег и осуществление взаиморасчетов по денежным обязательствам и специальным поручениям их владельцев, на основании ведущихся параллельно учетных записей без фактической выдачи или передачи денег. Потребность населения в осязании наличных денег в свое время позволила утвердиться в общественном сознании государственным овеществленным бумажным деньгам. Точно так же потребность населения в сокрытии, обезличивании (в буквальном или переносном смысле) своих накоплений и в производстве расчетов без демонстрации посторонним наличных денег, с целью избежания их похищения, позволила утвердиться безналичным деньгам.

Более того, в современном мире скорость деловой активности участников публичного и гражданского оборота и количество возникающих при этом взаимных деловых операций и, соответственно, денежных обязательств, увеличивается настолько, что до производства по ним окончательных расчетов, даже за один операционный банковский день, не возникает необходимости в факти-

ческой передаче денег каждому участнику операции по каждому денежному обязательству в отдельности. Клиринг, как способ безналичных взаиморасчетов путем определения чистых позиций по взаимным денежным обязательствам их участников, позволяет оставлять деньги недвижимыми на банковских и корреспондентских счетах владельцев, производя окончательную фактическую уплату деньгами лишь в пользу тех лиц, которые после сверки взаимных требований и обязательств остаются абсолютными кредиторами в общей массе взаиморасчетов. Вследствие этого отпадает не только потребность в фактической передаче наличных денег, но и в их перечислении в безналичной форме после сверки и зачета обслуживающими субъектами своих взаимных обязательств и расчетов по ним. Зачет, как основание прекращения взаимных денежных обязательств, приобретает самостоятельное значение в единой платежной системе и непосредственно влияет на неподвижность самих денег или значительное снижение их дополнительного движения, уменьшение связанных с этим расходов и удешевление оказываемых услуг.

Пока все обслуживающиеся в одном банке (или в единой платежной системе) владельцы денег производят между собой взаиморасчеты и платежи, лишаясь или приобретая условные деньги по своим банковским счетам, банк (или единая платежная система), оказывая им учетные и посреднические услуги, остается условным хранителем и одновременно фактическим владельцем денежных накоплений, переданных ему собственниками, и юридически распоряжается ими в пользу третьих лиц, кредитуя их с выгодой для себя.

Банками было подмечено, что в процессе денежного обращения за определенный платежный период достаточно даже не просто символического существования денег в виде наличных денежных знаков или монет, а всего лишь записей о них и взаимных денежных обязательств их собственников – субъектов взаиморасчетов, без их фактической передачи. В итоге произошел еще один виток объективирования денег на качественно новом уровне их более тонкой материализации (а точнее сказать, дематериализации) с превращением их из овеществленных символов в виде наличных денежных знаков в неовещественные записи по банковским счетам и в обязательства по ним банков в виде безналичных денежных символов.

В очередной раз «функциональное бытие денег поглощает, так сказать, их материальное бытие. Как мимолетное объективированное отражение товарных цен, они служат





лишь знаками самих себя, а потому могут быть замещены простыми знаками. Необходимо лишь, чтобы знак денег получил свою собственную объективную общественную значимость... деньги вполне растворяются в своей функции средства обращения и, следовательно, могут существовать внешне изолированно от своей металлической субстанции и чисто функционально» [5, с. 178].

Таким образом, идеальные функции денег при их одновременном комплексном сочетании и взаимодействии позволили рынку изобрести, а государству – признать и узаконить новую форму денег – безналичные деньги. И если сращивание монополизированной государством денежной системы с экономикой страны позволило ему влиться в рыночный механизм создания и перераспределения национального дохода, то симбиоз банковской системы и безналичных денег позволил банкам стать незаменимыми механизмами существования, аккумуляции и обслуживания безналичных денег.

Современные тенденции развития и масштабы использования безналичных денег свидетельствуют о постепенном вытеснении ими из обращения наличных. В очередной раз при появлении новых форм и видов денег срабатывает экономический закон Грэхема: «Деньги, искусственно переоцененные государством, вытесняют из обращения деньги, искусственно недооцененные им». И надо сказать, государство этому не противится, а напротив, всячески желает и способствует этому, учитывая значительное удешевление стоимости обслуживания денег в обращении. С преобладанием безналичных расчетов уменьшаются расходы государства на печать банкнот и чеканку монет, а также на их транспортировку, учет, хранение и обслуживание.

Например, по сведениям Национального Банка РК, в Казахстане, по состоянию на 31 декабря 2015 г., доля находящихся в обращении наличных денег в общем объеме денежной базы в узком выражении составила 26%, а по отношению к общему объему всей денежной массы так и вовсе приблизилась к отметке 7,19%¹⁷. На фоне аналогичных показателей западных стран это говорит о пока еще большом пристрастии населения Казахстана к наличным деньгам и невысоком уровне доверия к банкам и безналичным расчетам с их участием. Наличные деньги, по-прежнему,

остаются наиболее ликвидным и запрашиваемым населением платежным средством.

Наличные деньги – это деньги, которые обособлены от их эмитента и обладателя и овеществлены посредством специальных способов их эмиссии (печати и чеканки) и введения в обращение в виде документарных и тиражируемых условных знаков стоимости (банкнот и монет) на основе соответствующих материальных носителей (бумаги или металла) с изображением на них обязательных атрибутов национальной валюты (наименования денежной единицы, нарицательной стоимости, серии и номера, наименования государства, его эмитента, должностных лиц, их подписей и иных надписей и символов) с использованием предварительно утвержденного эмитентом дизайна и специальных степеней защиты от подделки.

В силу своего материального выражения (овеществления) наличные деньги существуют (наличествуют) в обороте обособленно и самостоятельно от их эмитента и других правообладателей. Кроме того, благодаря указанным качествам наличные деньги являются наиболее ликвидной частью денежной массы, находящейся под непосредственным контролем их собственников, доступной для немедленного использования ее обладателями независимо от воли и усилий третьих лиц и недоступной для постороннего наблюдения и контроля.

Соответственно, безналичные деньги определяются в научной литературе как «условные наличные деньги (фикция наличных денег), движение которых осуществляется с использованием форм, установленных Центральным Банком РФ путем изменения записей на счетах в банках» [15, с. 10]. Другими словами, если наличные деньги являются овеществленной фикцией (материальным символом, условным знаком) полноценных товарных денег, то безналичные деньги, в свою очередь, становятся уже обезличенной фикцией (нематериальным, учетным символом в виде записи по банковскому счету) наличных денег.

С появлением безналичных денег возникли новые сложности с определением их экономической сути и правового режима.

Например, в Казахстане деньги, в зависимости от формы их существования, определены законодателем как:

1) денежные знаки, являющиеся безус-

¹⁷ В соответствии с Пресс-релизом Национального Банка РК № 1 от 21 января 2016 г. «Предварительные итоги 2015 г. и текущая ситуация на финансовом рынке» денежная база в РК в 2015 г. расширилась на 39,2% и составила 4 750,4 млрд. тенге. В 2015 г. денежная масса увеличилась на 34,3% до 17 207,5 млрд. тенге, наличные деньги в обращении выросли на 10,2% до 1237,0 млрд. тенге (http://www.nationalbank.kz/content/publish631416_30980.pdf)





ловными обязательствами Национального Банка Казахстана и обеспечиваемые всеми его активами (наличные деньги);

2) денежные обязательства банков, выраженные в виде записи по банковским счетам их клиентов (безналичные деньги)¹⁸.

Гражданское законодательство РК вовсе осторожно в употреблении термина «безналичные деньги», обходя его и предпочитая ему термин «безналичные расчеты»¹⁹.

В указанной связи неовещественные записи по банковским счетам клиентов в банковских учреждениях стало проблематично признавать и приравнивать в правовом режиме к вещам, исходя из их определения как естественного или произведенного людьми телесного и осязаемого материального блага. Хотя само родовое понятие денег с изначально приданным им правовым режимом «вещей» в праве никто не отменял²⁰, тем не менее, споры о правовой природе и правовом режиме безналичных денег до сих пор не утихают [14, с. 346; 16, с. 171; 17, с. 173; 18, с. 98].

Вместе с тем, в судебной практике совершенно справедливо применяются установленные гражданским правом единый правовой режим вещей и правовые средства защиты права собственности на них как к наличным, так и безналичным деньгам.

Как указывают суды, «когда собственник не совершал каких-либо сделок и иных действий, направленных на отчуждение принадлежащих ему денег, а перевод денег был осуществлен с расчетного счета неправомерно лицом, не имевшим права на распоряжение денежными средствами собственника, и платежи не были санкционированы собственником, то деньги с расчетного счета выбыли из владения их собственника помимо его воли, и собственник не лишился права собственности на них. Соответственно, собственник вправе реализовать в отношении принадлежащих ему денег все правомочия собственника, а также меры защиты своего права собственности. Согласно ст. 260 ГК РК, собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Указанное правило также распространяется

на истребование денег. При этом в действиях ответчика отсутствуют признаки добросовестного приобретения денег истца, которые бы давали ему право не возвращать их истцу в соответствии со ст. 262 ГК РК. Ответчик получил в свое владение деньги истца безвозмездно от лиц, которые не получили право собственности по законным основаниям и не имели права их отчуждать от имени истца. Неправомерно выбывшие из обладания собственника и находящиеся во владении ответчика деньги подлежат возврату их собственнику непосредственно напрямую по правилам гражданского законодательства РК об истребовании имущества из чужого незаконного владения»²¹.

Таким образом, суды признают за собственниками безналичных денег их абсолютное право собственности на эти деньги и применяют предусмотренные законом средства его защиты, как к обычным вещам и наличным деньгам, включая истребование их напрямую из чужого незаконного владения на банковских счетах третьих лиц.

Как правильно отмечается по этому поводу в научной литературе, «необходимость более широкого понимания денег (за счет включения в него как наличных, так и безналичных) обусловлена объективно существующей необходимостью распространения вещно-правовых конструкций (прежде всего – конструкции права собственности) на денежные средства, находящиеся на банковском счете» [15, с. 17].

В этой связи совершенно обоснованно звучат предложения о том, что «наиболее целесообразным и адекватным состоянию и тенденциям развития экономических отношений и современных технологий было бы распространить режим вещных прав на деньги как таковые, т.е. включая и денежные знаки, и средства на банковских счетах, как это уже сделано в законодательстве наиболее развитых государств рыночного типа». Также «в отношении денег на счетах было бы целесообразным распространить вещно-правовой режим защиты соответствующих имущественных прав. Это с неизбежностью обуславливает приоритет в исполнении обя-

¹⁸ См.: п.2 ст.5 Закона РК от 29 июня 1998 г. № 237-І «О платежах и переводах денег». И в данном случае хотелось бы обратить особое внимание на то, что казахстанским законодателем безналичные деньги рассматриваются не в качестве обязательств государства или его Национального Банка (как это имеет место при определении банкнот и монет в норме ст. 41 Закона РК «О Национальном Банке РК»), а именно как денежные обязательства банков второго уровня в виде записей по банковским счетам их клиентов.

¹⁹ П.3 ст. 127 ГК РК.

²⁰ См. п. 2-1 ст. 115 ГК РК.

²¹ См., например, решение СМЭС г. Алматы от 19 мая 2014 г. по гражданскому делу № 2-23/14 и решение СМЭС г. Алматы от 23 февраля 2015 г. по гражданскому делу № 2-4272/15, оставленное в силе Постановлением Апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Алматинского городского суда от 20 мая 2015 г. № 2А-2731/2015.





зательства вещно-правового характера перед реализацией обязательственно-правового отношения» [14, с. 354].

На наш взгляд, если не последовать указанным выше рекомендациям конкретизации в законодательстве правового режима безналичных денег как вещей, и сохранить существующую неопределенность в характеристике безналичных денег только как имущественных прав (прав требований), то велик риск потери ими на практике главного сущностного признака вещей – непосредственности реализации собственником всех своих абсолютных прав на них и их последующей защиты.

Без ведома, усилий и контроля третьего лица (банка) собственник (обладатель) безналичных денег лишен возможности непосредственного, немедленного и безвозвратного распоряжения принадлежащими ему деньгами на банковском счете. Безналичные деньги как записи по банковским счетам характеризуются уже в большей степени в качестве учетной информации о количественных и качественных денежных возможностях их обладателя, реализовать которые он может только через предъявление требований к банку и исполнение последним своих обязательств перед клиентом.

Абсолютный характер права собственности и возможность его непосредственной реализации через свои активные действия с объектом права собственности после изменения формы денег на безналичные невольно трансформируется в относительный характер обязательственного права, когда реализация всех прав управомоченного лица невозможна без усилий и действий обязанного лица – банка. И это еще при том, что обязанное лицо (банк) может иметь собственные денежные проблемы (неплатежеспособность и даже банкротство) в отношениях с третьими лицами (кредиторами, государством) и не всегда в состоянии быстро и безупречно исполнить обязательства перед обладателем (собственником) безналичных денег [14, с. 352]. Как заметил по этому поводу в свое время Лунц Л.А., «в результате зачисления денежной суммы на свой текущий счет кредитор вместо наличных денег получает требование к банку, но это требование подвержено риску, связанному с платежеспособностью банка» [7, с. 290].

В судебной практике это выливается в

конкретные споры и судебные дела с участием собственников денег и банков-банкротов, когда безналичные деньги собственников неправомерно обобществляются с конкурсной массой принудительно ликвидируемого банка, а сам собственник рассматривается ликвидационной комиссией банка как обычный кредитор последней очереди с требованием о взыскании долга, а не о возврате имущества из чужого незаконного владения. Однако и в таких случаях суды последовательны и принципиальны в своей позиции о необходимости распространения на владельцев безналичных денег гражданско-правового механизма защиты права собственности (и, прежде всего, признание права собственности и возможность предъявления виндикационного иска) от неправомерных действий ликвидационной комиссии банка-банкрота²².

Усилиями законодателя очередное чудесное превращение безналичных денег в симбиоз прав на них собственника-клиента и обслуживающего его банка²³ создает не менее впечатляющее явление в экономике – денежный и банковский мультипликатор. «Безналичные деньги попадают в обращение благодаря действию механизма банковского мультипликатора. Коммерческие банки выдают кредиты своим клиентам и тем самым создают дополнительные депозиты, что ведет к росту денежной массы. Предложение денег в хозяйстве, таким образом, обеспечивается центральным эмиссионным банком страны, который выпускает наличные деньги, и системой коммерческих банков, создающих деньги безналичные» [19, с. 23]. «Процесс расширения денежной массы называется денежной мультипликацией» [19, с. 39].

Как известно, пользоваться деньгами не распоряжаясь ими, невозможно. Распорядиться безналичными деньгами без обретения законного права собственности на них невозможно. Значит, обретение такого права предполагается.

Если банк перечислил средства в пользу третьих лиц, используя деньги, имеющиеся на банковском счете клиента, то это должно означать выбытие денег из обладания банка и уменьшение их количества на его корреспондентском счете (при перечислении их в другой банк новому собственнику), а значит, и полное физическое отсутствие их у клиента. Однако клиент по закону продолжает оста-

²² См., например, решение Алматинского городского суда от 13 декабря 1999 г. по делу № М976/15, постановление судебной коллегии по хозяйственным делам Верховного Суда РК от 22 августа 2000 г. № 1Н-177-00, постановление Президиума Верховного Суда РК от 20 декабря 2000 г. № 4нх-231-00.

²³ Согласно п. 3 ст. 739 ГК РК, банк может использовать имеющиеся на банковском счете деньги, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться своими деньгами.





ваться собственником безналичных денег в виде пресловутой записи по его банковскому счету и ему гарантируется право беспрепятственного распоряжения «своими» (теперь уже любыми другими имеющимися на корреспондентском счете банка в пределах свободного и доступного остатка) деньгами. В итоге количество денег в обращении (и, соответственно, правообладателей на них) многократно умножается их двойниками по другим счетам. Видимо во избежание в будущем недоразумений с определением места нахождения и состояния безналичных денег клиентов банка, законодатель дополнительно определяет безналичные деньги как обязательства банка перед клиентом. Полномасштабная правовая оценка этого явления в экономике должна стать темой самостоятельного научного исследования.

Таким образом, изменение формы денег и появление безналичных денег начинает сказываться на изменении (не в лучшую, на наш взгляд, сторону) их изначальной правовой сути как разновидности вещей. Безналичные деньги уже более не обладают классическими признаками самодостаточных (материально опредмеченных, изолированных, обособленных от владельца) вещей в полном смысле этого слова. Они в большей степени начинают ассоциироваться с денежными обязательствами третьих лиц, от исполнения которых зависит реализация прав собственника на безналичные деньги.

Несмотря на это, как правильно подчеркивается в научной литературе, деньги, денежные обязательства и денежные платежи – это самостоятельные явления и, соответственно, различные, хоть и взаимосвязанные, юридические категории [20, с. 11]. Например, применительно к такой сфере публичного оборота денег, как налогообложение, деньги будут выступать объектом материального налогового правоотношения – налогового обязательства и, одновременно, средством налогового платежа. Налоговое обязательство будет, соответственно, самым денежным обязательством налогоплательщика перед государством, а налог будет денежным платежом – передачей (перемещением) денег от обязанного лица к управомоченному лицу в налоговом обязательстве, прекращающим это обязательство.

Отождествление этих понятий в праве, применительно к различным случаям регулируемых отношений по правовой природе денег и правовым последствиям операций

с ними, как минимум, некорректно. Так, например, казахстанский законодатель несогласованно, на наш взгляд, именует в разных правовых нормах безналичные деньги и как разновидность денег, и как денежные обязательства банков, и как корреспондирующие денежным обязательствам банков имущественные права (требования) обладателей безналичных денег.

Подобное неоднозначное толкование понятия денег в зависимости от формы их существования чревато появлением двух самостоятельных и различных по своей сути, правовому режиму и правовым последствиям понятий: наличных денег как разновидности вещей, и безналичных денег как разновидности гражданско-правовых обязательств²⁴. В итоге само родовое понятие «деньги» утрачивает свою цельность и в дальнейшем нуждается уже в отдельном, самостоятельном, и самое главное, различном определении каждой формы их существования через различные родовые понятия вещей и обязательств. Для наличных денег определяющим родовым понятием будет понятие «вещь», а для безналичных денег – «обязательство».

При таком подходе можно вообще прийти к выводу о том, что «безналичные деньги деньгами не являются» [16, с. с. 171], а изменение их формы принципиально сказывается на изменении их качества и правовой природы. В конечном счете обладатели безналичных денег поражаются в своих правах собственности на них по сравнению с правами обладателей наличных денег, а эмитированные государством как сувереном и попавшие в собственность деньги в безналичной форме превращаются в обычные гражданско-правовые обязательства банков второго уровня перед своими клиентами.

Утрата безналичными деньгами в законе правового режима вещей может негативно сказаться как на средствах защиты права собственности, так и на иных вещных правах на деньги. Может статься, что собственник безналичных денег после лишения его их с банковского счета путем хищения или несанкционированного платежа не сможет воспользоваться таким эффективным средством защиты прав собственности, как истребование имущества из чужого незаконного владения. Ведь при обязательственной характеристике понятия «безналичные деньги» нельзя похитить у клиента банка неотделимое от него право требования (хоть и в виде записи по банковскому счету) или присущее банку

²⁴ Так, согласно п. 2 ст. 5 Закона РК «О платежах и переводах денег», деньги существуют в форме денежных знаков (наличных денег) либо в форме денежных обязательств банков, выраженных в виде записи по банковским счетам их клиентов.



обязательство перед клиентом и требовать вернуть их обратно владельцу.

В таком случае всякие действия с безналичными деньгами придется уже рассматривать через призму надлежащего или ненадлежащего исполнения банком своих обязательств перед клиентом – обладателем безналичных денег. И если клиент допустил небрежность в пользовании счетом, которая дает доступ к нему не уполномоченным им лицам, то все последующие риски и последствия формально надлежащего исполнения банком своего обязательства перед клиентом по данному счету в пользу третьих лиц могут быть отнесены на счет владельца счета.

А защиту имущественных прав владельца безналичных денег, при условии непризнания за ними правового режима вещей, можно будет осуществлять только как защиту кредитора в обязательстве, через предъявление иска о взыскании долга или возмещении убытков к непосредственному их причинителю (даже если достоверно известно, где находятся похищенные или несанкционированно списанные безналичные деньги и у кого их можно истребовать). И в данном случае будет очевидна существенная разница в правовом режиме вещей и имущественных прав (требований) и в средствах правовой защиты абсолютных вещных и относительных обязательственных прав. Особенно, если похитившие деньги физические и юридические лица либо не известны, скрываются и находятся в розыске, либо выступали в качестве способа совершения преступления (лжепредприятия), а последний неосновательный владелец похищенных денег известен, никуда не скрывается и продолжает владеть деньгами, не возвращая их собственнику и извлекая из них пользу (как, например, транзитные банки).

Попутно также отметим, что существенное отличие вещей от имущественных прав (требований) заключается также в особенностях реализации прав на них и их отчуждения. Действительно, и те, и другие, несмотря на свое телесное (материальное), в одном случае, или бестелесное (нематериальное)

существование, в другом, могут объективно наличествовать (иметься) у управомоченного лица как актив (имущество, благо), обладающий самостоятельной стоимостью. Но собственник вещи может реализовывать абсолютные права на нее самостоятельно и непосредственно, а обладатель имущественного права для его реализации должен будет обращаться за истребуемым действием к противостоящему в относительном отношении конкретно обязанному лицу. Отчуждение вещей и права собственности на них производится путем их фактической передачи другому лицу и перенесения на него права собственности на вещь. А отчуждение имущественного права (требования) возможно только путем его уступки (цессии), т.е. по правилам перемены лиц в обязательстве (а не путем их самостоятельной оборачиваемости, как в случае с вещами). Движение происходит в составе участников правоотношения при неподвижности самого объекта правоотношения и прав на него (какого-либо движения объекта, изменения его фактической или юридической судьбы, а также содержания (прав и обязанностей) в самом основном отношении: изменения, исполнения, прекращения – еще не следует).

Таким образом, если обладатель безналичных денег не будет признан правом и судами полноценным собственником полноценных денег, то он рискует превратиться в обычного кредитора банка. Банк же в таком случае не просто хранит и учитывает безналичные деньги их обладателя на банковском счете, но и становится обладателем самостоятельных абсолютных прав на них. Частный случай таких абсолютных прав банка проявится для собственника безналичных денег при банкротстве или ликвидации банка, когда у него начинаются проблемы с возвратом или взысканием «своих денег» в многочисленных очередях кредиторов ликвидируемого банка из его конкурсной массы (его имущества)²⁵.

На наш взгляд, это не совсем оправданно. Обладание деньгами, выраженными в национальной валюте, независимо от их вида или

²⁵ Согласно ст. 74-2 Закона РК от 31 августа 1995 г. № 2444 «О банках и банковской деятельности», требования кредиторов ликвидируемого банка, в том числе в связи с его банкротством, удовлетворяются в порядке, при котором расходы, связанные с ликвидационным производством, в том числе по обеспечению деятельности ликвидационной комиссии банка, производятся вне очереди, а все остальные требования кредиторов, признанные в установленном порядке, должны быть удовлетворены в установленной законом очередности. О каких-либо правах собственников безналичных денег, которые в этой части своих абсолютных прав на свои безналичные деньги не являются кредиторами банков априори, закон вообще не упоминает. Это выглядит еще более странно на фоне того, что цитируемый закон в п. 4 ст. 38 позволяет банкам изымать деньги со счетов клиентов (депозиторов) без их согласия при наличии документов, подтверждающих подделку платежных документов, а также при установлении факта ошибочности их зачисления. Однако, при этом закон ничего не говорит о возможности изъятия с корреспондентского счета банка вне всякой очереди денег, являющихся собственностью других лиц и не принадлежащих банку.





формы, не меняет их эмитента, изначальной экономической сути, правовой природы и правового режима, характера, содержания и объема прав на них у обладателя.

Поскольку монопольным и исключительным правом на введение национальной валюты (денежной единицы) обладает только государство в лице уполномоченного им органа, то никто более не имеет права отменять, заменять ее и (или) вводить другую национальную валюту или альтернативные ей валюты на территории данного государства.

Сложнее обстоит дело с решением вопроса об эмиссии национальной валюты в различных формах ее существования. На этот счет тоже существуют различные точки зрения. По мнению одних авторов, эмиссию безналичных денег могут осуществлять как государство в лице уполномоченного органа, так и банки второго уровня (эффект банковского мультипликатора) [21, с. 73]. По мнению других авторов, денежная эмиссия в любой форме является исключительным правом государства, как и введение национальной валюты. Поэтому никто, кроме государства, не имеет права вводить и эмитировать другие деньги [11, с. 184; 22, с. 49; 15, с. 10].

Если в России в п. 1 ст. 75 Конституции РФ прямо и однозначно записано применительно ко всем видам и формам денег, что «денежной единицей в Российской Федерации является рубль. Денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным банком Российской Федерации. Введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются»²⁶, то в Казахстане аналогичных конституционных и подобных им норм не существует. Более того, Конституция РК вообще не упоминает о существовании в Казахстане национальной валюты, не содержит названия денежной единицы страны и не определяет государственные органы, их компетенцию и полномочия по введению и эмиссии денег.

Тем не менее, на законодательном уровне все же регламентируются отдельные из указанных ключевых вопросов. Так, в Казахстане, согласно ст. 38, 40 и 44 Закона РК от 30 марта 1995 г. №2155 «О Национальном Банке Республики Казахстан», денежной единицей (национальной валютой) Республики Казахстан является казахстанский тенге. Выпуск банкнот и монет, организация их обращения и изъятие из обращения на территории РК осуществляются исключительно Национальным Банком Казахстана. Выпуск банкнот и монет в обращение осуществляется Национальным Банком Казахстана посредством их

продажи физическим и юридическим лицам. Право на замену денежной единицы имеет Президент РК. Президент РК определяет порядок, сроки и условия функционирования денежной единицы РК.

В соответствии со ст. 8 этого закона, Национальный Банк Казахстана разрабатывает и проводит государственную денежно-кредитную политику РК, является единственным эмитентом банкнот и монет национальной валюты РК и организует наличное денежное обращение на территории РК, является заимодателем последней инстанции, вправе предоставлять займы юридическим лицам, открывшим банковские счета в Национальном Банке Казахстана, организует систему их рефинансирования. При этом, согласно ст. 48, Национальный Банк Казахстана организует, координирует, регулирует осуществление платежей и переводов денег и устанавливает:

1) правила и особенности применения способов осуществления платежей и (или) переводов денег, основные требования к содержанию указаний;

2) порядок и условия осуществления безналичных платежей на территории РК.

При этом в законодательстве РК ничего не говорится об эмитенте безналичных денег и порядке их эмиссии в Казахстане.

По мнению российских ученых-экономистов, «основу денежной массы составляют наличные деньги, т.е. банкноты центрального банка и монеты. Они поступают в обращение в результате покупки центральным банком у экономических агентов других активов, в частности ценных бумаг, золота, иностранной валюты. Сумма денег, которая эмитирована центральным банком в наличной (банкноты) и безналичной (остатки на счетах в ЦБ) формах, называется денежной базой» [19, с. 38].

По нашему мнению, поскольку только государство определяет объем эмитируемой в обращение денежной массы и эмитирует впоследствии деньги в обращение (сперва в безналичной, а затем и в наличной форме [11, с. 190; 15, с. 10]), то все существующие в обращении деньги в любом их виде и форме, независимо от места их последующего нахождения (банки, организации, частные лица), изначально являются и навсегда остаются финансовым агрегатом самого государства.

Эмитированные государством и находящиеся на законных основаниях в собственности их владельцев деньги (национальная валюта) не могут превращаться в денежные

²⁶ Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. (<http://www.constitution.ru/10003000/10003000-5.htm>)





обязательства банков или в имущественные права (требования) в зависимости от формы их существования (наличной или безналичной) и остаются деньгами у любых их законных обладателей. Существующее при этом право собственности на деньги не может утрачиваться у законного их обладателя в связи с передачей денег банку для помещения их на банковский счет и изменением ими своей формы с наличной на безналичную.

Соответственно, у банка не может появляться каких-либо самостоятельных вещных прав на эти деньги, поскольку изначально собственник не утрачивает своих прав на них при изменении формы денег или при получении безналичных денег на свой счет путем их безналичного перечисления (он их сохраняет или вновь приобретает)²⁷.

По справедливому утверждению Карагузова Ф.С., «поскольку клиент доверяет банку свои деньги, то эти деньги не могут быть имуществом только этого банка, а, следовательно, они не должны использоваться для погашения обязательств банка перед третьими лицами». Кроме того, «банк однозначно не может распоряжаться деньгами своего клиента на текущем банковском счете, поскольку, учитывая вышесказанное, банк, во-первых, не имеет надлежащего титула, который позволил бы ему законно пользоваться деньгами клиента, а во-вторых, такая свобода для банка элементарно не позволила бы клиенту в любой момент воспользоваться своими же деньгами на текущем счете» [14, с. 354].

Денежные обязательства при этом, в том числе и банка по договору банковского счета, существуют самостоятельно, параллельно и одновременно с деньгами (ни в коем случае не подменяя их), как денежные отношения, в которых деньги выступают объектом обязательства и (или) средством платежа. Платежи как движение денег, их перемещение в пространстве, реализуют платежную функцию денег, содействуют их обращению

в гражданском и публичном обороте и, в конечном счете, прекращают существующие денежные обязательства. Деньги же, как объект прав, экономическое благо и условная ценность, реализуя свои функции в денежных обязательствах посредством денежных платежей, направлены, в итоге, на удовлетворение материальных интересов участников имущественных отношений.

Как правильно заметил Лунц Л.А., «денежное обязательство направлено на уплату денежных знаков, т.е. на предоставление материальных вещей, исполняющих в обороте функцию средства обращения» [7, с. 155].

На наш взгляд, определение безналичных денег как банковских денежных обязательств перед клиентами противоречит изначально публично-правовой сути эмитированных государством денег, поскольку однажды выпущенные государством в любой форме деньги не исчезают в никуда, не меняют впоследствии своей изначальной правовой сущности и никогда не трансформируются в иного рода финансовые субстанции в зависимости от субъекта их обладания и формы их существования. Иначе говоря, попадая в обладание банка по договору банковского счета, безналичные деньги собственника не превращаются в банковские обязательства перед клиентом, а их собственник не утрачивает своих абсолютных прав на безналичные деньги. И безналичные деньги собственника на банковском счете, и обязательства банка по их хранению и обслуживанию существуют одновременно, а не исключают друг друга.

Даже попадая в обладание государства – их эмитента, деньги не прекращаются как обязательства по основанию совпадения должника и кредитора в одном лице. Напротив, они становятся государственной собственностью²⁸, приходяются, учитываются, распределяются и расходуются уполномоченными органами как полноценное имущество. Как национальная валюта деньги всегда остаются финансовым продуктом

²⁷ Вместе с тем, следует объективно признать, что форма денег представляет собой такое их качество, которое само по себе может придавать деньгам дополнительную стоимость в зависимости от потребностей участников оборота в той или иной форме денег и, соответственно, увеличивать их цену по отношению к другой форме денег, другим валютам и товарам. Не случайно операции по обналичиванию денег (трансформации денег из безналичной в наличную форму) и, наоборот, по их обезличиванию всегда пользовались особой популярностью в определенных сферах нелегального оборота, оценивались и производились с взиманием определенной платы. В легальном обороте банки также в большинстве случаев официально взимают с клиентов плату за выдачу им с их банковских счетов наличных денег (обналичивание).

²⁸ Государство обладает правом собственности на находящиеся в бюджете безналичные деньги и полноценно реализует в отношении них все свои правомочия собственника. Так, в соответствии с п. 1 и 2 ст. 192 ГК РК, средства республиканского бюджета, помимо прочего, составляют государственную казну РК и в составе республиканской собственности находятся в государственной собственности. Согласно п. 1 ст. 215 Закона РК «О государственном имуществе», имущество в виде денег зачисляется в доход бюджета. Согласно п/п. 12-2) п. 1 ст. 3 Бюджетного кодекса РК от 4 декабря 2008 г., бюджетные средства – деньги и иные активы государства, поступление в государственную собственность и расходование которых отражаются в бюджете в денежной форме.





(агрегатом) государства. Как имущество они могут выступать в обороте объектом права собственности и предметом гражданско-правовых сделок или публично-правовых отношений.

Таким образом, в ходе эволюции денег государство постоянно видоизменяет их (меняет вид, форму, материал и дизайн), отвлекая тем самым внимание обладателей (названных в законе «собственниками») от сути настоящих изменений, происходящих с ними: товарное и полноценное золото в слитках => клеймо правителя на золотых слитках (монетах) => клеймо правителя на незолотых монетах => клеймо и прочие символы государства на бумаге => символ в виде записи по банковскому счету. При этом у всех пользователей государство настойчиво поддерживает иллюзию объективности генезиса государственных денег, непрерывности их эволюции и ценности каждого нового поколения денег.

Деньги всегда имеют формальную оболочку, позволяющую признавать их самостоятельной разновидностью имущества. Как было верно подмечено еще Карлом Марксом и впоследствии подтверждено прошедшими 150 годами истории «тенденция капиталистического производства состоит в замене денег их представителями, не имеющими никакой стоимости» [23, с. 330].

Вся история развития «материального бытия» государственных денег обнажает их истинную сущность и подчеркивает то, что от первоначальных товарных денег в ходе их эволюции под влиянием государства в конце концов остается преимущественно только нематериальный количественный символ в виде записи по банковскому счету клиента, характеризующей его денежный статус и безналичные платежные возможности. На нем отсутствуют всякие печати государства, которые бы указывали на существование каких-либо изначальных публично-правовых обязательств государства-эмитента перед обладателем безналичных денег. Современные государственные деньги (надо заметить, не без участия и активной роли в этом самого государства) начинают подменяться банковскими обязательствами и ассоциироваться с банковским пластиком со встроенным чипом или интернет-банкингом.

И государство сознательно идет на разделение между собой и банками сферы влияния на деньги в обращении и будущей материальной ответственности по ним. С одной стороны, абсолютно все деньги находятся в сфере публично-правового влияния государства как объект его денежно-кредитной политики. При этом в сфере особого внимания

государства наличные деньги, а также деньги в публичных фондах (бюджете, фондах Национального Банка, Национальном фонде и др.) и в публичном обороте. С другой стороны, наличные и безналичные деньги находятся также в сфере частно-правового влияния и активного использования банков.

Государству, с помощью контролируемых банковской и денежной систем, стало намного легче не только мониторить и учитывать макроэкономические и индивидуальные показатели в денежно-кредитной сфере, но и осуществлять непосредственное регулирование как всей сферы, так и отдельных сделок и операций (вплоть до приостановления и прекращения операций по счетам, замораживания счетов и активов на них, возврата сторон в первоначальное положение и применения санкций к нарушителям).

Посредством безналичных денег, учетной природы их существования в виде записей и всегда запечатлеваемых вследствие этого данных о происхождении и движении денег по счетам, «контроль рублем» начинает воплощаться не только в средствах наказания, но и в способах получения, учета, анализа и использования государством в своих целях (налоговых, таможенных, правоохранительных, судебно-исполнительных и т.д.) информации обо всех денежных операциях участников публичного и гражданского оборота. Тем самым банки, а через них, в случае необходимости, и государство с помощью своих вездесущих «финансовых агентов» – безналичных денег, получают неограниченный доступ ко всем сведениям о денежном состоянии и платежных операциях участников имущественного оборота. Вот уж поистине, кто владеет информацией, тот владеет миром.

Таким образом, по совокупности присущих безналичным деньгам существенных признаков им можно дать следующее определение.

Безналичные деньги – это идеальный денежный символ (абсолютная фикция), объективированный в своем учетном существовании в виде условных записей по банковским счетам их обладателя и характеризующий его платежные возможности, лишенный как ценностного содержания товарных денег, так и овеществленной формы наличных денег, но при этом сохраняющий, в силу закона и современных банковских технологий, функции средства накопления, платежа, обращения и меры стоимости.

3. Финансово-правовая регламентация денег. Формирование денежной системы государства и организация денежного обращения

Понятие денег (как и сами деньги) яв-





ляется изначально единым и цельным. Но, несмотря на это, экономистами традиционно исследуется экономическая сущность и содержание денег и по совокупности экономических признаков и функций им дается экономическое определение. А юристы, соответственно, рассматривают деньги через призму, прежде всего, их правовой формы, определения и регулирования их в праве. Таким образом, в праве рождается юридическое определение понятия денег.

Но даже в праве нет единого подхода к определению понятия денег. Все дело в том, что, как предмет правового регулирования в различных сферах их функционирования (публичной и частной), деньги рассматриваются в публичном и частном праве в разных аспектах и имеют вследствие этого различную характеристику, направленность регулирующего воздействия и, соответственно, различные определения.

Деньги в публичном праве – это результат реализации государством своей публичной власти в виде односторонне устанавливаемой и вводимой в обращение на основе закона в пределах своей юрисдикции денежной единицы (национальной валюты) как единственного законного платежного средства, обязательного к приему всеми находящимися на территории такого государства участниками имущественных отношений, и определения правил ее выпуска, обеспечения, обращения и изъятия из обращения.

Как следствие, для участников публичных правоотношений деньги – это, в первую очередь, средство публичных расчетов и платежей, учета и исполнения государственного бюджета, а также средство публично-правовой монетарной политики. Поскольку деньги «не только вещи, ... но они, прежде всего, сами – форма общественных отношений» [7, с. 153], государство, прежде всего, осуществляет с их помощью (в денежной форме) всю свою финансовую деятельность и, кроме того, через денежно-кредитную политику и публично-правовое регулирование может оказывать влияние на все зависящие от денег экономические процессы в обществе. Находящиеся в обращении деньги – это проводник монетарной политики государства, публичный финансовый инструмент, с помощью которого государство может регулировать экономические процессы в обществе, осуществлять перераспределение национального дохода и влиять на другие макроэкономические показатели страны и на интересы всех частных лиц в целом.

В указанной связи, как все же верно утверждение о том, что «учение о деньгах относится к сфере политической экономии»,

а «задача науки гражданского права заключается в ответе на вопрос о том, какие из сторон того сложного явления, которое носит именование «деньги», должны быть приняты во внимание при рассмотрении денег как объекта гражданских прав» [7, с. 153]. Точно так же верно и то, что задача науки финансового права заключается в ответе на вопрос о том, какие стороны денег должны приниматься во внимание при их рассмотрении как объекта публичных прав. И учитывая, что все специальные финансово-правовые явления (бюджет, налоги, государственный кредит и т.д.) носят денежный характер и существуют в денежной форме, а деньги пронизывают собой все без исключения виды финансовой деятельности государства, правовая регламентация государственной организации денежной системы и денежного обращения должна осуществляться общими нормами финансового права, применимыми также ко всем разделам и институтам особенной части финансового права.

Роль публичного права в данном случае, с учетом конституционно-правовых ценностей и принципов, заключается в установлении правовых пределов государственного регулирования денежной системы и денежного обращения при использовании денежных (монетарных) методов регулирования рыночной экономики и воздействия на интересы и имущество частных лиц.

Деньги в частном праве – это производимая государствами в виде национальной и иностранной валюты самостоятельная разновидность имущества (имущественных благ и прав), имеющая официальное обращение в имущественном и платежном обороте, наделенная правовым режимом вещей или имущественных прав и обеспеченная соответствующими средствами ее гражданско-правовой защиты (в том числе от самого государства и его органов).

Как указывал К.Маркс, «деньги – сами товар, внешняя вещь, которая может стать частной собственностью всякого человека. Общественная сила становится таким образом частной силой частного лица» [5, с. 180]. Более того, именно через родовое понятие товара, как разновидности имущества, и присущие ему универсальные функции, отличающие его от других товаров, К.Марксом было определено и само понятие денег: «товар, который функционирует в качестве меры стоимости, а поэтому также, непосредственно или через своих заместителей, и в качестве средства обращения, есть деньги» [5, с. 178].

Соответственно, участники частных имущественных правоотношений видят в





деньгах имущество, благо, объект, на который направлены их гражданские права и обязанности и посредством которого они стремятся удовлетворить свои частные интересы и потребности в других благах.

Последующая реализация субъектами гражданского оборота функций денег в частных имущественных отношениях относится к частноправовой сфере правового регулирования и составляет предмет гражданского права. Деньги как объекты гражданских прав достаточно подробно и обстоятельно регламентированы нормами гражданского права, а также изучены и описаны в цивилистике. Вместе с тем и в гражданском праве до сих пор еще остро стоят вопросы с определением правовой природы и правового режима денег, правовой сущности различных их форм, механизмов реализации и защиты прав на них [14, с. 346-347, 351-352, 354, 357; 24, с. 126-128].

Но это только в теоретическом анализе мы можем разделить деньги в публичном праве и деньги в частном праве. На практике деньги – единые и цельные финансовые агрегаты государства, являющиеся одновременно:

- 1) публично-правовым и односторонне-властным установлением государства;
- 2) самостоятельной разновидностью имущества в публичном и частном обороте;
- 3) финансовым инструментом государственной монетарной политики.

Несмотря на то, что деньги в частном праве наряду с вещами признаны самостоятельной разновидностью имущества и объектом имущественных прав, и подлежат такой же правовой защите от любых противоправных посягательств, как и вещи (п. 2 ст. 115 ГК РК), тем не менее, как публично-правовое и односторонне-властное установление государства, деньги появляются впервые на основании закона в качестве индивидуально-властного акта, и даже после их выпуска в обращение продолжают находиться в сфере государственного влияния независимо от воли их собственников.

Государство по своему усмотрению в пределах правовых ограничений может в любой момент подвергать находящиеся в частной собственности деньги односторонне-властному публично-правовому регулированию в целях удовлетворения публичных или государственных интересов за счет частных лиц. Находящиеся в обращении и в собственности владельцев деньги в любом виде и форме могут подвергаться со стороны государства в нормативном порядке девальвации (ревальвации), инфляции (дефляции), деноминации, нуллификации, изъятию, за-

мораживанию, замене и т.д.

Данное обстоятельство указывает на дуалистическую правовую природу современных государственных денег, продиктованную их исключительно властным происхождением и принудительным сохранением за ними свойства имущества в обращении (которое так же принудительно может быть в любое время прекращено государством).

Очевидно, что организационными денежными отношениями с непосредственным участием государства, являются отношения, связанные:

- 1) с установлением денежной монополии государства и способов ее реализации, обеспечения и защиты;
- 2) с определением названия, дизайна и прочих параметров национальной валюты, функций, форм денег и видов денежных знаков;
- 3) с решением вопросов необходимости существования собственной национальной валюты, введения ее в оборот и обращение, установлением правил ее хождения, изъятия из обращения, замены, обмена и отмены;
- 4) с принудительным определением правового режима денег (включая иностранную валюту) в обороте и обращении;
- 5) с установлением соотношения национальной и иностранных валют, порядка определения обменных курсов по отношению к иностранным валютам и определением правил совершения операций с иностранными валютами в пределах юрисдикции государства;
- 6) с установлением правил совершения публичных расчетов и платежей и юридической ответственности за их нарушение;
- 7) с определением методов денежно-кредитного регулирования экономики (денежной эмиссии, введения в обращение новых банкнот (монет) или нуллификации старых, девальвации или ревальвации, инфляции или дефляции, деноминации, установления ставки рефинансирования) и правил их применения государством и его органами.

Условно все указанные отношения можно разбить на две большие группы:

- 1) отношения по организации денежной системы государства;
- 2) отношения по организации денежного обращения.

Вопросы организации денежной системы и денежного обращения всегда решаются в первую очередь в публичных интересах или, как минимум, всегда затрагивают публичные интересы. Соответственно, решение этих вопросов осуществляется государством как сувереном с использованием публичной власти. А регулирование возникающих при этом публично-правовых отношений осуществля-





ется с помощью финансового права как отрасли публичного права.

В этой связи в целях защиты публичных интересов важно с помощью норм публично-го права ограничить государство в реализации им своих функций, определив основания и порядок осуществления методов, приемов и способов проведения денежно-кредитной политики. Важно, чтобы эти методы, приемы и способы были не произвольными и не реализуемыми в индивидуально-правовом порядке по усмотрению отдельных должностных лиц или органов государства, а заранее нормативно регламентированными и предусмотренными в публичных интересах и не в ущерб частным интересам граждан и организаций.

Вместе с тем, к сожалению, в публичном праве (в частности, в финансовом) большинства государств отсутствуют какие-либо правовые нормы, предельно разрешающие эти вопросы. Реализация государством своей денежно-кредитной политики находится в сфере ситуационного государственного администрирования и отдана на откуп

индивидуальным правовым решениям в сфере денежно-кредитной политики.

По денежно-кредитной политике государства в целом, ее результатам и эффекте воздействия на экономику и частные интересы можно судить об истинных намерениях, ценностях и принципах государства и его правительства. Последствия проведения государством монетарной политики скрыть невозможно. Они обнаруживают себя сразу в кошельках и карманах рядовых граждан.

Основания, условия и порядок проведения государством и его уполномоченными органами денежных реформ и осуществления монетарных методов регулирования экономики должны стать предметом специального публично-правового регулирования в публичных интересах. В специальном законе, посвященном вопросам организации денежной системы, должны быть изначально регламентированы все известные современной науке случаи возможного государственного воздействия на денежную систему, а также ограничивающие такое воздействие условия и процедуры.

ЛИТЕРАТУРА

1. Святловский В.В. Происхождение денег и денежных знаков. – М.: Гос. изд-во, 1923. – 136 с.
2. Маркс К. К критике политической экономии. В кн.: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Изд.2. – М.: Издательство политической литературы, 1955-1974 г.г., Т13.
3. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. – 4-е изд., изм. и доп. – С.-Пб.: Тип. М. Стасюлевича, 1904. – 505 с.
4. Кучеров И.И. Деньги, денежные обязанности и денежные взыскания. – М.: ЮрИнфоР-Пресс, 2012. – 190 с.
5. Маркс К. Капитал: критика политической экономии. Т.1. – М.: «Манн, Иванов и Фербер», 2015. – 1200 с.
6. Аглиетта Мишель, Орлеан Андре. Деньги между насилием и доверием. Пер. с фр. И.А. Егоров; ред. пер. Н.А. Макашева. – М.: Издат. дом ГУ ВШЭ, 2006. – 368 с.
7. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2004. – 350 с.
8. Ротбард М. Государство и деньги: Как государство завладело денежной системой общества. – Челябинск: Социум, 2008. – 230 с.
9. Худяков А.И. Основы теории финансового права. – Алматы: Жеті Жарғы, 1995. – 288 с.
10. Аронов А.В., Кашин В.А. Налоговая политика и налоговое администрирование: учеб.пособие. – М.: Экономистъ, 2006. – 544 с.
11. Артемов Н.М., Арзуманова Л.Л., Ситник А.А. Денежное право (финансово-правовое регулирование обращения национальной и иностранной валюты на территории Российской Федерации): коллективная монография – М.: ООО «Изд-во «Элит», 2012. – 272 с.
12. Petty, William. Quantulumcunque concerning Money. To the Lord Marquis of Halifax, 1862// Цит. по Маркс К. Капитал: критика политической экономии. Т.1. – М.: «Манн, Иванов и Фербер», 2015.
13. Киришев Б.К. Денежно-кредитная политика: концепция и механизмы. – Алматы: Гылым, 1990.
14. Карагузов Ф.С. Ценные бумаги и деньги в системе объектов гражданских прав.- Алматы: Жеті Жарғы, 2002. – 432 с.
15. Карасева М.В. Деньги в финансовом праве. – М.: Юрист, 2008. – 56 с.
16. Витрянский В.В. Договор доверительного управления имуществом. – М.: Статут, 2002. – 191 с.
17. Гражданское право: Учебник /Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 848 с.





18. Гражданское право: Учебник /Под. ред. Е.А.Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. — 720 с.
19. Деньги. Кредит. Банки: Учебник. / Под ред. Г. Н. Белоглазовой. Белоглазова Г. Н. – М.: Высшее образование, 2009. – 392 с.
20. Mann on the Legal Aspect of Money. Sixth Edition/ Charles Proctor. - OXFORD University Press, 2005. - 831 p.
21. Щеголева Н.Г., Васильев А.И. Деньги и денежное обращение: учебное пособие. – М.: Маркет ДС, 2008. – 184 с.
22. Гейвандов Я.А. Денежная эмиссия в России как важнейшее направление единой государственной денежно-кредитной политики// Государство и право. 2004. № 5. - С.46- 55.
23. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – М.: Издательство политической литературы, 1974. Т. 49.
24. Объекты гражданских прав. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. - Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2008. - 598 с.

REFERENCES

1. Syatlovskiy V.V. Proiskhozhdeniye deneg i denezhnykh znakov. – М.: Gos. izd-vo, 1923. – 136 s.
2. Marks K. K kritike politicheskoy ekonomii. V kn.: Marks K., Engel's F. Sochineniya. Izd.2. - М.: Izdatel'stvo politicheskoy literatury, 1955-1974 g.g., T13.
3. Yanzhul I.I. Osnovnyye nachala finansovoy nauki: Ucheniye o gosudarstvennykh dokhodakh. - 4-ye izd., izm. i dop. - S.-Pb.: Tip. M. Stasyulevicha, 1904. - 505 s.
4. Kucherov I.I. Den 'gi, denezhnyye obyazannosti i denezhnyye vzyskaniya. – М. :YurInfoR-Press, 2012. -190 s
5. Marks K. Kapital: kritika politicheskoy ekonomii. T.1. – М.: «Mann, Ivanov i Ferber», 2015. – 1200 s.
6. Agliyetta Mishel', Orlean Andre. Den 'gi mezhdru nasiliyem i doveriyem. Per. s fr. I.A. Yegorov; red. per. N.A. Makasheva. – М.: Izdat. dom GU VSHE, 2006. – 368 s.
7. Lunts L.A. Den 'gi i denezhnyye obyazatel'stva v grazhdanskom prave. – 2-ye izd., ispr. - М.: Statut, 2004. - 350 с.
8. Rotbard M. Gosudarstvo i den 'gi: Kak gosudarstvo zavladelo denezhnoy sistemoy obshchestva. – Chelyabinsk: Sotsium, 2008. – 230 s.
9. Khudyakov A.I. Osnovy teorii finansovogo prava. – Almaty: Zheti Zhargy, 1995. - 288 s.
10. Aronov A.V., Kashin V.A. Nalogovaya politika i nalogovoye administrirovaniye: ucheb.posobiye. – М.: Ekonomist», 2006. - 544 s.
11. Artemov N.M., Arzumanova L.L., Sitnik A.A. Denezhnoye pravo (finansovo-pravovoye regulirovaniye obrashcheniya natsional'noy i inostrannoy valyuty na territorii Rossiyskoy Federatsii): kollektivnaya monografiya – М.:ООО «Izd-vo «Elit», 2012. – 272 s.
12. Petty, William. Quantulumcunque concerning Money. To the Lord Marquis of Halifax, 1862// Tsit. po Marks K. Kapital: kritika politicheskoy ekonomii. T.1. – М.: «Mann, Ivanov i Ferber», 2015.
13. Kirishev B.K. Denezhno-kreditnaya politika: kontseptsiya i mekhanizmy. – Almaty: Gylym, 1990.
14. Karagusov F.S. Tsennyye bumagi i den 'gi v sisteme ob»yektov grazhdanskikh prav.- Almaty: Zheti Zhargy, 2002. – 432 s.
15. Karaseva M.V. Den 'gi v finansovom prave. – М. : Yurist, 2008. – 56 s.
16. Vitryanskiy V.V. Dogovor doveritel'nogo upravleniya imushchestvom. – - М.: Statut, 2002. - 191 с.
17. Grazhdanskoye pravo: Uchebnik /Pod red. YU.K. Tolstogo, A.P. Sergeyeva. –М.: TK Velbi, Izd-vo Prospekt, 2005. - 848 s.
18. Grazhdanskoye pravo: Uchebnik /Pod. red. Ye.A.Sukhanova. –М. : Volters Kluver, 2006. — 720 s.
19. Den 'gi. Kredit. Banki: Uchebnik. / Pod red. G. N. Beloglazovoy. Beloglazova G. N. – М.: Vyssheye obrazovaniye, 2009. – 392 s.
20. Mann on the Legal Aspect of Money. Sixth Edition/ Charles Proctor. - OXFORD University Press, 2005. - 831 p.
21. Shchegoleva N.G., Vasil'yev A.I. Den 'gi i denezhnoye obrashcheniye: uchebnoye posobiye. – М.: Market DS, 2008. – 184 s.
22. Geyvandov YA.A. Denezhnaya emissiya v Rossii kak vazhneysheye napravleniye yedinoy gosudarstvennoy denezhno-kreditnoy politiki// Gosudarstvo i pravo. 2004. № 5. - S.46- 55.
23. Marks K., Engel's F. Sochineniya. – М.: Izdatel'stvo politicheskoy literatury, 1974. Т. 49.
24. Ob»yekty grazhdanskikh prav. / Otv. red. M.K. Suleymenov. - Almaty: NII chastnogo prava KazGYUU, 2008. - 598 s.





ЦИФРОВИЗАЦИЯ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Порохов Евгений Викторович

*Профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета
доктор юридических наук, директор научно-исследовательского
института финансового и налогового права, г. Алматы, Республика Казахстан*

Ключевые слова: цифровая экономика, цифровизация, цифровые продукты, продовольственное обеспечение, налоговое стимулирование.

Аннотация. В статье показана необходимость повышения цифровизации экономики с опорой на рациональное налоговое законодательство. Автором проведено исследование цифровизации налоговой системы Республики Казахстан, стимулирующей развитие бизнеса и изменение налогового механизма. Рассмотрены основные формы налогового стимулирования, показаны возможности их воздействия и на этой основе обоснована необходимость создания нового налогового механизма пролонгации налоговых платежей на прирост капитала до полного завершения информационно-инвестиционного процесса. Дается описание приоритетов налоговой политики в современных условиях сложной геополитической обстановки. Делается вывод о неизбежности перехода Республики Казахстан в число информационно развитых экономических держав. Предлагается комплекс мероприятий, направленных на создание оптимальных условий вовлеченности всех экономических агентов в информационно-инновационную деятельность и наполнения экономики цифровым содержанием. Среди основных результатов исследования стоит отметить обоснование трансформации системы налогообложения, стимулирующей развитие бизнеса, а также разработку практических рекомендаций по совершенствованию механизма налогового воздействия на проникновение информационных технологий на цифровые платформы различного сектора экономики.

ЦИФРЛАНДЫРУ ЖӘНЕ САЛЫҚ ҚҰҚЫҒЫ

Порохов Евгений Викторович

*Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» жоғары құқық мектебінің
профессоры, заң ғылымдарының докторы, қаржы және салық құқығы ғылыми-
зерттеу институтының директоры, Алматы қ., Қазақстан Республикасы*

Түйін сөздер: сандық экономика, цифрландыру, сандық өнімдер, азық-түлікпен қамтамасыз ету, салықтық ынталандыру.

Аннотация. Мақалада тиімді салық заңнамасына сүйене отырып, экономиканы цифрландыруды арттыру қажеттілігі көрсетілген. Автор Қазақстан Республикасының салық жүйесін цифрландыру зерттеуін жүргізді. Салықтық ынталандырудың негізгі нысандары қарастырылды, олардың ықпал ету мүмкіндіктері көрсетілді және осының негізінде ақпараттық-инвестициялық процесс толық аяқталғанға дейін капитал өсіміне салық төлемдерін ұзартудың жаңа Салық тетігін құру қажеттілігі негізделген. Қазіргі күрделі геосаяси жағдай жағдайында салық саясатының басымдықтарының сипаттамасы беріледі. Қазақстан Республикасының ақпараттық дамыған экономикалық державалардың қатарына көшуінің шарасыздығы туралы қорытынды жасалады. Барлық экономикалық агенттердің ақпараттық-инновациялық қызметке тартылуына және экономиканы сандық мазмұнмен толтыруға оңтайлы жағдайлар жасауға бағытталған іс-шаралар кешені ұсынылады. Зерттеудің негізгі нәтижелерінің ішінде бизнестің дамуын ынталандыратын салық салу жүйесін трансформациялаудың негіздемесін, сондай-ақ экономиканың түрлі секторының сандық платформаларына ақпараттық технологиялардың енуіне салықтық әсер ету тетігін жетілдіру бойынша практикалық ұсыныстарды әзірлеуді атап өткен жөн.

DIGITALIZATION AND TAX LAW

Porokhov Yevgeny Viktorovich

*Professor of Adilet Law School, Caspian Public University,
Doctor of Legal Sciences Director of the research Institute
of financial and tax law, Almaty, Republic of Kazakhstan*





Keywords: digital economy, digitalization, digital products, food security, tax incentives.

Abstract. The article shows the need to increase the digitalization of the economy based on rational tax legislation. The author conducted a study of digitalization of the tax system of the Republic of Kazakhstan, which stimulates business development and changes in the tax mechanism. The main forms of tax incentives are considered, the possibilities of their impact are shown, and on this basis, the need to create a new tax mechanism for extending tax payments on capital gains until the information and investment process is fully completed is justified. The article describes the priorities of tax policy in modern conditions of a complex geopolitical situation. The conclusion is made about the inevitability of the transition of the Republic of Kazakhstan to the number of information-developed economic powers. We propose a set of measures aimed at creating optimal conditions for the involvement of all economic agents in information and innovation activities and filling the economy with digital content. Among the main results of the study, it is worth noting the rationale for the transformation of the tax system that stimulates business development, as well as the development of practical recommendations for improving the mechanism of tax impact on the penetration of information technologies on digital platforms of various sectors of the economy.

Ставшая некогда инновацией, цифровизация повсеместно прокладывает себе дорогу и уверенно внедряется во все сферы современной жизни общества. В этой связи возникает вполне закономерный вопрос. Как государство относится к этому инновационному явлению в жизни? Как оно встречает инновации вообще и как использует для этого право?

В общем и целом государство, конечно же, приветствует и поощряет инновации и инновационную деятельность. Правовому регулированию государственной поддержки индустриально-инновационного развития в Казахстане посвящена целая глава Предпринимательского кодекса РК от 29 октября 2015 г. (глава 24)¹, ряд принятых в развитие ее положений законов («О специальных экономических и индустриальных зонах»², «Об инновационном кластере «Парк инновационных технологий»³), других специальных нормативных правовых актов и созданных государством на их основе соответствующих организационных, правовых и финансовых условий.

Согласно п.2 ст.242 ПК РК, под инновационной деятельностью понимается деятельность (включая научную, научно-техническую, технологическую, инфокоммуникационную, организационную, финансовую и (или) коммерческую деятельность), направленная на создание инноваций.

Соответственно, под инновацией, согласно указанной норме, понимается вве-

денный в употребление конечный результат инновационной деятельности, получивший реализацию в виде какого-либо нового или значительно улучшенного продукта (товара, работы или услуги), технологии или процесса, нового метода маркетинга или нового организационного метода в деловой практике, организации рабочих мест или внешних связей.

К мерам государственной поддержки субъектов индустриально-инновационной деятельности относятся: 1) финансирование, включая софинансирование проектов, лизинговое финансирование; 2) предоставление гарантийных обязательств и поручительств по займам; 3) кредитование через финансовые институты; 4) субсидирование ставки вознаграждения по кредитам, выдаваемым финансовыми институтами, и купонного вознаграждения по облигациям; 5) осуществление инвестиций в уставные капиталы; 6) гарантированный заказ; 7) предоставление инновационных грантов; 8) обеспечение квалифицированными кадровыми ресурсами; 9) обеспечение инженерно-коммуникационной инфраструктурой; 10) предоставление земельных участков и прав недропользования; 11) поддержка на внутреннем рынке; 12) привлечение иностранных инвестиций; 13) развитие и продвижение экспорта отечественных обработанных товаров, услуг; 14) поддержка повышения производительности труда и развития территориальных кластеров; 15) реструктуризация задолжен-

¹ Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-III, ст. 112.

² Закон Республики Казахстан «О специальных экономических и индустриальных зонах» от 3 апреля 2019 года № 242-VI ЗРК // Эталонный контрольный банк НПА РК в электронном виде, 08.04.2019 г., «Егемен Қазақстан» 05.04.2019 ж., № 65 (29544); «Казахстанская правда» от 05.04.2019 г., № 65 (28942), Ведомости Парламента РК 2019 г., № 7 (2782), ст. 38.

³ Закон Республики Казахстан «Об инновационном кластере «Парк инновационных технологий» от 10 июня 2014 года № 207-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 13.06.2014 г. № 115 (27736); «Егемен Қазақстан» 13.06.2014 ж. № 115 (28339); Ведомости Парламента РК 2014 г., № 11, ст. 62



ности в рамках финансово-экономического оздоровления.

Согласно приложению к приказу исполняющего обязанности Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года № 11639 к приоритетным направлениям предоставления инновационных грантов отнесены, в частности, инфокоммуникационные технологии, в том числе: технологии в сфере информационной (кибер) безопасности; технологии электронной промышленности.

Таким образом, в Казахстане созданы соответствующая нормативно-правовая база и условия для осуществления инновационной деятельности, разработки и внедрения инноваций в сфере цифровых технологий, электронной промышленности и информационной безопасности.

Объективности ради следует отметить, что любое изобретение человечества, любая инновация появляются прежде, чем о нем узнает государство и, конечно же, прежде, чем оно начинает его регулировать в своем праве и использовать в своей деятельности. Как всякое новое и до определенной поры неизвестное явление, любая инновация нуждается в своем изучении, понимании, социальной и правовой оценке на предмет его востребованности, полезности, эффективности и, конечно же, безопасности.

Как известно, информация относится к нематериальным активам, к так называемой, тонкой материи. И любые эксперименты с переводом данных и операций с ними в цифровой формат таили в себе реальную опасность потери данных, утечки и разглашения конфиденциальной информации, ее хищения, утраты значения ранее известных форм существования и хранения информации. Так же всегда остро стоял вопрос контроля за электронными базами данных, их создателями, носителями и операторами.

В соотношении категорий «инновация-право» первенство в возникновении, конечно же, принадлежит инновации. Право – производное явление, возникающее как реакция на появление инновации и призванное его урегулировать, сделать полезным и безопасным во благо каждого отдельно взятого человека и общества в целом. Собственно, ради этого право и существует. Это его основное предназначение – быть регулятором новых общественных явлений и процессов.

Но всегда ли право своевременно и сразу адекватно реагирует на появление инноваций? Право как всякое социальное явление тоже развивается объективно, на основе имеющихся знаний и опыта, в том числе методом проб и ошибок. Не всегда имеющиеся

знания и опыт их применения являются достаточными и адекватно воспринимаемыми в контексте каждой исторической ситуации. Практически все ученые с их гениальными открытиями (в области физики, химии, механики, астрономии, медицины, генетики, кибернетики) в свое время конфликтовали со сложившимися до них традиционными воззрениями, идеями, стереотипами, религиозными догмами и нормами, обычным и каноническим правом. Как известно из истории, зачастую конфликт заканчивался плачевно для первооткрывателей и изобретателей. Известный всем случай с Джордано Бруно как пример «небережного» обращения с инакомыслящими навсегда останется в истории в назидание всем нам и будущим потомкам. Есть и примеры того, как лжеученые и лжепророки с их лжеучениями и целыми лженауками надолго уводили целые народы и государства в сторону от дороги прогресса и созидания (пример всесоюзного агронома Лысенко Т.Д. с его мичуринской агробиологией, устроившего в СССР кампанию гонений на ученых-генетиков). Заблудшие души веками прозябали в паутине невежества, тьмы и мракобесия, нарабатывая для будущих поколений отрицательный опыт своих заблуждений.

Право со свойственными ему методами при наличии у него собственных принципов, ценностей и политических установок может запрещать инновации, ограничивать их дальнейшее развитие и диктовать им направления их развития или, напротив, поощрять их и всячески стимулировать. В большинстве случаев государство и право, естественно, всегда за развитие и обновление производств, технологий, производительных сил и производственных отношений.

Но зачастую проблема состоит не в общей концепции развития и поддержки инноваций и инновационной деятельности, а в индивидуальном распознавании и необходимой поддержке на уровне правореализации действительных инноваций от псевдоинноваций и лженоваций.

И сегодня в вопросах цифровизации общественно значимых процессов и явлений мы переживаем такой исторический момент, когда право и его реализация на практике могут положительно или отрицательно влиять на развитие инноваций.

Право в своем развитии может также само использовать инновации, достижения науки и техники и, в частности, цифровые технологии.

Не обошла стороной цифровизация и сферу налогообложения. Электронный налогоплательщик, электронное правительство,





платежный шлюз электронного правительства, электронный документ, электронная цифровая подпись, электронная форма налоговой отчетности (ЭФНО), электронные правовые акты налоговых органов, электронные каналы доставки, обработки и хранения информации, электронная почта, электронный документооборот, электронные счета-фактуры, электронные сопроводительные накладные на товары, электронные платежи, электронные базы данных о налогоплательщиках и их категориях, об объектах налогообложения, о сделках налогоплательщиков, электронные системы управления рисками, электронный кабинет налогоплательщика – активно внедряемые и повсеместно используемые понятия в налогообложении.

В целом по существованию и законодательному закреплению и определению указанных выше понятий можно сделать однозначный вывод, что право Казахстана положительно относится к цифровым технологиям и к процессу цифровизации в сфере налогообложения.

В цифровой формат переводятся не только документы и способы их подписания, аутентификации, передачи, идентификации и хранения, но и целые налоговые процедуры и услуги. Постановка на регистрационный учет, подача налоговой отчетности, уплата налогов в электронной форме, получение форм налогового контроля – уже воплощенная в жизнь виртуальная реальность в налогообложении и налоговом администрировании.

Не за горами и то время, когда искусственный интеллект будет проделывать за людей периодически возникающую у них громоздкую работу по совершению стандартных операций и даже целых видов деятельности. Не исключено, что и все налогообложение со временем будет переведено в электронный формат, и у налогоплательщика не будет необходимости совершать какие-либо положительные действия, направленные на исполнение им своих налоговых обязательств. Налоговый учет его налогооблагаемой деятельности, фиксация и декларирование объектов налогообложения, калькуляция и осуществление налоговых платежей, составление и представление налоговой отчетности будут происходить автоматизировано, с ведома, но без активного участия налогоплательщика, под постоянным контролем налоговых органов, с предварительным предупреждением его о планируемых операциях и уведомлением о совершенных процедурах. Налогоплательщик будет только осведомляться о ходе исполнения его налоговых обязательств и, в случае своего несогласия с ним, возражать против отдельных операций в установленном

для этого электронном формате. Его возражения, претензии, жалобы и иски, возможно, также будут рассматриваться и разрешаться с использованием искусственного интеллекта в электронном формате с уведомлением его о результатах разрешения его жалоб и исков. В электронном формате будут протекать и все налоговые процедуры – от регистрации и учета налогоплательщика, его объектов налогообложения и налоговых обязательств до их обеспечения и принудительного исполнения. Технически, исходя из уровня и темпов развития цифровых технологий и искусственного интеллекта, – это все реально уже сейчас. Вопрос только времени и постановки задач уполномоченными на то лицами.

В вопросах автоматизации операций человеческий фактор участия в них переходит в иной, качественно новый формат отношений и уровень управления искусственным интеллектом и цифровыми технологиями. Что это за уровень?

Во-первых, человек становится объективным, справедливым и беспристрастным архитектором, творцом нормативной модели будущего оптимального поведения всех налогоплательщиков, налоговых органов и их должностных лиц (архитектор-нормотворец).

Во-вторых, человек становится таким же объективным и беспристрастным оператором информационных систем, контролирующим, корректирующим и улучшающим их работу (оператор-реализатор и контролер).

В-третьих, человек остается носителем собственных интересов и волевым субъектом, распоряжающимся своими силами, средствами, временем, активами, обязательствами в точках принятия решений. Без самостоятельного принятия человеком соответствующего волевого решения в указанных точках ничто без его ведома не может быть инициировано, исполнено или прекращено в отношении него или его имущества.

Другими словами, человеческий фактор в эпоху всеобщей цифровизации всех процессов и явлений не отходит на второй план, как это может показаться поначалу, а приобретает качественно новое значение, когда интересы человека, его воля и ее изъяснение ставятся во главу угла, учитываются в каждом конкретном важном для человека случае и когда от них зависит дальнейшая динамика отношений. Человеческий фактор начинает проявляться именно тогда, когда это объективно действительно важно и необходимо для человека. На второй план отодвигаются имитация человеческой деятельности, когда нет интереса, пользы или значения от ее совершения, а также злоупотребления человеческой деятельностью, когда бесполезно,





неэффективно и безрезультатно отвлекаются время, силы и средства задействованных в операциях людей.

Но здесь одновременно возникает проблема уже другого рода: кто, как и исходя из каких критериев будет определять эти точки необходимости обязательного участия человека в принятии волевых решений? Другими словами, кто будет архитектором-нормотворцом, из кого и по каким критериям он будет избираться или назначаться?

Сейчас официально основным творцом права в нашем государстве по Конституции РК является Парламент, состоящий из народных избранников и представителей. Право законодательной инициативы принадлежит депутатам, Президенту, Правительству. А основными разработчиками законопроектов продолжают оставаться центральные исполнительные органы. Приоритет в фактическом нормотворчестве (написании правовых норм) по-прежнему остается за исполнительной властью. Как и когда будет проходить процесс цифровизации нормотворчества и цифровизации самих правовых норм, остается пока только предполагать.

Но уже сейчас можно с уверенностью сказать, что в цифровом нормотворчестве и в цифровизации правовых норм дело будет обстоять еще сложнее. Помимо наделенных властью творцов права будут еще лица, наделенные полномочиями отцифровать правовые нормы, а также отцифровать направленные на их точное и неукоснительное исполнение процедуры правореализации. Примеры из практики показывают, что программисты, системные администраторы и прочие специалисты в сфере цифровых технологий, не будучи субъектами власти, но будучи влиятельными ее проводниками в жизнь, не всегда могут адекватно понимать и транслировать законодательную волю. И проблема не только в них самих и качестве их восприятия, но зачастую также и в качестве самих правовых норм, содержащих погрешности их написания, влекущие неоднозначное их понимание.

Другая опасная плоскость, в которую могут зайти отношения по дальнейшей цифровизации процессов налогового нормотворчества, налогообложения и налогового администрирования, это придание доминирующего значения интересам государственного бюджета и принижение интересов налогоплательщиков на их фоне. Соответственно, на практике будет уделяться меньше внимания необходимости придавать значение волевым актам налогоплательщиков на каждом этапе квалификации их объектов налогообложения или отчуждения их иму-

щества в пользу государства. Налогоплательщик будет обходиться в таких вопросах стороной или его мнение по умолчанию будет признаваться явно выраженным согласием.

На конкретных примерах возникающих в практике правоприменения частных случаев проявления проблем с электронным документооборотом можно уже сегодня с уверенностью обозначить отдельные группы этих проблем, требующих своего изучения и своевременного решения.

Во-первых, цифровые технологии пока еще медленно и неповсеместно внедряются в сфере налогообложения (проблема «медленно и мало»).

До сих пор налоговая система полностью не интегрирована в систему электронного правительства. В системе электронного правительства и его платежного шлюза для физических лиц возможно осуществление только отдельных платежей (налога на имущество, на транспортные средства и земельного налога). По-прежнему недоступна в электронном формате по инициативе налогоплательщика-физического лица справочная информации о его текущих налоговых обязательствах по указанным видам налогов. Банки как посредники в осуществлении электронных налоговых платежей и предоставлении электронных услуг в этой сфере также скованы всякого рода ограничениями.

Во-вторых, появление электронного «двойника» налогоплательщика и других участников налоговых отношений, цифровое дублирование их подписей, документов и деятельности, а также автономное их существование от реальных лиц (их владельцев) создают угрозу раздвоения их личности, появления и последующего выявления случаев несоответствия результатов реальной и виртуальной действительности в их деятельности (проблема «я - не я»). Вопросы обеспечения кибербезопасности при получении и использовании электронных средств идентификации налогоплательщика, его документов и проведении от его имени операций по-прежнему не теряют своей актуальности в условиях возрастающих угроз хакерских атак, вредоносных вирусов и другого рода злоупотреблений со стороны имеющих или незаконно получивших доступ к персональным данным лиц без их ведома. Защита персональных данных в цифровом формате от несанкционированного доступа к ним третьих лиц и их использования – по-прежнему задача номер один в функционировании виртуальной реальности.

Сейчас в практике налогового правоприменения эта проблема наблюдается в нарушении прав контрагентов юридических лиц,





чья регистрация признана недействительной по искам налоговых органов по основанию ее осуществления на подставных лиц. Налицо юридическая несправедливость, когда по вине третьих (зачастую неизвестных) лиц задним числом вынуждены расплачиваться добросовестные налогоплательщики в результате исключения у них налоговыми органами по результатам налоговых проверок из состава их вычетов по КПП и их зачета по НДС расходов по оплате товаров, работ, услуг таких поставщиков, чья регистрация впоследствии признана недействительной. Ошибка в данном случае кроется в электронной или иной обезличенной государственной регистрации юридических лиц по документам и подписям лиц, которые в действительности не имели воли на создание юридического лица и не изъявляли ее в реальности.

Выдавая свидетельство о государственной регистрации юридического лица (как и любой иной разрешительный, правоустанавливающий или правоудостоверяющий документ), государство призывает и обязывает всех участников гражданского оборота верить в существование созданной государством по выданному им документу фикции нового правосубъектного юридического лица без каких-либо пороков его создания и деятельности (или любому иному удостоверенному государством юридическому факту). Соответственно, все участники гражданского оборота в отношениях с таким юридическим лицом доверяют государству в подлинности выданного им акта регистрации такого юридического лица и в действительности его существования и деятельности. В праве западных цивилизаций на такой случай существует и реально применяется принцип охраны права на доверие и принцип нейтральности. В силу данных принципов любой выданный государством акт, устанавливающий или удостоверяющий тот или иной юридический факт, должен заслуживать доверия у всех участников отношений, и последующая его отмена самим же государством по любым основаниям не может иметь негативных последствий для всех лиц, веривших ему и действовавших в соответствии с ним как с действительным и правомерным актом до его отмены, а сам акт об отмене, в случае ухудшения им положения других участников отношений, не может иметь обратной силы для таких участников правоотношений.

В-третьих, операции с созданием, отправлением, доставкой налогоплательщику электронных форм индивидуальных правовых актов (извещений, уведомлений, решений, распоряжений) или с отражением в ли-

цевом счете принятых от налогоплательщика электронных форм налоговой отчетности при всей кажущейся их автоматизации могут осуществляться в режиме ручного управления, когда налогоплательщик узнает об их существовании намного позже обозначенной в них даты их создания, отправления или получения (проблема «машины времени»). Так называемая, «теория почтового ящика», в соответствии с которой почтовое отправление считается врученным адресату в момент доставки почтового отправления на почтовый ящик адресата, а не в момент получения и прочтения им этого сообщения, только усугубляет эту ситуацию. Это, в свою очередь, зачастую лишает налогоплательщика права на своевременную подачу возражений или жалобы на акты и действия налоговых органов и влечет отказ в их удовлетворении по простому основанию пропуска срока на их обжалование. Секрет подобного рода чудес со временем доставки электронных документов задним числом очень прост: если в реальной жизни перемещения во времени по законам физики пока еще невозможны, то в виртуальной реальности изменение даты электронного документа на нужную дату в режиме ручного управления, как говорится, дело техники и ее оператора.

Отсюда же произрастают чудеса электронной эквилибристики со временем при «своевременном» вручении налогоплательщику актов налоговой проверки и уведомлений фактически по истечении указанных сроков проведения проверки или сроков исковой давности. В таких случаях налицо злоупотребления со стороны должностных лиц налоговых органов с использованием электронных средств составления и отправления документов, которые трудно установить и тем более доказать постфактум.

На такие случаи нужны особые службы и подразделения по борьбе с злоупотреблениями в сфере цифровых технологий. Будем надеяться, что созданный совсем недавно в составе Министерства Комитет информационной безопасности займется и такого рода злоупотреблениями и правонарушениями, в том числе со стороны недобросовестных чиновников.

В-четвертых, даже в наш век искусственного интеллекта и цифровых технологий никто не застрахован от ошибок: ни человек, ни робот, ни его создатель, оператор или рядовой пользователь. В работе программистов, операторов, их детищ и пользователей тоже не исключены ошибки (системные, логические, технические и т.д.). Кто в таком случае должен отвечать за такие ошибки и испытывать на себе неблагоприятные последствия





их появления (проблема «права на ошибку»)?

В практике налогового правоприменения в таких случаях довольно распространенным является кивок представителей налоговых органов на компьютеры и программное обеспечение, как на безоговорочное и не терпящее никаких возражений обстоятельство. Мол, мы ничего поделать не можем, программа зависла, компьютер посчитал, система не учла, пирамида выдала. Некий непрекаемый безликий авторитет с функциями форс-мажора. И, по их мнению, нет ничего страшного, что индивидуальный результат машинного творчества конфликтует с нормами налогового права, статьями Налогового кодекса, с волей законодателя. Машина ошибаться не может, и даже если она иногда ошибается, то машина за это отвечать не может, а налоговый орган не может отвечать за ошибки машины, как за ее самостоятельные действия (бездействие).

На наш взгляд, эта проблема является проблемой существования в налоговом праве пробела по вопросу ответственности государства за сбои, противоречия и несоответствия в работе автоматизированных систем налогового администрирования. Налогоплательщик не может и не должен испытывать негативные последствия такого рода сбоев в работе компьютеров, программ и автоматизированных систем. И уж тем более он не должен нести ответственность за ошибки, действия или бездействие, совершенные им в результате такого рода сбоев в работе машин. В практике законодательства мы уже имели положительный опыт принятия правовой нормы, освобождающей налогоплательщиков от ответственности за такого рода технические ошибки в работе программного обеспечения автоматизированных систем налогового администрирования. Надеемся, что такая норма будет возведена в законодательный принцип и распространена на все случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения налогоплательщиком своих налоговых обязательств по не зависящим от него техническим причинам.

В-пятых, как бы стремительно и быстро ни развивались электронная техника и цифровые технологии, за простым (рядовым) налогоплательщиком всегда должно признаваться право на исполнение своих налоговых обязательств «ручным» способом: на бумажных носителях, с проставлением живой подписи и с представлением документов нарочным или обычной почтой (проблема «приоритета реальности над виртуальностью»). Нельзя цифровизацию превращать в кампанейщину и подгонять налогоплательщиков всех

поголовно быстро перейти на электронные формы и способы документооборота. Даже если все перейдут в электронный формат и наступит сплошная цифровизация, никто не может быть лишен права лично и собственноручно составить, подписать и представить свою налоговую отчетность, платежный документ, налоговую жалобу, исковое заявление на бумажных носителях. Это право естественно, неотъемлемо и приоритетно по отношению ко всем остальным производным от него правам на электронную подпись, составление электронного документа и отправление его посредством электронных каналов связи. Точно так же каждый налогоплательщик всегда имеет право потребовать от налогового органа представления ему индивидуального правового акта на бумажном носителе с живой подписью руководителя, его заместителя или должностного лица и живой печатью налогового органа. Никакими виртуальными формами никто и никогда не сможет отменить существование реальной жизни и ее реальных проявлений.

И последнее, на чем хотелось бы особо остановиться, это проблема незаменимости человека и всего исконно человеческого робототехникой. В своем дальнейшем развитии цифровизация, как всякое поставленное на службу человека и общества явление, должна иметь какие-то конкретные цели, задачи, принципы, ценности и соответствующие очертания, пределы и ограничения. Мы уверены (или, по крайней мере, смеем надеяться), что цифровизации и автоматизации никогда не подвергнутся сферы человеческой деятельности, где требуется индивидуальный человеческий подход и принятие им волевых осознанных решений по каждому конкретному случаю правореализации и правоприменения. Это сферы принятия индивидуальных решений о приобретении, реализации или отказе от реализации прав, о принятии, исполнении, отказе от исполнения, прощении и ином прекращении обязательств, приобретении и отчуждении имущества. Это сферы индивидуально-рассмотрения и принятия во внесудебном или судебном порядке решений по жалобам и искам налогоплательщиков и иных обязанных лиц. При разрешении в отношении каждого человека или их объединений каждого конкретного дела, в чем бы оно ни выражалось, автоматизация и индивидуальный подход, искусственный интеллект и человеческий фактор - вещи взаимоисключающие. Роботы не могут судить людей и принимать за них без их ведома, контроля и последующего согласия никакие решения.





УДК 347.4

ДОГОВОР ПОДРЯДА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Әлімов Олжас Төлегенұлы

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского
общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: договор подряда, подрядные отношения, элементы договора подряда, подрядчик, заказчик, генеральный подрядчик, субподрядчик.

Аннотация. Виды подрядных отношений были известны еще римскому праву, в котором договор подряда рассматривался в качестве разновидности договора найма вещей, работ или услуг. В настоящее время договор подряда широко используется в практике и является важным элементом гражданских правоотношений.

Статья предусматривает нормы регулирования договора подряда по законодательству Республики Казахстан, а также приведена сравнительная характеристика определенных договоров подряда и различных подрядных отношений по законодательству РК.

Описаны особенности регулирования отношений по договору подряда. В частности, приводятся случаи из судебной практики, анализируя которые, раскрывается сущность данного договора. Подробно изложены достоинства и недостатки договора подряда.

Анализ судебной практики показывает, что отношения по поводу договора подряда весьма сложны, регулирование весьма неоднозначно. Так, по многим вопросам существуют несколько мнений, которые зачастую являются противоположными.

В статье анализируются существенные условия договора подряда, описаны особенности регулирования отношений по договору подряда. Предметом договора подряда, из комплексного анализа статей Гражданского кодекса являются работа и ее результат. Объем и содержание работ по договору подряда, критерии, характеризующие результат работы, сроки выполнения работы по договору подряда, отличие договора от иных видов, указывается ответственность за нарушение любого из сроков, раскрывается сущность данного договора, изложены достоинства и недостатки договора подряда, описание содержания работ.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫ БОЙЫНША МЕРДІГЕРЛІК ШАРТЫ

Әлімов Олжас Төлегенұлы

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» жогары құқық
мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: мердігерлік шарт, мердігерлік қатынастар, мердігерлік шарт элементтері, Мердігер, Тапсырыс беруші, бас мердігер, қосалқы мердігер.

Аннотация. Мердігерлік қатынастардың түрлері тағы да Рим құқығына белгілі болды, онда мердігерлік шарт заттарды, жұмыстарды немесе қызметтерді жалдау шартының бір түрі ретінде қаралды. Қазіргі уақытта мердігерлік шарт тәжірибеде кеңінен қолданылады және азаматтық құқықтық қатынастардың маңызды элементі болып табылады.

Мақала Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша мердігерлік шартты реттеу нормаларын қарастырады, сондай-ақ ҚР Заңнамасы бойынша мердігерлік шарттар мен түрлі мердігерлік қатынастар анықтамаларының салыстырмалы сипаттамасы келтірілген.

Мердігерлік шарты бойынша қатынастарды реттеу ерекшеліктері сипатталған. Атап айтқанда, осы Шарттың мәні ашылатын сот практикасынан болатын жағдайлар келтіріледі. Мердігерлік шарттың артықшылықтары мен кемшіліктері егжей-тегжейлі баяндалды.

Сот практикасын талдау мердігерлік шартқа қатысты қарым-қатынастар өте күрделі, реттеу өте бір мәнді емес екенін көрсетеді. Мәселен, көптеген мәселелер бойынша бірнеше пікірлер бар, олар жиі қарама-қарсы.

Мақалада мердігерлік шартының елеулі талаптары талданады, мердігерлік шарты бойынша қатынастарды реттеу ерекшеліктері сипатталған. Келісім-шарттың мәні Азаматтық кодекстің баптарын кешенді талдаудан жұмыс және оның нәтижесі болып





табылады. Мердігерлік шарты бойынша жұмыстардың көлемі мен мазмұны, жұмыстың нәтижесін сипаттайтын өлшемдер, мердігерлік шарты бойынша жұмысты орындау мерзімдері, шарттың өзге түрлерінен айырмашылығы, мерзімдердің кез келгенін бұзғаны үшін жауапкершілік көрсетіледі, осы Шарттың мәні ашылады, мердігерлік шартының артықшылықтары мен кемшіліктері баяндалады, жұмыстың мазмұнының сипаттамасы көрсетіледі.

LEGISLATION AGREEMENT AGREEMENT REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Alimov Olzhas

*Doctoral student of Adilet Law School, Caspian
Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan*

Keywords: *contract agreement, contract relations, elements of the contract, contractor, customer, General contractor, subcontractor.*

Abstract. *Types of contract relations were known as early as Roman law, in which the contract was considered as a type of contract for hiring things, works or services. Currently, the contract is widely used in practice and is an important element of civil relations.*

The article provides for regulation of contract by the legislation of the Republic of Kazakhstan, and also provides a comparative characteristic of definition of contracts and the various contractual relations under the laws of Kazakhstan.

The features of regulating relations under the contract are described. In particular, cases from judicial practice are given, analyzing which, the essence of this agreement is revealed. The advantages and disadvantages of the contract are described in detail.

The analysis of judicial practice shows that the relationship regarding the contract is very complex, the regulation is very ambiguous. So, on many issues, there are several opinions, which are often opposite.

The article analyzes the essential terms of the contract, describes the features of regulating relations under the contract. The subject of the contract, from a comprehensive analysis of articles of the Civil code are the work and its result. The scope and content of the work under the contract, the criteria characterizing the result of the completion of the work under the contract, the difference of contract from other types, specify the responsibility for violation of any of the terms, the essence of this agreement set out the advantages and disadvantages of the contract, a description of the content of the work.

Договор подряда является одним из видов договоров, которые относятся к обязательствам по выполнению определенных работ. Исходя из этого договора происходит обмен результатами труда и денежной стоимостью между людьми.

С экономической точки зрения договор означает действия, которые приводят к определенному имуществу. Кроме того, могут существовать другие результаты выполненной работы, что не влияет на характер договорных отношений, в которых процесс определенной деятельности важен наряду с достигнутым результатом. Эта деятельность может быть в целом обобщена как преимущественно творческая, она также подлежит правовому регулированию по договору подряда, наряду с остальными отношениями сторон.

В соответствии со статьей 616 ГК РК по

договору подряда, одна сторона (подрядчик) обязуется выполнять определенную работу по поручению другой стороны (заказчика) и своевременно доставлять ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (оплатить стоимость работы)¹.

Из этого определения следует, что договор является консенсуальным, возмездным и взаимным соглашением. В основном по договору момент заключения и момент его исполнения не совпадают, так как работа всегда требует определенного количества времени. Также это сказывается на сроках, которые зависят от того, какое задание выполнено подрядчиком. Вышеизложенное не исключает возможности того, что некоторые договорные соглашения могут заключаться и исполняются в один и тот же момент, на-

¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года // «Казахстанская правда» от 17 июля 1999 года № 172-173; Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1999 г., № 16-17, ст. 642.





пример, соглашения на фотографирование с «мгновенным» производством фотографий. В таких случаях особенностью условий договора является их максимально сжатые сроки, которые, возможно, лежат в основе мотивации клиента к заключению договора.

В основном, положения о договоре подряда содержатся в Особенной части Гражданского кодекса Республики Казахстан (ст. 616-683).

Гражданское право прямо регулирует наиболее значимые и имеющие особое регулирование виды договора подряда. Таким образом выделяются следующие виды договоров подряда:

- 1) бытовой подряд;
- 2) строительный договор;
- 3) подряд на проектные или изыскательские работы;
- 4) подряд на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы.

Нормы этих договоров подряда содержатся в главе Гражданского кодекса, которая посвящена регулированию подрядных отношений, предусмотрены отдельные пункты. Общие положения также применяются к этим отдельным видам подряда, если иное не предусмотрено правилами Гражданского кодекса Республики Казахстан по конкретно-му виду договора.

Сторонами договора являются заказчик и подрядчик. Заказчиком является лицо, поручающее второй стороне, подрядчику, выполнение работ, которые предусмотрены договором подряда. Заказчиком может быть любой субъект гражданско-правовых отношений.

Подрядчиком является лицо, которое выполняет определенную работу, предусмотренную договором. В основном это предприниматели, физические лица или индивидуальные предприниматели. Также подрядная работа может выполняться любым компетентным лицом.

Выполнение некоторых подрядных работ требует наличия специализированных навыков, квалификации. Поэтому подрядчик, как правило, после заключения договора привлекает к выполнению работ других лиц, которые имеют специальные навыки и знания. Это возможно в договорных соглашениях, где подрядчиками выступают как физические, так и юридические лица.

Лицо, изначально заключившее договор на выполнение всего объема работ и привлекшее других лиц, называется гене-

ральным подрядчиком (п. 1 ст. 619 ГК РК). Заинтересованное лицо (лица) упоминается как субподрядчик. Первоначальный подрядчик выступает перед ним как заказчик. Более того, согласие заказчика на заключение субподряда не требуется. Генеральный подрядчик в этом случае несет персональную ответственность перед заказчиком за надлежащее выполнение договора в целом.

Субъективный диапазон действия договора может варьироваться, принимая во внимание тот факт, что заказчик может привлекать третьих лиц к выполнению некоторых работ. В этом случае требуется согласие подрядчика. Это связано с тем, что часто требуется координация, которая может прямо или косвенно нарушать права и интересы подрядчика. Фактически, генеральный подрядчик и субподрядчик представляются заказчику как содолжники, потому что, в конечном итоге, конечный результат работы зависит от их действий в целом. В юридическом смысле они являются субъектами отдельных правоотношений, независимых друг от друга, поскольку с такими лицами заключается независимый договор.

Заказчик может в самом начале заключить договор с несколькими лицами, в этом случае существует одно обязательное правоотношение с множеством лиц. Разница между этими ситуациями, заключается также в том, что в некоторых случаях из-за неделимости субъекта обязательства подрядчиков выступают в качестве солидарных должников перед заказчиком (п. 1 ст. 287 ГК РК)². Кроме того, они могут быть солидарными должниками перед заказчиком и в связи с тем, что подряд они будут связаны с предпринимательской деятельностью (п. 2 ст. 287 ГК РК). В противном случае нет принципиальных различий между участием третьих сторон по индивидуальным контрактным соглашениям и в качестве совместно используемых и совместных подрядчиков по одному контрактному соглашению.

Перечисленные субъекты могут заключать между собой так называемые дополнительные соглашения, и это будет важно в такой ситуации, поскольку при выполнении работы может возникнуть ряд недоразумений. С другой стороны, дополнительные соглашения, помогающие решить этот вид спорных вопросов, могут породить проблемы другого характера. Ю.Г. Басин указывал, что «В арбитражной практике был случай, когда три отдельных исполнителя обязались выполнять общую работу для клиента с пол-

² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., N 23-24 (приложение).





ной оплатой. Затем они заключили соглашение о взаимном разделении полученного платежа. Вскоре заказчик отказался от услуг одного из подрядчиков, который, однако, потребовал от других исполнителей передачи ему доли в размере 35 % от ее суммы, сославшись на то, что в соглашении о разделе платежей ничего не сказано о последствиях расторжения договора в отношении одного из исполнителей. Их нельзя считать оправданными ввиду вспомогательного характера соглашения о разделе платежей. «Дополнительный вывод, который можно сделать из анализа приведенного выше примера, заключается в том, что в соответствии с такими соглашениями стороны договора (подрядчики) не могут в одностороннем порядке изменять, хотя бы косвенно, правовой статус клиента [1, с. 211].

Деятельность подрядчика регулируется только в общих чертах, поскольку договор структурирован таким образом, что лицо несет ответственность за окончательный продукт работы согласно условиям договора подряда. Наряду с этим, правовое регулирование охватывает как финальный результат, созданный подрядчиком, так и обязанность передать ее, если она материализована. Следовательно, принципиально отличающийся договор в тех нормах, регулирующих процесс этой деятельности, договор имеет нечто общее с правами и обязанностями сторон договора купли-продажи, в случаях, если речь идет о самой собственности и её передаче [2]. В юридической науке не редко упоминается схожесть трудовых отношений с подрядными. Необходимо отметить, что подряд отличается от договоров купли-продажи и от трудовых отношений. Различия наиболее четко прослеживаются в содержании соглашений, где определяются права и обязанности сторон.

Предмет договора включает в себя результат работ, выполненный подрядчиком. Результат подряда всегда связан с определенными вещами, материалами, с которыми выполняются работы. Предметом договора является создание новой вещи. Например, это может быть капитальный ремонт, который увеличивает стоимость имущества, обслуживание, которое только восстанавливает состояние вещи. Другие работы, такие как стрижка газонов, химчистка одежды, также направлены на восстановление и поддержание состояния имущества.

При заключении договора подряда обговаривается процесс деятельности подрядчика. Заказчик может контролировать ход работ, а это значит, что подразумеваются определенные параметры для их выполне-

ния. Это необходимо для того, чтобы подрядчик не нарушал процедуру работы, не заменял материалы более дешевыми и т.д. То есть необязательно, чтобы нарушения были обнаружены в конечном результате, а недостатки можно обнаружить в течении времени, чтобы обратиться с претензией по устранению [3, с. 271]. Также существуют ряд других примеров регулирования деятельности подрядчика.

Цена договора должна соответствовать стоимости выполненных работ. Цена всегда определяется в денежном выражении, хотя форма оплаты может отличаться. В договоре указывается цена выполняемой работы или методы ее определения. При отсутствии указаний в соглашении о порядке определения цены и указаний и невозможности достижения согласия сторон цена определяется судом на основе рыночной стоимости или стоимости, обычно применяемых для аналогичной работы. Для ценообразования будут приняты во внимание расходы, понесенные сторонами. Если работа, выполняемая по договору, имеет сложную структуру, то есть состоит из различных ее типов, включает в себя несколько этапов и т.д., то цена работы может быть определена путем составления сметы. Смета представляет собой документ, определяющий стоимость работ, подлежащих определению, расход материалов (их стоимость) по договору в целом.

Сметы обычно составляются подрядчиком, поскольку он лучше осведомлен о стоимости работ и материалов, что не исключает возможности подготовки сметы заказчиком. Смета, составленная подрядчиком, утверждается заказчиком и становится неотъемлемой частью договора. Конечно, в свою очередь, смета, составленная заказчиком, должна быть согласована с подрядчиком, и в этой части нет ничего принципиально нового по сравнению с процедурой заключения договора в целом.

Оценки являются твердыми и приближительными. В случае твердой оценки подрядчик не вправе требовать его увеличения, но заказчик должен уменьшить его. Право на одностороннее изменение жесткого бюджета не возникает даже тогда, когда на момент заключения контракта была исключена возможность предвидения полного объема выполняемых работ или необходимости необходимых расходов. Если после заключения договора стоимость материалов и оборудования существенно возросла, и подрядчик должен был их предоставить, поскольку стоимость услуг, предоставленных ему третьими лицами, подрядчик вправе потребовать увеличения установить цену (смету). Если





заказчик отказывается позаботиться, подрядчик имеет право потребовать расторжения договора.

Особенность приблизительной оценки заключается в том, что подрядчик может самостоятельно корректировать затраты в направлении незначительного увеличения. Если необходимо значительно превысить определенную сметную стоимость работ (приблизительные оценки), подрядчик должен незамедлительно уведомить об этом заказчика и приостановить работу. Такая необходимость может быть продиктована тем, что необходимо выполнить какую-либо дополнительную работу, или цены на материалы и услуги третьих сторон выросли. Если заказчик не согласен увеличить цену работ, то он имеет право отказаться от договора. В этом случае подрядчик может потребовать, чтобы заказчик заплатил ему цену за выполненную часть работы. Подрядчик, который своевременно не предупредил заказчика о необходимости превышения цены (сметы), указанной в договоре, обязан выполнить работу, сохранив за собой право оплачивать работы по цене, указанной в договоре.

Условия в договоре определяют временные параметры деятельности подрядчика и заказчика, связанные с выполнением ими

обязательств по договору [4, с. 541]. Например, заказчик обязан предоставить подрядчику материалы и оборудование к определенной дате. Наиболее важным является выполнение работ, поскольку именно от них в конечном итоге зависит выполнение контракта. Период времени, в течение которого работа должна быть завершена в окончательной форме, является общим сроком действия договора. В договоре также указывается срок окончания работ. Могут быть предоставлены промежуточные сроки, которые являются крайними сроками для завершения отдельных этапов работы.

Промежуточные условия имеют двойную функцию. С одной стороны, они позволяют равномерно (надлежащим образом) распределить деятельность подрядчика, связанную с выполнением работ. С другой стороны, они позволяют заказчику контролировать ход работы. Если работа выполняется медленно, несвоевременно, и становится ясно, что ее невозможно завершить в целом к установленному сроку, заказчик получает право отказаться от договора и возместить причиненные убытки. То же самое происходит, если подрядчик нарушает первоначальный срок действия договора, не начиная своевременную реализацию.

ЛИТЕРАТУРА

1. Колл.авт. *Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть): Коммент. / Отв. Ред. (совм. С М.К. Сулейменовым) / Авт. Предисл. (в соавт.), коммент. К Закону РК от 1.07.1999 г. «О введении в действие Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть)», гл. 32 «Подряд».* – Алматы: Жеті жарғы, 2000. – С. 210-265.
2. Кузьярина А. *Отличие индивидуального трудового договора от договоров гражданско-правового характера* // <https://online.zakon.kz>.
3. *Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов. Отв. Ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. А., 2000. – 704 с.*
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг.* – М.: Статут, 2011. – 1055 с.

REFERENCES

1. Koll.avt. *Grazhdanskiy kodeks Respubliki Kazakhstan (Osobennaya chast')*: Komment. / Otv. Red. (sovm. S M.K. Suleymenovym) / Avt. Predisl. (v soavt.), arvo t. K Zakonu RK ot 1.07.1999 g. «O vvedenii v deystviye Grazhdanskogo kodeksa Respubliki Kazakhstan (Osobennaya chast')», gl. 32 «Podryad». – Almaty: Zheti zhargy, 2000. – S. 210-265.
2. Kuzyarina A. *Otlicheye individual'nogo trudovogo dogovora ot dogovorov grazhdansko-pravovogo kharaktera* // <https://online.zakon.kz>.
3. *Grazhdanskoye arvo. Tom 1. Uchebnik dlya vuzov. Otv. Red. M.K. Suleymenov, YU.G. Basin. A., 2000. – 704 s.*
4. Braginskiy M.I., Vitryanskiy V.V. *Dogovornoye arvo. Kniga tret'ya: Dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug.* – M.: Statut, 2011. – 1055 c.





ВИДЫ УБЫТКОВ В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ

Амангалиева Айжан Зингалеевна

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, средства правовой защиты, убытки, неустойка, нарушение договора.

Аннотация. В данной статье автор рассматривает средства защиты при нарушении договора, понятие и виды убытков по английскому праву. В настоящее время во многих случаях контрагентами казахстанских компаний по договорам во внешнеэкономической деятельности становятся американские или английские компании. В связи с этим, стороны выбирают в качестве применимого права английское право.

Целью работы является изучение и выявление особенностей форм гражданско-правовой ответственности, а также отдельных видов убытков по казахстанскому и английскому праву.

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

Автор также рассматривает некоторые предложения по совершенствованию гражданского законодательства Республики Казахстан в сфере присуждения убытков, разработанных отечественными цивилистами.

АҒЫЛШЫН ҚҰҚЫҒЫНДАҒЫ ЗАЛАЛДАРДЫҢ ТҮРЛЕРІ

Амангалиева Айжан Зингалеевна

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» жоғары құқық мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: азаматтық-құқықтық жауапкершілік, құқықтық қорғау құралдары, залалдар, тұрақсыздық айыбы, шартты бұзу.

Аннотация. Берілген мақалада автор ағылшын құқығы бойынша шартты бұзу кезінде қорғау құралдары, залалдардың түсінігі және түрлерін қарастырады. Қазіргі таңда көп жағдайда сыртқы экономикалық мәмілелер бойынша қазақстандық компаниялардың контрагенттері ретінде американдық немесе ағылшын компаниялары болады. Осыған байланысты, шарт тараптары қолданылатын құқық ретінде ағылшын құқығын таңдайды.

Қазіргі кезде ұлттық заңнамаға ағылшын құқығының нормаларын имплементациялау мәселесі «Астана» халықаралық қаржы орталығының құрылуымен байланысты белсенді талқылануда. Шетелдік құқықтық институттар мен ұғымдарды имплементациялау барлық оң және теріс факторларды, соның ішінде қоғамдағы әлеуметтік-экономикалық, тарихи және мәдени ерекшеліктерді ескере отырып, жан-жақты әрі терең кешенді зерттеу жүргізгеннен кейін жүзеге асырылуы тиіс.

Осыған байланысты жүргізілген зерттеу теориялық жағынан құнды, себебі ол ағылшын құқығы норма-ларын ұлттық заңнамада қабылдау және қолдануы кезінде туындауы мүмкін мәселелерді анықтауға мүмкіндік береді.

Сонымен қатар, автор залалдарды өтеу саласында Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасын жетілдіру бойынша отандық цивилист ғалымдардың ұсыныстарын қарастырады.





TYPES OF DAMAGES IN ENGLISH LAW

Aizhan Zingaleevna Amangaliyeva*doctoral student of Adilet Law School, Caspian Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan***Keywords:** *civil liability, remedies, damages, penalty, breach of contract.*

Abstract. *In this article, the author considers remedies for breach of contract, the concept and types of damages under English law. Currently, in many cases, American or English companies become contractors of Kazakh companies under contracts in foreign economic activity. In this regard, the parties choose English law as the applicable law.*

The purpose of the work is to study and identify the features of forms of civil liability, as well as certain types of damages under Kazakh and English law. At present, the issue of the implementation of English law in the national legislation of Kazakhstan has been actively discussed with the establishment of the Astana International Financial Centre. Implementation of foreign legal doctrines and concepts should be carried out after a comprehensive and in-depth complex study of all negative and positive factors, including taking into account socio-economic, historical and cultural differences in society. In this regard, the study has theoretical value, since it allows us to identify possible problems of application and perception of English law rules in national law.

The author also considers some proposals for improving the civil legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of awarding damages, developed by domestic civil law scientists.

В настоящее время вопросы возмещения убытков за нарушение договора являются актуальными и в судебной практике и в теории гражданского права. В проекте закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права» (далее законопроект), который был разработан Институтом законодательства и правовой информации Республики Казахстан и представлен в Парламент РК 2019 году, содержатся новые нормы об ответственности за нарушение договора¹. Это обусловлено тем, что законодатель стремится обеспечить участников гражданского оборота всеми правовыми средствами защиты для безупречного и надлежащего исполнения договорных обязательств, тем самым укрепить стабильность гражданско-правовых отношений, усилить дисциплинированность казахстанских компаний, и тем самым создать благоприятную среду для ведения бизнеса всем субъектам предпринимательства.

В связи с этим, хотели бы рассмотреть средства защиты при нарушении договора, понятие и виды убытков по английскому праву, а также позицию казахстанского законодателя относительно имплементации положений английского права, регулирующих

договорную ответственность.

Всем известно, что в английском праве не существует средство правовой защиты как неустойка, но применяются различные виды убытков. Как отмечает, Белых В.С. «применительно к английскому договорному праву можно (с определенной долей условности) утверждать, что мерами (формами) гражданской-правовой ответственности за нарушение условий договора являются: а) возмещение убытков во всех проявлениях и видах; б) уплата процентов» [1, с. 174].

В английском праве общее правило заключается в том, что присуждение убытков за нарушение договора направлено на защиту ожидаемого интереса истца (expectation interest). Классическое изложение этого общего принципа можно найти в решении Parke B в *Robinson v Harman* (1848) 1 Ex 850, 855 [2, p. 439]. Норма общего права заключается в том, что «если сторона несет убытки по причине нарушения договора, то эта сторона, с помощью взыскания убытков, насколько позволяют деньги, должна быть поставлена в такое же положение, как если бы договор был исполнен» [3, с. 307]. Хотели бы отметить, что разработчики вышеуказанного законопроекта предлагают пункт 1 статьи 350 ГК РК изложить в следующей редакции:

«1. Должник, нарушивший обязательство, обязан возместить кредитору вызванные нарушением убытки в полном размере (пункт 4 статьи 9 настоящего Кодекса), если

¹ Проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права» // <https://online.zakon.kz>





иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

Возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор, право которого нарушено, должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы его право не было нарушено»².

Разработчики законопроекта приводят также довод, что данное положение закреплено в DCFR (III.-3:702: Общий объем возмещения убытков). Нестерова Е.В. также полагает, необходимым ввести данную норму в ст. 350 ГК РК в целях усиления компенсационного принципа гражданско-правовой ответственности [4, с. 83].

На наш взгляд, включение данного положения в ГК РК будет иметь только положительный результат и оно будет гармонично имплементировано, так как главной функцией функцией гражданско-правовой ответственности является компенсационная.

Виды убытков в английском праве.

Compensatory damages (фактические убытки).

Компенсационные убытки являются наиболее распространенным средством правовой защиты в случаях нарушения договора. Обычно этот вид средств правовой защиты предназначен для компенсации стороне, не нарушившей договор, убытков, понесенных в результате нарушения договора. Они предназначены не для того, чтобы наказать нарушившую закон сторону, а для того, чтобы вновь сделать потерпевшую сторону «цельной» в соответствии с законом³.

Например, скажем, что Вы нанимаете поставщика провизии, чтобы обеспечить питание для большой вечеринки по цене \$1000, и вы платите этот сбор. Перед вечеринкой, случается, поставщик провизии говорит вам, что они не могут обеспечить питание в день вечеринки. Вы можете найти другого поставщика провизии, чтобы обеспечить питание, но новый поставщик провизии взимает \$1500. Вы подаете иск против первого поставщика провизии за нарушение контракта.

В зависимости от решения суда по делу, первый поставщик может быть обязан выплачивать вам 1500 долларов в качестве компенсации ущерба; это возмещает вам дополнительную плату, которую вы понесли, потому что первый поставщик не выполнил свою часть соглашения⁴.

Nominal damages (номинальные убытки). За любое нарушение договора истец имеет право на номинальные убытки. Это символическая сумма, указывающая на то, что произошла техническая юридическая ошибка (например, суммы в размере £5 или £10) [5, p. 540].

Там, где ответчик несет ответственность за нарушение договора, истец в целом имеет право на номинальный ущерб, хотя фактический ущерб не доказан; нарушение права по общему праву обычно дает истцу право на номинальный ущерб без доказательства особого ущерба. Обычно такая ситуация возникает, когда нарушение договора ответчиком фактически не причинило заявителю никаких убытков, но она также может возникнуть, когда истец, несмотря на понесенные им убытки, не доказывает каких-либо убытков, вытекающих из нарушения договора, или не доказывает фактическую сумму своих убытков. Однако регулярное использование номинальных убытков заключается в установлении факта нарушения законного права истца, и иногда присуждение номинальных убытков является «простой привязкой, на которой можно повесить издержки» [6, p. 1899].

Liquidated Damages. Некоторые контракты содержат положения, которые диктуют заранее установленную сумму убытков, и стороны будут выплачивать его в случае нарушения. Они называются «заранее оцененные убытки». «Положения о заранее оцененных убытках» часто включаются, когда ущерб трудно предвидеть, и необходима оценка потенциального ущерба⁵. Стороны договора могут на законных основаниях согласовать размер ущерба, подлежащего выплате в случае нарушения, и предусмотреть это в своих условиях договора. Это обеспечивает определенность для каждой стороны, так что они точно знают, что они обязаны заплатить, если они не смогут выполнить свои обязательства. Такая оговорка будет подлежать исполнению судами только в той мере, в какой она является подлинной предварительной оценкой ущерба. Если это подлинная предварительная оценка, то она известна как оговорка о заранее оцененных убытках. Однако если сумма, указанная в договоре, не является подлинной предварительной оценкой, а направлена на сдерживание наруше-

² Проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права» // <https://online.zakon.kz>.

³ Types of Damages Available for Breach of Contract // <https://www.legalmatch.com/law-library>.

⁴ Types of Damages Available for Breach of Contract // <https://www.legalmatch.com/law-library>.

⁵ Types of Damages Available for Breach of Contract // <https://www.legalmatch.com/law-library>.





ния договора или наказание нарушившей его стороны, это называется штрафом (penalty), которая не подлежит исполнению⁶.

Если оговорка о возмещении убытков идентифицируется судом как оговорка о заранее оцененных убытках, сумма, указанная в этой оговорке, подлежит уплате независимо от того, является ли фактический ущерб больше или меньше суммы, указанной в этой оговорке⁷.

Оговорка будет классифицироваться как штрафная, когда сумма в этой оговорке не является подлинной предварительной оценкой ущерба, понесенного в случае нарушения, а вместо этого представляет собой угрозу заставить другую сторону выполнить свои обязательства⁸.

Касательно казахстанского законодательства, разработчики законопроекта предлагают внести новую статью о заранее оцененных убытках в следующей редакции:

«Статья 351-1. Заранее оцененные (договорные) убытки

1. Стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть, что должник, нарушивший обязательство, обязан уплатить кредитору за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства определенную сумму (заранее оцененные убытки).

Кредитор вправе требовать уплату суммы заранее оцененных убытков независимо от фактического размера причиненных ему убытков вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства.

2. Уменьшение суммы заранее оцененных убытков до разумного предела допускается в исключительных случаях, если должником будет доказано, что сумма заранее оцененных убытков чрезвычайно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, и взыскание заранее оцененных убытков в предусмотренном договором размере является следствием злоупотребления кредитором своим правом.

Если нарушение договора носило умышленный характер, суд не вправе снижать сум-

му заранее оцененных убытков»⁹.

Полагаем, что данная новая норма в полной мере оправданным и обоснованным, а также отвечает принципу свободы договора.

Punitive damages (также называемые “примерными убытками”) присуждаются для того, чтобы наказать или сделать примером правонарушителя, который действовал умышленно, злонамеренно или мошеннически. В отличие от компенсационных убытков, которые предназначены для покрытия фактических убытков, штрафные убытки предназначены для наказания нарушителя за вопиющее поведение и для удержания других лиц от подобных действий. Штрафные убытки присуждаются в дополнение к компенсационным убыткам¹⁰.

Punitive damages, как правило, возмещаются только в самых крайних обстоятельствах, обычно при нарушении обязательств со значительными признаками угнетения, мошенничества, грубой небрежности или злого умысла. В таких случаях истец может, таким образом, взыскать штрафные убытки в дополнение к фактическим убыткам для примера и в порядке дальнейшего наказания ответчика¹¹.

Помимо денежных убытков, пострадавшая сторона также может запросить другие виды средства правовой защиты (так называемые “средства правовой защиты по праву справедливости «equitable remedies»), которые требуют от другой стороны сделать что-то конкретное или действовать или воздерживаться от действий определенным образом. Примеры таких средств правовой защиты включают specific performance (конкретное исполнение), contract rescission (расторжение контракта) и contract reformation (исправление контракта)¹².

Specific performance (конкретное исполнение) требует, чтобы нарушающая сторона выполнила свою часть контракта. Это справедливое средство правовой защиты довольно распространено в договорах о недвижимости и земельных сделках, тем более что каждый участок земли считается уникальным¹³.

Contract rescission (расторжение контрак-

⁶ Remedies in contract law // <http://www.e-lawresources.co.uk>.

⁷ Damages Lecture // <https://www.lawteacher.net>.

⁸ Damages Lecture // <https://www.lawteacher.net>.

⁹ Проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права» // <https://online.zakon.kz>.

¹⁰ Remedies for breach of contract // <http://jec.unm.edu>.

¹¹ Punitive damages // <https://www.britannica.com>.

¹² Types of Damages Available for Breach of Contract // <https://www.legalmatch.com/law-library>.

¹³ Types of Damages Available for Breach of Contract // <https://www.legalmatch.com/law-library>.





та) аннулирует договор, что позволяет сторонам сформировать новый договор, который лучше соответствует потребностям и желаниям обеих сторон.

При contract reformation договор перепиывается (частично или полностью) таким образом, чтобы намерения обеих сторон соглашения были лучше выражены и представлены¹⁴. Например, иногда нарушение договора может произойти из-за того, что стороны ошиблись в отношении одного из условий договора, например даты поставки или определения слова в договоре. В таких случаях договор может быть затем переписан или «реформирован» с целью устранения нарушения¹⁵.

Хотели бы отметить, что свобода судебного усмотрения в английском праве позволяет суду взыскать убытки в том случае, если достоверно доказан факт их причинения, но при этом взыскатель затрудняется подтвердить точный размер понесенных им потерь [7, с. 82]. В связи с этим, Нестерова Е.В. ссылается на Принципы УНИДРУА, согласно которому если размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, определение их размера осуществляется по усмотрению суда [8]. Также автор считает, что «внедрение изложенного правила в отечественное гражданское законодательство применительно к определению размера убытков существенно упростило бы бремя доказывания таких убытков, отдав соответствующий вопрос на усмотрение суда» [7, с. 82].

В свою очередь, авторами законопроекта было предложено статью 9 ГК РК дополнить пунктами 4-1 и 4-2 следующего содержания:

«4-1. Если судом достоверно установлено наличие убытков, но точный размер убытков доказать было невозможно, установление размера подлежащих взысканию убытков осуществляется по усмотрению суда на основании представленных доказательств, исходя из требований добросовестности, разумности и справедливости, а также соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

4-2. Если лицо, нарушившее право другого лица, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения убытков в размере не меньшем, чем такие доходы»¹⁶.

Сулейменов М.К. в своей работе посвященной изучению английского права также предлагает воспринять и включить этот принцип в гражданское законодательство [9, с. 44]. И в качестве примера автор приводит пункт 5 ст. 393 ГК РФ, которая гласит:

«5. Размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен в разумной степени достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства»¹⁷.

На наш взгляд редакция указанной нормы, выбранной российским законодателем является наиболее удачной. Так как является императивной нормой и свидетельствует о реализации принципа полного возмещения убытков.

Что касается, относительно предложения статью 9 ГК РК дополнить пунктом 4-2, это также является имплементацией английского права. Так как по английскому праву, истцу может присуждаться сумма соответствующая незаконно полученной прибыли ответчика [7, с. 83].

В английском праве при определении размера убытков при нарушении договора купли-продажи применяется правило рыночной цены (market price). Ущерб измеряется разницей между договорной ценой и рыночной ценой, когда продавец предоставляет товар или когда покупатель узнает о нарушении.

При определении данного вида убытков ученые континентального права используют термин «абстрактные убытки» [1, с. 188-190; 3, с. 319-326; 9, с. 44] Стоит отметить, что статьей 393-1 закреплена норма об абстрактных убытках в ГК РФ.

По смыслу этой статьи при досрочном прекращении договора по вине должника кредитор вправе требовать от должника возмещения убытков в виде разницы между

¹⁴ Types of Damages Available for Breach of Contract // <https://www.legalmatch.com/law-library>.

¹⁵ Contract Reformation Lawyers // <https://www.legalmatch.com/law-library>.

¹⁶ Проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права» // <https://online.zakon.kz>.

¹⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // www.consultant.ru.





ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой по условиям договора, заключенного взамен прекращенного договора, а если такого договора не заключено, - то текущей ценой (цена на момент прекращения договора) [9, с. 44].

Авторы законопроекта подготовили совершенно новую статью 350-1 ГК РК следующего содержания:

«1. В случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договора повлекло его досрочное прекращение, и кредитор заключил взамен его аналогичный договор, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой на сопоставимые товары, работы или услуги по условиям договора, заключенного взамен прекращенного договора.

2. Если кредитор не заключил аналогичный договор взамен прекращенного договора (пункт 1 настоящей статьи), кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой.

Текущей ценой признается цена, взимаемая в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы или услуги в месте, где должен был быть исполнен договор, и при сравнимых обстоятельствах, а при отсутствии текущей цены в указанном месте - цена, которая применялась в другом месте и может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов»¹⁸.

Мы полагаем, что данное нововведение может применяться не только при прекращении договоров купли-продажи, но и любых договоров, и будут упрощенным способом расчета убытков за нарушение договоров.

В заключение хотелось бы привести

одно предложение по совершенствованию гражданского законодательства Республики Казахстан по исследуемой теме - необходимость включения принципа о косвенных убытках или доктрины remoteness. Согласно которой, сторона нарушившая договор, освобождается от возмещения косвенных убытков, т.е. которые она не могла предвидеть в момент заключения договора, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать. Данный принцип также отражен в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, подписанной в 1980 году и применяется при заключении внешнеэкономических сделок.

Так согласно статье 74 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров: «Убытки за нарушение договора одной из сторон составляют сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, который понесен другой стороной вследствие нарушения договора. Такие убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать»¹⁹.

Подводя итоги вышесказанному, мы пришли к выводу что, предложенные предложения авторов законопроекта по совершенствованию гражданского законодательства относительно норм гражданско-правовой ответственности являются обоснованными. И в случае принятия данного законопроекта Парламентом Республики Казахстан в ближайшее время эти нововведения улучшат правоприменительную и судебную практику по присуждению убытков. Также считаем, что другие виды убытков (punitive damages, nominal damages) не приемлемы для восприятия гражданским законодательством стран континентальной правовой системы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бельх В.С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография. – Москва: Проспект, 2017. – 208 с.
2. Ewan McKendrick. Contract Law. 12th edition. Palgrave Law Masters, - 2017. - 508 p.
3. Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Ростов-на-Дону.: Феникс, 2016. – 459 с.
4. Нестерова Е.В. О необходимости совершенствования правил ответственности за нарушение обязательства на основании положений английского и европейского права // Английское право и

¹⁸ Проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права» <https://online.zakon.kz>.

¹⁹ Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров // <https://www.uncitral.org/pdf>.





правовая система Республики Казахстан: Материалы международного круглого стола (23 октября 2018 г.) / отв. ред. С.П. Мороз. Алматы, 2018. – С. 81-98.

5. Neil Andrews. *Contract Law. Published in the USA by Oxford University Press Inc., New York.* 2011. - 748 p.

6. Chitty on Contracts 32nd Ed. Volume 1 - General Principles. Part 8 - Remedies for Breach of Contract. Chapter 26 – Damages. 2016 Sweet & Maxwell. - 2561 p.

7. Нестерова Е.В. Направления совершенствования правового регулирования ответственности за нарушение договора по законодательству Республики Казахстан на основе положений английского права и модельных правил европейского частного права. // Вестник Института законодательства РК. – 2017. - №2 (47) – С.78-85.

8. Принципы международных коммерческих договоров: Пер. с англ. А.С. Комарова. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 328 с.

9. Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана // Право и государство. – 2016. - № 3 (72). – С.37-45.

REFERENCES

1. Belyh V.S. *Dogovornoe pravo Anglii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie: monografiya.* – Moskva: Prospekt, 2017. – 208 s.

2. Ewan McKendrick. *Contract Law. 12th edition. Palgrave Law Masters,* - 2017. - 508 p.

3. Orobinskij V.V. *Anglijskoe dogovornoe pravo: prosto o slozhnom.* – Izd. 2-e, pererab. i dop. – Rostov-na-Donu.: Feniks, 2016. – 459 s.

4. Nesterova E.V. *O neobходимости совершенствования правил ответственности за нарушение обязательств на основании положений английского и европейского права // Английское право и правовая система Республики Казахстан: Материалы международного круглого стола (23 октября 2018 г.) / отв. ред. С.П. Мороз. Алматы, 2018. – С. 81-98.*

5. Neil Andrews. *Contract Law. Published in the USA by Oxford University Press Inc., New York.* 2011. 748 p.

6. Chitty Joseph, Chitty Thompson (editors). *On Contracts. General Principles. 32nd Ed.* — London: Sweet & Maxwell, 2016. — 2561 p.

7. Nesterova E.V. *Направления совершенствования правового регулирования ответственности за нарушение договора по законодательству Республики Казахстан на основе положений английского права и модельных правил европейского частного права. // Вестник Института законодательства РК. – 2017. - №2 (47) – С.78-85.*

8. *Principy mezhdunarodnyh kommercheskih dogovorov: Per. s angl. A.S. Komarova.* - M.: Mezhdunarodnyj centr finansovo-jekonomicheskogo razvitija, 1996. S. 229.

9. Sulejmenov M.K. *Anglijskoe pravo i pravovaja sistema Kazahstana // Pravo i gosudarstvo.* – 2016. - № 3 (72). – С.37-45.



УДК 343.2

ІШКІ ІСТЕР ОРГАНДАРЫНЫҢ ҚАЛЫПТАСУ ТАРИХЫ

Батырбай Нурбол Мухтарович

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» жоғары құқық мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: ішкі істер органдары, құқық қорғау органдары, қоғамдық тәртіп, полиция органдары, міндеттер.

Аннотация. Мақалада Ішкі істер органдарының құрылу тарихы, олардың қылмыспен күрес, қоғамдық тәртіпті қамтамасыз ету мен қоғамдық қауіпсіздікті қорғау міндеттері, қызметкерлердің құқықтары зерделенген.

Қазіргі уақытта кеңес қоғамында өткен тарихи үдерістерді сыни талдау маңызды мәнге ие. Қазақ АССР тарихының бастапқы кезеңінде РСФСР бөлігі ретінде мемлекет органдарының жұмыс істеуінде оң да, теріс да сәттер болды. Кеңес мемлекетінің құрылған сәтінен бастап жаңа билік алдында Ресей империясының бұрынғы жүйесінен өзгеше басқарудың мүлдем жаңа жүйесін құру міндеті тұрды. Әрине, мемлекет механизмінің құрамдас бөлігі ретінде ішкі істер органдарының қызметінде да өзгерістер болуы тиіс.

Қазақстанда Кеңес өкіметінің алғашқы органдары құрылғаннан бастап ішкі істер органдарын құру процесі қатар жүрді. 1919 жылы қыркүйекте Революциялық Комитетінің Ішкі істер бөлімі құрылды. 1919 жылы қазан айында Революциялық Комитеттің Ішкі істер бөлімі құрамында жұмысшы және шаруа полиция бөлімі құрылды, ол 1920 жылдың 8 тамызына дейін созылды, содан кейін ол Қазақ Автономиялық Кеңестік Социалистік Республикасының Бас полиция басқармасына айналды. 1920 жылдың аяғында РСФСР ХКІІ-ға ұйымдасқан КАССР-нің ХКІІ құрылды, бұл Қазақ АКСР ОСК-ның РСФСР үкіметінің 1920 жылғы 17 қарашадағы қаулыларын орындау тәртібі туралы белгілі шешімімен күшейтілді.

Осы кезеңде ішкі істер органдарының қызметі үшін кең нормативтік-құқықтық база жасалды. Тарихи тұрғыдан, ХКІІ-ның «Жұмысшы полиция туралы» 1917 жылғы 28 қазандағы (10 қарашадағы) қаулысы Кеңес мемлекетінің милициясын құруды қамтамасыз еткен алғашқы құжат болып саналады. Бұл қаулыда полиция аппаратының қандай да бір ұйымдастырушылық нысандары қарастырылмаған мемлекеттік органдардың мұндай аппаратты құру тәжірибесі болмаған көрсетеді.

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Батырбай Нурбол Мухтарович

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: органы внутренних дел, правоохранительные органы, общественный порядок, полицейские ордера, обязанности.

Аннотация. В статье изучена история создания органов внутренних дел, их задачи по борьбе с преступностью, обеспечению общественного порядка и охране общественной безопасности, права сотрудников.

В настоящее время важное значение имеет критический анализ исторических процессов, протекавших в советском обществе. На начальном этапе развития истории Казахской АССР как части РСФСР существовали как положительные, так и отрицательные моменты в функционировании органов государства. С момента основания Советского государства перед новой властью встала задача создать совершенно новую систему управления, отличную от прежней системы Российской империи. Безусловно, изменения должны были произойти и в деятельности органов внутренних дел как составной части механизма государства.

С момента образования на территории Казахстана первых органов Советской власти параллельно шел процесс организации органов внутренних дел. В сентябре 1919 года был образован Отдел внутренних дел края. В октябре 1919 года в составе Отдела внутренних дел Ревкома в качестве подотдела было создано Управление рабоче-крестьянской милиции, просуществовавшее до 8 августа 1920 года, после чего оно было преобразовано в Главное





управление милиции Казахской АССР. В конце 1920 года был создан НКВД КАССР, который организационно подчинялся НКВД РСФСР. Закреплялось это известным постановлением ЦИК Казахской АССР о порядке исполнения декретов правительства РСФСР от 17 ноября 1920 года.

В этот период уже была создана обширная нормативная база деятельности органов внутренних дел. Исторически первым документом, закрепившим создание милиции Советского государства, считается постановление НКВД «О рабочей милиции» от 28 октября (10 ноября) 1917 года. В этом постановлении не были предусмотрены какие-либо конкретные организационные формы милицейского аппарата, т.к. органы государства не имели опыта построения такого аппарата.

THE HISTORY OF THE FORMATION OF INTERNAL AFFAIRS BODIES

Batyrbay Nurbol

Doctoral student of Adilet Law School, Caspian Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: internal Affairs agencies, law enforcement agencies, public order, police warrants, duties.

Abstract. The article examines the history of the creation of internal Affairs bodies, their tasks to combat crime, ensure public order and protect public security, and the rights of employees. At present, a critical analysis of the historical processes taking place in Soviet society is important. At the initial stage of the development of the history of the Kazakh ASSR as part of the RSFSR, there were both positive and negative aspects in the functioning of state bodies.

Since the formation of the first Soviet authorities on the territory of Kazakhstan, the process of organizing internal Affairs bodies has been going on in parallel. In September 1919, the Department of internal Affairs of the region was formed. In October 1919, the Department of internal Affairs of the Revkom was created as a sub-Department of the workers 'and peasants' militia, which existed until August 8, 1920, after which it was transformed into the Main police Department of the Kazakh ASSR. At the end of 1920 was created the NKVD KASSR, which is organizationally subordinated to the NKVD of the RSFSR. As is known, the CEC Kazakh ASSR on the order of execution of decrees of the government of the Russian Federation from November 17, 1920.

During this period, an extensive regulatory framework for the activities of internal Affairs agencies was already created. Historically, the first document that established the creation of the Soviet state police is considered to be the NKVD resolution «on the workers 'militia» of October 28 (November 10), 1917. This resolution did not provide for any specific organizational forms of the police apparatus, since the state authorities had no experience in building such an apparatus.

Қазақстан Республикасының ішкі істер органдары адамның және азаматтың өмірін, денсаулығын, құқықтары мен бостандықтарын, қоғамның және мемлекеттің мүдделерін құқыққа қарсы қолсұғушылықтан қорғауға, қоғамдық тәртіпті сақтауға және қоғамдық қауіпсіздікті қамтамасыз етуге арналған құқық қорғау органы болып табылады.

Қазақстан халқына қызмет етуге тиісті ішкі істер органдары қоғамдық қауіпсіздікті қамтамасыз ету мақсатында мынадай міндеттерді жүзеге асырады:

- 1) құқықбұзушылықтар профилактикасы;
- 2) қоғамдық тәртіпті сақтау;
- 3) қылмыстылықпен күрес;
- 4) қылмыстық жазаларды және қылмыстық-құқықтық ықпал етудің өзге де шараларын, сондай-ақ әкімшілік жазалауларды орындау;
- 5) төтенше жағдайлардың алдын алу

және оларды жою, өрт қауіпсіздігін қамтамасыз ету, азаматтық қорғанысты ұйымдастыру.

Ішкі істер органдарының бірыңғай жүйесін полиция, қылмыстық-атқару жүйесі, әскери-тергеу органдары, Қазақстан Республикасының Ұлттық ұланы, азаматтық қорғау органдары құрайды.

Полицияны криминалдық полиция, әкімшілік полициясы, тергеу, анықтау бөлімшелері және өзге де бөлімшелер құрайды. Криминалдық полиция ұйымдасқан қылмысқа, экстремизмге, есірткі, психотроптық заттар мен прекурсорлардың заңсыз айналымына қарсы күрес жөніндегі бөлімшелерден, жедел-іздістіру қызметін жүзеге асыратын өзге де бөлімшелерден тұрады. Әкімшілік полиция жергілікті полиция қызметінен, азаматтық және қызметтік қару айналымы саласындағы бақылау бөлімшелерінен, көші-қон полициясынан, айдауылдау қызметінен, ар-





наулы мекемелерден және қоғамдық тәртіпті сақтауды жүзеге асыратын өзге де бөлімшелерден тұрады¹.

Отандық тарихи-құқықтық ғылымдағы ең аз зерттелген мәселелердің бірі ішкі істер органдарының рөлімен және олардың 1930-шы - 1950-шы жылдар сияқты күрделі кезеңдегі қызметімен байланысты.

Жалпы алғанда, Тарих, құқықтық камтамасыз ету, ішкі істер органдарының осы кезеңде жалпыодақтық мәселелер бойынша, сондай-ақ өңірлік аспектілерге қатысты әртүрлі мәселелеріне арналған жұмыстар тұтас көріністі қалыптастыруға және отандық тарихтың осы сын-қатерлік кезеңінде ішкі істер органдарының қызметіне объективті баға беруге мүмкіндікті толық қарастыра бермейді.

П.Г. Софинов өз еңбегінде бұл мәселенің тарихы теориялық-тұжырымдамалық кезеңдерге дәстүрлі бөлінуіне байланысты келесі кезеңдерді атап өту қажет деп көрсетті:

1940 - 1950 ж. ж. басы; 1970 ж. ж. - 1980 ж. ж. және 1985 ж.-1991 ж. ж. кезеңдері бөлініп); 1990 ж.басы-қазіргі уақытқа дейін [1, 75 б.].

А. Вересов айтуынша соңғы соғыс алдындағы жылдары және Ұлы Отан соғысы жағдайында ішкі істер органдарының қызметін зерттеудің басталуы тікелей әскери уақытқа жатады. Осы кезеңде шыққан жинақтардың, брошюралардың және жеке жарияланымдардың арасында ішкі істер органдарына арналған және олардың соғыс жылдарындағы рөлі мен маңызын көрсетуге арналған мерейтой әдебиетінің дәстүрлі үлгілерін атап өткен жөн.

Ішкі істер органдары қызметкерлерінің майдандағы, тылда, сондай-ақ арнайы тапсырмаларды орындау кезіндегі батырлық, ерлік және жанқиярлық мысалдары жазылған бірқатар жұмыстар пайда болады. Бұл жарияланымдардың идеологиялық бағыттылығын атап өтіп, үгіттеу-насихат және жұмылдыру сипатында айқын көрінген батырлық-публицистикалық боялуы болды. Олар ішкі істер органдарының беделін нығайтуға, жеке құрамның жауынгерлік рухын көтеруге, оны жаңа жауынгерлік міндеттерді орындауға бағыттауға шақырды. Танымал түрде жазылған, олар жоғары ақпараттылығымен ерекшеленбеді, ішкі істер органдарының қызметі туралы талдамалық материал болған жоқ [2, 12 б.].

М.И. Калинин пікірінше 1950 жылдардың ортасында елде мемлекеттік идеологи-

ялық жүйенің жалпы ырықтандыруымен, И.В. Сталиннің жеке басына табынуды айыптаумен, қуғын-сүргінге ұшыраған режим құрбандарының оңалтумен сипатталатын жаңа қоғамдық-саяси жағдай қалыптасты. Қатаң саяси ұстанымдардан ішінара бас тартумен және мұрағат материалдарына шектеулі қол жеткізу мүмкіндігімен қатар, бұл соғыс жылдарында ішкі істер органдарының құқықтық негіздерін, құрылу тарихын, ұйымдастырылуы мен қызметін арнайы зерттеуге кірісуге мүмкіндік берді. 1957 жылдың сәуірінен бастап «Советтік милиция» журналында тарихи тақырыптарға материалдар үнемі басылып шыға бастады [3, 84 б.].

1960 - шы жылдары, әсіресе 1970-ші жылдары Ішкі істер органдарын зерттеуге деген қызығушылық Тарихи да, құқықтық тұрғыдан да арта түсті, бұл ішкі істер органдарының тарихын едәуір кеңейтті. Милиция қызметінің барлық аспектілері бойынша көп монографиялық зерттеулер пайда болды. Көптеген жұмыстар іргелі сипатқа ие, кең ауқымды әдебиет шеңберіне және кең дерекқорларға сүйенеді.

Сонымен қатар, әділдікке нұқсан келтірумен мәселелер мен теріс жақтар таяп қалды, көбінесе сенімсіз деректер келтірілді. Атап айтқанда, ПХК аппараттарының соғыс басталуына дайындығы мен жағдайы жасырылды, осы уақытта қалыптасқан репрессивті жүйе, Наркомат басшылары арасында қатыгездік пен біліксіздік туралы ештеңе айтылмаған. Тек оң жағынан ғана ішкі істер органдарының басқаруындағы партиялық органдардың рөлі бейнеленген, олар тек қана заң шеңберінде әрекет еткен фактіні ешқандай күмән тудырмай. Бұл жалпы одақтық және аймақтық жұмыстарға қатысты.

И.Ф. Анисимов, Г.Ф. Кузмин пікірлерінше маңызды мәні әзірлеу тарихы мәселелерін ішкі істер органдарының Ұлы Отан соғысы кезеңде жалпылама зерттеулері, бірінші олардың екі томдық «Қазақстан Тарихы» совет милициясына жарық көрген, оның 60-жылдық мерейтойына арналған. Авторлар Кеңес, Социалистік жүйенің бір бөлігі ретінде құқық қорғау органдарының ең үздік революциялық және жауынгерлік дәстүрлерінің сабақтастығы туралы, өткеннің кемшіліктері мен ауытқуларынан босатылған және азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғауды камтамасыз ететін сенімді түрде сақталған өзгерістер туралы ой қозғады. Сонымен қатар, авторлар проблемалық мәселелерді көтермейді, соғыс

¹ Қазақстан Республикасының ішкі істер органдары туралы Қазақстан Республикасының Заңы 2014 жылғы 23 сәуірдегі № 199-V ҚРПЗ // «Казахстанская правда» от 25.04.2014 г. № 80 (27701); «Егемен Қазақстан» 25.04.2014 ж. № 80 (28304); Ведомости Парламента РК 2014 г., № 8, ст. 48.; <https://online.zakon.kz>.





жылдарында айтарлықтай өскен және түр өзгерткен қылмысқа қарсы күрес туралы нақты деректерді келтірмейді, көрсеткіштерді жақсартуда елдің ішкі істер министрлігі мен оның аумақтық бөлімшелері тарапынан жіберілген олқылықтар мен теріс пайдаланушылықтардың себептерін талдамайды [4, 105 б.].

1980-1990-жылдардың басы зерттеушілердің ішкі істер органдарының тарихы мен құқықтық негіздерінің жалпы мәселесін зерттеуге деген қызығушылығының артуы байқалып отыр. Осы уақытта монографиялық зерттеулер мен диссертациялық жұмыстар пайда болады, онда ішкі істер органдарының ұйымдастырылуы мен жұмыс істеу теориясы мен тәжірибесінің әртүрлі мәселелері, оның ішінде олардың қызметінің құрылымын, функциялары мен құқықтық негіздерін дамыту мен жетілдіру, әскери уақыт жағдайына қатысты ішкі істер органдарының жұмысын қайта құру, қылмыспен және бандитизммен күресті ұйымдастыру, қоғамдық тәртіпті қорғау, басқару және шаруашылық міндеттерін орындау, арнайы сипаттағы мәселелерді және соғыс кезіндегі басқа да жағдайларда орын алды.

Жұмыстардың едәуір бөлігі бұрынғысынша ішкі істер органдарына партиялық басшылық жасау мәселелерін көрсетеді, ал жалпылама зерттеулерде бұл мәселелер ең жалпы ерекшеліктерде және дәстүрлі бағалау шеңберінде ғана ұсынылған.

Еліміздің жекелеген өңірлеріндегі ішкі істер органдарының қызметі қарастырылатын тарихи-құқықтық сипаттағы жұмыстар пайда болуда, бұл ішкі істер органдарының тарихы туралы жалпы түсініктерді кеңейтуге, жалпы қылмыстық саясатты іске асырудағы, сондай-ақ оны жергілікті жерлерде іске асырудағы жергілікті үрдістерді қадағалауға мүмкіндік берді.

Ақыр соңында, соғыс жылдарында ішкі істер органдарын зерттеудің қазіргі кезеңі өз бастауын 1990-шы жылдардан алады. Түбегейлі өзгерістер кеңестік мемлекеттік жүйе, КСРО-ның ыдырауы және пайда болуы жаңа қоғамдық, мемлекеттік және экономикалық қарым-қатынастарды туғызды бас тарту, бұрынғы идеологиялық моделін және әрекетті қалыптастыру жаңа, тым көп дәрежеде жауап беруі қазіргі заман ақиқатына.

1991 жылы 16 желтоқсанда «Қазақстан Республикасының мемлекеттік тәуелсіздігі туралы» Конституциялық заң қабылданды².

Кеңес Одағының құлауынан кейінгі жыл-

дары қылмыстың қарқынды өсуіне әкелді. Сол жылдары Қазақстандағы қылмыс толқыны 200 мыңның шеңберінен де асып кетті.

Жасалынған қылмыстар барған сайын батылырақ әрі қиын мінездеме иелене бастады, қылмыстың көпшілігі қарумен жасалынды.

Экономикалық қылмыстар кең тарай бастады, көлеңкелі экономика пайда болды, нарықтық реформалар сенімін жоғалтты.

Осы аралық кезеңінде ұйымдасқан қылмыстық топтардың әсер ету саласы көбейіп және кеңейіп кетті, олардың көпшілігі трансұлтты болды. Сол жылдарда бұрынғы Кеңестік ІІМ өзара әрекеттесу механизмі жұмыс істемеді.

Демократия мен мәлдірлік адамдарды оятты. Көпшілігі демократияны бассыздық және анархия ретінде қабылдады. Осы кезеңде құқық қорғау органдары сансыз рұқсат етілмеген минтингілермен, шерулермен пикетке шығулармен қақтығысты. Жаңа демократиялық шындық құқық қорғау органдарын өздерінің қылмыспен күресу принциптері мен әдіс-тәсілдерін қайта қарауға мәжбүрледі.

Ешкімге дайын рецепт болған жоқ: бәріне үйренуге тура келді, соның ішінде Қазақстан полициясына да.

Елімізде орын алған экономикалық дағдарыс, мемлекеттің қаржылық жағдайының нашарлауы құқық қорғау органдарына әсер етпей қоймады. Аз мөлшердегі жалақы, еңбектің ауыр жағдайы тәжірибелі де кәсіби қызметкерлердің жаппай коммерциялық ұйымдарға кету себептерінің бірі болды. Жеке құрамның моральді рухының дәрежесі төмендеді, полициядағы қызмет көптеген жас адамдар үшін өзінің қызығушылығын жоғалтты. Құқық қорғау органдарының материалды-техникалық жабдыктандырылуы жеткіліксіз болды.

Қиын жағдайға қарамастан, ішкі істер органдары қылмыспен күрес, қоғамдық тәртіппен қоғамдық қауіпсіздікті қорғау бойынша белсенді жұмыс істеп келеді. Көптеген маңызды облыстардағы бар күштер мен құралдардың кең қолданылуы жолымен қылмыспен күресте жедел ұстанымдар нығайып келе жатыр. ІІМ негізгі бақылауында қиын жедел жағдайдағы өңірлік орталықтар және үлкен өндірістік қалалар болды.

Сол кездегі біздің еліміздің артықшылықтарының бірі адамның құқығы мен бостандығына, азаматтардың ар-намысына, демократия мен теңдік ұстанымына негізделген жаңа нормативті базаны қалып-

² Қазақстан Республикасының мемлекеттік тәуелсіздігі туралы Қазақстан Республикасының Конституциялық Заңы. 1991 жылғы 16 желтоқсан. Қазақ ССР Жоғарғы Советінің ведомостары, 1991 ж., N 51, 622-құжат <https://online.zakon.kz>





тастыру болды.

ІІМ осы тапсырмалар мен міндеттерді жүзеге асыруға жоғары белсенділікпен қатысты.

Жас мемлекет үшін алғашқы өмірлік маңызы нормативті акті болып Республика тарихында бірінші болып 1992 жылдың 23 маусымында Жоғары Кеңес қабылдаған «Қазақстан Республикасының ішкі істер органдары туралы» Заңы және Президенттің «Қазақстан Республикасының ішкі әскері туралы» Жарлығы болды.

Егемен Қазақстанның бірінші ішкі істер министрі генерал-лейтенант Михаил Терентьевич Берсенев болды. Одан кейін бұл орында ішкі қызмет генерал-лейтенанты В.Г. Шумов, генерал-лейтенант В.А. Баекенов, генерал-полковник К.С. Сулейменов, генерал-майор В.Г. Исаков, З.К. Турисбеков, Б.А. Мухамеджанов және С.Н. Баймаганбет қызмет етті.

Сол аралықта жедел-іздеу қызметі нормативті-құқықтық базаның жаңаруы жолымен белсенді дами бастады, негізгі тірек жедел қызметтердің кадрлық құрамын жақсартуға жасалды. Осы және басқа да дамудың нақты бағыттары мен қылмыспен күресудің тиімді реформалары артынан 1994 жылы 15 қыркүйектегі «Жедел-іздігіру қызметі туралы» ҚР Заңымен анықталды³.

Жас мемлекеттің әлеуметтік және саяси, экономикалық өмірінде жаһандық конформационды тез өтіп жатқан өзгерістер 1993 жылы Жоғары Кеңестің Қазақстан Республикасы Конституциясын қабылдауымен бастау алған жылдамдатылған құқықтық түсіністікті талап етті.

Елдегі қиын да жедел жағдайға қарамастан мемлекетіміз тәуелсіздігінің алғашқы жылдарында полиция өте сенімді қызмет атқарды әрі жақсы нәтижелерге жетті. 1993 жылдың ақпанының бес күнінде кешенді жедел жоспар барысында шақталы қалалар мен ауылдарда 324 қылмыстық топтың жолы кесілді, 550 астам қашқын қылмыскерлер ұсталды.

1995 жылғы қазандағы ҚР Президентінің Жарлығына сәйкес Қазақстан Республикасының Мемлекеттік тергеу комитеті – ТМД елдерінде бұрын-соңды болмаған құқық қорғау

органы құрылды. Алайда бұл тәжірибе еліміздегі криминалды жағдайға кері әсерін тигізді. Осыған байланысты 1997 жылдың қарашасында Мемлекеттік тергеу комитеті таратылды. Оның қызметтері Ұлттық қауіпсіздік комитеті мен Ішкі істер министрлігіне берілді⁴.

Ішкі істер органдары шеңберінде: әскери құрылым мәртебесімен криминалды және әкімшілік полиция, сонымен қатар әскери-тергеу органдары және ІІМ әскери полициясы құрылды.

Өрт сөндіру қызметінің функциялары Төтенше жағдайлар бойынша мемлекеттік комитетіне берілді, экономикалық және жемқорлық қылмыспен күрес Сыбайлас жемқорлықпен және экономикалық қылмыспен күрес агенттігіне (қаржы полициясы) өтті. Әділет министрлігі сот-медициналық сараптамасын, түрме жүйесі мен халықты құжаттандыруды жүргізді.

2000 жылдың басында Министрлік шеңберінде Тергеу комитет, криминалды, әкімшілік және жол полициясы құрылды. Қазақстан Республикасы Президентінің 2011 жылдың 26 шілдесіндегі № 129 Жарлығымен Қылмыстық атқару жүйесі комитеті Ішкі істер министрлігінің қарауына берілді⁵.

2013 жылғы 20 мамырдағы Мемлекет басшысының № 1518-1 патрульді және жол полицияларының функцияларын біріктіру бойынша тапсырмасын орындау барысында әкімшілік полицияның қоғамдық қауіпсіздік және жол полициясы бөлімшелерінің барлық басқару деңгейлерінде (комитеттер, ПД аппараттары, қалалық-аудандық органдар, саптық бөлімшелер) бірігу орын алды.

2014 жылдың 21 сәуірінен бастап Президенттің № 807 Жарлығымен ІІМ-нің Ішкі әскерлері ІІМ-нің Ұлттық гвардиясына айналды.

Президенттің 2014 жылдың 6 тамызындағы № 875 Жарлығына сәйкес ІІМ-не Төтенше жағдайлар министрлігінің функциялары мен өкілеттіктері берілді.

«Жергілікті полиция қызметі қызметтері туралы мәселелер бойынша Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне өзгертулер мен толықтырулар енгізу туралы» Заңын орындау шеңберінде 2016 жылдың 1 қаңтарынан бастап Астана мен

³ Жедел-іздігіру қызметі туралы Қазақстан Республикасының 1994 жылғы 15 қыркүйектегі № 154-ХІІІ Заңы. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Кеңесінің Жаршысы, 1994 ж., N 13-14, 199-құжат <https://online.zakon.kz>.

⁴ Қазақстан Республикасының Мемлекеттік тергеу комитеті туралы Ережені бекіту туралы. Күшін жойған Қазақстан Республикасы Президентінің Жарлығы 1995 жылғы 4 қараша N 2594. Күші жойылды - ҚР Президентінің 2006.01.09. N 1696 жарлығымен. Қазақстан Республикасының Президенті (бұрынғы атауы: Қазақ Советтік Социалистік Республикасының Президенті; Қазақ ССР Президенті) <https://online.zakon.kz>.

⁵ Қазақстан Республикасының пенитенциарлық жүйесі туралы Қазақстан Республикасы Президентінің 2011 жылғы 26 шілдесіндегі № 129 Жарлығы Қазақстан Республикасының ПҰАЖ-ы, 2011 ж., N 50, 665-құжат <https://online.zakon.kz>.





Алматы қалаларының және облыстардың ІІД Жергілікті полиция қызметі құрылып жұмыс істеп келеді.

Құқық қорғау қызметі туралы Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 6 қаңтардағы № 380-IV Заңына сәйкес Құқық қорғау органдарына өз қызметін Қазақстан Республикасының заңнамалық актілеріне сәйкес жүзеге асыратын прокуратура, ішкі істер органдары, сыбайлас жемқорлыққа қарсы қызмет және экономикалық тергеу қызметі жатады⁶.

Қызметкерлердің құқық қорғау қызметін өткеруге байланысты міндеттері:

1) Қазақстан Республикасының Конституциясын және Қазақстан Республикасының заңнамасын сақтауға;

2) адам мен азаматтың құқықтары мен бостандықтарының, сондай-ақ жеке және заңды тұлғалардың, мемлекеттің заңды мүдделерінің сақталуы мен қорғалуын қамтамасыз етуге;

3) заңмен көзделген тәртіп пен мерзімде жеке және заңды тұлғалардың өтініштерін қарауға, олар бойынша қажетті шаралар қолдануға;

4) өздеріне берілген құқықтар шегінде және лауазымдық міндеттеріне сәйкес өкілеттігін жүзеге асыруға;

5) қызметтік және еңбек тәртібін сақтауға;

6) қызметкердің құқық қорғау қызметінде болуына байланысты шектеулерді және «Сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл ту-

ралы» Қазақстан Республикасының Заңында белгіленген сыбайлас жемқорлыққа қарсы шектеулерді қабылдауға;

7) Қазақстан Республикасының Президенті бекітетін Мемлекеттік қызметтің әдеп кодексінің талаптарын сақтауға;

8) басшылардың заңды бұйрықтары мен өкімдерін, жоғары тұрған органдар мен лауазымды адамдардың өз өкілеттіктері шегінде шығарған шешімдері мен нұсқауларын орындауға;

9) мемлекеттік құпияларды және заңмен қорғалатын өзге де құпияны, оның ішінде құқық қорғау қызметін тоқтатқаннан кейін де, ол жөнінде қолхат бере отырып, заңмен белгіленген уақыт ішінде сақтауға;

10) қызметтік міндеттерін атқару кезінде алған, азаматтардың жеке өмірін, ар-намысын және қадір-қасиетін қозғайтын мәліметтерді құпия сақтауға және заңдарда көзделген жағдайларды қоспағанда, олардан мұндай ақпарат беруді талап етпеуге;

11) мемлекеттік мүліктің сақталуын қамтамасыз етуге;

12) қызметкердің жеке мүддесі өзінің өкілеттігімен ұштасатын немесе оған қайшы келетін жағдайларда, жазбаша нысанда баянат беруге және тікелей және уәкілетті басшыны дереу хабардар етуге;

13) өзінің кәсіптік деңгейі мен біліктілігін арттыруға;

14) мемлекеттік қызмет мүдделеріне зиян келтіретін жария сөйлеуге жол бермеуге.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Софинов П.Г. *Карающая рука советского народа: к 25-летию ВЧК-ОГПУ-НКВД. 1917-1942.* - М.: ОГИЗ Госполитиздат, 1942. - 225 с.
2. Вересов А. *Мужество.* - Лениздат, 1942. - 46 с.
3. Сталин И.В. *О Великой Отечественной войне Советского Союза.* 5-е изд. - М., 1946. - 350 с.
4. Анисимов И.Ф., Кузмин Г.Ф. *Великая Отечественная война Советского Союза 1941-1945.* - М. - 300 с.

REFERENCES

1. Sofinov P.G. *Karajushhaja ruka sovetskogo naroda: k 25-letiju VChK-OGPU-NKVD. 1917-1942.* - M.: OGIZ Gospolitizdat, 1942. - 225 s.
2. Veresov A. *Muzhestvo.* - Lenizdat, 1942. - 46 s.
3. Stalin I.V. *O Velikoj Otechestvennoj vojne Sovetskogo Sojuza.* 5-e izd. - M., 1946. - 350 s.
4. Anisimov I.F., Kuzmin G.F. *Velikaja Otechestvennaja vojna Sovetskogo Sojuza 1941-1945.* - M. - 300 s.

⁶ Құқық қорғау қызметі туралы Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 6 қаңтардағы № 380-IV Заңы. «Егемен Қазақстан» 2011 жылғы 19 қаңтардағы № 14-17 (26419), 2011 жылғы 21 қаңтардағы № 18-19 (26421); «Казахстанская правда» от 19.01.2011 г., № 17-18 (26438-26439); Қазақстан Республикасы Парламентінің Жаршысы, 2011 ж., № 1 (2578), 4-құжам <https://online.zakon.kz>.





УДК 347.44

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ДОГОВОРНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Ван Янань

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского
общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: договорное право, договор, сравнительный анализ договорного права РК и КНР, законодательство РК, законодательство КНР.

Аннотация. Договорное право является одной из самых актуальных в практическом плане и динамично развивающихся областей гражданского права. Судебная практика постоянно обновляет правовой режим договорных отношений, открывает новые возможности или формирует риски, которые необходимо учитывать при организации и ведении договорной работы. Как известно, «правила игры» меняются в рамках судебного правотворчества, как правило, ретроспективно и начинают применяться к сделкам, заключенным до появления новых прецедентов. Все это обуславливает для практикующего юриста необходимость оперативного учета состоявшихся изменений и формирование навыков прогнозирования тенденций развития судебной практики.

На сегодняшний день увеличивается количество заключаемых договоров между Казахстаном и Китаем. В последнее время особое внимание стало уделяться проблемам сравнительного правоведения, с точки зрения которого наибольший интерес вызывает право КНР как одной из наиболее быстро развивающихся стран и стратегического партнера Казахстана. При этом возникает не только научный, но и практический интерес.

В настоящее время в Китае происходит переход от плановой экономики к более рыночной и наблюдая за правовыми изменениями, происходящими в этой стране, можно учитывать и использовать его при реформировании отечественного права. Кроме того, в современной юридической литературе практически отсутствуют исследования посвященные сравнению договорных конструкций КНР с правом РК. Существующие работы либо отдельно рассматривают только право одной страны, либо проводят сравнение отдельных договоров, однако исследований, посвященных обзору понятия договора, существенных условий, возможности его заключения, расторжения, а также обзор существующих договоров и сравнение их с законодательством РК к настоящему моменту нет.

КАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ МЕН ҚЫТАЙ ХАЛЫҚ РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ШАРТТЫҚ ҚҰҚЫҒЫНА САЛЫСТЫРМАЛЫ ТАЛДАУ

Ван Янань

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» жсоғары
құқық мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: Шарттық құқық, шарт, ҚР және ҚХР шарттық құқығын салыстырмалы талдау, ҚР заңнамасы, ҚХР заңнамасы.

Аннотация. Мақалада Ішкі істер органдарының құрылу тарихы, олардың қылмыспен күрес, қоғамдық Шарттық құқық Азаматтық құқықтың ең өзекті және қарқынды дамып келе жатқан салаларының бірі болып табылады. Сот практикасы шарттық қатынастардың құқықтық режимін үнемі жаңартып отырады, жаңа мүмкіндіктер ашады немесе шарттық жұмысты ұйымдастыру және жүргізу кезінде ескерілуі қажет тәуекелдерді қалыптастырады. Белгілі болғандай, «ойын ережелері « соттық құқық шығармашылығы шеңберінде өзгереді, әдетте, ретроспективті және жаңа прецеденттер пайда болғанға дейін жасалған мәмілелерге қолданыла бастайды. Осының барлығы тәжірибеші заңгер үшін болған өзгерістерді жедел есепке алу және сот практикасын дамыту үрдістерін болжау дағдыларын қалыптастыру қажеттілігін негіздейді.

Бүгінгі таңда Қазақстан мен Қытай арасында жасалатын шарттар саны артып ке-





леді. Соңғы уақытта салыстырмалы құқықтану мәселелеріне ерекше назар аударылды, оның көзқарасы бойынша ҚХР-ның Қазақстанның ең жылдам дамып келе жатқан елдерінің бірі және стратегиялық әріптесі ретінде құқығы аса қызығушылық тудырады. Бұл ретте тек ғылыми ғана емес, практикалық қызығушылық туындайды.

Қазіргі уақытта Қытайда жоспарлы экономикадан неғұрлым нарықтық экономикаға көшу жүріп жатыр және осы елде болып жатқан құқықтық өзгерістерді байқай отырып, оны отандық құқықты реформалау кезінде ескеруге және пайдалануға болады. Бұдан басқа, қазіргі заманғы заң әдебиетінде ҚХР-ның шарттық құрылымдарын ҚР құқығымен салыстыруға арналған зерттеулер іс жүзінде жоқ. Қолданыстағы жұмыстар не бір елдің ғана құқығын жеке қарайды. Не жекелеген шарттарды салыстыру жүргізеді, алайда шарт ұғымын, Елеулі талаптарды, оны жасасу, бұзу мүмкіндіктерін шолуға арналған зерттеулер, сондай-ақ қолданыстағы шарттарға шолу және оларды ҚР заңнамасымен салыстыру жоқ.

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE CONTRACT LAW OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN AND REPUBLIC OF CHINA

Van Yanan

doctoral student of Adilet Law School, Caspian
Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: contract law, contract, comparative analysis of contract law of the RK and the PRC, law, Chinese law.

Abstract. Contract law is one of the most relevant and dynamically developing areas of civil law. Judicial practice constantly updates the legal regime of contractual relations, opens up new opportunities or creates risks that must be taken into account when organizing and conducting contractual work. As you know, the «rules of the game» change within the framework of judicial law-making, usually retrospectively, and begin to apply to transactions concluded before the emergence of new precedents. All this makes it necessary for a practicing lawyer to promptly take into account the changes that have taken place and to develop skills for predicting trends in the development of judicial practice.

Today, the number of agreements between the Republic of Kazakhstan and the PRC is increasing. Recently, special attention has been paid to the problems of comparative law, from the point of view of which the law of the PRC is of greatest interest as one of the fastest growing countries and a strategic partner of Kazakhstan. In this case, not only scientific, but also practical interest arises.

Currently, China is undergoing a transition from a planned economy to a more market one, and observing the legal changes taking place in this country, one can take into account and use it in reforming domestic law. In addition, in modern legal literature there are practically no studies on comparing the contractual constructions of the PRC with the law of the Republic of Kazakhstan. Existing works either separately consider only the law of one country, or carry out a comparison of individual agreements, however, there are no studies to date on the review of the concept of an agreement, the essential conditions, the possibility of concluding it, terminating it, as well as reviewing existing agreements and comparing them with the legislation of the Republic of Kazakhstan.

Проводимая в Китае экономическая реформа не могла не затронуть область хозяйственно-договорных отношений. Основными актами, которые регулировали договорные правоотношения был Закон «О хозяйственном договоре» и Закон «О внешнеэкономическом договоре», принятых в 1981 г.

С 1 октября 1999 года был принят новый Закон «О договоре»¹, в результате чего перестали действовать сразу три закона: Закон «О хозяйственном договоре», Закон

«О внешнеэкономическом договоре» и Закон «О техническом договоре». Он является основным источником договорного права в КНР. Самая последняя версия объединяет многие части китайского договорного права, которые ранее были частью других материальных законов, и привела к увеличению юридического единообразия. Закон включает как общие, так и специальные положения, а также содержит правовые нормы, которые касаются формирования, выполнения и нару-

¹ Закон Китайской Народной Республики «О договоре» от 01.10.1999 г. // <https://asia-business.ru/law/law1/contract/contract>.





шения договоров.

Закон «О договоре» содержит в себе 23 главы и 428 статей. Согласно данному Закону, договором понимается соглашение между физическими лицами, юридическими лицами и другими организациями, являющимися равноправными субъектами, об установлении, изменении и о прекращении отношений гражданских прав и обязанностей. Таким образом, новый Закон регулирует договорные отношения между гражданами, юридическими лицами, которые имеют цель получения дохода. Также, Закон содержит основные принципы договорного права. К таким принципам можно отнести: свобода заключения договора, принцип справедливости, законности, равенства сторон, честности и доверия.

Закон допускает различные виды договоров, которые могут быть заключены. «Принципы свободы договора, добросовестности и поощрения сделок легли в основу и помогли сформулировать договорное право и воплощены во многих его основных положениях» [1, с.7].

Основная цель закона изложена в статье 1: «Этот закон вступает в силу с целью защиты законных прав и интересов сторон договоров, поддержания социально-экономического порядка и содействия социалистической модернизации». В статье 2 содержится определение договора, согласно которому под договором понимается соглашение об установлении, изменении или прекращении гражданско-правового обязательства между физическими лицами, юридическими лицами или другими организациями как субъектами с равным статусом. Соглашения об установлении таких личных отношений, как брак, усыновление и опека, регулируются положениями других законов».

Для начала необходимо рассмотреть определить понятие договоров согласно гражданскому праву РК и КНР. Законодательство РК содержит легальное определение договора. Так, в статье 378 ГК РК² закреплено, что договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Статья 380 ГК РК устанавливает, что стороны свободны в заключении договоров и понуждение к заключению договора не допускается. Помимо этого, не допускается применение договора в публичном праве, так как он подразумевает собой равенство сторон [2, с.12].

До 1986 в законодательстве Китая не было легального закрепления определения

договора, и подразумевалось, что любое соглашение является договором [3, с. 122]. На сегодняшний день понятие договора закреплено в двух законодательных актах. В статье 85 Закона об «Общих положениях гражданского права КНР» закреплено, что договор – это соглашение, которое устанавливает, изменяет и прекращает гражданские отношения между сторонами.

В ст.2 Закона «О договоре», дано более четкое определение договорам. Согласно ей, под договором понимается соглашение между физическими, юридическими лицами и другими организациями, которые являются равноправными субъектами, об установлении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей. То есть, определения договора в двух законодательных актах отличны друг от друга. Так, упоминание в Закона «О договорах» физических лиц, как одной из сторон, способных заключить договор, говорит об изменении в сфере договорного законодательства, так как ранее граждане не могли заключать договоры. Помимо этого, в Законе «О договорах» упоминается, что все субъекты равны перед друг другом, несмотря на их правовой статус.

Таким образом, исходя из законодательства Китая можно выделить следующие характеристики договоров: договором является гражданско-правовой акт, который заключается физическим лицом, юридическим лицом или другой организацией с равным статусом, т.е. стороны договора равны по своему положению; договор необходим для создания, изменений или отмены отношений в сфере гражданских прав и обязанностей. То есть, договором является соглашение, заключаемое между двумя и более сторонами, выражающий совместную волю сторон.

Исходя из вышесказанного, можно определить, что определения договоров в гражданском праве РК и Китая схожи, т.к. в обеих странах закрепляется свобода договора, равенство сторон, а также цели заключения: для создания, изменения или отмены в сфере гражданских правоотношений. Существенным отличием является поименованная в китайском законе «другая организация», т.к. подобного определения нет в законодательстве РК.

В законе не дается легальное определение «других организаций». В связи с этим, необходимо основываться лишь на судебном толковании, данном верховным судом КНР, где говорится что, под «другими организациями», понимаются организации, кото-

² Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., N 23-24 (приложение).





рые образованны в соответствии с законодательством, но не имеют самостоятельных гражданских прав и обязанностей [4, с.81]. К «другим организациям» могут относиться филиал юридического лица, организации или социального учреждения, не владеющего статусом юридического лица. Обобщая выводы Верховного суда КНР, можно сказать, что другие организации могут вести легальную гражданско-правовую активность, в частности заключать договоры с другими организациями от своего имени, но юридическое лицо, формирующее данную организацию, будет нести солидарную ответственность, если такая компания будет не в состоянии погасить долги по своим обязательствам.

Законодательство РК не предусматривает понятия «другая организация», однако данный институт можно сравнить с институтом филиала юридического лица, хотя правоспособность «других организаций» несколько шире. Филиал, не являясь самостоятельным юридическим лицом, расположен не вместе расположения юридического лица и действуют на основании имущества и положений создавшего его юридического лица. Руководитель филиала, назначается юридическим лицом и действует на основании и в рамках доверенности. Основным отличием является то, что в праве КНР «другая организация», действует самостоятельно, тогда как в РК филиалы могут действовать только на основании и в пределах доверенности, а также ответственность за деятельность филиалов несет юридическое лицо, его образовавшее.

Таким образом, необходимо отметить, что сущность договоров в законодательстве двух государств схожа: присутствует свобода договора, субъектный состав частично совпадает, т.е. присутствуют физические и юридические лица.

Согласно Закону КНР «О договоре» стороны должны полностью выполнять свои соответствующие обязательства по договору, соблюдая принцип добросовестности.

Для договора, который вступил в силу, если стороны не предусмотрели

содержание, касающееся качества, цены или вознаграждения, или места исполнения, или неясно оговорено, стороны могут дополнять их по договоренности;

В случаях, если стороны неясно укажут соответствующее содержание в договоре и не выполняют необходимо применять следующие положения

- в случае неясных требований к качеству, договор должен быть выполнен в соответствии с государственными стандартами или торговыми стандартами, или в отсутствие таких стандартов, в соответствии с об-

щими стандартами или специальными стандартами, соответствующими цели контракта;

- в случае неясного определения цены или вознаграждения договор заключается в соответствии с рыночной ценой по месту исполнения договора на момент составления контракта или согласно установленной правительством цене или по цене, определяемой государством если это требуется по закону;

- в случае неясного определения места исполнения, где оплата производится наличными, договор заключается по месту нахождения получателя; где оплата в реальном имуществе, договор должен быть выполнен в месте, где находится недвижимость; где другие целевые вопросы, договор должен быть выполнен по месту выполнения обязательств;

- в случае неясного срока исполнения, должник может выполнить свои обязательства в любое время, и кредитор может требовать исполнения в любое время, предоставляя должнику необходимое время для приготовления;

Говоря о существенных условиях договора, законодатель РК выделяет предмет договора и условия, которые названы в законе как необходимые для договоров данного вида и условия, относительно которых стороны определили, что они являются существенными. Необходимо отметить, что существенным условием для всех договоров является предмет, а обязательность других условий зависит от конкретного договора.

В Республике Казахстан не предусматривается общих положений, предусмотренных ко всем договорам сразу. При наличии пробелов в договоре касательно существенных условий, можно обратиться к общим положениям, регулирующим отдельные договоры. Рассмотрим некоторые из них на конкретных примерах. Так, при отсутствии указания в договоре цены товара при купля-продаже товара, применяется цена, которая обычно взимается за аналогичные товары, работы, услуги. В некоторых случаях могут применяться цены и тарифы, регулируемые государственными органами: тарифы на услуги ЖКХ, тарифы на услуги связи. Однако такое возможно только в том случае, если стороны не указали цену как обязательное условие, предусмотренное в договоре, которое не может быть определено по аналогии.

Если стороны, не определили срок в договоре аренды, то договор считается заключенным на неопределенный срок. В этом случае у сторон есть право в любое время отказаться от исполнения договора предупредив при этом другую сторону за месяц, а при аренде недвижимого имущества за три месяца.

В тоже время, китайский законодатель





относит к существенным условиям договора качество, срок, место и цену. Обращаясь к ст. 12 Закона КНР «О договоре» видно, что по общему правилу в договор включаются предмет, количество, качество, цена, место, срок и способ исполнения договора. Если данные условия не закреплены в договоре или стороны не могут достичь соглашения по данным условиям, то тогда в силу вступает статья 88 Общих положений гражданского права КНР, а также статья 62 «Закона о договорах», где конкретизируются дальнейшие действия сторон.

Например, при отсутствии упоминания в договоре качества товара, товар должен соответствовать общегосударственным стандартам. При отсутствии в договоре условия о сроке его исполнения, должник может исполнить договор в любое время, а кредитор может в любое время потребовать исполнения. Следует обратить внимание, что противоположной стороне необходимо предоставить разумный срок для подготовки. Однако в законе отсутствует определения «разумного срока». Можно предположить, что под разумным сроком подразумевается время, которое требуется в конкретных условиях в связи с традициями и обычаями договора. Если отсутствует место исполнения, то выплата денег производится в месте нахождения стороны, производящей выплату. Если в договоре отсутствует цена, то применяются цены, установленные государством, при отсутствии таких цен, общепринятые цены, взимаемые за аналогичные работы или услуги в момент заключения договора. Данные положения также закреплены в ст. 62 Закона о договорах. Являясь специальным законом по отношению к Общим положениям гражданского права КНР, он дает более полное толкование норм. Исходя из этого видно, что китайский законодатель максимально способствует заключению договора и в случае если стороны не договорились об определенных условиях, то договор в любом случае будет заключен. Статьи 88 и 62, призваны заполнить пробелы, допускаемые сторонами и установить базовые требования, необходимые для качественного исполнения контракта.

При сравнении существенных условий договоров можно определить, что в законодательстве РК в случае отсутствия договоренности между сторонами могут быть применены положения, которые обычно применяются в данных условиях. Исключения составляют случаи, когда стороны договорились, что данное положения является обязательным и не может быть определено по аналогии. В законодательстве Казахстана нет

государственного регулирования договоров, оно частично возможно только в случае, когда одной из сторон договорных отношений является государство.

При неурегулированности и невозможности урегулировать условия договор считается незаключенным. Китайское же законодательство в любом случае сохраняет договор действительным. При отсутствии договоренности сторон, применяются минимально необходимые условия, которые установлены законодателем.

Таким образом, для того чтобы заключить договор с юридическим или физическим лицом КНР, необходимо рассмотреть следующие условия:

1. Законодательство. Договоры в КНР регулируются китайским законодательством. В соответствии с китайским законодательством допустимо предусмотреть, что договор может регулироваться иностранным законодательством. Тем не менее, предусмотрение иностранного права почти гарантирует отказ рассмотрения спора в китайском суде. Это связано с тем, что китайские суды не принимают зарубежное право. Китайские суды требуют, чтобы сторона доказала все соответствующие элементы иностранного права.

2. Язык договора. Договор должен быть заключен на китайском языке. Китайское законодательство предусматривает, что договор может быть заключен на другом языке, например, английским. Но это может вызвать определенные проблемы. Китайские суды работают и принимают документы только на китайском языке. Это означает, что договор необходимо переводить на китайский язык. Перевод должен быть осуществлен не сторонами, а переводчиком, назначенным судом. Однако такие переводчики, зачастую некомпетентные, и перевод может содержать ошибки. Однако практика показывает, что китайские суды просто отказываются рассматривать дела, если договор заключен на иностранном языке.

3. Место судебного разбирательства должно рассматриваться там, где ответчик имеет основное место ведения бизнеса. Многие иностранные стороны предусматривают рассмотрение спора в юрисдикции в нейтральном районе, например, в Пекине или Шанхае. Однако суды не берут во внимание такое соглашение. И что более важно, китайские суды редко исполняют решения судов других районов или городов. Это означает, что судебное решение в Пекине, которое необходимо применить Шанхае против контрагента, могут не исполнить во все.





ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданское право (учебник для вузов, академический курс, том 1, (главы 1 - 15) Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. А., 2000.
2. Сулейменов М.К. Гражданское законодательство Республики Казахстан: современное состояние и пути совершенствования. Юрист. 2013г. №10.
3. Чэн Жуаньсюн. Общее положение гражданского права. Изд. Сань мин шу цзюй. 1982.
4. Ли Ичэн. Общее положение гражданского права. Изд. Чжэн чжун шу цзюй. 1977.

REFERENCES

1. Grazhdanskoye pravo (uchebnik dlya vuzov, akademicheskii kurs, tom 1, (glavy 1 - 15) Отв. ред. М.К. Suleymenov, YU.G. Basin. A., 2000.
2. Suleymenov M.K. Grazhdanskoye zakonodatel'stvo Respubliki Kazakhstan: sovremennoye sostoyaniye i puti sovershenstvovaniya. Yurist. 2013g. №10.
3. Chen Zhuan'syun. Obshcheye polozheniye grazhdanskogo prava. Izd. San'min shu tszyuy. 1982.
4. Li Ichen. Obshcheye polozheniye grazhdanskogo prava. Izd. Chzhen chzhun shu tszyuy. 1977.

УДК 34.08

ПРАВОСУДИЕ И ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР В КАЗАХСТАНЕ В СОСТАВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА

Далматов Канатай Жорабекович

Докторант Центрально-Азиатского университета
г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: прокуратура, прокурорский надзор, закон, исполнение закона, реформа.

Аннотация. Научная ценность исторического анализа, как одного из основополагающих аспектов системного метода познания, состоит, прежде всего, в том, что он сосредоточивает внимание исследователя на исторически исходном состоянии познаваемого объекта, ориентирует на изучение его первичных способов существования. В нашем случае познавательная процедура подкрепляется сравнительно-правовым анализом. Логический смысл используемого единства исторического и сравнительно-правового подхода позволяет отвлечься от единичных и второстепенных черт изучаемых объектов (исторических и государственно-обусловленных типов прокурорского надзора) и пространственно-временных различий между ними с целью выявления основополагающих, длительно действующих признаков исследуемого явления.

Научная новизна исследования состоит в том, что в нем с позиций современных требований историко-юридической науки впервые предпринята попытка анализа проблемы организации и деятельности прокуратуры Российской империи и Казахстана осуществления прокурорского надзора в предлагаемой совокупности поставленных вопросов и в данных хронологических рамках.

Практическая ценность выводов и предложений, сформулированных в диссертации, состоит в том, что они могут быть использованы в процессе дальнейшей разработки и совершенствования законодательства, регламентирующего надзорную форму государственной деятельности, а также в правоприменительной практике органов прокуратуры и отдельных звеньев государственного аппарата. В частности, вносятся рекомендации о принятии на государственном уровне Концепции развития прокуратуры на перспективу и о переработке закона «О прокуратуре» с учетом новейших достижений науки и практики. Теоретические выводы и предложения могут использоваться в научном анализе проблем обеспечения законности и обосновании главного предназначения прокуратуры - надзора, в разработке теории прокурорского надзора. Настоящая работа может послужить базой для смежных исследований по истории государственных органов дореволюционной России и Казахстана.





XIX ҒАСЫРДЫҢ ЕКІНШІ ЖАРТЫСЫНДА РЕСЕЙ ИМПЕРИЯСЫ ҚҰРАМЫНДАҒЫ ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ СОТ ТӨРЕЛІГІ ЖӘНЕ ПРОКУРОРЛЫҚ ҚАДАҒАЛАУ

Далматов Канатай Жорабекович

Орталық Азия университеті докторанты
Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: прокуратура, прокурорлық қадағалау, заң, Заңның орындалуы, реформа.

Аннотация. Танымның жүйелік әдісінің негіз қалаушы аспектілерінің бірі ретінде тарихи талдаудың ғылыми құндылығы, ең алдымен, ол зерттеушінің назарын танымды объектінің Тарихи бастапқы жағдайына шоғырландырады, оның бастапқы өмір сүру тәсілдерін зерделеуге бағыттайды. Біздің жағдайда танымдық рәсім салыстырмалы-құқықтық талдаумен бекітіледі. Тарихи және салыстырмалы-құқықтық көзқарастың пайдаланылатын бірлігінің қисынды мәні зерттелетін құбылыстың негіз қалаушы, ұзақ әрекет ететін белгілерін анықтау мақсатында зерттелетін объектілердің бірлі-жарым және екінші дәрежелі сипаттарынан (прокурорлық қадағалаудың тарихи және мемлекеттік-негізделген типтерінен) және олардың арасындағы кеңістіктік-уақыттық айырмашылықтардан алаңдауға мүмкіндік береді.

Зерттеудің ғылыми жаңалығы, онда тарих-заң ғылымының заманауи талаптары тұрғысынан Ресей империясы мен Қазақстан прокуратурасының қызметін ұйымдастыру және ұйымдастыру мәселелерін талдауға ұсынылған қойылған сұрақтар жиынтығында және осы хронологиялық шеңберде прокурорлық қадағалауды жүзеге асыруға талпыныс алғаш рет қабылданған.

Диссертацияда тұжырымдалған қорытындылар мен ұсыныстардың практикалық құндылығы, олар мемлекеттік қызметтің қадағалау нысанын реттейтін заңнаманы одан әрі әзірлеу және жетілдіру процесінде, сондай-ақ прокуратура органдары мен мемлекеттік аппараттың жекелеген буындарының құқық қолдану практикасында пайдаланылуы мүмкін. Атап айтқанда, ғылым мен тәжірибенің жаңа жетістіктерін ескере отырып, прокуратураның перспективаға арналған даму тұжырымдамасын мемлекеттік деңгейде қабылдау және «Прокуратура туралы» заңды қайта өңдеу туралы ұсыныстар енгізіледі. Теориялық қорытындылар мен ұсыныстар заңдылықты қамтамасыз ету мәселелерін ғылыми талдауда және прокуратура - қадағалаудың басты мақсатын негіздеуде, прокурорлық қадағалау теориясын әзірлеуде пайдаланылуы мүмкін. Осы жұмысы себеп болуы мүмкін базасы, аралас зерттеулер тарихы бойынша мемлекеттік органдардың революцияға дейінгі Ресей мен Қазақстан.

JUSTICE AND PROSECUTORIAL SUPERVISION IN KAZAKHSTAN AS PART OF THE RUSSIAN EMPIRE IN THE SECOND HALF OF THE XIX CENTURY

Dalmatov Kanatai Jurabekovich

Doctoral student of the Central Asian University
Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: Prosecutor's office, Prosecutor's supervision, law, law enforcement, reform.

Abstract. The scientific value of historical analysis, as one of the fundamental aspects of the system method of knowledge, consists primarily in the fact that it focuses the attention of the researcher on the historical initial state of the object being known, and focuses on the study of its primary ways of existence. In our case, the cognitive procedure is supported by a comparative legal analysis. The logical meaning of the used unity of the historical and comparative legal approach allows us to distract from the individual and secondary features of the studied objects (historical and state-conditioned types of Prosecutor's supervision) and spatial and temporal differences between them in order to identify the fundamental, long-acting signs of the phenomenon under study.

The scientific novelty of the study is that it is the first attempt to analyze the problem of organization and activity of the Prosecutor's office of the Russian Empire and Kazakhstan in the





proposed set of questions and in the given chronological framework from the standpoint of modern requirements of historical and legal science.

The practical value of the conclusions and proposals formulated in the dissertation is that they can be used in the process of further development and improvement of legislation regulating the Supervisory form of state activity, as well as in the law enforcement practice of the Prosecutor's office and individual parts of the state apparatus. In particular, recommendations are made on the adoption Of the concept of development of the Prosecutor's office at the state level for the future and on the revision of the law «on the Prosecutor's office» taking into account the latest achievements of science and practice. Theoretical conclusions and suggestions can be used in scientific analysis of problems of law enforcement and justification of the main purpose of the Prosecutor's office-supervision, in the development of the theory of Prosecutor's supervision. This work can serve as a basis for related research on the history of state bodies of pre-revolutionary Russia and Kazakhstan.

Вторая половина XIX в. - важный и во многом переломный период в истории государства и права Казахстана. Это время полной потери независимости и окончательной колонизации Казахстана Россией. В середине 60-х годов XIX в. вся современная территория Казахстана полностью вошла в состав Российской империи. Этот процесс совпал с буржуазными реформами в России 70-80 гг. XIX в., которые способствовали развитию капитализма в целом. В 1865 г. царское правительство создало комиссию для изучения хозяйственных особенностей различных регионов Казахстана, существующей системы управления, обычного права и выработки проекта реформы. В состав комиссии вошли не только чиновники различных учреждений, но и ученые. Как известно, в работе комиссии активное участие приняли Ш. Валиханов и известный исследователь Казахстана А. Левшин.

В результате работы комиссии был составлен проект реформы управления степными областями. Для окончательного уточнения проекта реформы административного управления Средней Азии и Казахстана в марте 1867 г. был создан комитет во главе с военным министром Д. Милютиним.

11 июля 1867 г. было издано «Временное положение об управлении в Семиреченской и Сырдарьинской областях», 21 октября 1868 г. утверждено «Временное положение об управлении в Уральской, Тургайской, Акмолинской и Семипалатинской областях»¹.

Главной и основной задачей реформы было объединение подвластных России народностей под одно управление, устранение от власти местной аристократии, ослабление родовых начал, «чтобы добиться постепенного слияния киргизских (казахских) степей с прочими частями России».

Одним из важных нововведений Положений 1867-1868 годов стало распространение на территории Казахстана действия общеимперских судов.

Наиболее серьезные уголовные дела, особенно по тем преступлениям, которые угрожали сохранению контроля колониальных властей над регионом, рассматривались военно-судебными комиссиями. К таким делам относился ряд преступлений: измена, сопротивление против правительства, повреждение государственного имущества, убийство должностных лиц, нападение на почтовый и казанный транспорт и др. Рассмотрением других серьезных преступлений и гражданских исков на сумму свыше двух тысяч рублей занималось областное правление, которое в качестве общеимперского суда, согласно параграфу 94 Временного положения, стало рассматривать такие категории преступлений, как «разбой, нападение на купеческие караваны, побег в чужие владения, поджоги, изготовление и перевод фальшивых денег, похищение казенного имущества, нарушение уставов казенных управлений и преступления по должности местных киргизских властей»².

Несмотря на то, что Областное правление имело права съезда мировых судей палаты уголовного и гражданского суда России, выборности судей и суда присяжных в Казахстане не существовало в отличие от других регионов центральной России.

Уголовные дела, по которым предусматривалось наказание в виде ареста не свыше трёх дней и штрафа до 100 рублей, а также гражданские иски до 2 тысяч рублей рассматривались уездными судьями, назначавшимися правительством и действующими на правах мирового судьи. Все эти судебные инстанции руководствовались общеимпер-

¹ Временное положение об управлении в Уральской, Тургайской, Акмолинской и Семипалатинской областях от 21 октября 1868 г. // Древний мир права казахов (материалы, документы и исследования в десяти томах). Т.V- Алматы, 2005. - С. 441-463.





ским законодательством.

В то же время продолжал существовать и традиционный институт суда биев, однако он был подвергнут значительным изменениям. Во-первых, бии стали избираться и после выборов утверждаться губернатором. Вместе с тем, биям не предполагалась государственного жалования, они могли лишь рассчитывать на получение вознаграждения за судебное разбирательство, установленное обычным правом.

Временное положение устанавливало три инстанции суда биев, компетенция которых излагалась в его параграфах 135-167:

1) единоличный суд бия рассматривал гражданские иски на сумму не свыше 300 рублей, однако окончательные решения, т.е. не подлежащие обжалованию, касались только дел стоимостью до 30 руб.,

2) волостные съезды биев рассматривали гражданские иски без ограничения суммы, но с правом окончательного решения по искам, на сумму не свыше 500 рублей. Кроме того, съезды могли рассматривать дела, рассмотренные судом бия как суд второй инстанции;

3) чрезвычайные съезды биев, рассматривали споры между общинами, относящимся к разным волостям, а также являлся судом второй инстанции по делам, рассмотренным волостным съездом. Чрезвычайные суды созывались по решению уездного начальника³.

Оценивая принятие и реализацию Временного положения 1868 г. в Казахстане царской Россией, О.И. Бруси́на отмечала, что «реформирование проводилось в русле правовых представлений русских чиновников; их можно было бы охарактеризовать как попытки прогрессивных преобразований в духе гуманизма, но едва ли не основной их целью было обеспечить хотя бы частичный, внешний контроль над правовыми институтами кочевого общества» [1].

Однако в результате такого стремления одним из главных показателей реформирования народного суда стало появление огромного числа жалоб, подаваемых администрации. Выборные кампании вследствие этого выродились в непрекращающуюся борьбу «партий» и сопровождалась беспорядками,

интригами, подкупами, ложными доносами и жалобами начальству. Искусственно возникшие межклановые противоречия население пыталось регулировать с помощью «новых правил игры», предложенных российскими законодателями. Чиновники, знавшие реальную ситуацию, утверждали, что жалобы были вызваны «вполне естественным стремлением проигравшей дело стороны добиться более благоприятного решения»⁴.

О.И. Бруси́на в связи с этим правильно подчеркивает, что «быстро распространившаяся среди кочевников практика апелляций к «сильной власти», особенно популярная при межклановой борьбе на выборах, в каком-то смысле подменила существовавшие прежде способы давления на противоположную сторону в целях установления справедливости или отношений «старшинства» с использованием военной силы рода» [1].

Следующим этапом трансформации традиционной судебной системы казахского общества стало «Положение об управлении Туркестанского края» 1886 года⁵. В соответствии с этим Положением регламентировались основные административные, судебные и хозяйственные отношения. Был создан Совет Туркестанского генерал-губернатора, который обладал правом законодательной инициативы в вопросах связанных с управлением краем, поземельно-податным устройством, земскими повинностями. В соответствии с этим Положением была существенно ограничена власть генерал-губернатора края, которая переходила под контроль Азиатской части Главного штаба. Исполнительным органом Туркестанского края становилась канцелярия Туркестанского генерал-губернатора. За генерал-губернатором сохранялось общее руководство и надзор за всеми органами управления. Система народного суда, прописанная во Временном положении 1868 г., претерпела некоторые изменения. Так, в Положении об управлении Туркестанского края из ведения суда биев были изъяты уголовные дела об убийствах, увечьях и изнасиловании, о разбоях и грабежах. По обоюдному согласию тяжущиеся имели право обратиться для разбора дела в третейском суде к посреднику - постороннему лицу не из числа утвержден-

² Временное положение об управлении в Уральской, Тургайской, Акмолинской и Семипалатинской областях от 21 октября 1868 г. // Древний мир права казахов (материалы, документы и исследования в десяти томах). Т.V- Алматы, 2005. - С. 452.

³ Временное положение об управлении в Уральской, Тургайской, Акмолинской и Семипалатинской областях от 21 октября 1868 г. // Древний мир права казахов (материалы, документы и исследования в десяти томах). Т.V- Алматы, 2005. С. 457-463.

⁴ Отчет ревизиющего по Высочайшему повелению Туркестанский край, Тайного Советника Гирса. СПб, б/г. [1883-1886]. - С. 335.

⁵ Положение об управлении Туркестанского края 1886 года. // Свод Законов Российской Империи. В пяти книгах. Книга первая. Тома 1-3. Том 2. СПб., 1912. С. 427-446.





ных биев. Были несколько снижены суммы исков, по которым бии и волостные съезды могли принимать окончательные решения. В качестве наказания народный суд мог налагать наказание до 300 руб., заключение под стражу до полутора лет или ходатайствовать перед областным управлением о ссылке подсудимого [2, с. 201].

Таким образом, в результате введения в действие ряда нормативных правовых документов царской России судебная система казахского ханства, представленная прежде судом биев и ханским судом, была существенным образом преобразована с целью ее интеграции в российскую судебную систему. В этой связи И.В. Анисимова, Ю.А. Лысенко правильно отмечали, что «введение выборности, фиксированного решения, учреждение контроля со стороны гражданской администрации, предоставление населению права выбора судебной инстанции способствовали интеграции казахского общества в общеевропейскую правовую систему. На каждом этапе народный суд все более инкорпорировался в российское судопроизводство» [3, с. 45].

Изменения произошли и в системе института прокуратуры Российской империи, а, следовательно, и в Казахстане. Во второй половине XIX-начале XX века в России в ходе судебно-правовых реформ была создана принципиально иная прокуратура. За образец взяли французский тип прокуратуры, поскольку это была наиболее близкая российской властная форма службы государственного обвинения, обладавшая значительными надзорными полномочиями в судебной сфере. Суть реорганизации прокуратуры состояла в ограничении прокурорского надзора исключительно судебной областью, возложением на прокурора функций поддержания государственного обвинения в суде и в таком усилении надзора за дознанием и следствием, который фактически превращал прокуроров в руководителей предварительного расследования. В связи с этим менялась и система органов прокурорского надзора: губернская прокуратура должна была уступить место прокуратуре, создаваемой в судебных округах [4, с. 8]. Об этом пишет и А. Жаксылыко-

ва, отмечая, что прокуратура в соответствии с Судебными Уставами Александра II, по сути, была отлучена от осуществления надзора за законностью в государстве (за исключением законности судебных решений). Прокуратуре была отведена лишь роль стороны обвинения в уголовном судопроизводстве. Вместе с тем такие шаги законодателя признавались в те времена довольно прогрессивными. Новый порядок уголовного процесса заключался в «трех положениях:

1) власть обвинительная отделяется от судебной;

2) власть обвинительная, т.е. обнаружение преступлений и преследование виновных, принадлежит прокурорам;

3) власть судебная, т.е. рассмотрение уголовных дел и постановление приговоров, принадлежит судам без всякого участия властей административных» [5, с. 78].

Следовательно, в пореформенный период прокуратура строилась на принципе единоначалия и праве вышестоящих прокуроров давать нижестоящим обязательные для исполнения указания. Во главе прокуратуры продолжал оставаться министр юстиции, он же - генерал-прокурор. Ему непосредственно подчинялась обер-прокуратура Сената и прокуроры судебных палат. Последним подчинялись прокуроры окружных судов. Вместо губернских и уездных стряпчих учреждались должности товарищей прокуроров. Российская администрация начала в этот период активно вовлекать представителей казахского населения в государственное управление. Так, в возрасте 27 лет казах Жанша Досмухамедов был назначен товарищем прокурора окружного суда по Каинскому уезду и имел, по существу, чин генерала юстиции [6].

Таким образом, что «процесс реформирования принципов судопроизводства в степных областях в конце XIX в. был направлен на последовательное вытеснение традиционных обычно-правовых институтов и замену их общероссийскими судебно-прокурорскими инстанциями. Реформы правовой системы стали неотъемлемой частью административной политики Российской империи в степных областях в XIX веке» [7, с. 17].

ЛИТЕРАТУРА

1. Брусина О.И. Попытки кодификации казахского обычного права в Российской империи // <http://www.jurant.ru>.
2. Гродеков Н.И. Киргизы и каракиргизы Сыр-Дарьинской области. Юридический быт. Т. 1. – Ташкент: Типо-лит. С.И. Лахтина, 1889. – 544 с.
3. Анисимова И.В., Лысенко Ю.А. Нормативно-правовая база реформирования традиционной судебной системы казахского общества в XIX веке // Вестник Томского государственного университета, 2018. - № 428. - С. 44-53.





4. Казанцев С.М. Прокуратура Российской империи: историко-правовое исследование // Автореф. Дисс. ... доктора юрид. наук. - СПб., 2003. - 30 с.
5. Жаксылыкова А. Конституционное законодательство и система органов прокуратуры Республики Казахстан: историко-правовой аспект // Вестник КарГУ. 2006. № 2. С. 78.
6. Тестемир Д. Славный сын Алаша // <http://online.zakon.kz>.
7. Васин К.Л. Административные и судебные реформы 60-90-х гг. XIX в. в степных областях Западной Сибири (Акмолинской, Семипалатинской и Семиреченской) // Автореф. Дисс. ... канд. истор. наук. - Омск, 2008. - 26 с.

REFERENCES

1. Brusina O.I. Popytki kodifikatsii kazakhskogo obychnogo prava v Rossiyskoy imperii // <http://www.jurant.ru>.
2. Grodekov N.I. Kirgizy i karakirgizy Syr-Dar'inskoy oblasti. Yuridicheskiy byt. T. 1. - Tashkent: Tipo-lit. S.I. Lakhtina, 1889. - 544 s.
3. Anisimova I.V., Lysenko YU.A. Normativno-pravovaya baza reformirovaniya traditsionnoy sudebnoy sistemy kazakhskogo obshchestva v XIX veke // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta, 2018. - № 428. - S. 44-53.
4. Kazantsev S.M. Prokuratura Rossiyskoy imperii: istoriko-pravovoye issledovaniye // Avtoref. Diss. ... doktora yurid. nauk. - SPb., 2003. - 30 s.
5. Zhaksylykova A. Konstitutsionnoye zakonodatel'stvo i sistema organov prokuratury Respubliki Kazakhstan: istoriko-pravovoy aspekt // Vestnik KarGU. 2006. № 2. S. 78
6. Testemir D. Slavnyy syn Alasha // <http://online.zakon.kz>.
7. Vasin K.L. Administrativnyye i sudebnyye reformy 60-90-kh gg. XIX v. v stepnykh oblastyakh Zapadnoy Sibiri (Akmolinskoy, Semipalatisnkoy i Semirechenskoy) // Avtoref. Diss. ... kand. istor. nauk. - Omsk, 2008. - 26 s.

УДК 347.97/99

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЙ ВЫКУП ДОЛИ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ

Капацина Вера Ивановна

Докторант Высшей школы права «Эділет» Каспийского общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: товарищество, ТОО, принудительный, доля, выкуп доли, существенный вред, нарушение обязательств, корпоративный, спор, конфликт.

Аннотация. Действующее законодательство РК предусматривает для товарищества возможность принудительно выкупить долю участия у участника этого товарищества. Согласно закону, для реализации такой возможности необходимо наличие существенного вреда, нанесенного товариществу со стороны участника. Анализ судебной практики показывает, что для принудительного выкупа доли должны быть также выполнены определенные дополнительные требования. Должны быть соблюдены установленные Законом «О ТОО» процедуры принятия решения о принудительном выкупе. Должны быть представлены доказательства причинения существенного вреда ТОО действиями участника, либо реальной угрозы возникновения таких негативных последствий. Необходимо доказать, что размер причиненного вреда или угроза его причинения являются существенными, и последствия действий участника могут критически повлиять на дальнейшую судьбу ТОО.

Целью настоящей статьи является обсуждение проблемных аспектов, связанных с механизмом принудительного выкупа доли участия в товариществе. Ключевой акцент делается на обсуждение вопросов, связанных с далеко не совершенными нормами законодательства и их возможной практической интерпретацией.





ҮЛЕСТІ МӘЖБҮРЛЕП САТЫП АЛУ: ПРОБЛЕМАЛЫҚ АСПЕКТІЛЕР

Капацина Вера Ивановна

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» жоғары құқық
мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: серіктестік, ЖШС, мәжбүрлеп, үлес, үлесті сатып алу, елеулі зиян, міндет-темелерді бұзу, корпоративтік, дау, жанжал.

Аннотация. ҚР қолданыстағы заңнамасы серіктестік үшін осы серіктестіктің қатысушысынан қатысу үлесін мәжбүрлеп сатып алу мүмкіндігін қарастырады. Заңға сәйкес, мұндай мүмкіндікті іске асыру үшін қатысушы тарапынан серіктестікке келтірілген елеулі зиян болуы қажет. Сот практикасын талдау үлесті мәжбүрлеп сатып алу үшін белгілі бір қосымша талаптар да орындалуы тиіс екенін көрсетеді. «ЖШС туралы» заңда белгіленген мәжбүрлеп сатып алу туралы шешім қабылдау рәсімдері сақталуы тиіс. Ұсынылуы тиіс дәлелдемелерді елеулі зиян келтіру ЖШС-әрекеттерімен қатысушының немесе нақты қауіп туындаған мұндай келеңсіз салдарын. Келтірілген зиянның мөлшері немесе оны келтіру қауіпі елеулі болып табылатындығын және қатысушы әрекетінің салдары ЖШС-ның одан әрі тағдырына сыни әсер етуі мүмкін екендігін дәлелдеу қажет.

Осы баптың мақсаты серіктестікке қатысу үлесін мәжбүрлеп сатып алу тетігіне байланысты проблемалық аспектілерді талқылау болып табылады. Негізгі екпін заңнаманың жетілдірілмеген нормаларына және олардың ықтимал практикалық түсіндірілуіне байланысты мәселелерді талқылауға жасалады.

COMPULSORY PURCHASE OF SHARES: PROBLEMATIC ASPECTS

Kapatsina Vera Ivanovna

doctoral student of Adilet Law School, Caspian
Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: partnership, LLP, compulsory, share, share buyout, essential harm, breach of obligations, corporate, dispute, conflict.

Abstract. Current legislation of the Republic of Kazakhstan gives the right to the partnership to compulsorily purchase share of its participant. According to the legislation to exercise this right there should be an essential harm inflicted by such a participant to the partnership. Analysis of related court practice represents that for the purpose of compulsory purchase certain additional requirements should also be met. For instance, procedures established for making a respective decision should be followed. Likewise, the respective evidence of essential harm to the partnership resulted from participant's actions should be presented or real justifiable threat of such harm. It is required to prove that the amount of the harm caused or its threat are material and essential, and respective consequences of participant's actions may have a critical effect on further company's life.

The purpose of this article is to discuss problematic aspects connected with the mechanism of compulsory purchase of shares in a partnership. Key accent is made on discussion of issued related to far not perfect provisions of law and their possible practical interpretation.

Ни для кого не секрет, что в настоящий момент одной из самых распространенных и популярных организационно-правовых форм юридического лица является товарищество с ограниченной ответственностью (далее – ТОО). Об этом также говорит и С.И. Климкин в своей статье «Система юридических лиц на современном этапе» [1, с. 78]. Соответственно на первый план выходят вопросы правовой природы корпоративных отношений, возникающих между участниками такой корпоративной организации как ТОО. Палитра таких отношений достаточно широ-

ка и многообразна [2, с. 19]. Мы же остановимся на вопросах, касающихся разрешения спорных ситуаций, возникающих между участниками ТОО.

Споры между участниками товарищества – это не редкость. В большинстве случаев они разрешаются в рабочем порядке и не затрудняют деятельность самого ТОО. В некоторых случаях, споры затягиваются и усложняются. В ряде случаев спор между участниками может зайти слишком далеко и не может быть разрешен на уровне самих участников. В такой ситуации возникает во-





прос принудительного выкупа доли, как одного из инструментов разрешения сложных и неразрешимых корпоративных тупиков. Такой принудительный выкуп доли возможен в следующих случаях.

Принудительный выкуп доли в результате причинения существенного вреда. Пункт 2 статьи 34 Закона Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» устанавливает, что при причинении существенного вреда «товарищество вправе поставить вопрос о принудительном выкупе товариществом доли виновного участника и его выбытии из числа участников товарищества»¹. Закон в этом отношении достаточно краток и больше не содержит ни слова о том, что можно считать вредом, что такое именно «существенный» вред и как такой вред должен определяться. Далее, в пункте 3 той же статьи следует ещё более содержательная фраза о том, что «принудительный выкуп доли производится в судебном порядке».

Разрешение вопроса в суде обусловлено, прежде всего, нормами статьи 13 Конституции, предусматривающими право каждого на судебную защиту своих прав и свобод². Более того, вовлечение суда говорит о сложности процесса принятия решения и в большей степени его невозможности на уровне самих участников. Поскольку согласно статье 3 Конституции суд представляет собой отдельную ветку государственной власти, судебный порядок, по сути, говорит о том, что последнее слово в данном вопросе остаётся за органом власти.

Для того чтобы помочь как судьям, так и участникам гражданско-правовых отношений Верховный суд Республики Казахстан выпускает Нормативное постановление №2 «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», а также изменения к нему, где пытается расписать основания для принудительного выкупа доли³. В этом отношении важными являются следующие аспекты.

1) Прежде всего, необходимо отметить, что Нормативное постановление в самом

начале дискуссии о принудительном выкупе доли определяет наличие существенного вреда как независимое, самостоятельное и отдельное основание, при котором возникает право требовать принудительный выкуп доли. Это очень важный момент, поскольку, как мы поговорим ниже, данное основание смешивается с другим основанием как некоторыми цивилистами и судьями, так и самим Верховным судом.

2) Далее, верховные судьи попытались определить, что должно пониматься непосредственно под «существенным» вредом. Это вред, устранение последствий которого «становится затруднительным или невозможным». Здесь мы имеем дело с ещё одним важным моментом – мы сужаем определение «вреда» до «вреда», повлекшего за собой определённые серьезные результаты, последствия.

Поскольку вопрос о том, является ли вред существенным, будет разрешаться судом, архи важно представить суду факты, доказательства, документы, чётко вписывающиеся с установленное Верховным судом определение. В свете вышесказанного, прежде всего, очень важно понимать, трудно ТОО или участникам исправить обсуждаемые последствия или нет? Настолько вообще возможно их исправить? Затем необходимо показать причинно-следственную связь между действием участника и имеющимися негативными результатами. Ответы на каждый из этих вопросов, очевидно, должны подтверждаться фактами, документами и прочими доказательствами, поскольку обязанность доказывания, предусмотренную статьёй 72 ГПК РК⁴, и обоснованность предъявляемых требований никто не отменял.

3) Далее, Нормативное постановление вменяет судьям в обязанность учитывать совокупность всех обстоятельств, «в том числе последствия, наступившие вследствие причинения вреда, имущественное положение ТОО до и после причинения вреда, время, потребовавшееся для устранения его последствий. Выводы суда по этому вопросу должны быть мотивированными».

Если мы попробуем прочитать формулировки Верховного суда, используя всеми

¹ Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 г. № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» // Ведомости Парламента РК, 1998 г., № 5-6, ст. 49.

² Конституция Республики Казахстан принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., № 4, ст. 217.

³ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года №2 «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» // «Казахстанская правда» от 9 августа 2008 года, № 175 (25622); Официальная газета от 23 августа 2008 года, № 34 (400).

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 377-V // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-VI, ст. 114.





известный принцип буквального значения словесного выражения, предусмотренный статьей 6 ГК РК⁵, то увидим следующие признаки исследуемого нами вреда:

- Последствия, наступившие вследствие причинения вреда.
- Имущественное положение ТОО до и после причинения вреда.
- Время, потребовавшееся для устранения его последствий.

Мы все понимаем, что фраза «в том числе» говорит о том, что следующий за ней перечень не ограничен. Однако, мы полагаем, что если сторона сможет предоставить документы, подтверждающие каждый их указанных выше признаков, что шансов выиграть дело значительно больше.

Другими словами, необходимо доказать наличие обсуждаемых выше последствий и соответствующую причинно-следственную связь с вредоносными действиями участника; предоставить анализ имущественного (финансового) положения ТОО до и после недобросовестных действий (бездействия) участника; оценить время, которое потребовалось ТОО или его участникам для устранения таких последствий. Например, неявка участника на общее собрание привела к невозможности назначения исполнительного органа, в результате чего не была получена электронно-цифровая подпись. Это, в свою очередь, повлекло невозможность подписания определенного договора или невозможность получения доступа к таким-то государственным услугам.

Принудительный выкуп доли в результате неисполнения участником своих обязательств. Гражданский кодекс в статье 82 устанавливает другое основание для принудительного выкупа доли – нарушение участником своих обязанностей перед товариществом. Такие обязанности могут быть предусмотрены как законодательными актами, так и учредительными документами. Далее следует интересная фраза о том, что товарищество имеет право в судебном порядке требовать принудительного выкупа доли участника в порядке, установленном Законом о ТОО.

И здесь возникает вопрос, фраза «в порядке, установленном Законом о ТОО» относится к тому, что доля должна выкупаться по суду или же к предусмотренным Законом о ТОО основаниям для выкупа доли?

Если мы говорим о втором варианте, то ссылка на Закон о ТОО приводит нас к выводу о том, что нарушение обязательств должно

обязательно повлечь за собой существенный вред, предусмотренный данным Законом как единственное основание для выкупа доли.

Мы полагаем, что данная позиция не обоснована, поскольку в таком случае необходимость в статье 82 вообще отпадает. Мы полагаем, что следует рассматривать предусмотренное ГК РК основание для выкупа доли автономно от норм Закона о ТОО.

На наш взгляд, правильнее всего в ГК РК предусмотреть оба основания. В противном случае всё сводится к существенному вреду, а кроме как деньгами мы его измерять не умеем.

В этом отношении также необходимо обратить внимание на такую важную вещь как свободу договора. В соответствии с принципом свободы договора, заложенным в статье 2 и статье 380 ГК РК, участники могут договориться о чем угодно, что не противоречит закону. Так вот, если участники товарищества договорились о том, что для них является «существенным» вредом, а что – нарушением обязательств, то именно эти нормы и должны в первую очередь лечь в основу оценки того есть ли основания для принудительного выкупа доли или нет.

Интересным является и тот факт, что, как указано выше, рассматриваемое нами выше Нормативное постановление четко разграничивает два основания для принудительного выкупа доли участника: (i) принудительный выкуп на основании причиненного существенного вреда; (ii) принудительный выкуп на основании неисполнения участником своих обязательств перед ТОО.

Однако, рассуждая далее на эту тему, верховные судьи безжалостным образом смешивают эти два понятия, устанавливая, что «если учредительными документами на участника возложена обязанность участия в управлении делами товарищества и нарушение данной обязанности участником причинило существенный вред товариществу или повлекло для него иные негативные последствия, то товарищество вправе требовать в судебном порядке принудительного выкупа доли такого участника». Как говорится, начали за здоровье, а кончили за упокой.

Пример данного Нормативного постановления еще раз вызывает вопрос о характере нормативных постановлений Верховного Суда и их месте в системе права. В этой связи мы целиком и полностью согласны с мнением С.А. Акимбековой, касательно того, что «положения нормативного постановления должны быть изложены четко и ясно»,

⁵ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., N 23-24 (приложение).





а используемые понятия и термины должны употребляться «единообразно с тем, чтобы исключить возможность различного толкования» [3].

О проблеме неоднозначной редакции обсуждаемого Нормативного постановления также рассуждает и С.И. Климкин в своих Комментариях к изменениям, внесенным в данный документ [1, с. 139].

В завершении необходимо отметить, что не следует путать и смешивать такие два разных основания для принудительного выкупа доли как причинение существенного вреда и нарушение участником своих обязательств. У них разная правовая природа, разные причины и разные последствия. Кроме того, не всегда определенные действия или бездействие недобросовестного участника приводят к финансовым (денежным) потерям.

Если участники не исключают вероятно-

сти применения инструмента принудительного выкупа доли, необходимо в учредительном договоре еще на этапе его заключения заложить положения, касающиеся того, что они понимают под «существенным» вредом. Также необходимо чётко определить и перечислить обязательства участника, хотя бы в отношении ключевых моментов. Данные нормы учредительного договора помогут добросовестным участникам в случае наступления негативных событий выстроить свою защиту в суде.

Несмотря на заложенный в законодательстве судебный порядок, мы бы рекомендовали всё-таки, прежде всего, исходить из принципа добросовестности и пытаться разрешить спор с помощью примирительных процедур: непосредственных переговоров, заключения мирового соглашения, медиации и партисипативных процедур [4, с. 396].

ЛИТЕРАТУРА

1. Климкин С.И. *Гражданское право Республики Казахстан: зигзаги нормотворчества*. – 1-е изд. – Алматы: Жеті Жарғы, 2019. – 252 с.
2. Сулейменов М.К. *Гражданское право и корпоративные отношения: проблемы теории и практики // Материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений*. Алматы, 13-14 мая 2013 г. – С. 19-44.
3. Акимбекова С.А. *Роль нормативных постановлений в системе нормативных правовых актов и действующего права* // <https://online.zakon.kz>.
4. Сулейменов М.К. *Международное частное право и международный гражданский процесс. Учебник в двух частях*. – 1-е изд. – Алматы: ТОО «Юридическая фирма «Зангер», 2018. – 496 с.

REFERENCES

1. Klimkin S.I. *Grazhdanskoye pravo Respubliki Kazakhstan: zigzagi normotvorchestva*. – 1-ye izd. – Almaty: Zheti Zhargy, 2019. – 252 s.
2. Suleymenov M.K. *Grazhdanskoye pravo i korporativnyye otnosheniya: problemy teorii i praktiki // Materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii v ramkakh yezhegodnykh tsivilisticheskikh chteniy*. Almaty, 13-14 maya 2013 g. – S. 19-44.
3. Akimbekova S.A. *Rol' normativnykh postanovleniy v sisteme normativnykh pravovykh aktov i deystvuyushchego prava* // <https://online.zakon.kz>.
4. Suleymenov M.K. *Mezhdunarodnoye chastnoye pravo i mezhdunarodnyy grazhdanskiy protsess. Uchebnik v dvukh chastyakh*. – 1-ye izd. – Almaty: TOO «Yuridicheskaya firma «Zanger», 2018. – 496 s.





ӨСИЕТ БОЙЫНША МҰРАГЕРЛІК ДАУЛАРДЫ ҚАРАУДЫҢ ПРОЦЕССУАЛДЫҚ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

Максатов Нуржан Ришатұлы

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» жоғары құқық мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: құқықты қорғау, мұрагерлік, нотариус, сот, ерекше іс жүргізу, сот практикасы, өсиет, заңдық маңызы бар фактілер.

Аннотация. Қазіргі азаматтық құқықтық қатынастар жүйесінде мұрагерлік мәселелері маңызды орын алады. Мұрагерлік құқық тақырыбына Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 6-бөлімі (57-60-тараулар) арналған. Құқық қолдану тәжірибесінен алынған көптеген мысалдар бүгінгі күні мұраны, атап айтқанда, сот тәртібімен де, соттан тыс тәртіппен шешілетін белгілі бір мүлікті бөлу бойынша даулар туындағанын куәландырады. Бұл ретте мұраны бөлу бойынша кейбір мәселелер бар.

Сот тәртібімен мұрагерлік құқықтарды қорғау талап қою немесе ерекше іс жүргізу арқылы жүзеге асырылуы мүмкін. Осыған байланысты мұрагерлік туралы даулар бойынша барлық сот істері ҚР АІЖК-не көзделген талап қою немесе ерекше іс жүргізу ережелері бойынша шешіледі.

Талап қою және ерекше іс жүргізудің ара-жігін ажырату өте маңызды практикалық мәнге ие, өйткені сот ісін жүргізу түріне байланысты іс жүргізу заңнамасы іске қатысушы адамдардың құқықтарын, істі қарау тәртібін, мемлекеттік баждың мөлшерін және басқа да іс жүргізу сәттерін әртүрлі айқындайды.

Мақала мұрагерлік құқықтарды сот арқылы қорғау проблематикасын талдауға арналған. Мақалада мұрагерлік құқықтарды қорғаудың сот тәсілдері қарастырылған. Құқықтық нормалар мен сот практикасын талдау қорытындылары бойынша сот әдістері мұрагерлік құқықтарды қорғаудың нотариаттық әдістерімен байланысты, ал кейде қақтығыста болып отыр деген қорытынды жасалады.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ НАСЛЕДСТВЕННЫХ СПОРОВ ПО ЗАВЕЩАНИЮ

Максатов Нуржан Ришатұлы

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: защита права, наследование, нотариус, суд, особое производство, судебная практика, завещание, факты, имеющие юридическое значение.

Аннотация. В системе современных гражданских правоотношений важное место занимают вопросы наследования. Тематике наследственного права посвящен раздел 6 (главы 57-60) Гражданского кодекса Республики Казахстан. Нельзя не отметить, что многочисленные примеры из правоприменительной практики свидетельствуют о том, что на сегодняшний день возникают споры по разделу наследства, в частности, определенного имущества, которые разрешаются как в судебном, так и во внесудебном порядке. При этом существуют отдельные вопросы по разделу наследства, которые не имеют однозначного толкования.

В судебном порядке защита наследственных прав может осуществляться в исковом или в особом производстве. В связи с этим, все судебные дела по спорам о наследовании разрешаются по правилам искового либо особого производства, предусмотренным ГПК РК.

Разграничение искового и особого производства имеет очень важное практическое значение, так как в зависимости от вида судопроизводства процессуальное законодательство по-разному определяет права лиц, участвующих в деле, порядок рассмотрения дела, размер государственной пошлины и другие процессуальные моменты.

Статья посвящена анализу проблематики судебной защиты наследственных прав. В статье рассмотрены судебные способы защиты наследственных прав. По итогам анализа правовых норм и судебной практики делается вывод о том, что судебные способы





защиты находятся в связи, а иногда и в столкновении с нотариальными методами защиты наследственных прав

REMEDIAL FEATURES OF CONSIDERATION OF DISPUTES INHERITED UNDER THE WILL

Maxatov Nurzhan

Doctoral student of Adilet Law School, Caspian Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: protection of the right, inheritance, notary, court, special proceedings, judicial practice, will, facts of legal significance.

Abstract. Inheritance issues play an important role in the system of modern civil relations. Section 6 (chapters 57-60) of the Civil code of the Republic of Kazakhstan is devoted to the subject of inheritance law. It should be noted that numerous examples from law enforcement practice indicate that today there are disputes on the division of inheritance, in particular, certain property, which are resolved both in court and out of court. At the same time, there are separate questions on the division of inheritance that do not have a clear interpretation.

In court, the protection of inheritance rights can be carried out in a lawsuit or in special proceedings. In this regard, all court cases on inheritance disputes are resolved according to the rules of claim or special proceedings provided for by the CPC of the Republic of Kazakhstan.

The distinction between claim and special proceedings has very important practical value, since depending on the type of proceedings procedural law in many ways defines the rights of persons involved in, the handling of the case, the size of state duty and other procedural aspects.

The article is devoted to the analysis of the problems of judicial protection of inheritance rights. The article deals with judicial methods for protecting inheritance rights. Based on the results of the analysis of legal norms and judicial practice, it is concluded that judicial methods of protection are in connection with, and sometimes in conflict with, notarial methods of protecting inheritance rights.

Мұрагерлікті құқықтық реттеу азаматтық құқыққа тән және көптеген ережелері бойынша көптеген елдердегі реттеуліне ұқсайды. Мүліктік айналымда мұрагерлік айтарлықтай кең қолданылады, бірақ оның қолдануында кездесетін және процессуалдық ерекшеліктерді атап көрсету.

Қазіргі таңда бойынша мұралық құқығын алу күн тәртібіндегі ең өзекті мәселе саналуда. Қарапайым халық арасында мұралық құқықтарының бұзылуы мен бұзылған құқықтарын қалпына келтіру проблемалары түрлі себептерге байланысты туындап жататыны анық. Күнделікті өмірде де, азаматтық істердің ішінде де көп кездесетіні азаматтардың мұралық құқықтарының және өсиет бойынша да заң бойынша да мұраны қабылдау құқықтарының бұзылуы болып отыр.

Мұраны ашу сәтінде мұрагерлік құқықтық қатынас туындайды. Оның заңды мазмұнын заң бойынша не өсиет бойынша мұраны қабылдауға немесе одан бас тартуға шақырылған мұрагердің құқығы құрайды. Осыдан басқа заңмен немесе мұра қалдырушымен өкілетті тұлғаларға осы құқықты жүзеге асыруда мұрагерге қолдау көрсету міндеті жүктеледі. Бұл тұрғылықты орны, жұмыс, оқу, әскери қызметті өту орны бойынша лауазымды тұлғалар, әлеуметтік қорғау органдарының лауазымда тұлғалары,

нотариустар, өсиетны орындаушылар және т.б болуы мүмкін [1, 6 б.].

Мұраны қабылдауға құқық субъективтік азаматтық құқық болып табылады, оның мазмұны мұрагерге тіркелген мұраны қабылдау не одан бас тартудың баламалы мүмкіндігіне келтіріледі. Мұраны қабылдау актісі әмбебап сипат ұстанады. Ол барлық мұрагерлік мүлікке (барлық мұраға) тарайды. Егер мұра әр түрлі орандарда орналасса, онда мұраны ашу орны бойынша мұраны қабалдайды. Мұрагер бұл арқылы барлық басқа жерлердегі мұраны қабылдайды. Мұраны қабылдап мұрагер мұраның құрамына не кіретінің де білмеуі мүмкін.

Мұраны қабылдау актісі сипат ұстанады. Шарттармен не түсініктермен мұраны қабылдауға жол берілмейді. Мұра толық қабылдануы тиіс, оның жарты бөлігін қабылдауға да болмайды.

Мұраны қабылдау актісіне кері күш беріледі. Мұрагермен қабылданған мұра мұраны ашу сәтінен бастап оған тиесілі болып есептеледі.

Мұрагермен мұраны қабылдау үшін мұраны ашу сәтінен бастап есептелетін ай – айлық мерзім заңда белгіленген. Егер мұрагер көрсетілген мерзімде мұраны қабылдамаса, мұраны қабылдауға құқықты жоғалтады.

Соңғы уақытта осы көзқарасты циви-





лист ғалымдар талдауға қойды. Мұраны қабылдауға мерзімнің аяқталуы құқықтың өзінің тоқталуына әкелетіндігін таласқа түсірмей, ол құқықтың болу мерзімін және бұлтару мерзімдерін ажыратуды ұсынады. Олардың арасында ортақ болып, олардың екеуі де құқықты жүзеге асыру мерзімдеріне жатады, олардың барысында құқық жүзеге асырылуы мүмкін. Егер құқықтардың болу мерзімдері олардың жағымды ұзақтылығын анықтаса, онда бұлтару мерзімдері өзінің тағайындалуымен оларды жүзеге асырмау және тиесілісіз жүзеге асыру жағдайында құқықтарды уақытынан бұрын тоқтатуға ие екендігінен осы екі мерзімдердің айырмашылығын ғалымдар көрсеткен мұраны қабылдауға мерзімді ғалымдар құқықтың болу мерзімдеріне жатқызады, көрсетілген мерзімге ескілік мерзімдерінің тоқтатылуы, үзілісі және қайта қалпына келтірілуі туралы заңның ережелері таралмайды. Бұл уақытта мұраны қабылдауға мерзім егер де ол мұрагермен себепті салдар бойынша өткізіліп кетсе, онда ол сотпен ұзартылуы мүмкін [2, 74 б.] .

Мұрагер көрсетілген мерзімнің аяқталуынан кейін сотқа үндеу жасамай-ақ қабылдауы мүмкін, егер де бұған мұраны қабылдаған қалған мұрагерлер келіссе. Бірақ егер мұрагер мұраны қабылдауға мерзімді өткізіп алса, онда сот осы мерзімді ұзартуына не мерзімді өткізумен мұраны қабылдауға басқа мұрагерлердің келісуіне қарамастан, мұрагер оған келетін мұрагерлік үлестен тек табиғи нысанда сақталған мүлікті, сонымен қатар мүлікті өткізуден алынған ақша қаражаттарын ғана алады.

Мұраны ашу сәтінен бастап шақырылатын мұрагерлерден басқа мұрагерлер мұрагерлікке кейін де шақырылуы мүмкін.

Мұрагерлік трансмиссия туралы ережелер сонау кеңсестер одағы кезінде тіркелген. Мұрагерлік шақырылған мұрагер заңмен белгіленген мерзімде мұраны қабылдауы (не қабылдамауы) мүмкін. Егер мұрагер мұраны қабылдаса, онда мұраны қабылдауға құқық осы мұрагерлік үлестегі мұрагерге жататын бөлімше мұраға құқыққа ауысады. Бірақ мұра мұрагермен қабылданбауы мүмкін. Бірақ мұрагер мұраны ашудан кейін оны белгіленген мерзімде қабылдауға үлгірмей қайтыс болған жағдайда да мұрагермен мұра қабылданбауы мүмкін. Себебі мұрагер мұраны қабылдап не одан бас тарта үлгірмеді, ол қайтыс болу сәтіне (мұрагер) жүзеге асыруға үлгірмеген мұраны қабылдау құқығына ие болды. Мұрагерлеріне ол жүзеге асыруға үлгірмеген құқықтың және мұраны қабылдауға

құқықтың ауысуы аталады.

Бұл уақытта мұраны қабылдауға құқықты мұра ету өзінің ерекшеліктеріне ие, біріншіден, мұраны қабылдауға құқық мұра қалдырушының қайтыс болу кезіне аяқталмаған мерзімде жүзеге асырылуы мүмкін, онда бұл уақытта қалған мұрагерлікті қабылдау үшін мұра қалдырушының қайтыс болу кезінен есептелетін алты айлық мерзім белгіленген мұраға құқықты қабылдауға мерзім өтіп кетуі мүмкін, ал мұраның қалған бөлігін қабылдауға мерзім өтіп кетпеуі мүмкін. Егер бұл болса, онда мұраны қабылдауға құқық таралатын мұрагерлік үлес, ал оны қабылдау мерзімі өтіп кетсе бірінші қайтыс болған мұра қалдырушы мұрагерлерінің үлестеріне өседі не мемлекетке ауысуы мүмкін.

Екіншіден, осы үлесті бастапқыда қайтыс болған мұра қалдырушының қарызшылары өндіріп алуы мүмкін, ал мұраны қабылдап алуға үлгірмей қайтыс болған мұрагер мұрасының қалған бөлігі осы қарызгерлердің тарапынан алудан бос. Оған тек оның қарызгерлері назар аударуы мүмкін, соңғы мұра қалдырушының қарызгерлері олармен бастапқы мұра қалдырушының қарызгерлерін қанағаттандырған соң ғана үлесті өндіріп алады.

Мұраны ашу сәтінде мұрагерде туындайтын құқықтық мазмұнымен тек мұраны қабылдау мүмкіндігі ғана емес, сонымен қатар одан бас тарту мүмкіндігі де қамтылады. Мұрагерге кепілденген мүмкіндіктердің бірі ретінде мұрадан бас тарту 1994 ж¹. АҚ бабында реттелген біріншіден мұрадан бас тарту мұраны қабылдау сияқты алты айлық мерзімде болуы мүмкін. Бұл кезде мұрагер сол мұра қалдырушының өсиетсы бойынша не заң бойынша басқа мұрагерлердің пайдасына мұрадан бас тартуы мүмкін.

Айтылған бірақ берілген жағдайда шарт бойынша мұраны қабылдау орынға ие екендігін білдірмейді. Мұрагер мұрадан бас тартады, оны қабылдамайды, бас тартуды түсініктермен шығарып салмайды. Егер мұрадан анық пайдасына бас тартылған тұлға өз кезінде мұрадан бас тартса, онда мұрадан бастапқыда бас тартқан мұрагер өзінің бас тартуын кері ала алмайды – ол ойыннан шықты. Бұл жағдайда қабылдаудан бас тарту болған мұраның өмірі мұрагерлік құқықтың жалпы ережелері бойынша шешіледі. Әсіресе, мұрагерлік үлестерді өсіру, мемлекетке қайтарымсыз ретінде мұраның ауысуы туралы нормалар қолданылуы мүмкін.

Бұл арқылы, мұраны қабылдау актісі сияқты мұрадан бас тарту қайтарымсыз сипат

¹ ҚазКСР Азаматтық кодексі // Қазақ ССР-нің 1963 жылғы 28 желтоқсандағы Заңымен бекітілген. Күші жойылды-Қазақстан Республикасының 1999.07.01.





ұстанады. Егер мұрагер мұраны қабылдау туралы немесе мұраға құқық туралы куәлікті беру туралы арызды нотариалдық кеңсеге берсе, онда мұрадан бас тартуға болмайды.

1994 жылы АҚ 550 бабы мұрадан бас тартудың бір әдісін – мұраны ашу орны бойынша нотариалдық кеңсеге мұрадан бастарту жөніндегі арызды мұрагермен беруді ғана тіркеді.

Мұрагердің мұрасындағы үлесі сол мұра қалдырушының басқа мұрагерлерінің үлестеріне түссе, онда мұрагерлік үлестерді өсіру туралы айтады. Заңға сәйкес мұрагерлік үлестерді өсіру екі жағдайларда орынға ие болады: біріншіден, егер мұра қалдырушы өсиетта мұра ету құқығынан мұрагерді айырса; екіншіден, егер мұра ету шақырылған мұрагер мұрадан бас тартса.

Мұрагер лайықсыз ретінде мұрадан шеттетілген кезде мұрагерлік үлестерді өсіру орынға ие болуы мүмкін. Бұл уақытта мұрагерлік үлестерді өсіру болмайды, егер де түсіп кеткен мұрагерге басқа мұрагер тағайындалса бұл жағдайда түсіп кеткен мұрагердің үлесі тағайындалған мұрагерге ауысады.

Егер де мұрагерлердің бірі заң бойынша не мұра қалдырушымен мұра ету құқығынан айырылса не мұрадан бас тартса, онда мұрагерлік үлестерді өсіру орынға ие. Егер мұра қалдырушы мүлікті ешкімге өсиеттемесе, онда түсіп кеткен мұрагердің үлесі мұра етуге шақырылған заң бойынша мұрагерлерге түседі және олардың арасында тең бөлінеді.

Егер мүліктің бөлігі өсиеттелсе, онда түсіп кеткен мұрагердің үлесі, егер де ол мұрадан айырылса, өсиеттелген мүлік өсиет бойынша мұрагерлер арасында бөлінеді, ал өсиеттелмеген мүліктің бөлігі заң бойынша мұрагерлердің арасында бөлінеді.

Заң бойынша мұрагер оған мүліктің бөлігі өсиеттелсе де, мұрадан бас тартуы мүмкін, оған өсиеттелген мүліктің бөлігі өсиет бойынша басқа мұрагерлерге, ал заң бойынша мұрагер ретінде құқығы болған мүліктің бөлігі басқа мұрагерлерге ауысады. Егер де мүліктің өсиеттелген бөлігін мұраға алудан заң бойынша мұрагерлерге жатпайтын мұрагер бас тартса, онда үлестерді өсіру тек мүліктің өсиеттелген бөлігінде ғана болады және өсиеттелмеген бөлікке тиіспейді, себебі мұрадан бас тартқан мұрагердің оған ешқандай қатынасы жоқ.

Мұраны бөлу. Әмбебап құқықты қабылдау объектісі ретінде мұрагерлік көлем мұраны ашу сәтінде оның құрамына қандай құқықтар және міндеттер кіретініне тәуелсіз заңды түрде біртұтас кешен ретінде шыға-

ды. мұра етуге бір мұрагер шақырылса, онда мұраны бөлу туралы сұрақ туындайды, себебі оны бөлуге болатын тұлғалар жоқ. Кейде мұраға не жататындығы, не жатпайтындығы туралы сұрақ туындайды, бірақ бұл мұраны бөлумен тікелей байланысты емес. Әсіресе жиналған мүлікпен бірге жұбайының үлесін анықтау қажет, себебі осы үлеске мұра тіптен ашылмайды. Егер ерлі-зайыптылар неке кезеңінде олардың әрқайсысымен әрбір негіздер бойынша мүлікке және бөлек меншікке режимде таратқан некелік келісім – шарт жасаса, онда мұра қайтыс болған жұбайының некеге дейінгі мүлігіне және олмен неке кезеңінде алынған мүлікке ашылады. Бірақ көп жағдайларда неке кезеңінде бірге жиналған мүлікке қатысты заңды құқықтық режим сақталады, яғни ол ерлі – зайыптылардың орақ меншігіне жатады. Бұл жағдайларда тек осы мүліктегі қайтыс болған зайыбының үлесіне ғана мұра ашылады.

Мұраны бөлу кезінде ескеретін жәйт, заң бойынша мұрагерлердің мұрагерлік үлестері тең боып табылады. Егер мұраның құрамына арнайы кітапхана кірсе, осы кітапхананы жинаған әкесімен бір облыста баласы жұмыс жасаса, онда әкесі қайтыс болған соң кітапхананы баласына беру қажет.

Мұраны қабылдаған мұрагерлердің келісімдері бойынша олардың үлестеріне сәйкес мүлікті бөлу жүргізіледі. Келісімге жетпеуде мұрагерлік мүлікті бөлу сотпен жүргізіледі.

Егер бірнеше жалдаушылар пәтерді жекешелендірсе, онда пәтерге меншік құқығы олардың әрқайсысында пайда болады. Меншік иелерінің бірінің қайтыс болу жағдайында мұрагерлер оның үлесін мұра етуге құқылы.

ҚР-ның Азаматтық кодексінің 1048-бабында² айтылған: өсиет қалдырушы өсиетте көрсетілген мұрагер мұра ашылғанға дейін қайтыс болған, оны қабылдамаған не одан бас тартқан немесе осы Кодекстің 1045-бабындағы тәртіппен лайықсыз мұрагер ретінде мұрагерліктен шеттетілген жағдайда, сондай-ақ мұрагер мұра қалдырушының заңды талаптарын өсиет бойынша орындамаған жағдайда, басқа мұрагер тағайындай алады. Өсиет қалдырушы өсиеттің еркін принципке сәйкес мұрагер болмаймын деген адамды мұрагер етіп немесе қандай да бір адамды мұрадан айыру құқығы бар. Ғылыми әдебиетінде мұрагерлерді тағайындау келесі жағдайда орын алатын туралы ережеде қолдану көзқарасы бар:

1. Егер негізгі мұрагер мұраны ашуға

² Қазақстан Республикасының азаматтық кодексі (ерекше бөлім) 1999 жылғы 1 шілдедегі N 409 // Қазақстан Республикасының Парламенті (бұрынғы атауы: Қазақ ССР Жоғарғы Советі; Қазақ ССР Жоғарғы Советінің Президиумы; ҚР Жоғарғы Кеңесінің Төралқасы; ҚР Жоғарғы Кеңесі).





дейін қайтыс болғанда, яғни өсиет бойынша ҚР-ның мұраға деген құқықтық ұсынысты қарастырмайды.

2. Егер ол мұрадан бас тартса.

3. Егер «лайықсыз» деп танылса, онда өсиет құқығынан айырылады.

4. Осыған қоса Серебровский В.И айтуынша өсиет қалдырушының өсиетте көрсетілген шартты негізгі мұрагері орындамағаны үшін өсиет құқығына айырылады. Брагинский М.И пікірі бойынша егер негізгі мұрагер басқа адамның пайдасына мұрадан бас тартса, онда басқа мұрагер тағайындалады.

Мұрагерді тағайындау-мұраға құқықты ұсыну, мұралық трансмиссия мен мұралық бөліктердің дұрыс болуымен байланысты [3, 12 б.].

Мұрагерді тағайындағанда мұраға құқықты ұсыну кезінде мынадай сұрақ туындайды: егер негізгі мұрагер болуына дейін қайтыс болса, оның орнына мұраға қатыссыз мұрагер тағайындайды. Тағайындалған мұрагер және мұра қалдырушының немере арасында кім мұрагер болады? Орындалатын заң шығарушы бойынша мұрагерлердің біреуі ғана болады, яғни тағайындалған мұрагер [4, 41 с].

Біздің ойымыз бойынша, егер мұраны алуға дейін негізгі мұрагер қайтыс болса және де осы мұрагердің өсиеті бойынша мұрагерлері болмаған жағдайда, тағайындалған мұрагер мұраға ие болады. Ал, бұл дұрыс емес. Өйткені, мұндай жағдай болмайды. Оның себебі, өсиет және басқа мұрагерлері болмаған кезде, мемлекет заң бойынша жалғыз мұрагер болады. Егер негізгі мұрагер мұраны ашқанға дейін қайтыс болса, онда тағай-

ындалған мұрагер мен мұралық трансмиссия арасында байланыс туады. Мұрагердің мұраны қабылдамаған жағдайда байланысты шек қойылады. 1-ші жағдайда мұралануға тағайындалған мұрагер, ал 2-ші жағдайда қайтыс болмаған мұрагердің мұрагерлері шақырылады. Тағайындалған мұрагер мен мұраны бөлшектеп бөлудің арасындағы қатынасы, яғни негізгі мұрагердің мұраны қабылдауынан мұрагер, яғни тағайындалған мұрагер шақырылады.

Жалпы пайдалы мақсатты орындау үшін қандай бір іс-әрекетті мұрагерге жүктеу. ҚР-ның азаматтық кодекстің 1058-бабында өсиет қалдырушы өсиет бойынша мұрагерге қандай да болсын әрекет жасау немесе кредит беруші ретінде осы міндетті атқаруды талап ету құқығын ешкімге ұсынбастан одан тартыну міндетін жүктей алады, делінген. Егер бұл іс-әрекеттер мүліктік сипатта болса, онда жүктеуге міндет туралы ережені қолданады.

Бірақ Серебровскийдің пікірінше өсиетті бұйрықтың негізгі түрлерінің ішіндегі мына екі түрдің айырмашылығы өсиет бойынша орындамау әрқашан да белгілі адам пайдасына, яғни заңды мұрагерге орнатумен сипатталады. “Жүктеу” бойынша өсиетті бұйрық әдетте мұрагердің жалпы пайдалы мақсатқа бағытталған іс-әрекетті орындаумен құралады. Сондықтан жүктеу бойынша белгілі адамды көрсету міндетті емес. Егер де өсиет қалдырушы өсиетті белгілі адамды қалдырушы көрсетсе де, ол не физикалық, не заңдылық бола алады. Жүктеу өсиет бойынша орындамаудан келесі белгілері арқылы айырылады [5, 26 б]:





Тарихи мысал ретінде әйгілі композитор С.С. Прокофьев марқұмның әйелі жасаған өсиет бойынша Глинка атындағы музыкалық-мәдени мұражайға қымбатты заттар мен «Неглинна тауындағы дачаның көшетіні» туралы көрсетілген. Сонымен қатар мұрагерде С.С. Прокофьевтің мемориалды мұражай ұйымдастыру, музыкалық (ВУЗ) студенттер мен аспиранттарға ноталық кітапхана мен музыкалық аспаптармен пайдалануға рұқсат берілу міндеттері жүктеледі. Мұрагерге жүктелген іс-әрекеттің орындалуын қандай нақты адам талап ете алады деген сұрақ туындайды. Ал, бұл адам жалпы пайдалы мақсаттың сипатына байланысты анықталады. Оның орнында не инициативті азаматтар тобы, не қоғамдық ұйым, не өзін-өзі басқару органы болуы мүмкін.

Мұраға құқық туралы куәлік (заң бойынша да, өсиет бойынша да) барлық мұрагерлерге бірге не қалауына қарай әрқайсысына жеке-жеке беріледі.

Мұралық мүлікке несие берушілер қойған талаптарды нотариус Мұрагерлік істерді есепке алу кітабына тіркейді.

Заң бойынша да, өсиет бойынша да мұраға құқық туралы куәлік берілген ретте нотариус белгіленген тәртіпте тіркелген жылжымайтын мүлікке құқық белгілейтін құжаттарды, жылжымайтын мүлікке тіркелген құқықтары және оның техникалық сипаттамалары туралы анықтамасы талап етеді [6, 125 с].

Мұралық мүліктің белгілі бір бөлігіне қатысты мұраға құқық туралы куәлік алған мұрагерлерге кейінірек бұрын берілген куәлікте көрсетілмеген мүлікке мұрагерлік құқық туралы одан кейінгі куәліктер беріледі.

Кәмелетке толмаған немесе әрекет қабілеті жоқ (әрекет қабілеті шектеулі) адамға мұраға құқық туралы куәлік берілген кезде (заң бойынша да, өсиет бойынша да) нотариус осы куәліктің көшірмесін мұрагердің тұратын жеріндегі қамқоршы және қорғаншы органға оның мүліктің мүдделерін қорғау үшін хатпен қоса жолдайды.

Мұралық істе мұрагерлердің мұраға құқық туралы куәлік беруі үшін ұсынған қажетті құжаттары болады.

Мұрагерлік көлем біртекті емес. Оның құрамына мұра қалдырушымен бірге мұрагер қолданған үй заттары, басқа жағынан, мұра қалдырушының жер учаскелері және қозғалмайтын мүліктің басқа да объектілері, акциялар, салымдар, банктік салымдар, көлік және байланыс құралдары, бағалы металдардан бұйымдар кіреді.

Мұрагерлік құқықтарды жүзеге асыру үшін көп жағдайларда мұраны қабылдау жеткіліксіз, сонымен қатар көрсетілген

құқықтарды ресімдеу қажет. Оларды ресімдеусіз, егер бұл құқықтар елеулі мүліктік және өзге құндылықты көрсетсе, онда мұрагер өзін сенімді болып сезінбейді. құқықты белгілеуші құжатты ұсынусыз акционерлердің тізімдемесіне өзгертулер енгізілмейді, мұрагерлік бойынша өтуші авторлық және патенттік құқықтарды жүзеге асыру мүмкін емес.

Мұрагерлік құқықтарды ресімдеу мұрагердің жағдайын тығыздау, заңмен белгіленген шектерде оған мүмкіндікті қамтамасыз ету үшін арналған. Ол сонымен бірге фискалды және коммерциялық мақсаттарды аңдиды (салықтарды алу, мұраны қорғау және олармен басқару бойынша шығындарды өтеу, сенімді басқарушыға сыйақыны төлеу және т.б.).

Ақырында, мұрагерлік құқықтарды ресімдеу кімге мұра өткенін, құқықтарды жүзеге асыру үшін және міндеттерді орындау үшін кімге үндеу жасау керектігін білу қажетті мұра қалдырушының қарызгерлері және борышкерлері мүдделерінде қажет.

Осылай, көп жағдайларда мұраға құқықты мұрагерлермен алуды растайтын құқықты белгілейтін құжатсыз жүру мүмкін емес. Мұндай құжат болып мұраға құқық туралы куәлік табылады.

Алдыңғы заңдылықта «мұра ету құқығы туралы куәлік» термині қолданылды. Ол дәл емес, себебі мұра ету құқығының пайда болу үшін куәлік талап етілмейді. Куәлік мұра ету құқығын (мұраны қабылдауға құқықты) жүзеге асыру нәтижесінде туындаған мұраға құқықты растайды.

Мұра етуге шақырылған мұрагерлер мұраны ашу орны бойынша мұраға құқық туралы куәлікті беруге нотариалдық контораны өтінуі мүмкін. Мұраға құқық туралы куәлікті беруге нотариалдық контораға үндеу – бұл мұрагердің міндеті емес, яғни құқығы. Бірақ көп жағдайларда мұндай куәлікті алусыз мұрагер өзінде туындаған мұрагерлік құқықтарды жүзеге асыра алмайды. Куәлікті беру жалпы тәртіп бойынша мемлекеттік нотариустардың жүргізілуіне жатады, бірақ нотариалдық аймақта мемлекеттік нотариалдық контораның болмауы кезінде ол әділет органдарының және нотариалдық палатаның бірлескен шешімімен жеке нотариусқа тапсырылуы мүмкін.

Мұраға құқық туралы куәлік барлық мұрагерлерге бірге не бөлек берілуі мүмкін. Кәмелетке толмаған не әрекет қабілеттілігі жоқ мұрагердің атына куәлікті беру туралы нотариус мұрагердің тұрғылықты жері бойынша оның мүліктік мүдделерін қорғау үшін асырау және қамқоршылық органдарына хабарлайды.





Мұраға құқық туралы куәлік мұраны ашу күнінен алты ай аяқталуы бойынша мұрагерлерге беріледі. Куәлікті беру туралы арыз бергендерден басқа мұрагерлердің болмауы туралы сенімді мәліметтер нотариалдық кеңседе болса, онда көрсетілген мерзімнің аяқталуына дейін куәлік берілуі мүмкін.

Мұрагерлік мүліктің мемлекетке ауысуы кезінде басқа мұрагерлерге сияқты тәртіпте мұраға құқық туралы куәлік беріледі. Бірақ барлық жағдайлар кезінде мұраны ашу күнінен бастап алты айдың аяқталуы бойынша сәйкес мемлекеттік органға (мысалы, қаржы) мұндай куәлікті беру жіберілмейді.

Егер мұрагер мұраны қабылдаса және нотариалдық кеңсеге қажетті құжаттарды ұсынса, бірақ оған куәлік беруден бас тартылса, онда нотариалдық әрекеттерде жасауда бас тартуға оның арызы ҚР АПК 32 тарауының ережелері бойынша сотпен қарастырылады. Егер де мұраны қабылдаған мұрагерде куәлікті алу үшін қажетті құжаттар болмаса және оларды басқа жолмен алу мүмкіндігі болмаса, мұраны қабылдау фактісін анықтау жөніндегі мұрагердің арызы ҚР АПК 27 тарауындағы ережелер бойынша сотпен қарастырылады³. Осылай, егер ол мұра қалдырушының қайтыс болу күніне мұра қалдырушымен бірлесіп тұрса, тұрғын үй, пәтер мұрасына құқық туралы куәлікті беруге; мемлекеттік не қоғамдық борышты орындау кезінде қайтыс болған тұлғалардың мүлігіне мұра ету құқығы туралы куәлікті беруге банктердегі салымдарына; жеке және мүліктік сақтандыру келісім – шарттары бойынша сақтандыру саналарын интеллектуалдық меншік жөніндегі заңдылық бойынша авторлық сыйақылар сомаларын және еңбекті төлеу сомаларын беруде мемлекеттік бажды төлеуден азаматтар босатылады.

Мұраны ашу күніне кәмелеттік жасқа жетпеген мұрагерлер, әрекет қабілеттілігі жоқ деп танылған мұрагерлер мұрагерлік мүліктің түріне тәуелсіз барлық жағдайларда мұраға құқық туралы куәлікті алу кезінде мемлекеттік бажды төлеуден босатылады.

Мұраға мемлекет құқығы туралы куәлікті беруге қаржы және салық мемлекеттік баж алынбайды.

Айтылып кеткендей, мұрагерлік құқықтарды ресімдеу таза фискалдық мақсаттарды аңдиды, яғни мемлекеттік қазынаны толтыруға қызмет етеді.

Егер мұра ету бойынша өтетін мүліктің құны заңмен белгіленген еңбектің минималды айлық төлемінің 850 еселік мөлшерін аспаса, онда мұраға салық мүлікке салынбайды.

Бірінші кезекті, екінші кезекті мұрагерлер не басқа мұрагерлер мүлікті мұраға алуына, сонымен қатар мұра бойынша өтетін мүліктің құнына байланысты салық ставкасы анықталады.

Еңбек қабілеттілігі жоқ асыраудағы жандар олар мұра етуге шақырылатын сол кезекке, көрсету құқығы бойынша мұрагерлер – бірінші кезектегі мұрагерлерге; өсиет бойынша мұрагерлер егер олар заң бойынша мұрагерлерге жатқызылса – заң бойынша мұрагерлердің «өзінің» кезегіне жатқызылуы тиіс. Осылай, заңмен белгіленген 851 еседен 1700 есеге дейін АЕК мүлігін мұраға алу кезінде заң бойынша бірінші кезектегі мұрагерлер 850-еселі АЕК-тен асатын мүлік құнының 5% мөлшерінде салық төленеді.

Мұрагерлік құқық бойынша өтетін мүліктен салық ерлі-зайыптылардың бірге тұруына не тұрмауына тәуелсіз бірге тұрған жұбайынына өтетін мүлік құнынан; мұраны ашу күніне мұра қалдырушымен бірлесіп осы үйлерде (пәтерлерде) мұрагерлер тұрса, осы тұрғын үйлердің құнынан және тұрғын-үй-құрылыс кооперативтері жинақтарының сомаларынан I және II топтағы мүгедектерге өтетін тұрғын-үйлер және көлік құралдары құнынан алынбайды.

Егер жеке тұлға меншігіне мұрагерлік бойынша өтетін мүлкінің құны мұраны ашу күніне заңмен белгіленген еңбектің 850 есе минималды айлық төлем мөлшерін асса, онда мұраға құқық туралы негізінде салық алынады.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кенжалиев З. Көшпелі қазақ қоғамындағы дәстүрлі құқықтық мәдениет. – Алматы, 1997. – 240 б.
2. Рашидова З. Өсиет бойынша мұрагерлік. Ғылыми басылым. – Алматы, 1998. – 148 б.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Шарттық құқық. I-кітап: Жалпы ережелер. - М.: «СТАТУТ», 2012. – 476 б.

³ Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексі 2015 жылғы 31 қазандағы № 377-V ҚРЗ // «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); Қазақстан Республикасы Парламентінің Жаршысы, 2015 ж., № 20-V, 114-құжат.





4. Сүлейменов М.К., Басин Ю.Г. ҚР Азаматтық құқық 1 том. – Алматы, 2011. – 365 б.
5. Серебровский В.И. Таңдаулы еңбектер бойынша мұрагерлік және сақтандыру құқық. - 2-ші басылым., истр. – М.: Статут, 2003. - 558 с.
6. Өсерұлы Н. Дәстүрлі билер соты – халықтық сот болған және болуға да лайықты. Қазақтың ата заңдары: Құжаттар, деректер және зерттеулер. 10 томдық. /Бағдарлама жетекшісі: С.З. Зиманов. Алматы: Жеті жарғы, 10 том. 2010 жыл – 592 бет.

REFERENCES

1. Kenzhaliev Z. Keshpeli qazaq qozamynda dydastyrlıq qylyqymadeniet. – Almaty, 1997. – 240 bet.
2. Rashidova Z. Osiyet boiynsha myragerlik. Fylymi basylym. – Almaty, 1998. – 148 bet.
3. Braginskij M. I., Vitryanskij V. V. Sharttyq qylyq. 1-kitap: Zhalpy erezheler. - M.: «STATUT», 2012. – 476 b.
4. Sylejmenov M. K., Basin Ju. G. QR Azamattyq qylyq 1 tom. – Almaty, 2011. – 365 bet.
5. Serebrovskij V. I. Tañdauly eñbekter boiynsha myragerlik zhane saqtandyru qylyq. - 2-shi basylym., istr. – M.: Statut, 2003. - 558 c.
6. Oseruly N. Dastyrlı biler soty – halyqtyq sot bolgan zhane boluza da lajyqty. Qazaqtyñ ata zañdary: Qyzhattar, derekter zhane zertteuler. 10 tomдық. /Bağdarlama zhetekshisi: S. Z. Zimanov. Almaty: Zheti zharǵy, 10 tom. 2010 zhyl – 592 bet.

УДК 347

ПРАВОВОЙ СТАТУС КАСПИЙСКОГО МОРЯ: ПРАВО НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

Нусенова Айгерим Жолдасбеккызы

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: право на недропользование, Каспийское море, особый правовой статус, делимитация, договор, экология.

Аннотация. После двух десятилетий дипломатических усилий пять прикаспийских стран подписали конвенцию о правовом статусе водохранилища, которая находится в работе с 1996 года. Кроме того, было подписано еще шесть документов по различным аспектам сотрудничества.

Данная статья определяет основные ключевые моменты Конвенции о правовом статусе Каспийского моря, заключенной между Россией, Ираном, Азербайджаном, Казахстаном и Туркменистаном. Конвенция устанавливает права и обязанности сторон в отношении моря, включая его воды, дно, недра, природные ресурсы и воздушное пространство.

Статья является актуальной на сегодняшний день, так как с принятием Конвенции разрешился долгий спор о том, считать ли водное пространство морем, что сделало бы его объектом международного морского права и доступным для внешних стран, или считать его озером, что потребовало бы его равномерного деления между пятью прибрежными государствами.

В статье исследованы вопросы «особого правового статуса» для разрешения сложившегося спора вокруг Каспийского водохранилища. Статус устанавливает территориальные воды в пределах пятнадцати морских миль, внешние границы становятся государственными границами, где каждая страна осуществляет права на недропользование; рыболовные зоны длиной в десять миль примыкают к территориальным водам и находятся под исключительным правом рыболовства каждого государства. За пределами рыболовных зон общая акватория остается неизменной; за пределами государственной границы свобода морского судоходства распространяется на суда прибрежных стран.

Страны договорились о свободе транзита в другие моря и океаны и предусматривают возможность прокладки трубопроводов под водой при соблюдении экологических требований.

В статье проанализированы также положения Конвенции, касающиеся определения права и обязательства государств-подписантов в отношении Каспийского моря, включая его воды, дно, а также недра, богатые природными ресурсами.





КАСПИЙ ТЕҢІЗІНІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘРТЕБЕСІ: ЖЕР ҚОЙНАУЫН ПАЙДАЛАНУ ҚҰҚЫҒЫ

Нусенова Айгерим Жолдасбекқызы

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» жоғары құқық
мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: жер қойнауын пайдалану құқығы, Каспий теңізі, ерекше құқықтық мәртебе, делимитация, шарт, экология.

Аннотация. Екі онжылдық дипломатиялық күш-жігерден кейін Каспий жағалауындағы бес мемлекет 1996 жылдан бері жұмыс істеп келе жатқан су қоймасының құқықтық мәртебесі туралы конвенцияға қол қойды. Сонымен қатар, ынтымақтастықтың түрлі аспектілері бойынша тағы бірнеше құжатқа қол қойылды.

Бұл мақалада Ресей, Иран, Әзірбайжан, Қазақстан және Түрікменстан арасында жасалған Каспий теңізінің құқықтық мәртебесі туралы конвенцияның негізгі түйінді тұстары анықталған. Мақалада Конвенцияның жасалуына қол қойған мемлекеттердің Каспий теңізіне, оның суларына, түбіне, сондай-ақ табиғи ресурстарға бай жер қойнауына қатысты міндеттемелерін айқындауға қатысты ережелері талданады.

Бұл мақаланың өзектілігі Конвенция қабылданғаннан кейін су аймағын теңіз халықаралық құқығының объектісіне айналдыратын және сыртқы елдер үшін қол жетімді ететін теңіз ретінде қарастыру немесе оны біркелкі бөлуді қажет ететін көл деп қарастыру туралы ұзақ пікірталас шешілуде табылады.

Мақалада Каспий су қоймасы төңірегіндегі дау-дамайды шешу үшін «ерекше құқықтық мәртебе» мәселелері қарастырылған. Ереже он бес миль ишінде аумақтық суларды белгілейді, сыртқы шекаралар мемлекет шекараларына айналады, онда әр ел жер қойнауын пайдалану құқығын пайдаланады; он шақырымдық балық аулау аумақтары аумақтық суларға іргелес және әр мемлекеттің ерекше балық аулау құқығына ие. Балық аулау аймақтарынан тыс судың жалпы ауданы өзгермейді; мемлекеттік шекарадан тыс теңізде жүзу еркіндігі жағалаудағы елдердің кемелеріне қолданылады.

Елдер басқа теңіздер мен мұхиттарға транзит бостандығы туралы келісті және экологиялық талаптарға сәйкес судың астына құбыр салу мүмкіндігін қарастырады.

Мақалада сондай-ақ Конвенцияның оған қол қойған мемлекеттердің Каспий теңізіне, оның суларына, түбіне, сондай-ақ табиғи ресурстарға бай жер қойнауына қатысты міндеттемелерін айқындауға қатысты ережелері талданады.

LEGAL STATUS OF THE CASPIAN SEA: SUBSOIL USE RIGHT

Nusenova Aigerim

Doctoral student of Adilet Law School, Caspian
Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: subsoil user rights, the Caspian sea, special legal status, delimitation, contract, ecology.

Abstract. After two decades of diplomatic efforts, the five Caspian littoral countries have signed a convention on the legal status of a reservoir, which has been in operation since 1996. In addition, six more documents were signed on various aspects of cooperation.

This article identifies the main key points of the Convention on the legal status of the Caspian Sea concluded between Russia, Iran, Azerbaijan, Kazakhstan and Turkmenistan. The Convention establishes the rights and obligations of the parties with respect to the sea, including its waters, bottom, subsoil, natural resources and airspace.

The article is relevant to date, since the adoption of the Convention resolved a long debate about whether to consider the water area as the sea, which would make it an object of international law of the sea and accessible to external countries, or consider it a lake, which would require its uniform division between five coastal states.

The article explores the issues of «special legal status» to resolve the current dispute around the Caspian reservoir. Status establishes territorial waters within fifteen nautical miles, external borders become state borders, where each country exercises subsoil use rights; fishing areas ten miles long are adjacent to territorial waters and are under the exclusive fishing rights of each





state. Outside the fishing zones, the total water area remains unchanged; beyond the state border, freedom of maritime navigation extends to ships of coastal countries.

Countries have agreed on freedom of transit to other seas and oceans and provide for the possibility of laying pipelines under water in compliance with environmental requirements.

The article also analyzes the provisions of the Convention regarding the definition of the law and obligations of signatory states in relation to the Caspian Sea, including its waters, bottom, and also subsoil rich in natural resources.

Каспийское море высоко ценится за его огромные запасы нефти и газа. По оценкам, под его морским дном имеется 50 миллиардов баррелей нефти и почти 8,4 триллионов кубических метров природного газа [1, с. 206].

Вот почему разногласия по поводу того, как разделить некоторые из его огромных нефтяных и газовых месторождений, не находили своего разрешения на протяжении более, чем двадцати лет.

Россия, Иран, Азербайджан, Казахстан и Туркменистан – все граничащие с Каспийским морем государства – 12 августа 2018 года в рамках Пятого каспийского саммита в городе Актау подписали Конвенцию о правовом статусе Каспийского моря. Данная Конвенция устанавливает формулу для разделения ресурсов Каспия и не позволяет другим державам создавать там военное присутствие. Это важный шаг в ослаблении региональной напряженности, кроме того сделка с крупнейшим в мире внутренним водоемом имеет значение по другим не менее важным причинам.

Как известно, довольно продолжительное время правовой статус Каспия был сложным. Было бы разумно предположить, что Каспийское море – это, в общем, море. Но в основе этого давнего спора лежит вопрос о том, следует ли считать 370 000 кв. км не имеющего выхода к морю водоема озером. До распада СССР, в 1991 году, было вполне понятно, что море разделяется между СССР и Ираном. В те годы Каспийское море было названо следующей Аляской или Северным морем для нефтегазовой промышленности [2, с. 305]. Однако этого не может быть по простой и очевидной причине, что Каспий не имеет выхода к морю. Но прибытие на сцену новых стран усложнило эту проблему с последующими претензиями и встречным иском. Иран утверждал, что это было озеро, а не море, но ни одна из четырех других стран не согласилась.

Почему так важно было определить статус? Если бы к данному водоему относились как к морю, то на него распространялось бы международное морское право, а именно морское право Организации Объединенных Наций. Этот обязательный документ устанавливает правила использования странами Мирового океана. Он охватывает такие области, как управление природными ресурсами, тер-

риториальные права и охрана окружающей среды. И это не ограничивается прибрежными государствами, то есть другие страны также могут искать доступ к его ресурсам. Неудивительно, что страна с самой короткой береговой линией, Иран, выступал против определения водоема как моря и призывает к равному разделению (по 20 процентов каждый) водного пространства [3]. Однако если водоем определяется как озеро, то он должен быть поровну разделено между всеми пятью странами.

Конвенция 2018 года является основополагающим международным договором, в котором определяются и регулируются права и обязательства сторон в отношении Каспийского моря, включая его воды, дно, недра, природные ресурсы и воздушное пространство.

Таким образом подписанная Конвенция дает водному объекту «особый правовой статус», что означает, что он определяется как море, а не как озеро, с вытекающими из этого юридическими последствиями. Поверхностные воды, согласно положениям Конвенции, находятся в общем пользовании, что означает свободу доступа для всех прибрежных государств за пределами территориальных вод. Но морское дно, богатое природными ресурсами, разделено.

История нефти в Каспийском море намного старше, чем в приграничных странах, какими мы их знаем сегодня. Считается, что первая морская нефтяная скважина была пробурена еще в 19 веке [4], когда на добычу каспийской нефти приходилось около половины мировых поставок нефти, а другая половина в основном поступала из Соединенных Штатов.

Резкие изменения на мировых энергетических рынках и напряженная экономическая ситуация в каждом из прикаспийских государств свидетельствуют о более тесном региональном сотрудничестве. Прогресс в правовом статусе этого водоема стало важным шагом в правильном направлении, в то время как прорыв потенциально может открыть новую главу для региона. Но далеко не ясно, что здравый смысл будет преобладать на все более конкурентном мировом энергетическом рынке.

Наличие значительных нераскрытых углеводородных ресурсов делает Каспийское





море важным регионом для мировой нефтегазовой промышленности. Область разделена на четыре нефтегазоносные геологические зоны: Южно-Каспийский бассейн, Средний Каспийский бассейн, Северный Каспийский бассейн (Прикаспийский бассейн) и Северный Устюртский бассейн. Средние нераскрытые запасы нефти в районе Каспийского моря составляют 19,6 миллиарда баррелей нефти, средние нераскрытые запасы природного газа – 243,2 триллиона кубических футов, а средние неизведанные жидкости природного газа – 9,3 миллиарда баррелей нефти [5].

Переговоры о демаркации морских границ в Каспийском море, которые велись прибрежными государствами в течение более десяти лет не давали решения, приемлемого для всех пяти стран. Тем не менее, в 2003 году было заключено соглашение о недрах между Азербайджаном, Казахстаном и Россией. Следует отметить, что очень длительные переговоры велись и между Российской Федерацией и Республикой Казахстан, и привели они к заключению соглашения от 6 июля 1998 года (Протокол от 13 мая 2002 года) о разграничении дна водоема для недропользования.

Согласно соглашению 2003 года, северные 64% Каспийского моря были разделены между тремя государствами с использованием медианного принципа. В результате этого разделения Казахстан получил 27%, Россия 19% и Азербайджан 18%. Соглашение 2003 года также содержало положение о совместном управлении морскими водами. Иран и Туркменистан отказались подписать данное соглашение.

Иран, который хотел получить 20-процентную долю в Каспийском море, превратился в серьезное препятствие на пути к приемлемому решению проблемы демаркации границ. В результате невступления в соглашение 2003 года, разработка нефти и газа на шельфе в Иране и Туркменистане в Каспийском море отставала от трех других стран.

Пятый Каспийский саммит в Актау, Казахстан, принес долгожданный прорыв после того, как лидеры России, Казахстана, Азербайджана и Ирана подписали Конвенцию о правовом статусе Каспийского моря – замечательный подвиг, учитывая, что до сих пор, за исключением двусторонних соглашений, Каспий регулировался устаревшей Конвенцией 1940 года между Советским Союзом (в состав которого входили четыре нынешних прибрежных государства) и Ираном. Нынешняя Конвенция предусматривает множество компромиссов между странами.

Конвенция предусматривает, что отношения между прибрежными государствами должны основываться на принципах национального суверенитета, территориальной целостности, равенства между членами, неприменения угрозы силой (только 17 лет назад Азербайджан и Иран почти начали полномасштабную военно-морскую войну над спорными полями) и невмешательство. Относящиеся к военному делу положения этого документа можно считать чистым дипломатическим успехом для Российской Федерации, поскольку он запрещает физическое присутствие любых сторонних вооруженных сил, а также запрещает предоставление территории государства-члена актам агрессии против любых других прибрежное государство. Поскольку Россия, безусловно, является самой влиятельной страной с точки зрения, как общего военного влияния, так и военного присутствия вокруг Каспия, это успокоит российские опасения по поводу любого потенциального американского (или другого) вторжения в этот регион.

Хотя Конвенция устанавливает общие правовые рамки для разрешения территориальных споров, она воздерживается от каких-либо особенностей. Поэтому следует ожидать продолжительных переговоров по многим спорным нефтяным месторождениям, в основном из-за претензий Ирана и Азербайджана. На протяжении всего переговорного процесса Иран выступал за равноправный подход к разграничению морского дна (каждая страна получала бы 20 процентов побережья), что противоречило устремлениям других стран. Дело в том, что, когда Россия заключила свои соглашения о разграничении морского дна с Казахстаном и Азербайджаном в 2001 и 2003 годах, соответственно, стороны разделили свои части по срединной линии. Пункт 8.1. эффективно держит задачу делимитации в руках соответствующих правительств, тем самым обеспечивая очень скромное ускорение демаркации южного Каспия (северная часть полностью ограничена).

Статья 14, касающаяся прокладки подводных трубопроводов и кабелей, является наиболее желанной для энергетических аналитиков, поскольку она может существенно изменить варианты поставок газа в Европу. Согласно пункту 14.2, все стороны имеют право строить подводные трубопроводы, учитывая, что они соответствуют экологическим стандартам (которые особенно строги в Каспийском море)¹.

¹ Конвенция о правовом статусе Каспийского моря от 12 августа 2018 года // <http://www.kremlin.ru/supplement/5328>.





При этом существуют естественные препятствия на пути реализации в ближайшее время. Азербайджан может быть заинтересован в получении транзитных сборов за туркменский природный газ, однако ему не хватает необходимой инфраструктуры для включения вышеуказанных объемов в свой традиционный трубопровод через Турцию.

Есть еще несколько важных элементов в Конвенции по Каспийскому морю, которые заслуживают внимания. Один из таких аспектов касается мер безопасности. Всем прибрежным государствам запрещено иметь иностранные военные базы. Это специально направлено на НАТО, которое продолжает свое вторжение и попытку вторжения во все страны, находящиеся в непосредственной близости от России. Россия является гарантом безопасности на Каспии, фактором, который увеличивает ее геополитическую мощь, а именно, в отношении других стран, и в частности Ирана, который все больше стремится к обеспечению безопасности, не затронутому односторонними санкциями, введенными Соединенными Штатами.

И Россия, и Китай развивают более тесные экономические и политические связи с Ираном. Обе страны сделали значительные инвестиции в развитие иранской инфраструктуры и ресурсов. Иран также является ключевым государством в китайской инициативе «Один пояс – один путь» [6].

Конвенция также регулирует проход («в» и «из») Каспийского моря. Все стороны имеют право свободного доступа к другим морям и океанам из Каспийского моря. Это право доступа может осуществляться через свободу транзита всеми видами транспорта через территории транзитных сторон. На них распространяются двусторонние соглашения между соответствующими сторонами или, при отсутствии такого соглашения, законодательство транзитных сторон. Каждое государство определяет и осуществляет юрисдикцию над

судами под своим флагом. Кроме того, каждая сторона при осуществлении своих суверенных прав на недропользование и другую законную экономическую деятельность, связанную с эксплуатацией морского дна и недр, может принимать меры против судов других сторон, включая инспекцию, преследование по горячим следам, задержание, арест и судебное разбирательство, которые могут быть необходимы для обеспечения соблюдения его законов и правил.

Что касается разрешения споров, то все споры между договаривающимися государствами относительно толкования и применения Конвенции должны разрешаться путем консультаций и переговоров. Если переговоры терпят неудачу, спор должен разрешаться «другими мирными средствами, предусмотренными международным правом», по усмотрению сторон. В соответствии с Конвенцией не существует метода разрешения споров для частных лиц (только для межгосударственных отношений).

Таким образом, можно выделить следующие ключевые моменты Конвенции. Во-первых, Конвенция определяет зону суверенных вод шириной 15 миль и 10 морских миль исключительной рыболовной зоны, за которой следуют общие воды; во-вторых, предусматривается транзит в открытом море; в-третьих, строительство подводных трубопроводов не требует единогласия сторон; в-четвертых, Конвенция определяет Каспийское море как зону мира и только подписанты могут разместить военное имущество на его территории.

В целом, Каспийская Конвенция является хорошей основой для дальнейших переговоров, хотя она и не является всеобъемлющей правовой базой. Территориальные споры, скорее всего, останутся замороженными в течение достаточно долгого времени, и никакие новые газопроводные проекты в скором времени еще не увидят свет, если рыночные условия не изменятся.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гильмутдинова Д.А. *Политика США в Каспийском регионе: на примере Азербайджана, Казахстана и Туркменистана*: Научная книга. - Москва, 2007, 206 с.
2. Michael P. Croissant, Bülent Aras. *Oil and Geopolitics in the Caspian Sea Region*. Westport: Greenwood Publishing Group, 1999, 305 p.
3. Денильханов И. *Иран в мировой политике на рубеже XX—XXI вв.* Москва: Litres, 2018.
4. Липаев А., Мусин М., Хисамов Р. *Разработка нефтяных месторождений*. Москва: Litres, 2019.
5. Гетьман-Павлова И., Постникова Е. *Международное право* 3-е изд., пер. и доп. Учебник для академического бакалавриата. Москва: Litres, 2018.
6. Цинь Юйцай, Чжоу Гунин, Ло Вэйдун. *Один пояс и один путь. Комментарии*. Москва: Litres, 2019.





REFERENCES

1. Gil'mutdinova D.A. Politika SSHA v Kaspiyskom regione: na primere Azerbaydzhana, Kazakhstana i Turkmenistana: Nauchnaya kniga. - Moskva, 2007, 206 s.
2. Michael P. Croissant, Bülent Aras. Oil and Geopolitics in the Caspian Sea Region. Westport: Greenwood Publishing Group, 1999, 305 p.
3. Denil'khanov I. Iran v mirovoy politike na rubezhe XX—XXI vv. Moskva: Litres, 2018.
4. Lipayev A., Musin M., Khisamov R. Razrabotka neftyanykh mestorozhdeniy. Moskva: Litres, 2019.
5. Get'man-Pavlova I., Postnikova Ye. Mezhdunarodnoye pravo 3-ye izd., per. i dop. Uchebnik dlya akademicheskogo bakalavriata. Moskva: Litres, 2018.
6. Tsin' Yuytsay, Chzhou Gupin, Lo Veydun. Odin poyas i odin put'. Kommentari. - Moskva: Litres, 2019.

УДК 342.95

РАЗЪЯСНЕНИЯ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК МЕРА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ

Попов Игорь Вадимович

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского
общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: налоговый спор, разъяснение налогового законодательства, налоговая культура, предварительное разъяснение налогового органа, горизонтальный мониторинг.

Аннотация. Предупреждение правонарушений в области налогов и сборов представляет собой сложный, постоянно совершенствующийся и обновляющийся комплекс разнообразных мер предупреждающего характера, оказывающих правовое воздействие на волю, сознание и поведение налогоплательщика (плательщика сборов). Наиболее важным в правовом регулировании предупредительной деятельности в сфере налогов и сборов является внутренняя координация этой деятельности в сочетании с методами убеждения, пропагандой создания оптимальных условий для профилактической деятельности со стороны общественности и иными мерами, осуществляемыми специализированными государственными органами.

В настоящее время в качестве методов предупреждения налоговых правонарушений налоговыми органами преимущественно используются меры, направленные на пресечение налоговых правонарушений. Однако, система предупреждения нарушений законодательства в области налогов и сборов невозможна и без эффективного применения мер культурно-воспитательного характера, активного воздействия на нравственно-психологическое состояние налогоплательщиков, изменение негативного отношения налогоплательщиков к налоговой системе и налоговым органам.

В статье рассмотрены вопросы разъяснений налогового законодательства в качестве меры профилактики налоговых споров. Выделены некоторые проблемы в сфере разъяснений налогового законодательства: рекомендательный характер разъяснений, что не дает полной уверенности налогоплательщикам, что их действия, сделки не будут оспорены в будущем; ограниченность круга субъектов, которые могут обратиться за предварительным разъяснением в налоговый орган; качество содержания разъяснений налогового законодательства, данного налоговыми органами. В статье обоснованы некоторые рекомендации по совершенствованию разъяснений налогового законодательства, что должно способствовать уменьшению налоговых споров и повышению уровня налоговой культуры общества.

САЛЫҚ ЗАҢНАМАСЫН ТҮСІНДІРУ САЛЫҚ ДАУЛАРЫНЫҢ АЛДЫН АЛУ ШАРАСЫ РЕТІНДЕ

Попов Игорь Вадимович

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» жогары құқық
мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы





Түйін сөздер: салық дауы, салық заңнамасын түсіндіру, салық мәдениеті, салық органын алдын ала түсіндіру, көлденең мониторинг.

Аннотация. Салықтар мен алымдар саласындағы құқық бұзушылықтардың алдын алу салық төлеушінің (алым төлеушінің) еркіне, санасына және мінез-құлқына құқықтық әсер ететін, ескерту сипатындағы әртүрлі шаралардың күрделі, үнемі жетілдірілетін және жаңартылып отыратын кешенін білдіреді. Салықтар мен алымдар саласындағы алдын алу қызметін құқықтық реттеудегі неғұрлым маңызды, бұл қызметті сендіру әдістерімен, жұртышылық тарапынан алдын алу қызметі үшін оңтайлы жағдайлар жасауды насихаттаумен және мамандандырылған мемлекеттік органдар жүзеге асыратын өзге де шаралармен үйлестіре отырып, ішкі үйлестіру болып табылады.

Қазіргі уақытта салық органдары салықтық құқық бұзушылықтардың алдын алу әдістері ретінде салықтық құқық бұзушылықтардың жолын кесуге бағытталған шараларды қолданады. Алайда, салықтар мен алымдар саласындағы заңнаманы бұзушылықтардың алдын алу жүйесі мәдени-тәрбиелік сипаттағы шараларды тиімді қолданбай, салық төлеушілердің адамгершілік-психологиялық жай-күйіне белсенді ықпал етпей, салық төлеушілердің салық жүйесіне және салық органдарына теріс көзқарасын өзгертпей де мүмкін емес.

Мақалада салық дауларын алдын алу шаралары ретінде салық заңнамасын түсіндіру мәселелері қарастырылған. Салық заңнамасын түсіндіру саласында кейбір проблемалар бөлінді: түсіндірулердің ұсынымдық сипаты, бұл салық төлеушілерге олардың іс-әрекеттері, мәмілелері болашақта дауланбайды деген толық сенім бермейді; салық органына алдын ала түсініктеме алу үшін жүгінуі мүмкін субъектілер тобының шектеулілігі; салық органдары берген салық заңнамасы түсіндірмелерінің мазмұнының сапасы. Мақалада салық заңнамасын түсіндіруді жетілдіру бойынша кейбір ұсынымдар негізделген, бұл салық дауларын азайтуға және қоғамның салық мәдениетінің деңгейін арттыруға ықпал етуі тиіс.

THE CLARIFICATIONS OF TAX LEGISLATION AS A PREVENTIVE MEASURE AGAINST TAX DISPUTES

Popov Igor

Doctoral student of Adilet Law School, Caspian
Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: tax dispute, explanation of the tax legislation, tax culture, preliminary explanation of the tax body, horizontal monitoring.

Abstract. Prevention of violations in the field of taxes and fees is a complex, constantly improving and updating set of various preventive measures that have a legal impact on the will, consciousness and behavior of the taxpayer (payer of fees). The most important thing in the legal regulation of preventive activities in the field of taxes and fees is the internal coordination of these activities in combination with methods of persuasion, promotion of the creation of optimal conditions for preventive activities by the public and other measures carried out by specialized state bodies.

Currently, as methods of prevention of tax offences, the tax authorities are predominantly used measures aimed at prevention of tax offences. However, the system of prevention of violations of legislation in the field of taxes and fees is impossible without effective application of measures of a cultural and educational nature, active influence on the moral and psychological state of taxpayers, and changing the negative attitude of taxpayers to the tax system and tax authorities.

The article deals with the issues of clarification of tax legislation as a measure of prevention of tax disputes. Some problems in the field of tax law explanations are highlighted: the Advisory nature of explanations, which does not give full confidence to taxpayers that their actions and transactions will not be challenged in the future; the limited number of subjects who can apply for a preliminary explanation to the tax authority; the quality of the content of explanations of tax legislation given by tax authorities. The article substantiates some recommendations for improving explanations of tax legislation, which should help reduce tax disputes and increase the level of tax culture of the company.





Налоговые правоотношения – одни из самых спорных, потенциально конфликтных, так как в них сочетаются противоположные интересы сторон: налогоплательщик стремится минимизировать суммы обязательных платежей, подлежащих уплате, а государство в лице фискальных органов стремится пополнить бюджет, не допуская недоимки по налогам и сборам, в том числе и путем выявления нарушений в области налогообложения [1]. В этой связи, особую актуальность имеют вопросы предупреждения налоговых споров, и эффективного их разрешения в случае возникновения.

Одна из важных причин возникновения налоговых споров, сложности их рассмотрения кроется в несовершенстве и частых изменениях законодательства о налогах и сборах, что приводит к неумышленным нарушениям налогового законодательства, когда налогоплательщик недоплатил те или иные налоги из-за неправильного понимания им той или иной нормы.

Как показывает опыт передовых зарубежных стран, приоритетное значение отводится способам профилактики налоговых споров до подачи налоговой декларации, прежде всего, разъяснениям и консультациям со стороны налоговых органов, которые позволяют налогоплательщикам вносить в налоговый учет и декларации уже согласованные с налоговой администрацией данные.

В различных зарубежных странах выработаны свои подходы по профилактике налоговых споров, соответствующие их экономическим, политическим, правовым, культурным и иным особенностям. Рассмотрим вкратце основные меры, предусмотренные на стадии до подачи декларации. Несмотря на многообразие, можно выделить следующие виды таких разъяснений:

1. Частные решения, консультации от налоговых администраций по конкретной ситуации налогоплательщика или сделке до подачи декларации. Это позволяет компаниям получить уверенность, что совершение этой сделки не будет оспорено в будущем. Например, во Франции существует процедура так называемого фискального рескрипта (*rescrit fiscal*), которая предоставляет налогоплательщику возможность направить администрации запрос о правомерности операции, которую он намеревается осуществить в будущем, и получить по нему консультацию от налоговой администрации. В Швеции используется практика фискального рескрипта, представляющая собой выдачу Комиссией по налоговому праву предварительного заключения о налоговых последствиях той или иной сделки, которое может

быть запрошено как налогоплательщиком, так и налоговой администрацией. В России применяется практика частных писем Министерства финансов в ответ на письменный запрос налогоплательщика, применяемое до подачи налоговой декларации. В Нидерландах используются обязывающие письма налоговых органов (*Advance Tax Ruling, ATR*) для раннего (до совершения сделки) предоставления определенности в отношении ситуаций, указанных в нормативном акте (Постановление от 30 марта 2001 г. №IFZ2001/293M). По таким ситуациям для обеспечения единообразия позиций группа *ATR/APA* Налогового управления по крупным предприятиям в Роттердаме (группа *APA/ATR*) выпускает обязывающие разъяснения. Для того, чтобы формально закрепить результаты *ATR*, налоговые органы должны заключить письменное Соглашение об *ATR* с лицами, подавшими запрос [2]. В США применяется практика предварительного обращения налогоплательщика с запросом о сделке, которую он намеревается заключить, на которые налоговая администрация обязана дать письменный ответ (*private ruling*), Рекомендации, высказанные в письменных ответах администрации, фактически применяются в отношении всех аналогичных ситуаций [3].

2. Решения или указания, влияющие на ряд налогоплательщиков - позволяют группам компаний консультироваться с налоговыми органами по вопросам, которые затрагивают интересы компаний (отраслевых или региональных ассоциаций). После таких консультаций налоговый орган, как правило, публикует обновленное руководство о том, как применять нормы налогового законодательства к определенной ситуации. Так, в Нидерландах налоговые органы издают обязывающие решения (являются обязательными, как для налоговых органов, так и налогоплательщиков) по применению налогового законодательства, которые применяются к международным группам компаний или трансграничным сделкам. Решения делятся на обязывающие письма налоговых органов (*Advance Tax Ruling, ATR*) и соглашения о применении трансфертного ценообразования (*СПТЦ*), и предоставляются по запросу налогоплательщика. В США применяются резолюции по отраслевым вопросам, а также толкования нормативных актов налоговыми органами, которые подлежат публикации (сходны с административными инструкциями (*revenue ruling*)).

Аналогичные процедуры имеются в налоговом законодательстве и многих других стран. Краткий обзор опыта зарубеж-





ных стран мер по профилактике налоговых споров на самой ранней стадии – до подачи декларации, показал, что хотя подходы и различаются в разных странах, ключевым моментом является то, что в данных странах создана система мер, предоставляющих налогоплательщикам уверенность в том, что их позиция не будет оспорена налоговой администрацией при налоговой проверке в будущем. Тем самым эти меры служат профилактике налоговых споров, улучшают бизнес-среду, создают благоприятный инвестиционный климат.

В Республике Казахстан также предусмотрены определенные меры по предупреждению налоговых споров, среди которых важное место отводится разъяснениям налоговых органов. Так, Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс)¹ (далее – НК РК) в пункте 1 статьи 13 предоставляет налогоплательщику, среди прочих право:

- получать от налоговых органов информацию о действующих налогах и платежах в бюджет, изменениях в налоговом законодательстве Республики Казахстан, разъяснения по применению налогового законодательства Республики Казахстан. У налоговых органов предусмотрены корреспондирующие обязанности, которые тем самым гарантируют соблюдение этих прав (п. 2 ст. 19 НК РК):

- предоставлять налогоплательщику (налоговому агенту) информацию о действующих налогах и платежах в бюджет, об изменениях в налоговом законодательстве Республики Казахстан, разъяснять вопросы по применению налогового законодательства Республики Казахстан (пп. 3 п. 2 ст. 19 НК РК);

- в пределах своей компетенции осуществлять разъяснение и давать комментарии по возникновению, исполнению и прекращению налогового обязательства (ч. 1 пп. 4 п. 2 ст. 19 НК РК);

- для налогоплательщиков, состоящих на горизонтальном мониторинге, осуществление разъяснений и предоставление комментариев, предусмотренных частью первой данного подпункта, производится уполномоченным органом. При этом для таких налогоплательщиков уполномоченным органом также предоставляются предварительные разъяснения и комментарии в отношении планируемых сделок (операций) (ч. 2 пп. 4 п.

2 ст. 19 НК РК).

В целях реализации указанных прав налогоплательщиков и обязанностей налоговых органов последние ведут систематическую работу по информированию населения, разъяснению норм действующего законодательства, о налогах и сборах, правах и обязанностях налогоплательщиков и т.д. Ответы по наиболее частым распространенным вопросам налогоплательщиков, предоставляются не только налогоплательщикам, задавшим их, но и доводятся до сведения большинства населения через средства массовой информации, обсуждаются при проведении семинаров, используются при подготовке информационных материалов. Налоговые органы ведут прием налогоплательщиков по вопросам разъяснения, информирования о нормах налогового законодательства, о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням и штрафам. В налоговых органах работают горячие линии, телефоны доверия и др., проводятся семинары, конференции и др.

Среди указанных разъяснений налоговых органов особое место отводится предварительным разъяснениям налоговых органов, предусмотренных главой 16 НК РК (которая вступила в действие с 1 января 2019 года). Заметим, что именно тогда впервые в казахстанском законодательстве, регулирующем публично-правовые отношения, была введена норма, регламентирующая предварительное разъяснение со стороны государственного органа. Согласно статье 134 НК РК предварительным является разъяснение уполномоченного органа по возникновению налогового обязательства в отношении планируемых сделок (операций). Предварительное разъяснение предоставляется уполномоченным органом по запросу: налогоплательщика, состоящего на горизонтальном мониторинге; организации, реализующей инвестиционный приоритетный проект. Рассмотрение запроса о предоставлении предварительного разъяснения осуществляется в порядке, определенном Законом Республики Казахстан «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»².

Техническое регулирование разъяснений налоговых органов осуществляется Регламентом государственной услуги «Разъяснение налогового законодательства» (приложение 22 к приказу Министра финан-

¹ Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) от 25 декабря 2017 года № 120-VI ЗРК // «Казахстанская правда» от 26.12.2017 г., № 247 (28626); «Егемен Қазақстан» 26.12.2017 ж., № 247 (29228); Эталонный контрольный банк НПА РК в электронном виде от 28.12.2017; Ведомости Парламента РК 2017 г., № 22, ст. 107.

² Закон Республики Казахстан от 12 января 2007 года N 221 «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2007 г., N 2, ст. 17; «Казахстанская правда» от 30 января 2007 года N (25261).





сов Республики Казахстан от 4 июня 2015 года № 348)³, основывающемся на Стандарте государственной услуги «Разъяснение налогового законодательства Республики Казахстан» (утвержден приказом Министра финансов Республики Казахстан от 27 апреля 2015 года № 284)⁴.

Большая роль в разъяснении налогового законодательства отводится Ассоциации налогоплательщиков Казахстана, которая широко проводит научно-практические конференции, семинары, круглые столы, организует информационно-консультативную, научно-методическую и издательскую работу по вопросам налогообложения. Однако АНК не осуществляет официальное разъяснение налогового законодательства, а осуществляет неофициальное толкование.

Рассмотрим вопрос правовой природы разъяснений налогового законодательства. Согласно Закону Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года №450-V «О правовых актах»⁵, акты официального разъяснения нормативных правовых актов отнесены к ненормативным правовым актам (ст. 55). При этом ненормативный правовой акт - письменный официальный документ, не содержащий норм права, изданный (принятый) уполномоченным органом в пределах своей компетенции, применяющий и (или) реализующий установленные законодательством права и обязанности индивидуально определенных лиц либо разъясняющий нормы, содержащиеся в нормативном правовом акте, а также правовые акты в области системы государственного планирования (ст. 1). Официальное разъяснение норм, содержащихся в нормативном правовом акте, дается в случаях обнаружения неясностей и различного понимания нормативных правовых актов, противоречий в практике их применения (п. 1 ст. 58). Акты официального разъяснения нормативных правовых актов не устанавливают нормы права и не восполняют пробел

в законодательстве Республики Казахстан (п. 2 ст. 58). Официальное разъяснение нормативного правового акта дается исключительно в целях уяснения, уточнения содержания норм права, не может изменять смысл норм права и выходить за пределы разъясняемой нормы (п. 3 ст. 58). Официальное разъяснение норм, содержащихся в нормативных правовых актах, осуществляется по инициативе уполномоченных органов либо физических и юридических лиц в порядке, определенном Законом Республики Казахстан от 12 января 2007 года «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» (п. 4 ст. 58). Акты официального разъяснения имеют обязательный характер при реализации содержащихся в них норм, в том числе при их применении (п. 5 ст. 58). Однако из данного правила установлено исключение (установлены п. 4 ст. 60): государственные органы, проводящие государственную политику, осуществляющие регулирование и управление в определенной отрасли (сфере деятельности) или к компетенции которых отнесено решение соответствующих вопросов, либо иные государственные органы в соответствии с предоставленными им полномочиями могут давать в пределах своей компетенции официальные разъяснения нормативных правовых актов в отношении конкретных субъектов или применительно к конкретной ситуации. Такие разъяснения не имеют обязательной юридической силы и носят рекомендательный характер.

Исходя из вышеизложенного, акты разъяснений налогового законодательства, данные уполномоченным органом, не имеют обязательной юридической силы и носят рекомендательный характер. А это означает, что налоговые органы и налогоплательщики даже при наличии разъяснения, официально данного должностным лицом налоговых органов, имеют право толковать налоговое законодательство по-иному. Тем самым разъяс-

³ Приказ Министра финансов Республики Казахстан от 4 июня 2015 года № 348 «Об утверждении регламентов государственных услуг, оказываемых органами государственных доходов Республики Казахстан» // Информационно-правовая система «Әділет» 17.08.2015 г.; «Юридическая газета» от 24.11.15 г. № 175 (2935); от 25.11.2015 г. № 176 (2936); от 26.11.2015 г. № 177 (2937); от 27.11.2015 г. № 178 (2938); от 01.12.2015 г. № 179 (2939); от 03.12.2015 г. № 180 (2940); от 04.12.2015 г. № 181 (2941); от 08.12.2015 г. № 182 (2942); от 09.12.2015 г. № 183 (2943); «Заң газеті» 24.11.15 ж. № 175 (2761); 25.11.2015 ж. № 176 (2762); 26.11.2015 ж. № 177 (2763); 27.11.2015 ж. № 178 (2764); 01.12.2015 ж. № 179 (2765); 03.12.2015 ж. № 180 (2766); 04.12.2015 ж. № 181 (2767); 08.12.2015 ж. № 182 (2768); 09.12.2015 ж. № 183 (2769)

⁴ Постановление Правительства Республики Казахстан от 5 марта 2014 года № 200 «Об утверждении стандартов государственных услуг органов налоговой службы Республики Казахстан» Утратило силу постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 августа 2015 года № 685 // «Казахстанская правда» от 15.05.2014 г. № 94 (27715); «Егемен Қазақстан» 15.05.2014 ж. № 94 (28318); САПП Республики Казахстан, 2014 г., № 16-17, ст. 139. Подписано в печать 19.05.2014 г.

⁵ Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V ЗРК «О правовых актах» // «Казахстанская правда» от 08.04.2016 г., № 66 (28192); «Егемен Қазақстан» 08.04.2016 ж., № 66 (28794); Ведомости Парламента РК 2016 г., № 7-I, ст. 46; ИС «Эталонный контрольный банк НПА РК в электронном виде» от 18.04.2016.





яснения налоговых органов не дают полной уверенности налогоплательщикам, что их действия, сделки не будут оспорены в будущем. Вместе с тем, это дает определенные гарантии для добросовестного налогоплательщика: если налоговый орган ошибочно даст разъяснения, то налоговое обязательство подлежит корректировке при рассмотрении жалобы на уведомление о результатах проверки без начисления налогоплательщику штрафов и пени. Тем самым разъяснения налоговых органов все же служат цели профилактики налоговых споров.

Одним из проблемных также является вопрос качества разъяснений налоговых органов (впрочем, как и многих других государственных органов). Так, зачастую такие разъяснения содержат только ряд ссылок на НК РК и иные нормативные правовые акты, но не дают четкого недвусмысленного ответа, не позволяют определить какую-либо официальную позицию налоговых органов по вопросу, заданному налогоплательщиком.

Следующей проблемой является ограниченность круга субъектов, которые могут обратиться за предварительным разъяснением в налоговый орган. Так, согласно статье 134 НК РК предварительное разъяснение предоставляется уполномоченным органом по запросу: налогоплательщика, состоящего на горизонтальном мониторинге; организации, реализующей инвестиционный приоритетный проект. То есть четко определены только два вида субъектов, которые наделены такой возможностью. При этом Приказом Министра финансов Республики Казахстан от 7 декабря 2018 года № 1060 «О некоторых вопросах горизонтального мониторинга» предусмотрены категории налогоплательщиков, с которыми заключается соглашение о горизонтальном мониторинге, а также критерии, которым должен соответствовать такой налогоплательщик. При этом ряд требований к таким налогоплательщикам, являются сложно выполнимыми. Например, требование о наличии у налогоплательщика не менее 250 работников трудно выполнимо, так как многие компании в целях оптимизации расходов чаще всего обращаются к услугам соответствующих сервисных компаний, при этом, не имея в собственном штате такое количество работников. Подобные требования создают барьеры для заключения соглашения о горизонтальном мониторинге и получения предварительного заключения со стороны налогового органа.

Полагаем, указанные аспекты существен-

но снижают потенциал рассматриваемого способа предупреждения налоговых споров. Тогда как по опыту зарубежных стран, разъяснения налоговых органов в части правильности исполнения налогового обязательства со стороны налогоплательщика уменьшает количество налоговых споров, способствует надлежащему выполнению сторонами своих обязательств.

Обеспечение должного доступа налогоплательщиков к качественным разъяснениям норм налогового законодательства заметно сократит количество налоговых споров, снизит нагрузку на налоговые органы, судебный корпус, поможет избежать финансовых издержек, связанных с ведением налогового спора в судах Республики Казахстан, минимизировать санкции, которые могут быть предприняты со стороны налоговых органов (пени).

В этой связи, следует расширить права налогоплательщиков в части получения разъяснений, консультаций от налоговых органов по деятельности налогоплательщиков, в том числе и связанными с исполнением налоговых обязательств по сделкам, которые были заключены и/или планируется заключить в будущем, что в свою очередь позволит разрешить конфликт до его зарождения, а значит, позволит сторонам сохранить свои ресурсы и избежать возможных судебных издержек [4, с. 195]. Следует предусмотреть возможность для более широкого круга налогоплательщиков получать предварительные письменные заключения налоговых органов. Полагаем, необходимо расширить работу налоговых органов по повышению уровня налоговой культуры населения, формирования лояльного отношения к налогам у граждан среди налогоплательщиков различных возрастных категорий. Особое внимание нужно уделить обучению налоговой грамотности подрастающего поколения. Во внимание можно принять мнение Ф.Ф. Ханафиева о положительном опыте активного сотрудничества налоговых органов и специализированных вузов, открытие на базе налоговых органов специализированных кафедр, подготовки и совместного проведения лекций, практических занятий, олимпиад, конкурсов и т.п. [5].

В целом разъяснительная работа налоговых органов должна стать основой для обеспечения баланса интересов между государством и налогоплательщиками, способствуя тем самым повышению уровня налоговой культуры и формирования доверия населения к государству, и его налоговой политике.





ЛИТЕРАТУРА

1. Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2000. – 376 с.
2. Балко Т., Тютюрюков В. Исследование по анализу действующей ситуации в Казахстане, изучению и применимости международного опыта в области независимого внесудебного института рассмотрения налоговых споров и по совершенствованию института внесудебной налоговой апелляции в налоговом органе. – Алматы, 2014. – 136 с.
3. Толстопятенко Г.П., Федотова И.Г. Налоговое право США. Терминология. – М.: Анкил, 1996. – 272 с.
4. Миронова С.В. Механизм разрешения налоговых споров между государством в Российской Федерации (финансово-правовой аспект): Дисс. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006. – 244 с.
5. Ханафеев Ф.Ф. Проблемы налогового администрирования и перспективы их решения // Региональная экономика: теория и практика № 42 (135) 2009. – С. 44-52.

REFERENCES

1. Gracheva Ye.YU. Problemy pravovogo regulirovaniya gosudarstvennogo finansovogo kontrolya: Dis. ... d-ra yurid. nauk. – M., 2000. – 376 s.
2. Balko T., Tyutyuryukov V. Issledovaniye po analizu deystvuyushchey situatsii v Kazakhstane, izucheniyu i primenimosti mezhdunarodnogo opyta v oblasti nezavisimogo vnesudebnogo instituta rassmotreniya nalogovykh sporov i po sovershenstvovaniyu instituta vnesudebnoy nalogovoy apellyatsii v nalogovom organe. – Almaty, 2014. – 136 s.
3. Tolstopyatenko G.P., Fedotova I.G. Nalogovoye pravo SSHA. Terminologiya. – M.: Ankil, 1996. – 272 c.
4. Mironova S.V. Mekhanizm razresheniya nalogovykh sporov mezhdu gosudarstvom v Rossiyskoy Federatsii (finansovo-pravovoy aspekt): Diss. ... kand. yurid. nauk. – Volgograd, 2006. – 244 s.
5. Khanafeyev F.F. Problemy nalogovogo administrirovaniya i perspektivy ikh resheniya // Regional'naya ekonomika: teoriya i praktika № 42 (135) 2009. – S. 44-52.

УДК 341.98

МЕДИАЦИЯ В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Рақымұлы Айтолды

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского
общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, медиация, народная медиация, спор, конфликт, КНР.

Аннотация. В статье рассматривается институт медиации в КНР, ее цель, принципы и роль медиатора, раскрываются социальные, юридические и философские основания китайской модели альтернативного правосудия. Историко-философский и юридический анализ показывает, что основными принципами медиации в КНР являются: добровольность участия сторон в разрешении спора, нейтральность, беспристрастность медиатора, равноправие сторон, конфиденциальность. Главные принципы разрешения спора пересекаются с международным правом и законодательством. Целевой установкой является мирное решение проблемы (достижение мирового соглашения или примирения).

В традиционном Китае социальное посредничество считалось наиболее предпочтительной формой разрешения конфликта. Для китайцев и в настоящее время медиация воспринимается как естественное продолжение конфуцианской этики и практики даосизма. В Китае медиация именуется «народной медиацией». Это особый вид медиации, предшествующий арбитражу и судебному разбирательству. Медиация в Китае, включая «народную медиацию», входит в систему государственной исполнительной власти, а деятельность медиаторов носит добровольно-принудительный (общественный) характер, оплачивается и поощряется государством. «Народная медиация», или «народные примирительные комис-





сии», закреплены в Конституции КНР. И, наконец, спорщики в Китае стремятся разными способами избежать рассмотрения дела в суде.

ҚЫТАЙ ХАЛЫҚ РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ МЕДИАЦИЯ

Рақымұлы Айтолды

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: дауларды баламалы шешу, медиация, халық медиация, дау, жанжал, ҚХР.

Аннотация. Мақалада ҚХР-дағы медиация институты, оның мақсаты, қағидаттары мен медиатордың рөлі қарастырылады. Баламалы сот төрелігінің қытайлық моделінің әлеуметтік, заңдық және философиялық негіздері ашылады. Тарихи-философиялық және заңдық талдау ҚХР-дағы медиацияның негізгі қағидаттары: тараптардың дауды шешуге қатысу еріктілігі, бейтараптық, медиатордың бейтараптылығы, тараптардың тең құқықтылығы, құпиялылық болып табылатындығын көрсетеді. Дауды шешудің басты принциптері халықаралық құқықпен және заңдармен қиылысады. Мақсатты қондырғы проблеманы бейбіт жолмен шешу (бітімгершілік келісімге немесе татуласуға қол жеткізу) болып табылады.

Дәстүрлі Қытайда әлеуметтік делдалдық қақтығысты шешудің ең қолайлы нысаны болып саналды. Қытайлықтар үшін және қазіргі уақытта медиация конфуциандық этика мен даосизм тәжірибесінің табиғи жалғасы ретінде қабылданады. Қытайда медиация «халықтық медитация» деп аталады. Бұл төрелік пен сот талқылауының алдындағы медитацияның ерекше түрі. «Халықтық медицинаны» қоса алғанда, Қытайда Медиация мемлекеттік атқарушы билік жүйесіне кіреді, ал медиаторлардың қызметі ерікті-мәжбүрлі (қоғамдық) сипатта болады, мемлекет төлейді және көтермелейді. «Халықтық медиация «немесе» халықтық татуластыру комиссиялары « ҚХР Конституциясында бекітілген. Ақырында, Қытайдағы дауласушылар сотта істі қараудан аулақ болуға тырысады.

MEDIATION IN THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

Rakimuli Aitoldi

Doctoral student of Adilet Law School, Caspian Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: alternative dispute resolution, mediation, people's mediation, dispute, conflict, China.

Abstract. The article examines the institution of mediation in the people's Republic of China, its purpose, principles and role of the mediator; and reveals the social, legal and philosophical foundations of the Chinese model of alternative justice. Historical, philosophical, and legal analysis shows that the main principles of mediation in the people's Republic of China are: voluntary participation of the parties in resolving the dispute, neutrality, impartiality of the mediator; equality of the parties, and confidentiality. The main principles of dispute resolution overlap with international law and legislation. The goal is a peaceful solution to the problem (reaching an amicable agreement or reconciliation).

In traditional China, social mediation was considered the most preferred form of conflict resolution. For the Chinese, mediation is still perceived as a natural extension of Confucian ethics and the practice of Taoism. In China, mediation is referred to as a «national meditation». This is a special type of meditation that precedes arbitration and litigation. Mediation in China, including «traditional medicine», is part of the system of state Executive power, and the activity of mediators is voluntary-compulsory (public), paid for and encouraged by the state. «'People's meditation' or 'people's reconciliation commissions' are enshrined in the Chinese Constitution. Finally, debaters in China seek to avoid court proceedings in various ways.

Медиация существует так же давно, как существуют конфликты. Многие, как европейские, так и восточноазиатские страны активно применяют этот способ разрешения конфликтов и в настоящее время.

С каждым годом сфера разрешения конфликтов при помощи медиации становится все шире и шире. Если раньше медиация разрешала в основном семейные конфликты, то теперь это и гражданские, и трудовые, и эко-





номические правоотношения и даже образовательная сфера не осталась в стороне.

В Китае применение альтернативных способов разрешения споров имеет древнюю историю. Об этом свидетельствуют исследования, сделанные доктором права Гарвардской школы права Дж. А. Коэном (Jerome Alan Cohen) [1, с. 1201-1226] и доктором политических наук, профессором, главным редактором журнала «Social sciences abroad» Чжан Шухуа [2, с. 75-82].

Как показали их исследования, институт медиации в Китае уходит своими корнями еще к временам циньской и ханьской династий, хотя свое наибольшее развитие он получает во время так называемых «китайских коммерческих революций», одну из которых связывают с периодом правления поздней династии Тан (923 – 936 гг.) и последовавшей за ней династией Сун (960 – 1279 гг.), а другую с периодом династий Мин (1368 – 1644 гг.) и Цин (1644 – 1911 гг.).

Медиация в Китае применялась до Культурной революции (1966 – 1976 гг.), а с начала 80-х годов вновь стала применяться при разрешении споров с использованием таких методов как посредничество, согласительные процедуры, третейский суд и обычный суд.

Так, уже в 1986 году было 950 000 посреднических комитетов и 6 000 000 посредников, которые урегулировали 7 300 000 споров (в один этот год), включая споры семейные, о наследстве, алиментах, долгах, жилье и земельных участках под застройкой, производстве и управлении, об ущербе чести, экономические споры и некоторые мелкие уголовные дела [3, с. 59].

В 2011 году в Китае насчитывалось в общей сложности более 820 тыс. народных примирительных организаций и свыше 4,67 млн. народных посредников. Об этом указывается в Белой книге о социалистической правовой системе с китайской спецификой, опубликованной 27 октября 2011 г. Пресс-канцелярией Госсовета КНР. К тому же в их ведомстве находится 90% гражданско-правовых и трудовых споров. На сегодня в КНР существует более 760 тысяч таких объединений. При этом для более чем половины посредников – 490 тысяч – это является основной сферой деятельности и они заняты на полную ставку. По некоторым данным, каждый год в стране при помощи народных посредников разрешается примерно 9 млн. споров [4].

В Китае стремятся избежать обращения

в суд. И в данной связи медиация в Китае является одним из популярных альтернативных способ разрешения конфликта. Еще один аспект касается чисто китайского отношения к переговорам. В Китае переговоры имеют культурную специфику. «Сохранить лицо» – это очень важный для большинства китайцев фактор, поэтому они будут вести переговоры так, чтобы не признавать никакой ошибки или недостатка. «Китайская сторона будет биться за то, чтобы использовать неофициальные методы для разрешения спора, поскольку обращение к более официальным методам будет реально означать признание вины [5].

Медиация в Китае распространена по всей территории, в самых дальних уголках страны. Особенно популярны в КНР следующие виды медиации: трудовые споры, семейные конфликты, споры в здравоохранении, уголовные конфликты до средней тяжести, гражданско-правовые.

Итак, одно из основных отличий института медиации в традиционном Китае заключается в том, что социальное посредничество являлось для жителей Поднебесной наиболее предпочтительной и самой распространенной формой рассмотрения широкого спектра различных гражданско-правовых споров. В еще большей степени это относится к классу торговцев, который большинство своих споров по коммерческим вопросам решал в рамках кодексов их корпоративной этики [6, с. 45].

Следует подчеркнуть, что начиная с 1978 года, Китай, чтобы достигнуть экономического развития и больших связей с иностранцами, настойчиво занимался установлением законов, правил и норм не только государственного правосудия, но и альтернативного. Однако в КНР Alternative Dispute Resolution (ADR) считается не альтернативным методом, а основным.

Одним из самых поразительных аспектов урегулирования споров в Китае является важность медиации [1, с. 1201]. Для китайцев это – естественное расширение конфуцианской этики, и поэтому занимает лидирующую позицию в китайской традиции [7; 8, с. 1045-1073].

На официальном уровне медиация в Китае появилась после принятия закона КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров»¹, а также закона КНР «О народном посредничестве»².

Китайцы как бы соединили в теоретической конструкции медиации четыре формулы: фа – закон (в юридическом смысле),

¹ Закон КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров» от 29.12.2007 г. (вступил в силу с 1 января 2008 г.) // <http://www.gov.cn>

² Закон КНР «О народном посредничестве» от 28.08.2010 г. (вступил в силу с 1 января 2011 г.) // <http://www.gov.cn>





жэнь – гуманность, человечность в трактовке Конфуция и конфуцианцев Чжан Цзы (XI в.) и Чжун Си (XII в.), ли – порядок, основание, закон, идеал, истина, справедливость (в этическом смысле Мэн Цзы), и – чувство долга и справедливости, как нравственное обязательство. Китайцы добавили в трактовку современное понимание выгоды, справедливости, гармонии, договора, сделки. Объединили правовые, политические и нравственные правила поведения в некий свод устных и письменных правил поведения под названием люй (гармония и выгода). Как отмечает П. Филлипс, это делалось ради гармонии личности в семье, семьи внутри общины, сообщества в пределах империи, и империи между народами [9, с. 320].

Древние китайские традиции, конфуцианство и практика даосизма позволили создать специфическую медиативную модель разрешения конфликтов типа «золотой середины», исторические корни которой уходят в классическое сочинение Конфуция «Рассуждения и беседы» и «Рассуждения о соблюдении срединного пути», или «Чжун юн» («Книга середины»). Точнее – учение неоконфуцианца X века Чжана Цзыхоу (известный также как Чжан цзай или Чжан-цзы) о срединном пути, изложенное в концепции «ли сюэ» – (теория примирения, или разрешения враждебности) легла в основу китайской специфики альтернативного разрешения споров. Для китайцев медиация представляется естественным продолжением конфуцианской этики и философии «середины» [10, с. 171].

Медиация в Китае в переводе на русский язык, звучит как «народная медиация» – это процесс, в котором конфликтующие люди в количестве двух или более человек, под руководством народного суда или народного комитета по урегулированию конфликтов, добровольно вступают в переговоры, при-

ходят к соглашению и достигают разрешения конфликта [11].

Медиация в Китае – это примирительная процедура с участием третьей стороны. С учётом китайской специфики, медиативные комитеты – это «народные примирительные комиссии» (ст. 16 ГПК КНР)³. В ГПК КНР Глава 8 целиком посвящена процедуре примирения. В методологическом плане представляет интерес ст. 85 из этой главы: «Народные суды при рассмотрении гражданских дел на основе принципа добровольности сторон, исходя из установленных фактов, разделяя правду и неправду, производят примирение сторон», результатом которого выступает мировое соглашение (ст. 89 ГПК КНР).

Примирение – лейтмотив всего китайского законодательства и всё судопроизводство ему подчиняется, видимо, исходя из конфуцианских традиций, закреплённых в Конституции и социальной политике.

В Китае медиация возможна только при соблюдении четырех важных принципов: а) добровольности участия сторон; б) нейтральности, беспристрастности медиатора; в) равноправия сторон в процессе медиации; г) конфиденциальности процедуры медиации.

Рассматривая особенности китайской медиации, следует обратить внимание на следующие положения.

Во-первых, медиация в Китае входит в систему государственной исполнительной власти.

Во-вторых, деятельность медиаторов в Китае носит добровольно-принудительный (общественный) характер, но оплачивается и поощряется из государственной казны. Соответственно и плата за медиацию со спорящих не взимается.

В-третьих, Китай – это единственная страна в мире, где медиация (в китайской специфике конфликтология) закреплена в Конституции (ст. 111)⁴.

ЛИТЕРАТУРА

1. Cohen J.A. *Chinese Mediation on the Eve of Modernization* // *California Law Review* (1966). Vol. 54. - P. 1201-1226.
2. Шухуа Чжан. Глобальный мир и миссия китайских и российских обществоведов // *Россия и современный мир*. - 2011. - № 2. - С. 75 – 82.
3. Нельсон Р.М. Мировые достижения в области разрешения конфликтов // *Третейский суд*. - 2000. - № 5. - С. 56-63.
4. Фу Чжэнхуа Минюст КНР начал всекитайскую программу дистанционного обучения для народных посредников – лиц, которые выступают в качестве арбитра во внесудебном разрешении споров // <http://bigasia.ru/content/news/society>.
5. Мирхусеева С.Д. Развитие института медиации (посредничества) как альтернативного способа разрешения споров в XX в. (на примере России и Кумая) // <https://refdb.ru/look>.

³ Гражданский процессуальный кодекс КНР от 9 апреля 1991 г. (вступил в действие с 09.04.1991 г.) // URL: www.ru.

⁴ Конституция КНР 1982 г. (с изм. 1988, 1993, 1999, 2004 гг.) // <http://qianxun.baidu.com>.





6. Даньшин А.В. Институт медиации в традиционном Китае (X – XIX вв.) // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. - 2014. - № 12 (50). - С. 42-46.
7. Urs M.L. Negotiations and other ADR with the Chinese (2002) / Available at: <http://www.mediate.com>.
8. Urs M.L. Cross-cultural Negotiations, with a Special Focus on ADR with the Chinese // William Mitchell Law Review (2000). Vol. 26. - P. 1045-1073.
9. Phillips P.F. Commercial Mediation in China: the Challenge of Shifting Paradigms // Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers. Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers (2009). Vol. 2. - P. 319- 330.
10. Марков С.М. Китайская модель медиации и арбитража трудовых споров: философско-юридический аспект // Социальные и гуманитарные науки на Дальнем Востоке. 2015. № 3 (47). - С. 170-174.
11. Китайская энциклопедия // <https://wapbaike.baidu.com>.

REFERENCES

1. Cohen J.A. Chinese Mediation on the Eve of Modernization // California Law Review (1966). Vol. 54. - P. 1201-1226.
2. Shukhua Chzhan. Global'nyy mir i missiya kitayskikh i rossiyskikh obshchestvovedov // Rossiya i sovremennyy mir. - 2011. - № 2. - С. 75 – 82.
3. Nel'son R.M. Mirovyye dostizheniya v oblasti razresheniya konfliktov // Treteyskiy sud. - 2000. - № 5. - С. 56-63.
4. Fu Chzhenkhua Minyust KNR nachal vsekitayskuyu programmuy distantsionnogo obucheniya dlya narodnykh posrednikov – lits, kotoryye vystupayut v kachestve arbitra vo vnesudebnom razreshenii sporov // <http://bigasia.ru/content/news/society>.
5. Mirkhuseyeva S.D. Razvitiye instituta mediatsii (posrednichestva) kak al'ternativnogo sposoba razresheniya sporov v KHKH v. (na primere Rossii i Kitaya) // <https://refdb.ru/look>.
6. Dan'shin A.V. Institut mediatsii v traditsionnom Kitaye (X – XIX vv.) // Istoricheskiye, filosofskkiye, politicheskkiye i yuridicheskkiye nauki, kul'turologiya i iskusstvovedeniye. Voprosy teorii i praktiki. - 2014. - № 12 (50). - С. 42-46.
7. Urs M.L. Negotiations and other ADR with the Chinese (2002) / Available at: <http://www.mediate.com>.
8. Urs M.L. Cross-cultural Negotiations, with a Special Focus on ADR with the Chinese // William Mitchell Law Review (2000). Vol. 26. - P. 1045-1073.
9. Phillips P.F. Commercial Mediation in China: the Challenge of Shifting Paradigms // Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers. Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers (2009). Vol. 2. - P. 319- 330.
10. Markov S.M. Kitayskaya model' mediatsii i arbitrazha trudovykh sporov: filosofsko-yuridicheskyy aspekt // Sotsial'nyye i gumanitarnyye nauki na Dal'nem Vostoke. 2015. № 3 (47). - С. 170-174.
11. Kitayskaya entsiklopediya // <https://wapbaike.baidu.com>.



УДК 347.6

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУПРУГОВ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Сайдуова Оксана Темирмуратқызы

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского
общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: ответственность; супруги; обязательства; личные обязательства, общие обязательства; долги.

Аннотация. В настоящей статье исследованы проблемы ответственности супругов по обязательствам. Каждый из супругов является самостоятельным субъектом имущественных правоотношений, супруги юридически равны, обладают автономией воли и формально независимы друг от друга, т.е. обладают всеми необходимыми и достаточными признаками для того, чтобы вступать в имущественные отношения, регулируемые гражданским правом.

Тождественность понятий юридической ответственности в семейном и гражданском праве предоставило возможность исследовать ответственность супругов по обязательствам в семейном праве, используя научные обобщения и выводы теории гражданского права.

Проанализирован порядок обращения взыскания на имущество супруга-должника, удовлетворение требований кредитора в случае недостаточности собственного имущества с выделенной доли в общем имуществе супругов, причитавшейся ему в случае раздела общего имущества супругов.

Рассмотрены понятие и особенности личных обязательств. Особый акцент сделан на рассмотрение общих обязательств, а именно, на понятии, видах и порядке ответственности по данным обязательствам. Поскольку в гражданском и брачно-семейном законодательстве Республики Казахстан нет легального закрепления понятия «общие обязательства супругов». И в теории права среди ученых цивилистов не сложилось единого мнения о понятии и перечне общих обязательств супругов. Спорных моментов не должно быть в случаях, когда оба супруга выступают на одной стороне в роли должника, а в иных случаях существуют довольно спорные моменты.

Автор также рассматривает ответственность супругов при законном и договорном режиме имущества, при котором применяется определенная последовательность.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫ БОЙЫНША ЕРЛІ-ЗАЙЫПТЫЛАРДЫҢ МІНДЕТТЕМЕЛЕР БОЙЫНША ЖАУАПКЕРШІЛІГІ

Сайдуова Оксана Темірмұратқызы

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық
мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: жауапкершілік; ерлі-зайыптылар міндеттемелер; жеке міндеттемелер, жалпы міндеттемелер; қарыздар

Аннотация. Бұл мақалада ерлі-зайыптылардың міндеттемелер бойынша жауаптылық мәселелері қарастырылады. Ерлі-зайыптылардың әрқайсысы мүлктік қатынастардың дербес субъектісі болып табылады, ерлі-зайыптылар заңды түрде тең, ерік дербестігі бар және бір-бірінен формальды емес, яғни. азаматтық-құқықтық қатынастармен реттелетін мүлктік қатынастарға түсу үшін барлық қажетті және жеткілікті ерекшеліктерге ие.

Отбасы және азаматтық құқықтағы құқықтық жауапкершілік ұғымдарының бір-біріне сәйкестігі азаматтық құқық теориясының ғылыми жалпылама тұжырымдары мен тұжырымдарын қолдана отырып, ерлі-зайыптылардың отбасылық құқықтағы міндеттемелерге жауаптылығын зерттеуге мүмкіндік берді.

Борышкердің (зайыбының) мүлкінен өндіріп алу тәртібі, ерлі-зайыптылардың ортақ мүлкін бөлу жағдайында оған тиесілі болған ерлі-зайыптылардың ортақ мүлкіндегі бөлінген үлестен өз мүлкі жеткіліксіз болған жағдайда кредитордың талаптарын қанағаттандыру.

Жеке міндеттемелердің түсінігі мен ерекшеліктері қарастырылады. Жалпы міндет-





темелерді қарастыруға, атап айтқанда, осы міндеттемелер үшін жауапкершілік түсінігі, түрлері мен тәртібіне ерекше назар аударылады. Қазақстан Республикасының азаматтық және неке заңнамасында «ерлі-зайыптылардың ортақ міндеттемелері» ұғымының заңды шоғырлануы жоқ. Ал құқық теориясында өркениетті ғалымдардың арасында ерлі-зайыптылардың ортақ міндеттерінің түсінігі мен тізімі туралы консенсус болған жоқ. Даулы мәселелер ерлі-зайыптылардың екеуі де борышкермен бір жақта әрекет ететін жағдайларда болмауы керек, ал қалған жағдайларда өте даулы мәселелер туындайды.

Автор сонымен қатар ерлі-зайыптылардың белгілі бір дәйектілік қолданылатын құқықтық және шарттық режимдегі жауапкершілігін қарастырады.

RESPONSIBILITY OF SPOUSES FOR OBLIGATIONS UNDER THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Sayduova Oksana Temirmuratkyzy

Doctoral student of Adilet Law School, Caspian
Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: responsibility; spouses' obligations; personal obligations, general obligations; debts.

Abstract. This article explores the issues of liability of spouses for obligations. Each of the spouses is an independent subject of property relations, the spouses are legally equal, have autonomy of will and are formally independent of each other, i.e. possess all the necessary and sufficient features in order to enter into property relations regulated by civil law.

The identity of the concepts of legal liability in family and civil law provided an opportunity to explore the responsibility of spouses for obligations in family law, using scientific generalizations and conclusions of the theory of civil law.

The procedure of foreclosure on the property of the spouse-debtor is analyzed, satisfaction of the creditor's claims in case of insufficiency of their own property from the allocated share in the common property of the spouses, due to him in case of the division of the common property of the spouses.

The concept and features of personal obligations are considered. Particular emphasis is placed on the consideration of general obligations, namely, on the concept, types and procedure of responsibility for these obligations. As in the civil and marriage law of the Republic of Kazakhstan there is no legal consolidation of the concept of "common obligations of spouses". And in the theory of law, among civilized scholars, there was no consensus on the concept and list of common obligations of spouses. Controversial issues should not be in cases where both spouses act on the same side as a debtor; and in other cases there are quite controversial issues.

The author also considers the liability of spouses in the legal and contractual regime of property, in which a certain sequence is applied.

Перед заключением брака (супружества) лица, вступающие в брак (супружество), особо не задумываются над серьезностью данных действий, поскольку этот шаг основан на чувствах любви. И, как правило, мало кто из них допускает мысли о возможном разделе имущества или об ответственности по обязательствам. В любом случае всем необходимо знать заранее об ответственности супругов по обязательствам.

С момента регистрации брака (супружества) супруги приобретают личные и имущественные права и обязанности. По отдельности или вместе каждый из супругов могут вступать в гражданские правоотношения с третьими лицами, результатом которых будет возникновение общих обязательств супругов. Такое право у супругов, безусловно, существует как у субъектов, наделенных гражданской правоспособностью и дееспособностью. Они могут совершать друг с другом любые договоры, не противоречащие законодательству. Супруги вправе принимать на себя обязательства в ходе осуществления своих имущественных прав, выступая в качестве должников. Каждый из супругов является самостоятельным субъектом имущественных правоотношений, супруги юридически равны, обладают автономией воли и формально независимы друг от друга, т.е. обладают всеми необходимыми и достаточными признаками для того, чтобы вступать в имущественные отношения, регулируемые гражданским правом.

Тожественность понятий юридической ответственности в семейном и гражданском праве предоставляет возможность исследовать ответственность супругов по обязательствам в семейном праве, анализируя научные обобщения и выводы теории гражданского





права.

В этих обязательствах оба супруга являются должниками, поэтому обязаны совершить в пользу кредиторов определенные действия, а именно, уплатить долг, передать имущество, выполнить работу, оказать услугу и т.п. Чтобы определить обязанное лицо (должника) по обязательству нужно определить ряд моментов, а именно выяснить момент возникновения обязательства, целевое назначение средств полученных по обязательству.

Понятие «ответственность супругов по обязательствам» используемое в брачно-семейном законодательстве носит условный характер, предполагающее государственное принуждение к исполнению общих обязательств или обязательств одного из них.

Ответственность супругов по обязательствам представляет собой порядок исполнения обязанностей имущественного характера, предусмотренный законодательством или брачным договором, добровольно либо путем обращения взыскания на общее имущество супругов или личное имущество одного из супругов. В широком смысле понятие ответственности отождествляется с долгом.

В зависимости от определенных обстоятельств напрямую зависит и вид, условия и порядок ответственности супругов по обязательствам:

во-первых, каким выступает обязательство личным или общим;

во-вторых, какой установлен режим имущества супругов законный либо договорной режим собственности имущества супругов.

Долговые обязательства супругов делятся на личные и общие обязательства.

Предусмотрено, что долговые обязательства супруга будут взыскиваться только с личного имущества данного супруга.

Нормы ответственности по личным обязательствам одного из супругов определяют должного соблюдения. То есть, если обязательство одного из супругов является личным (индивидуальным), то ответственность по обязательствам возникает по правилам пункта 1 статьи 44 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье»¹ (далее – КОБИС РК) и статьи 20, статьи 223 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года² (далее – ГК РК). При этом важно понимать, что

обращение взыскания допустимо лишь на имущество самого супруга, то есть находящееся в его собственности, исключая определенный вид имущества, на который законодательными актами установлен запрет.

Законодательством (пункт 3 статьи 223 ГК РК) также предусмотрено и иной вариант разрешения на случаи недостаточности собственного имущества супруга-должника, чтобы удовлетворить заявленные требования кредитора, а именно предоставление права требования кредитору взыскать долг с выделенной доли супруга-должника в общем супружеском имуществе, причитавшуюся ему в случае раздела данного имущества. В подобных случаях должен суд действовать также как при совершении им по исковому заявлению самих супругов о разделе их общего совместного нажитого имущества. Исключением из общего правила будет существующая норма для требований о возмещении ущерба, причиненного совершением преступления одним из супругов.

Размер долей супругов в общем имуществе и то, какое конкретно имущество должно быть выделено данному супругу, суд определяет с учетом всего совместно нажитого имущества, включая и то, на которое в силу закона не может быть обращено взыскание. Вместе с тем, на долю каждого из супругов должно быть выделено как имущество, на которое может быть наложен арест, так и имущество, которое не подлежит аресту.

Важно учитывать супругам, что при невыражении своего согласия супругами обратный порядок применить будет нельзя. По личным обязательствам супруга-должника второй супруг ответственности не несет.

К личным обязательствам отдельного каждого из супругов необходимо отнести:

- 1) обязательства, начало возникновения, которых до вступления в брачный (супружеский) союз;
- 2) обязательства, начало возникновения, которых уже после факта заключения брака (супружества) с целью удовлетворения сугубо личных потребностей;
- 3) обязательства от перехода наследственной массы наследодателя, а именно вследствие обязательств, обременяющих собственность супруга, перешедшего по праву наследования в частную собственность;
- 4) обязательства из причинения вреда

¹ Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года № 518-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.12.2019г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) РК // <http://online.zakon.kz>

² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) РК // <http://online.zakon.kz>





имуществу, жизни или здоровью третьих лиц, возникшие до и после заключения брака (супружества);

5) обязательства, возникшие из трудовых правоотношений;

6) алиментные обязательства в отношении детей или членов семьи.

В гражданском и брачно-семейном законодательстве Республики Казахстан нет легального закрепления понятия «общие обязательства супругов».

В теории права среди ученых цивилистов не сложилось единого мнения о понятии и перечне общих обязательств супругов. Спорных моментов нет в случаях, когда оба супруга выступают на одной стороне в роли должника, а в иных случаях существуют довольно спорные моменты.

В частности, по мнению отдельных ученых, к общим обязательствам относятся обязательства, совершенные супругом или ими обоими в интересах семьи, а значит, данные долги при разделе имущества должны распределяться пропорционально присужденным долям. По мнению Л.М. Пчелинцевой, общие обязательства супругов - это те обязательства, которые возникли по инициативе обоих супругов в интересах всей семьи (из договора займа, кредитного договора - деньги по которым получены супругами на покупку квартиры, земельного участка и т.п. для семьи, договора купли-продажи, аренды и т.п.) [1, с.224]. А.М. Эрделевский определяет, под общими долгами супругов - долги, возникшие в период их состояния в браке в связи с ведением общего хозяйства, совершением сделок в интересах семьи, несением ответственности за причиненный их несовершеннолетними детьми третьим лицам вред и т.п. [2, с.303]. А.А. Иванов безоговорочно считает, что к числу общих обязательств следует относить обязательства, принимаемые на себя одновременно обоими супругами и как одной стороной в обязательстве (обязательство с множественностью лиц на стороне должника). Например, по требованию банка оба супруга подписывают кредитный договор в качестве созаемщиков. Однако на практике соучастие в сделках встречается довольно редко [3, с.445]. Эти же трактовки и поддерживает М.В. Антокольская [4, с.168], раскрывая понятие общих долгов супругов.

Понятие «нужды семьи» в брачно-семейном законодательстве не определено. В связи с этим на практике вызывает сложность рассмотрение дел о разделе долга одного из супругов, который все полученное по обязательству истратил на нужды семьи. Поскольку предоставляется возможность для супруга-должника злоупотребить правом,

обосновывая свои действия, что все истратчено на нужды семьи.

Как справедливо указывает Л.М. Пчелинцев, что в Семейном кодексе Российской Федерации не содержится определения данного понятия, она считает, что это вообще сделать невозможно в силу разнообразия нужд семьи, и предлагает примерный перечень расходов на нужды семьи: затраты на пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, приобретение жилья для совместного проживания (по договору купли-продажи, ренты), ремонт жилища, оплата обучения детей и тому подобное, то есть расходы на поддержание необходимого уровня жизни семьи в целом и каждого из ее членов [1, с.226]. Думается, что трудно применить к понятию «нужды семьи» определенную формулировку, поскольку трактовка слишком широка.

Таким образом, под общими обязательствами супругов можно определить:

1) долги супругов, по которым они оба выступают в качестве должников (например, совместное принятие обязательства по погашению денежного кредита за приобретение недвижимого имущества);

2) долги по обязательствам, по которым супруги в силу закона несут ответственность как солидарные должники (например, обязательства по уплате коммунальных платежей; обязательства, возникающие из их совместного причинения вреда третьим лицам (статья 1080 ГК РК);

3) долги по обязательствам, в которых стороной является один из супругов, если судом установлено, что обязательства были приняты на себя супругом в интересах их семьи в целом, и все полученное было израсходовано на нужды семьи (например, обязательства одного из супругов, возникшие с необходимостью лечения их общего ребенка).

4) долги, обременяющие общее имущество;

5) обязательства супругов по возмещению вреда, причиненного их несовершеннолетними детьми. Соответственно, обращение взыскания на общее имущество супругов при возмещении ими за причиненный вред их несовершеннолетними в возрасте до четырнадцати лет производится по правилам пункта 2 статьи 44 КОБИС РК. Общее правило определяет (статья 925 ГК РК) ответственность родителей как законных представителей за причинение вреда их детьми, не достигшими совершеннолетнего возраста. Как правило, родители будут отвечать за причиненный вред малолетним, если только не докажут иное, что вред возник не по их вине (пункт 1 статьи 925 ГК РК).





В теории и практике отмечен факт, что зачастую ответственность родителей за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми, наступает при наличии вины самих родителей как следствие неосуществления должного воспитания, контроля и надзора за ними.

Исключением из общего правила является норма, предусматривающая ответственность супругов за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми в возрасте от 14 до 18 лет, имеющими какой-либо доход либо иное имущество, достаточного для возмещения причиненного им вреда. И тогда родители отвечают только в недостающей части субсидирно (дополнительно) [5, с.48]. Поскольку зависит от возраста ребенка, то соответственно прекращение родительских обязанностей в связи:

1) с достижением детьми совершеннолетнего возраста;

2) с появлением у несовершеннолетнего ребенка в возрасте от 14 до 18 лет дохода или иного имущества, достаточного для возмещения вреда;

3) с приобретением детей полной дееспособности до достижения ими совершеннолетнего возраста. Так законодательством предусмотрено, в случае вступления в брак (супружество) (статья 10 КОБИС РК) либо эмансипация (статья 22-1 ГК РК).

В случае невозможности покрытия долга общим имуществом супругов по указанным обязательствам, то они несут дополнительно солидарную ответственность имуществом каждого из них. В соответствии со статьей 287 ГК РК [2] супруги как солидарные должники останутся обязанными лицами до факта исполнения обязательства полностью.

Согласно абзаца 2 пункта 2 статьи 44 КОБИС РК, взыскание будет обращено соответственно на общее имущество супругов или на его часть и в случае, если приговором суда установлено, что общее имущество супругов было приобретено или увеличено за счет средств, полученных преступным путем одним из супругов. Данное правило направлено на охрану интересов публичного характера.

Оговорение супругами между собой об отнесении обязательств к категории личных или общих, также предусмотрено законодательством. Так, в частности зачастую в практической деятельности вправе супруги заключать между собой те или иные договора. КОБИС РК предусматривает права супругам заключать семейно-правовые сделки, такие, как брачный договор (статья 39), соглашение о разделе общего имущества (пункт 2 статьи 37), соглашение об уплате алиментов (статья 157) и другие. Хотя КОБИС РК не содержит специальной нормы о праве супругов заклю-

чать между собой договора. Это, однако, вовсе не означает, что супругам отказано в праве на заключение между собой обычных гражданско-правовых договоров.

Современное казахстанское законодательство сочетает в себе начала общности и раздельности. Поэтому ответ на вопрос, вправе ли супруги заключать между собой те или иные договора, думается, должен зависеть от двух обстоятельств: во-первых, от того, является ли ее объект личным или общим имуществом супругов; во-вторых, соответствует ли то или иное соглашение по своей природе, содержанию и направленности личному характеру супружеских отношений, а также основным началам брачно-семейного законодательства. При таком подходе не вызывает никаких сомнений возможность супругов вступать в договоры по поводу раздельного имущества. Проанализируем далее.

Рассмотренные выше правила применяются при законном режиме имуществе супругов. Но если супруги применили договорный режим имущества, то ответственность супругов перед кредиторами возникает с учетом положений брачного договора. При существовании договорного режима супружеского имущества применяется определенная последовательность. Условиями брачного договора возможно установить режим раздельной собственности, изначально исключая законный режим имущества, тогда обращение взыскание возможно только на имущество супруга-должника, поскольку общего имущества вообще не существует. Условиями брачного договора могут быть обговорены и вопросы отнесения будущих долгов к личным и общим. Соглашение о распределении общих долгов может быть произведено с отступлением от общих правил.

При договорном режиме долевой или совместной собственности взыскание обращается только на долю супруга-должника (при режиме совместной собственности с предварительным выделом доли. В статье 223 ГК РК регламентированы правила обращения взыскания на долю в общем имуществе супруга-должника. Прежде всего, должен быть произведен выдел доли в натуре, если это невозможно в силу физических свойств вещи или по иным основаниям или против выдела доли возражает другой супруг, то производится денежная оценка стоимости доли. Если же доля выделяется в натуре, то для удовлетворения заявленных требований кредитора производится продажа имущества (его выделенной в натуре доли) с публичных торгов и за счет вырученной денежной суммы погашается обязательство супруга-должника перед кредитором.





Поскольку гражданское состояние в браке (супружестве) супругов как граждан не ограничивает их личную свободу, они имеют равные права и несут равные обязанности. Так, в силу пункта 2 статьи 30 КОБИС РК каждый из супругов свободен в выборе рода деятельности, профессии и вероисповедания. Данные правила распространяются и на желание супруга начать заниматься таким видом деятельности как предпринимательством, включающим в себя ряд особенностей как самостоятельность, за свой риск, направленность на систематическое получение прибыли за пользование имуществом, продажи товаров, оказания услуг или выполнения работ.

Думается, что к личным обязательствам супругов следует относить обязательства, связанные с осуществлением одним из супругов предпринимательской деятельностью (индивидуально либо образованием юридического лица). Гарантии прав супруга-предпринимателя не предусмотрены законодательством, применяются общие правила. По обязательствам супруга-предпринимателя ограничить ответственность общим имуществом полностью неосуществимо. Нормы ответственности по личным обязательствам супругов как при законном режиме (статьи

32- 38 КОБИС РК) так и при договорном режиме супружеского имущества (статьи 39-43 КОБИС РК) не обеспечивают этого. Действия супруга как образование юридического лица, решение о занятии индивидуальной предпринимательской деятельностью, - это сделки. Как уже отмечалось, в законодательстве отсутствует норма, закрепляющая требование о согласии другого супруга на совершение сделок. Но необходимость выражения согласия другого супруга может возникнуть при распоряжении общим супружеским недвижимым имуществом.

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что требуется законодательное совершенствование вопросов ответственности супругов по обязательствам. Необходимо законодательное закрепление понятия «общие обязательства супругов». Отсутствие легального определения понятия общих обязательств, оснований их возникновения порождает существование практических проблем в реализации отнесения тех или иных обязательств супругов к общим, и в случае их раздела. Детальное урегулирование процесса возникновения общих обязательств супругов, а также их раздела позволит в должной мере обеспечить имущественные права как каждого из супругов, так и кредиторов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учебник для вузов. - 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2004. - 688 с.
2. Эрделевский А.М. Семейный кодекс Российской Федерации: постатейный научно-практический комментарий. - М., 2006. - 389 с.
3. Гражданское право: Учебник. Ч.3/Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М., 2005. - 784 с.
4. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. - Изд. 2-е, перераб. и доп. - М.-Юристы, 2002. - 336 с.
5. Семейное право. Учебник. Под ред. П.В. Крашенинникова. - М.: «Статут», 2016. - 138 с.

REFERENCES

1. Pchelinceva L.M. Semejnoe pravo Rossii: Uchebnik dlja vuzov. - 3-e izd., pererab. i dop. M.: Norma, 2004. - 688 s.
2. Jerdelevskij A.M. Semejnyj kodeks Rossijskoj Federacii: postatejnyj nauchno-prakticheskij kommentarij. - M., 2006. - 389 s.
3. Grazhdanskoe pravo: Uchebnik. Ch.3/Pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo. - M., 2005. - 784 s.
4. Antokol'skaja M.V. Semejnoe pravo: Uchebnik. - Izd. 2-e, pererab. i dop. - M. - Jurist#, 2002. - 336 s.
5. Semejnoe pravo. Uchebnik. Pod red. P.V. Krashenninnikova. - M.: «Statut», 2016. - 138 s.





УДК 347.965

АДВОКАТ – ЗАЩИТНИК В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ЕГО ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС

Сатыбалдиев Серик Ерланович

Магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского
общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: защитник, уголовный процесс, адвокатура, адвокатская деятельность, юридическая помощь, права и свободы человека и гражданина, подозреваемый, обвиняемый.

Аннотация. В статье раскрываются вопросы участия адвоката в качестве защитника по уголовным делам.

В настоящее время в государстве создаётся надёжная правовая база, которая призвана обеспечивать незыблемость закреплённого в статье 1 Конституции Республики Казахстан положения о том, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы. Главным индикатором развитого общества является наличие в нем эффективного правозащитного механизма.

Согласно п. 3 ст. 13 Конституции Республики Казахстан каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи, а в случаях предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Гарантированная Конституцией Республики Казахстан квалифицированная юридическая помощь оказывается адвокатами, такая помощь является содержанием профессиональной деятельности адвокатов. Обеспечение граждан квалифицированной юридической помощью является важным конституционным принципом.

Актуальность данной темы научной статьи возрастает в условиях формирования независимого правового государства, поскольку в рамках государственно правовой реформы в Республике Казахстан и в соответствии с действующим Законом Республики Казахстан от 5 июля 2018 года № 176-VI «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» правовое положение адвоката современном государстве изменилось коренным образом.

Профессиональная адвокатская деятельность - это оказание именно квалифицированной юридической помощи лицами, получившими статус адвоката, с целью защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, а также обеспечения доступа к правосудию.

Адвокатура является одной из важнейших правовых структур государства, основным назначением, которой является оказание юридической помощи.

Участие адвоката в уголовном процессе – это одна из важнейших направлений адвокатской деятельности, которая в основном связана с осуществлением функции защиты подозреваемых (обвиняемых). Поскольку особая необходимость в юридической помощи возникает в уголовном судопроизводстве.

АДВОКАТ – ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ ПРОЦЕСІНДЕГІ ҚОРҒАУШЫ ЖӘНЕ ОНЫҢ ІС ЖҮРГІЗУ МӘРТЕБЕСІ

Сатыбалдиев Серик Ерланович

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық
мектебінің магистранты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: қорғаушы, қылмыстық процесс, адвокатура, адвокаттық қызмет, заң көмегі, адамның және азаматтың құқықтары мен бостандықтары, күдікті, айыпталушы.

Аннотация. Мақалада адвокаттың қылмыстық істер бойынша қорғаушы ретінде қатысу мәселелері ашылады.

Қазіргі уақытта мемлекетте Қазақстан Республикасы өзін демократиялық, зайырлы,





құқықтық және әлеуметтік мемлекет ретінде орнықтырады, оның ең қымбат қазынасы-адам және адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары болып табылады деген Қазақстан Республикасы Конституциясының 1-бабында бекітілген ереженің мызғымастығын қамтамасыз етуге арналған сенімді құқықтық база құрылады. Дамыған қоғамның басты индикаторы онда тиімді құқық қорғау тетігінің болуы болып табылады.

Қазақстан Республикасы Конституциясының 13-бабының 3-тармағына сәйкес Әркімнің білікті заң көмегін алуға құқығы бар, ал заңда көзделген жағдайларда заң көмегі тегін көрсетіледі. Қазақстан Республикасының Конституциясымен кепілдік берілген білікті заң көмегін адвокаттар көрсетеді, мұндай көмекті адвокаттардың кәсіби қызметінің мазмұны болып табылады. Азаматтарды білікті заңгерлік көмекпен қамтамасыз ету маңызды конституциялық қағидат болып табылады.

Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік құқықтық реформа шеңберінде және «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Қазақстан Республикасының 2018 жылғы 5 шілдедегі № 176-VI Заңына сәйкес қазіргі заманғы мемлекеттегі адвокаттың құқықтық жағдайы түбегейлі өзгерді.

Кәсіби Адвокаттық қызмет-бұл азаматтар мен ұйымдардың құқықтарын, бостандықтарын мен заңды мүдделерін қорғау, сондай-ақ сот төрелігіне қол жеткізуді қамтамасыз ету мақсатында адвокат мәртебесін алған адамдардың білікті заң көмегін көрсетуі.

Адвокатура негізгі мақсаты заң көмегін көрсету болып табылатын мемлекеттің маңызды құқықтық құрылымдарының бірі болып табылады.

Адвокаттың қылмыстық процеске қатысуы-бұл негізінен күдіктілерді (айыпталушыларды) қорғау функцияларын жүзеге асырумен байланысты адвокаттық қызметтің маңызды бағыттарының бірі. Заң көмегіне ерекше қажеттілік қылмыстық сот ісін жүргізуде туындайды.

LAWYER – DEFENDER IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN CRIMINAL PROCEEDING AND HIS PROCEDURAL STATUS

Satybaldiev Serik Erlanovich

Graduate student of Adilet Law School, Caspian Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan

Keywords: advocate, criminal trial, advocacy, legal assistance, human and civil rights and freedoms, suspect, accused.

Abstract. The article reveals the issues of the participation of a lawyer as a criminal defense counsel.

Currently, a reliable legal framework is being created in the state, which is designed to ensure the inviolability of the provision stipulated in Article 1 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan that the Republic of Kazakhstan affirms itself as a democratic, secular, legal and social state, the highest values of which are a person, his life, rights and of freedom. The main indicator of a developed society is the presence of an effective human rights mechanism.

According to paragraph 3 of Art. 13 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, everyone has the right to receive qualified legal assistance, and in cases provided by law, legal assistance is provided free of charge. The qualified legal assistance guaranteed by the Constitution of the Republic of Kazakhstan is provided by lawyers, such assistance is the content of the professional activities of lawyers. Providing citizens with qualified legal assistance is an important constitutional principle.

The relevance of this topic of a scientific article increases in the context of the formation of an independent legal state, since within the framework of state legal reform in the Republic of Kazakhstan and in accordance with the current Law of the Republic of Kazakhstan dated July 5, 2018 No. 176-VI "On advocacy and legal assistance," the legal status of a lawyer modern state has changed radically.

Professional advocacy is the provision of qualified legal assistance to persons who have received the status of a lawyer, with the aim of protecting the rights, freedoms and legitimate interests of citizens and organizations, as well as providing access to justice.

The legal profession is one of the most important legal structures of the state, the main purpose of which is the provision of legal assistance.

The participation of a lawyer in criminal proceedings is one of the most important areas of advocacy, which is mainly related to the exercise of the defense function of suspects (accused). Since the special need for legal assistance arises in criminal proceedings.





Функция защиты осуществляется защитником, т.е. лицом, осуществляющим в установленном законом порядке защиту прав и интересов свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 66 УПК РК)¹.

В качестве защитника участвует адвокат. При участии адвоката в уголовном процессе в качестве защитника наряду с ним по письменному заявлению свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного их защиту может осуществлять одно из следующих лиц: супруг (супруга) или близкий родственник, опекун, попечитель либо представитель организации, на попечении или иждивении которой находится подзащитный. Иностранные адвокаты допускаются к участию в деле в качестве защитников, если это предусмотрено международным договором Республики Казахстан с соответствующим государством на взаимной основе, в порядке, определяемом законодательством.

Участие адвоката – одна из важных уголовно-процессуальных гарантий прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого), реализующих их право на защиту. В соответствии со ст. 26 УПК РК подозреваемый, обвиняемый имеют право на защиту. Это право они могут осуществлять как лично, так и с помощью защитника или законного представителя.

Профессиональная защита соотносится с защитой в уголовном процессе как особенное и общее. Ей присущи общие черты и специфические, позволяющие выделить профессиональную защиту в отдельное явление. Поэтому невозможно раскрыть правовые основы профессиональной защиты, ее понятие и содержание в отрыве от сущности и свойств защиты в уголовном судопроизводстве, ибо вне последней немыслимо существование профессиональной защиты. Защита по уголовным делам может рассматриваться с различных позиций, в различных смыслах этого слова – от самого широкого (социально-правового) до узкого (уголовно-процессуального) [1, с.12].

Участие в уголовном судопроизводстве защитника и законного представителя подозреваемого, обвиняемого не умаляет принадлежащих последним прав. Подозреваемый, обвиняемый не должны принуждаться к даче показаний, представлению органам уголовного преследования каких-либо материалов,

оказанию им какого бы то ни было содействия.

За подозреваемым, обвиняемым сохраняются все гарантии принадлежащего им права на защиту также при рассмотрении уголовного дела в отношении лица, обвиняемого в совместном с ними совершении уголовного правонарушения.

Защитник допускается к участию в деле с момента получения лицом статуса свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, а также в любой последующий момент уголовного процесса.

Поскольку Конституция РК гарантирует каждому право на квалифицированную юридическую помощь (ст. 13), гарантией указанного положения Конституции РК служит запрет: адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого или обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного (ч. 5 ст. 66 УПК РК).

Представители казахстанской уголовно-процессуальной науки в качестве особенности защитительной деятельности в уголовном процессе определяют свободу выбора лицом способа её осуществления: самостоятельно или путем привлечения адвоката-защитника или адвоката-представителя (п. 3 ч. 9 ст. 63, п. 3 ч. 5 ст. 65, ч. 2 ст. 66, ч. 1 ст. 68, ч. 1 ст. 69 УПК РК). Исключение составляют лишь случаи обязательного участия защитника (ч. 1 ст. 67, ч. 2 ст. 69 УПК РК). По мнению авторов: «Именно с этих позиций и следует рассматривать деятельность адвокатов в досудебном расследовании, не смешивая ее с судебной защитой прав, свобод и законных интересов граждан (п. 1 ст. 76 Конституции РК) и защитой гражданином своей чести и достоинства (ч. 1 ст. 18 Конституции РК), в том числе и в судебном либо ином порядке посредством привлечения адвоката-представителя» [2].

Норма УПК РК, регламентирующая обязательное участие защитника при производстве по уголовному делу является также гарантией реализации права на защиту подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Свидетель, имеющий право на защиту, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный, их законные представители могут пригласить адвоката в качестве защитника. В процессе могут участвовать несколько защитников. По просьбе свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного в случае их невозможности пригласить защитника, его

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2014. – № 15-II (2664-II). – Ст. 88.





участие обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс.

Стоит отметить, что сегодня на практике вопрос о своевременном доступе к адвокату является наиболее важным аспектом. Так, Д.К. Канафин отмечает, что доступ в здания правоохранительных органов, особенно тогда, когда адвокатам известно о том, что их подзащитные в это время находятся внутри указанных помещений – это один из самых болезненных вопросов адвокатской деятельности [3]. В целях обеспечения указанного права автор считает необходимым в УПК и законодательство об адвокатской деятельности внести дополнения согласно которым, предлагает наделить адвокатов правом свободного доступа в помещения органов расследования и суда по предъявлению ордера и документа, подтверждающего принадлежность к адвокатуре (удостоверения). Также, по мнению автора, следует прекратить незаконную дискриминационную практику изъятия у адвокатов при входе в помещения правоохранительных органов сотовых телефонов, фото-видеокамер, компьютеров и носителей информации [3].

Поскольку адвокат в уголовном процессе может участвовать в качестве защитника либо по приглашению, либо по назначению, оплата его труда производится соответственно от вида участия. Если адвокат назначен в порядке ст. 68 УПК, то в этом случае оплата труда производится за счет государства.

Если адвокат участвует в процессе по приглашению подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного, то они сами оплачивают его услуги.

В случае, если в производстве по уголовному делу участвует несколько защитников, процессуальное действие, при котором необходимо участие защитника, не может признаваться незаконным из-за участия в нем не всех защитников соответствующего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного.

Адвокат вступает в дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера, удостоверяющего его полномочия на защиту конкретного лица. Другое лицо представляет документ, подтверждающий его право на участие в уголовном процессе в качестве защитника (свидетельство о браке, документ, подтверждающий родственные отношения с подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, решения органов, осуществляющих функции по опеке и попечительству).

Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый вправе в любой момент производства по делу отказаться от защитника. Такой от-

каз допускается только по инициативе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в присутствии участвующего в производстве по уголовному делу защитника

Не принимается отказ от защитника по мотивам отсутствия средств для оплаты юридической помощи. Отказ оформляется в письменной форме или отражается в протоколе соответствующего следственного или судебного действия. Отказ от защитника не лишает лицо права в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу. Вступление защитника в процесс не влечет повторения действий, которые были к этому времени совершены в ходе расследования или судебного разбирательства.

В уголовном процессе защитник наделен обширными правами, предоставляющими ему возможность обеспечить реальную защиту своего подзащитного, и он обязан использовать эти права, а также все законные средства и способы в целях выявления обстоятельств, опровергающих обвинение или смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого, и оказать им необходимую юридическую помощь (ст.70 УПК).

Защитник тесно связан со своим подзащитным процессуальными взаимоотношениями, поэтому в определенных случаях его процессуальная самостоятельность ограничена согласованностью действий с подзащитным.

Для эффективной реализации функции защиты в уголовном процессе,

Исходя из интересов подзащитного, закон устанавливает ограничения для защитника при осуществлении его деятельности. Защитник не вправе:

- совершать каких-либо действий против интересов подзащитного и препятствовать осуществлению принадлежащих ему прав;
- вопреки позиции подзащитного признавать его причастность к уголовному правонарушению и виновность в его совершении, заявлять о примирении подзащитного с потерпевшим;
- признавать гражданский иск;
- отзывать поданные подзащитным жалобы и ходатайства;
- разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с обращением за юридической помощью и ее осуществлением.

В качестве наиболее значимых гарантий, обеспечивающих нормальную и законную деятельность адвоката, выступают:

- запрет на отождествление адвоката с лицом, которому он оказывает юридическую помощь;
- запрет на проведение допроса адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, став-





ших ему известным в связи с осуществлением им своих профессиональных обязанностей;

- запрет на проведение досмотра, осмотра, выемки, изъятия адвокатского делопроизводства и иных связанных с ним материалов и документов, кроме случаев, прямо предусмотренных законодательными актами;

- обязанность органов дознания, предварительного следствия и судов незамедлительно, с момента допуска адвоката к участию в деле, выдать адвокату письменное подтверждение о его допуске к участию в деле на весь период содержания под стражей его подзащитного;

- угроза наступления правовой ответственности в случаях установления фактов незаконного вмешательства в деятельность адвоката либо оказания препятствия такой деятельности.

Рассматривая соотношение положения (процессуального и фактического) таких участников процесса, как защитник в широком смысле и защитник - адвокат Д.К. Канафин обращает внимание на то, что фактического равенства между ними нет и быть не может. Он полагает, что требование наличия у защитника юридического образования проблемы не исчерпывает. Поэтому он предлагает заменить в названии статьи слово «защитник» на слово «адвокат», тем самым профессиональному обвинению противопоставить профессиональную защиту [4, с.69].

Безусловно, восприятие этого предложения потребует значительных финансовых затрат, так как оплата услуг адвоката, осуществляющего защиту обвиняемого, не располагающего необходимыми финансовыми средствами, должна будет отнесена на федеральный бюджет. Вместе с тем, постановка Д.К. Канафиным вопроса в целом заслуживает, на наш взгляд, внимания и имеет безупречное теоретико-правовое обоснование.

Участие адвоката в уголовном процессе – неотъемлемое, основополагающее свойство адвокатуры объективная закономерность ее функционирования. Место и роль адвоката в уголовном судопроизводстве предполагает приоритетность усилий по обеспечению квалифицированной юридической помощи строго в рамках закона с использованием средств и способов, не запрещенных законодательством. Профессиональные защитники входят в число участников уголовного процесса, и по своим задачам, статусу и роли в судопроизводстве они призваны на началах состязательности и равноправия сторон, обеспечить установление объективной истины по делу. Участие адвоката в уголовном судопроизводстве является гарантией принятия судом более правильного и справедливого решения. Кроме того, создается важная предпосылка укрепления конституционных гарантий уголовного судопроизводства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Жамиева Р.М., Каиржанов Е.И. *Тактика адвокатской защиты по уголовным делам: Учебное пособие.* – Алматы: Өркениет, 2000. – 228 с.
2. Ахпанов А.Н., Хан А.Л., Биндюкова Т.С. *Участие адвоката-защитника в досудебных стадиях уголовного процесса Республики Казахстан* /<https://www.zakon.kz/4986706-uchastie-advokata-zashchitnika-v.html> (дата опубликования 20.09.2019 г.).
3. Канафин Д.К. *Соблюдение принципа состязательности, равенства сторон и права на защиту в уголовном процессе* // <https://online.zakon.kz>.
4. Канафин Д.К. *Проблемы реализации права на защиту в уголовном процессе Республики Казахстан* // Проблемы усиления гарантий прав участников уголовного процесса: Материалы международной научно-практической конференции. - Алматы, 2003. - С. 68-72.

REFERENCES

1. Jamieva R.M., Kairjanov E.I. *Taktika advokatskoi zaity po ýgolovnym delam: Ýchebnoe posobie.* – Almaty: Өrkenniet, 2000. – 228 s.
2. Ahpanov A.N., Han A.L., Bindýkova T.S. *Ýchastie advokata-zaitnika v dosýdebnyh stadiuah ýgolovnogho protsesssa Respýblikí Kazahstan* /<https://www.zakon.kz/4986706-uchastie-advokata-zashchitnika-v.html> (data opýblikovanua 20.09.2019 g.).
3. Kanafin D.K. *Soblyúdenie printsipa sostiazatelnosti, ravenstva storon i prava na zaitý v ýgolovnom protsesse* /<https://online.zakon.kz>.
4. Kanafin D.K. *Problemy realizatsii prava na zaitý v ýgolovnom protsesse Respýblikí Kazahstan* // Problemy ýsilenia garantii prav ýchastnikov ýgolovnogho protsesssa: Materialy mejdýnarodnoi naýchno-prakticheskoi konferentsii. - Almaty, 2003. - S.68-72.





ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА ПЕНИТЕНЦИАРЛЫҚ ИНФРАҚҰРЫЛЫМДЫ МЕМЛЕКЕТ- ЖЕКЕМЕНШІК СЕРІКТЕСТІГІ ШЕҢБЕРІНДЕ ЖАҢҒЫРТУ: ДАМУ ЖОЛДАРЫ МЕН КЕМШІЛІКТЕРІ

Тлешалиев Нурлан Даулеткулович

Каспий қоғамдық университеті «Әділет» жоғары құқық
мектебінің докторанты, Алматы қ., Қазақстан Республикасы

Түйін сөздер: АҚШ, қылмыстық құқық бұзушылықтар, қылмыс, қылмыстық теріс қылық, жаза, сотталғандар, жеке түрмелер.

Аннотация. Мақалада Қазақстан Республикасында Мемлекет-жекеменшік серіктестігін дамыту шеңберінде пенитенциарлық инфрақұрылымды жаңғырту: даму жолдары мен кемшіліктері, басқа да шетел мемлекеттерімен салыстырмалы талдау зерделенген.

Пенитенциарлық инфрақұрылымды жаңғырту бұрыннан бері басталды. Бүгінгі күні Қазақстанда іс жүзінде барлық қолданыстағы Қылмыстық-атқару жүйесінің түзеу мекемелері өткен ғасырдың 30-70 жылдары Кеңес одағы жанынан салынған барак үлгісіндегі ғимараттар мен құрылыстарды білдіреді және сотталғандарды ұстаудың қазіргі заманғы стандарттарына сәйкес келмейді.

Сондықтан пенитенциарлық инфрақұрылымды жаңғырту шеңберінде бірінші кезекте сотталғандарды камерада ұстаумен жаңа мамандандырылған түзеу мекемелерін салу мәселелері шешілетін болады. Айта кету керек, Қазақстанда сотталғандарды камерадан ұстауға толық көшу үшін сотталғандарды салу қажет.

Өйткені барлық халықаралық стандарттарға сәйкес келетін 1500 орындық осындай мамандандырылған түзеу мекемесінің құрылысы тек 18 млрд.теңгеге бағаланады.

Осыған байланысты, аталған іс-шаралардың мемлекеттік бюджет үшін үлкен шығындарын ескере отырып, бұл міндетті шешу дамыған мемлекеттерде, мысалы, АҚШ-та, Ұлыбританияда, Францияда және басқа да елдерде іске асырылғандай, жеке инвестицияларды тартуда көрінеді.

Жеке инвестицияларды тартудың негізгі тетіктерінің бірі мемлекеттік-жеке меншік әріптестік болып табылады. Мемлекеттік-жеке меншік әріптестік-бұл тәуекелдерді, пайданы, шығындарды, құқықтар мен міндеттерді теңгерімді бөлу жағдайында мемлекеттің жауапкершілік саласына дәстүрлі жататын салалардағы мемлекет пен жеке сектордың өзара тиімді ынтымақтастығы.

Қазақстанның пенитенциарлық инфрақұрылымын жаңғырту үшін мемлекеттік-жеке меншік әріптестік шеңберінде өзара іс-қимылдың неғұрлым қолайлы нысаны қазіргі заманғы түзеу мекемелерінің құрылысын қамтамасыз етіп қана қоймай, тұтастай алғанда пенитенциарлық жүйені басқарудың тиімділігін арттыруға мүмкіндік беретін концессия болып табылады.

МОДЕРНИЗАЦИЯ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ В РАМКАХ ГОСУДАРСТВЕННО- ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ПУТИ РАЗВИТИЯ И НЕДОСТАТКИ

Тлешалиев Нурлан Даулеткулович

Докторант Высшей школы права «Әділет» Каспийского
общественного университета, г. Алматы, Республика Казахстан

Ключевые слова: США, уголовные правонарушения, преступления, уголовный проступок, наказание, исполнения наказания, осужденный, частные тюрьмы.

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы модернизации пенитенциарной инфраструктуры в Республике Казахстан в рамках государственно-частного партнерства: пути развития и недостатки, а также проводится сравнительный анализ с другими зарубежными государствами. Модернизация пенитенциарной инфраструктуры назревала уже





очень давно. Ведь сегодня в Казахстане практически все действующие исправительные учреждения уголовно-исполнительной системы представляют собой здания и сооружения барачного типа, построенные еще при Советском Союзе в 30-70 годах прошлого столетия, и уже не соответствуют современным стандартам содержания осужденных.

Поэтому в рамках модернизации пенитенциарной инфраструктуры в первую очередь будут решены вопросы строительства новых специализированных исправительных учреждений с покамерным содержанием осужденных.

К слову сказать, для полного перехода в Казахстане на покамерное содержание осужденных необходимо будет построить

Ведь только строительство одного такого специализированного исправительного учреждения на 1500 мест, который соответствовал бы всем международным стандартам, оценивается в 18 млрд. тенге.

В этой связи, учитывая огромную затратность указанных мероприятий для государственного бюджета, решение этой задачи видится в привлечении частных инвестиций, как это уже реализовано в развитых государствах, к примеру, в США, Великобритании, Франции и других странах.

Одним из основных механизмов привлечения частных инвестиций является государственно-частное партнерство. Государственно-частное партнерство - это взаимовыгодное сотрудничество государства и частного сектора в отраслях, традиционно относящихся к сфере ответственности государства на условиях сбалансированного распределения рисков, выгод, затрат, прав и обязанностей.

Для модернизации пенитенциарной инфраструктуры Казахстана наиболее приемлемой формой взаимодействия в рамках государственно-частного партнерства является концессия, которая позволит не только обеспечить строительство современных исправительных учреждений, но и в целом повысить эффективность управления пенитенциарной системой.

MODERNIZATION OF THE PENITENTIARY INFRASTRUCTURE IN THE FRAMEWORK OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN: DEVELOPMENT PATHS AND SHORTCOMINGS

Tleshaliyev Nurlan Dauletkulovich

*Doctoral student of Adilet Law School, Caspian
Public University, Almaty, Republic of Kazakhstan*

Keywords: USA, Criminal offenses, Crimes, Criminal misconduct, Punishments, Execution of punishment, Convict, Private Prisons.

Abstract. The article considers the issues of modernization of the penitentiary infrastructure in the Republic of Kazakhstan in the framework of public-private partnership: development paths and shortcomings, as well as a comparative analysis with other foreign countries. The article deals with the issues of modernization of the penitentiary infrastructure in the Republic of Kazakhstan within the framework of public-private partnership: ways of development and shortcomings, as well as a comparative analysis with other foreign countries. The modernization of the penitentiary infrastructure has been brewing for a long time.

After all, today in Kazakhstan, almost all existing correctional institutions of the criminal Executive system are buildings and structures of the barrack type, built during the Soviet Union in the 30-70 years of the last century, and no longer meet modern standards for the detention of prisoners.

Therefore, as part of the modernization of the penitentiary infrastructure, the construction of new specialized correctional institutions with pre-trial detention of prisoners will be addressed first of all.

By the way, for a full transition in Kazakhstan to pre-trial detention of prisoners, it will be necessary to build.

After all, only the construction of one such specialized correctional institution for 1,500 places, which would meet all international standards, is estimated at 18 billion tenge.

In this regard, given the huge cost of these measures for the state budget, the solution to this problem is seen in attracting private investment, as has already been implemented in developed countries, for example, in the United States, great Britain, France and other countries.

One of the main mechanisms for attracting private investment is public-private partnership. Public-private partnership is a mutually beneficial cooperation between the state and the private





sector in industries that are traditionally the responsibility of the state on the basis of a balanced distribution of risks, benefits, costs, rights and responsibilities.

For the modernization of the penitentiary infrastructure in Kazakhstan, the most acceptable form of interaction within the framework of public-private partnership is a concession that will not only ensure the construction of modern correctional institutions, but also improve the overall efficiency of the penitentiary system management.

Елбасы Н.Ә. Назарбаев Қазақстан Республикасының Президенті лауазымын атқару барысында сөйлеген сөзінде алдағы уақытта «Мемлекеттік құрылыстың одан арғы 100 нақты қадамы» атты Ұлт Жоспарын ұсына-тынын айтқан болатын. Елбасының бұл жоспары халықтың назарына Ұлт Жоспары - «100 нақты қадам» деген тақырыппен ұсы-нылды¹.

«100 нақты қадам» елімізде «2050 - Стра-тегиясын» жүзеге асыру мен Қазақстан мем-лекеттілігін нығайтуға бағытталған².

Жоспардың қоғамда мемлекетіміздің та-рапынан қабылданған заңдардың үстемді-гін қамтамасыз ету мәселелері қамтылған. Осыған байланысты аталған құжаттың 19 қадамы мемлекетіміздің сот-құқықтық жүй-есін дамытуға арналған.

Бұл елімізде заңның үстемдігін қамта-масыз етуге, оның ішінде еліміздегі сот қы-зметінің беделін көтеруге, судьялардың қы-зметіне деген халықтың сенімін арттыруға, сонымен қатар, судья лауазымына кандидат-тарды іріктеу талаптарын қатайтуға бағытта-лып отырғанын көрсетеді.

«100 нақты қадам» бағдарламасының 34-қадамы Мемлекет-жекеменшік серікте-стігін дамыту шеңберінде пенитенциарлық инфрақұрылымды жаңғырту. Пенитенциар-лық мекемелерді салуға, ұстауға және басқа-руға жекеменшік секторды тарту жөнінде ұсыныстарды екшеу және халықаралық тәжірибені зерттеу туралы нақты тапсырма берілген.

Қазақстан Республикасының Бас про-курорының орынбасары М. Ахметжанов сөзінше Қазақстанда 27 жыл ішінде жазасын өтеп жатқандардың саны 68 жарым мыңға қысқарды. Тек өткен жылы ғана саны 5 мыңға қысқарды (35059-дан 29913-ке дейін). Қазір бас бостандығынан айыру орындарында 30 мыңнан сәл аз адам бар. Сегіз түзеу мекемесі жабылды. Бұл ретте салық төлеушілердің 12 млрд теңге (\$40 млн.) үнемделді. Тағы төрт колонияны жабуға дайынбыз. Бір жыл ішінде түрме халқының Халықаралық индексіндегі

Қазақстанның жағдайы 12 позицияға 83-тен 95 орынға дейін жақсарды (100 мың адамға шаққанда 168 сотталған). Бұл Израильде, Сингапурда, Австралияда, Чехияда, Польшада, Венгрияда, Словакияда және Балтық жағалауы елдерінде қарағанда жақсы деп мәлімдеді³.

Е.А. Тимофеева, А.В. Вилкова өз еңбегін-де АҚШ-та жалпы әлемдік халық санының 5 пайызында (2017 жылғы деректер бойынша елде 325145963 адам тұрған.

Дәл осы елде алғаш рет жеке түрмелер құрылды. Тұңғыш рет жеке түзеу мекемелері осы елде XIX ғасырда пайда болды. АҚШ-та азаматтық соғыстан кейін оңтүстік Штат-тарда плантациялар мен өндірістерде құлдар қалып қойған жоқ және кәсіпкерлерге арзан жұмыс күші жетпеді, ал бұл уақытта түр-мелер толып қалды. 1868 жылы Джорджия штатының губернаторы Томас Раджер бір-неше жергілікті кәсіпорындарға бір жылға тұтқындардың бірінші партиясын жалға беруге шешім қабылдады-10 жұмыс штаты үшін \$2500 алды. «Жалға алушылар» сот-талғандарды тамақпен және тұрғын-жаймен қамтамасыз етуі тиіс еді.

Сотталғандардың саны немесе аумағы бойынша 100 000 адамға шаққанда бірінші орында АҚШ 666 2145100, Сальвадор 614 39281, Түркмения... 583 30568, Ресей 409 600262 [1, 47 б.].

АҚШ 1869 жылы жеке түрмелерге сот-талғандар жеке компания үшін темір жол салуға жұмысқа алынды. Келесі бес жыл сотталғандарды жалға алу Джорджия үшін табыстың басты көзі болды. 1876 ж. Бұл жер-де тіпті мұндай адамдарды жалға кемінде 20 жылға алу керек екендігі туралы заң қабыл-данды. Жеке меншік компаниялар штаттың билігімен жасасқан келісім-шарттарда сот-талғандардың құқықтарын қорғау керек деп айтылған.

Бірақ іс жүзінде оларды жұмыс істеу-ге мәжбүр етті және қатыгездікпен қарады. БАҚ пен құқық қорғаушылар сотталғандар-ды жалға беру-заңдастырылған құлдық деп

¹ 100 нақты қадам Қазақстан Республикасы Президентінің 2015 жылғы 20 мамырдағы бағдарламасы // «Егемен Қазақстан» 20.05.2015 ж., № 92; «Казахстанская правда» от 20.05.2015 г., № 92 (27968).

² Қазақстан жолы - 2050: бір мақсат, бір мүдде, бір болашақ. Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә. Назарбаевтың Қазақстан халқына Жолдауы, Астана қ., 2014 жылғы 17 қаңтар // <https://online.zakon.kz>.

³ Выступление заместителя Генерального прокурора Республики Казахстан Ахметжанова М. «Службе центральных коммуникаций» // <http://prokuror.gov.kz>.





жіі айтады. 1908 жылы Джорджия штатында бұл тәжірибеге тыйым салынды. Жеке түрмелердің, атап айтқанда, АҚШ-та қайта жаңғыруы өткен ғасырдың 80-ші жылдарында басталды және бұл немен байланысты болды.

Біріншіден, XX ғасырдың 70-ші жылдарынан бастап, АҚШ-та өнеркәсіптік кәсіпорындарды арзанырақ жұмыс күші бар елдерге (мысалы, Нигерияға, Конгоға, Қытайға ауыстыру түрінде деиндустриализациялау процесі жүріп жатты, онда жұмыс күшінің құны АҚШ-қа қарағанда әлдеқайда төмен, ал жергілікті жұмысшылар өндіретін тауарлар жеткілікті жоғары бағамен сатып алынады) және бұл тамаша бизнес болып табылды! Осыған байланысты, АҚШ-тың қаржы басшылары аздаған жалақысымен бәсекелесе отырып, өз еліне инвестицияларды қалай тартуға болатынын іздей бастады. Бұл мәселеден шығу түрме-өнеркәсіп кешенін құруда табылды, онда сотталғандар кейде әлемдік нарыққа тауар шығара отырып, сағатына бір-неше цент үшін еңбек етеді.

Екіншіден, 1980 жылы американдық түрмелер 1971 жылы президент Ричард Никсон жариялаған «есірткімен соғыс» бағдарламасына байланысты сотталғандар саны толып қалды. Егер 1980 жылы Штаттарда есірткі саласындағы зорлық-зомбылықсыз қылмыстары үшін 50000 сотталған болса, 1997 жылға қарай олардың саны 400000 болды. Міне, АҚШ - та тағы да жеке түрмелер пайда болды. Ол қалай болды.

К. Рунова пікірінше келесі 20 жыл ішінде АҚШ-тағы әртүрлі штаттарда жүзден астам жеке түрмелер пайда болды. Он сегіз жеке корпорация түзеу мекемелерін басқарды - олар қолданыстағы түрмелерді басқаруға келісім жасады немесе жаңа ғимарат салды. Келісім жасасу арқылы жеке түрмелерге иелік ететін компания қызметкерлерді жалдап, сотталушыларға қамқорлық жасауы керек: тамақ, медициналық қызмет көрсету және т.б.

Сонымен қатар компания оларды арзан жұмыс күші ретінде пайдалана алады. 2010 жылдардың басында Америка Құрама Штаттарындағы жеке компаниялар федералды тұтқындардың шамамен 16% -ын, штаттағы тұтқындардың шамамен 6% -ын және полиция ұстаған заңсыз мигранттардың жартысына жуығын бақылауда ұстады. 2014 жылы ССА-ның кірісі 1,6 миллиард долларды

құрады, ал таза пайда шамамен 200 миллион долларды құрады. Америкалық түрмелер, мысалы, әскер сұраныстарының көп бөлігі қанағаттандырады. IBM, IT&T, Microsoft сияқты алпауыттар түрмедегі еңбекті қолданады. Билік үшін жеке түрмелер мемлекеттік шенеуніктерден гөрі тиімдірек болды: 2000 жылдары Техаста бір тұтқындаушыны жеке түрмеде ұстау штаттағы түрмедегіге қарағанда 15% арзан болды. Орташа алғанда, тұтқындаушы жеке түрмеде бір күнде 37,47 доллар, ал мемлекеттік түрмеде 44,12 доллар жұмсаған [2, 24 б.].

Қазақстан республикасының қылмыстық кодексіне сәйкес Қылмыстық құқық бұзушылықтар қоғамға қауіптілік және жазаланушылық дәрежесіне қарай қылмыстар және қылмыстық теріс қылықтар болып бөлінеді. Қылмыстық кодексте айыппұл салу, түзеу жұмыстары, қоғамдық жұмыстарға тарту, бас бостандығын шектеу, бас бостандығынан айыру немесе өлім жазасы түріндегі жазалау қатерімен тыйым салынған айыпты жасалған, қоғамға қауіпті іс-әрекет (әрекет немесе әрекетсіздік) қылмыс деп танылады.

Қылмыстық теріс қылық деп қоғамға зор қауіп төндірмейтін, жеке адамға, ұйымға, қоғамға немесе мемлекетке болмашы зиян келтірген не зиян келтіру қатерін туғызған, оны жасағаны үшін айыппұл салу, түзеу жұмыстары, қоғамдық жұмыстарға тарту, қамаққа алу, шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен тысқары жерге шығарып жіберу түріндегі жаза көзделген, айыпты жасалған іс-әрекет (әрекет не әрекетсіздік) танылады.

Бас бостандығынан айыруға сотталған адамды қылмыстық-атқару жүйесінің мекемесіне жіберу арқылы оны қоғамнан оқшаулаудан тұрады.

Бас бостандығынан айыруға сотталған, үкім шығару кезінде он сегіз жасқа толмаған адамдар кәмелетке толмағандарды ұстауға арналған қылмыстық-атқару жүйесінің орташа қауіпсіз мекемелеріне орналастырылады⁴.

Қазақстан Республикасында бас бостандығынан айыруға сотталғандар жазасын өтейтін мекемелер түрлері келесілерге бөлінеді: 1) қауіпсіздігі барынша төмен мекемелер; 2) орташа қауіпсіз мекемелер; 3) кәмелетке толмағандарды ұстауға арналған орташа қауіпсіз мекемелер; 4) қауіпсіздігі барынша

⁴ Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V ҚРЗ// «Егемен Қазақстан» 09.07.2014 ж. № 132 (28356); «Казахстанская правда» от 09.07.2014 г. № 132 (27753); Қазақстан Республикасы Парламентінің Жаршысы, 2014 ж., № 13-І, 83-құжат.

⁵ Қазақстан Республикасының Қылмыстық-атқару кодексі Қазақстан Республикасының Кодексі 2014 жылғы 5 шілдедегі № 234-V ҚРЗ. «Егемен Қазақстан» 11.07.2014 ж. № 134 (28358); «Казахстанская правда» от 11.07.2014 № 134 (27755); Қазақстан Республикасы Парламентінің Жаршысы, 2014 ж., № 17, 91-құжат.





жоғары мекемелер; 5) төтенше қауіпсіз мекемелер; 6) толық қауіпсіз мекемелер; 7) қауіпсіздігі аралас мекемелер болып бөлінеді. Бұл мекемелерде бас бостандығынан айру түріндегі жаза тағайындалғандар өтейді⁵.

Қамаққа алу сотталған адамды тағайындалған жазаның бүкіл мерзімінде қоғамнан қатаң оқшаулау жағдайларында ұстауды білдіреді.

Қамаққа алу он тәуліктен елу тәулікке дейінгі мерзімге белгіленеді. Ұстап алу мерзімі қамаққа алу мерзіміне қосылады.

Қамаққа алу кәмелетке толмағандарға, жүкті әйелдерге, жас балалары бар әйелдерге, жас балаларын жалғыз өзі тәрбиелеп отырған еркектерге, елу сегіз жастағы және ол жастан асқан әйелдерге, алпыс үш жастағы және ол жастан асқан еркектерге, бірінші немесе екінші топтағы мүгедектерге тағайындалмайды.

Қамаққа алу түріндегі жазаны өтеу орындары, сотталғандар қамаққа алу түріндегі жазасын сотталған жеріндегі арнаулы қабылдау орындарында, тергеу изоляторларының оқшауланған учаскелерінде өтейді.

2016 жылы жарияланған Мемлекет-жекеменшік серіктестігін дамыту шеңберінде пенитенциарлық инфрақұрылымды жаңғырту бойынша Қазақстандағы алғашқы жеке түрме салу жобасы кейінге қалдырылды. «Таяу уақытта Қазақстанда мемлекеттік-жекеменшік серіктестік арқылы түзеу мекемелерінің құрылысы жоспарланбайды. 2017 жылғы 5 қаңтарда Қазақстан Республикасының Ұлттық экономика министрлігі «Оңтүстік Қазақстан облысындағы (Шымкент) 1500 орындық түзеу мекемесінің құрылысы және пайдалануға беру» жобасы бойынша экономикалық теріс қорытынды берді, ҚР ПМ ведомствоның ресми сұранысына жауап берді. Сонымен бірге, департамент елімізде жаңа түрмелер салу қажет екенін атап өтті. Қазір жобаны мемлекет қаражаты есебінен іске асыру мәселесі қарастырылуда. Естеріңізге сала кетейік, бұқаралық ақпарат құралдарының хабарлауынша, бұл түрме медициналық стандарт, мектеп, дүкен, кітапхана, шаштараз және акт залы бар еуро стандартына айналуы керек еді деп көрсетті.

Егер біз түрме жүйесін шығарғымыз келсе, қауіпсіз қоғам құрғымыз келсе, біз түрме қызметкерлерін тиімді басқаруды қамтамыз етілуі керек.

Ол үшін қылмыстық-атқару жүйесі ПМ-

ден азаматтық бөлімге берілуі немесе тікелей үкіметке берілуі немесе үкімдер мен пробацияны орындау үшін жаңа министрлік құрылуы керек. Мысалы, Қырғызстанда үкіметке тікелей бағынатын жеке пенитенциарлық қызмет бар, ал түрме қызметкерлері үкіметтің құрамына кіреді және бұл дұрыс. БҰҰ-ның минималды стандартты ережелері⁶ және БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі комитетінің көптеген ұсыныстары түрме жүйесі азаматтық министрлікте немесе үкіметтің қарамағында болуы керек деп бірнеше рет ұсынған⁷.

Бүгінгі таңда Қазақстанда 90-нан астам мекеме бар, оларда 36 мыңнан астам тұтқын бар, бірақ олардың кімге ұқсайтынына қараңыз! Азаптайды, қорлайды, әскер ережелеріне сәйкес өмір сүруге мәжбүр болады, шеру өткізеді, ән айтады, әнұранды айтады, олар шаштарын қырып тастайды. Жабық мекемелерді ПМ-нің қолына өткізген кезде өзін-өзі өлтіру саны күрт артты, ал өзін-өзі өлтіру сотталғандардың өздері үшін жасалған режиммен келіспейтіндігін білдіреді. Егер біздің мемлекет тікенді сымның артында болып жатқан жағымсыз құбылыстармен шынымен айналысқысы келсе, онда ол көптеген жылдар бойы жалғасатын және барлығына белгілі проблемаларды дереу шешуі керек. Өйткені, Қазақстанның ЭЫДҰ-ға кіру жоспары бар, ол жерде түрме қызметтері халықаралық стандарттарға сәйкес басқарылады.

Бүгінгі таңда бізде бірнеше камерада ұстау түзеу мекемелері бар, қалғандары - бұл казарма типіндегі 80 пайыздан астам, бұрынғы лагерьлерде 28-ден 100-ге дейін тұтқындар бар. Түрмелерде тиімді бақылау, реинтеграциялаудың нақты бағдарламалары жоқ. Егер біз сотталғандарға осылай қарауды жалғастыра берсек, олардың құқықтарын жүйелі түрде бұзатын болсақ, онда бұл одан сайын жеккөрушілік, ашуланшақтық, агрессияны күшейтеді және мұның бәрі мүлде басқа топыраққа ауысып, сол радикалдануды, діни топтардың құрылуын тудыруы мүмкін, өйткені адам әділеттіліктің басқа жолын іздейді.

Соңғы 12 жыл ішінде біздің Қазақстандағы түзеу мекемелеріндегі сотталғандың өлімі 4062 адамды құрады, жылына орта есеппен 338 адам. Колонияларда өлім - бұл адам құқықтарын өрескел бұзу. Адам қылмысы үшін жазасын өтеу үшін түрмеге барады, оны өлтіруге немесе азаптауға ешкімнің

⁶ Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Мандель) // <https://www.unodc.org-ebook.pdf>.

⁷ Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1984 г. // <https://online.zakon.kz>.





құқығы жоқ. Түрмелерде ешкім өлмеуі керек және мемлекет бұл адамға жауап береді, өйткені ол қылмысы үшін жазасын өтеп жатыр. Қоғам оны адамдар түрмеге жіберген кезде адам жақсарады деп күтеді, сондықтан неге бізде көп өлім болады? Неліктен отбасы, құқық қорғаушылар азаптаулардан болатын

өлімді тергеуге қатыса алмайды, адамның азаптау немесе ауру салдарынан қайтыс болғанын білуге құқылы емес?! Өкінішке орай, біздің заңнамада қоғамдық бақылау мен құқық қорғаушылардың қатысуымен түрмелердегі азаптау мен өлім фактілерін тергеудің нақты механизмі жоқ.

ЛИТЕРАТУРА

1. Тимофеева Е.А., Вилкова А.В. Частные тюрьмы за рубежом: особенности организации и функционирования: аналитические материалы // – Самара: Самарский юридический институт ФСИН России, 2018. – 47 с.

2. Рунова К. Ресоциализация в местах лишения свободы в России: аналитический обзор // <http://enforce.spb.ru.pdf>

REFERENCES

1. *Private prisons abroad: features of organization and functioning: analytical materials* / E.A. Timofeeva, A.V. Vilkova. - Samara: Samara Law Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, 2018. P.40-51.

2. Runova K. *Resocialization in prisons in Russia: an analytical review* // <http://enforce.spb.ru.pdf>



Мудрые мысли о законе

Без возвышения права и суда — не будет эффективной экономики.

Н.А. Шайкенов,
казахстанский учёный-юрист и политический деятель,
доктор юридических наук, профессор



Справедливость выше правил обычаев.

Тауке хан,
последний хан единого, независимого Казахского ханства
с 1680 года. Автор свода законов «Жеті Жарғы»



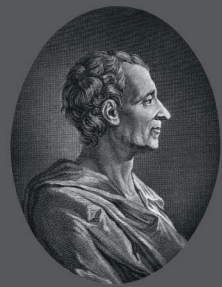
Свобода состоит в том, чтобы быть в зависимости только от закона.

В. Вольтер,
французский философ-просветитель XVIII века



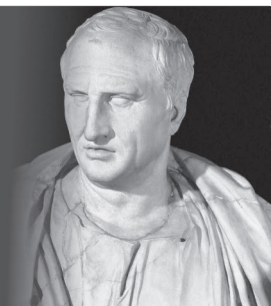
Свобода есть право делать все, что дозволено законом.

Ш. Монтескье,
французский писатель, правовед, философ и политолог



*Только то общество, в котором народ пользуется верховной властью,
есть истинноеместилище свободы.*

Марк Туллий Цицерон,
древнеримский политический деятель, оратор и философ



*Для меня не важно, на чьей стороне сила: важно то,
на чьей стороне право.*

Виктор Гюго,
французский писатель, одна из главных фигур французского романтизма

