



MNU Annual Legal Conference – 2024

**атты Республикалық ғылыми-практикалық
конференциясының материалдар жинағы**

**сборник материалов республиканской
научно-практической конференции**

**Астана
12 апреля 2024 года**

ISBN 978-601-7450-72-4

УДК 34

ББК 67

М77

Рекомендовано к изданию решением Комитета по науке
Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева (протокол № _ от 1 июня 2024 г.)

Ответственные редакторы:

Абдель Мотгалёб М., м.ю.н., Teaching & Research Assistant

Айменов Н., м.ю.н., PhD doctorate, Senior Lecturer

Әлекбай Ж.Қ., м.ю.н., PhD doctorate, Senior Lecturer

Котерлин О., м.ю.н., Senior Lecturer

Редакционная коллегия:

Абылайұлы А., PhD, Assistant Professor

Аубакирова И.У., д.ю.н., Associate Professor

Бабаджаниян Е.Л., м.ю.н., PhD candidate, Adjunct Assistant Professor

Дидикин А.Б., д.фил.н., Associate Professor

Мельник Р.С., д.ю.н., Professor

Лютов Н.Л., д.ю.н., Associate Professor

Жұмағали А.Қ., PhD, Assistant Professor

Хасенов М.Х., PhD, Associate Professor

Материалы Республиканской научно-практической конференции «MNU Annual Legal Conference – 2024», представляющей собой возрождение научно-практических конференций, традиционно проводимых в стенах Университета КАЗГЮУ, посвящены тридцатилетию со дня основания Maqsut Narikbayev University.

Доклады конференции охватывают актуальные проблемы следующих отраслей права:

1. Общее и специальное административное право;
2. Гражданское право и процесс;
3. Трудовое право;
4. Конституционное право;
5. Теория и философия права;
6. Уголовное право и процесс;
7. Международное право и право конкуренции.

Издание предназначено для широкого круга читателей, проявляющих интерес к актуальным проблемам развития юридической науки, новым методологическим подходам к современным вопросам и текущим тенденциям правовой реальности.

СОДЕРЖАНИЕ

ОБЩЕЕ И СПЕЦИАЛЬНОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО	5
ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ В НАЛОГОВОМ АДМИНИСТРИРОВАНИИ РК	5
БЫТОВОЕ НАСИЛИЕ В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА В КАЗАХСТАНЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ И НОРМАТИВНО - ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ.....	12
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРАВО	22
ЧАСТИЧНЫЙ ОТКАЗ ОТ НАСЛЕДСТВА: ПРАВОВАЯ ПРОБЛЕМАТИКА И ПОСЛЕДСТВИЯ	22
КРИПТОТОКЕНЫ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ	31
ЮРИДИЧЕСКИЕ И ЛИНГВИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЕБРЕНДИНГА В КАЗАХСТАНЕ	42
ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН.....	48
УКЛОНЕНИЕ ОТ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО СОДЕРЖАНИЮ	59
КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОТСТРАНЕНИЯ ОТ НАСЛЕДОВАНИЯ.....	59
ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ВИРТУАЛЬНЫХ ОБЪЕКТОВ. АНАЛИЗ СКВОЗЬ ПРИЗНАК БЕСТЕЛЕСНОСТИ	69
КРИТЕРИИ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ УСЛОВИЙ В СДЕЛКАХ ПОД УСЛОВИЯМИ	79
ЭФФЕКТИВНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ СВЯЗИ В СУДЕБНЫХ ЗАСЕДАНИЯХ В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	86
АДАПТАЦИЯ ИНСТИТУТА НАСЛЕДОВАНИЯ К ЦИФРОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ПРАВОВЫЕ ВЫЗОВЫ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....	94
ОДНОСТОРОННИЕ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ В НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ	103
ТРУДОВОЕ ПРАВО	109
АНАЛИЗ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПО ВОПРОСУ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОБЛАСТИ ТРУДА И ЗАНЯТИЙ	109
КОНСТРУКЦИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА И КОНЦЕПТУАЛЬНОСТЬ ДИСЦИПЛИНАРНЫХ ВЗЫСКАНИЙ.....	116
ПРАВОВОЙ СТАТУС ПЛАТФОРМЕННЫХ ТРУДЯЩИХСЯ В КАЗАХСТАНЕ.....	125
ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОНЯТИЙНЫЙ АППАРАТ, СВЯЗАННЫЙ С НАСИЛИЕМ И ДОМОГАТЕЛЬСТВАМИ В СФЕРЕ ТРУДА	132
ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПРИ УВОЛЬНЕНИИ РАБОТНИКА ПО ПП.2 П.1 СТАТЬИ 52 ТРУДОВОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН.....	144

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА О ПРИЗНАНИИ ЗАКОННОСТИ ЗАБАСТОВОК В КАЗАХСТАНЕ: СООТНОШЕНИЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ТРУДОВЫМИ СТАНДАРТАМИ.....	155
ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	164
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО	180
ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА СВОБОДУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН ...	180
ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ПАРЛАМЕНТСКИХ РАССЛЕДОВАНИЙ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И ВОЗМОЖНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ В КАЗАХСТАНЕ	186
ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЦЕНЗА В РК	195
ОПЫТ ЭСТОНИИ В СТАНОВЛЕНИИ И РАЗВИТИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И ЕГО ПРИМЕНИМОСТЬ К КАЗАХСТАНУ	204
СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ КУЛЬТУРНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА	215
ПРОБЛЕМЫ КОНВЕРГЕНЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ.....	225
ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА	232
ЭФФЕКТИВНЫЕ СПОСОБЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	232
ЕДИНСТВО ПЕРВИЧНЫХ И ВТОРИЧНЫХ ПРАВИЛ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ.....	246
ПРАВОВЫЕ АКСИОМЫ И СМЕЖНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ.....	253
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС	263
ҚАУІПТІ ЖАҒДАЙДА ҚАЛДЫРУ ҚҰРАМЫ: ЭВОЛЮЦИЯСЫ ЖӘНЕ СУБЪЕКТ МӘСЕЛЕСІ	263
ТҰРМЫСТЫҚ ЗОРЛЫҚ-ЗОМБЫЛЫҚТЫҢ ЖАЛПЫ АСПЕКТІЛЕРІ.....	270
ОТБАСЫНДАҒЫ БАЛАЛАРҒА ҚАТЫСТЫ ЗОРЛЫҚ-ЗОМБЫЛЫҚ.....	276
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ПРАВО КОНКУРЕНЦИИ.....	283
ДОСТУПНОСТЬ ТЕКСТОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: АНАЛИЗ, ОЦЕНКА И ПРЕДЛОЖЕНИЕ	283
АГЕНТСТВО ПО ЗАЩИТЕ И РАЗВИТИЮ КОНКУРЕНЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН КАК ОРГАН РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ВЫЗОВЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ	293
ВЛИЯНИЕ ПРАВОВОГО РЕЖИМА СЭЗ «АСТАНА-НОВЫЙ ГОРОД» НА КОНКУРЕНТНУЮ СРЕДУ НА РЫНКЕ СТРОИТЕЛЬСТВА.....	305
ЗАЩИТА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	318

ОБЩЕЕ И СПЕЦИАЛЬНОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Кудайбергенов Адиль

Высшая школа права Maqsut Narikbayev University

г. Астана, Республика Казахстан

E-mail: adil.kudaibergenov.gg@gmail.com

Мейрамбекова Диана

Высшая школа права Maqsut Narikbayev University

г. Астана, Республика Казахстан

E-mail: diana010394@icloud.com

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ В НАЛОГОВОМ АДМИНИСТРИРОВАНИИ РК

Аннотация

В данной работе анализируются вопросы, касающиеся системы управления рисками, применяемой в налоговом администрировании, определено ее ключевое значение в современном налоговом управлении. В работе показано влияние системы управления рисками на исполнение налоговых обязательств налогоплательщиками. Обоснована необходимость обеспечения открытости и прозрачности системы управления рисками. Авторами исследованы современные тенденции и вызовы в данной области, что позволило сформулировать возможные пути решения выявленных проблем. По результатам проведенного анализа авторы подчеркнули значимость системы управления налоговыми рисками для обеспечения стабильности и эффективности налоговой системы.

Ключевые слова: Категорирование, управление рисками, СУР, налоговый контроль, налоговое администрирование, конфиденциальные источники, налогоплательщики (налоговые агенты), степень риска, органы государственных доходов, прозрачность.

Введение

Исследуя тему системы управления рисками из разных источников, мы выявили, что система управления рисками (далее – СУР) позволила снять нагрузку с сотрудников комитета органа государственных доходов РК, СУР является автоматизированной системой, и дала более эффективную реализацию статьи 35 Конституции РК, что повлияло на налогоплательщиков (налоговых агентов) добросовестно исполнять налоговые обязательства и в целом соблюдать налоговое законодательство. Однако по результатам исследования нами выявлено, что наличие критериев СУР, носящих конфиденциальный характер, может противоречить принципам налогового законодательства, а именно принципам гласности, прозрачности и пр. Ошибки и сбои, которые могут возникнуть в области применения таких конфиденциальных критериев СУР могут привести к неблагоприятным последствиям для налогоплательщиков (налоговых агентов).

Система управления рисками

Система управления рисками представляет собой ключевой инструмент для эффективного управления налоговой политикой и обеспечения финансовой устойчивости государства. С момента ее внедрения до августа 2020 года бюджет страны пополнился на значительную сумму, на 500 миллиардов тенге¹, что свидетельствует о добросовестном исполнении налогоплательщиками (налоговыми агентами) своих налоговых обязательств, как определено в статье 35 Конституции РК².

Система управления рисками подразделяет налогоплательщиков (налоговых агентов) путем отнесения их к категориям низкой, средней и высокой степени риска в рамках налогового администрирования. Это помогает органам государственного дохода облегчить работу и сосредоточить свое внимание на налогоплательщиках (налоговых агентах) с более повышенным риском, и осуществления более мягкой меры контроля за налогоплательщиками (налоговыми агентами), которым присвоена низкая степень риска. СУР действительно был нужен в налоговом администрировании, так как процесс автоматизирован, осуществление контроля осуществляется среди более 2-х миллионов налогоплательщиков (налоговых агентов) с помощью программы без возможности вмешательства человека повлиять на СУР, за исключением случаев устранения ошибок по пояснениям налогоплательщиков (налоговых агентов)³.

Согласно ст. 136 Налогового Кодекса РК система управления рисками основана на оценке степени (уровня) рисков и включает меры, вырабатываемые и применяемые налоговыми органами в целях выявления и предупреждения риска. Риском в свою очередь является вероятность неисполнения и/или неполного исполнения налогового обязательства налогоплательщиком (налоговым агентом), которые могли и/или могут нанести ущерб государству⁴.

Критериями риска является совокупность признаков, по которым производится оценка степени (уровня) риска (п. 1 ст. 137 Налогового Кодекса Республики Казахстан). В Казахстане, критерии риска и порядок применения системы управления рисками определяются налоговым органом и являются конфиденциальной информацией, которая не подлежит разглашению (п. 1 ст. 137 Налогового Кодекса Республики Казахстан). Однако, в соответствии с подпунктами 1) и 2) пункта 5 ст. 136 Налогового Кодекса в целях отбора субъектов (объектов) периодической налоговой проверки на основе оценки степени риска и категорирования налогоплательщиков (налоговых агентов) путем отнесения их к категориям низкой, средней или высокой степени риска в случаях, установленных Налоговым Кодексом наряду с конфиденциальными критериями могут применяться критерии, не являющиеся конфиденциальной информацией. Однако, порядок применения системы управления

¹ kgd.gov.kz, 'Система управления рисками позволит улучшить собираемость налогов.' (Комитет Государственных Доходов 24 август 2022) <https://kgd.gov.kz/ru/news/sistema-upravleniya-riskami-pozvolit-uluchshit-sobiraemost-nalogov-1-112345>

² [Adilet.zan.kz](https://adilet.zan.kz), 'Статья 35' (Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года «Конституция Республики Казахстан») https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

³ www.youtube.com, 'Система управления рисками и биометрическая идентификация в ИС ЭСФ. Ответы на вопросы от КГД МФ РК' (Учёт.KZ – Всё для бухгалтера в Казахстане 27 октября 2023) <https://www.youtube.com/watch?v=9Lgg0bHd99g>

⁴ [Adilet.zan.kz](https://adilet.zan.kz), 'Статья 136. Общие положения' (Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)») https://adilet.zan.kz/rus/docs/K080000099_

рисками по таким критериям определяются уполномоченным органом, то есть налогоплательщик не знает о них⁵.

Зарубежная практика

Для сравнения, в Российской Федерации (далее – РФ) имеется аналог СУР-а, в налоговом мониторинге – система внутреннего контроля. Система внутреннего контроля в РФ так же призвана для мониторинга совершаемых фактов хозяйственной жизни, правильности исчисления и уплаты налогов, сборов, выявления, исправления, предотвращения ошибок и искажения информации при исчислении (удержании) налогов и сборов и все критерий не являются конфиденциальными⁶. А в странах ОЭСР, к примеру, категорирование СУР происходит полностью конфиденциально, налогоплательщики (налоговые агенты) не знают, какая степень риска им присвоена⁷.

Как мы упоминали ранее, критерии и порядок применения системы управления рисками (СУР) определяются органами комитета государственных доходов и являются по большей части конфиденциальными, что противоречит принципам концепции развития государственного управления в Республике Казахстан до 2030 года, установленным частью 2 статьи 10 Предпринимательского кодекса⁸. Налоговый Кодекс РК в ст.137 устанавливает конфиденциальный характер критериев рисков. При этом сами критерии риска и порядок применения СУР по таким критериям определяется уполномоченным органом (п.3 ст. 137 Налогового Кодекса РК). В то же время, в приказе министра финансов РК №252 установленные критерии и система СУР не являются исчерпывающими и не доступны налогоплательщикам (налоговым агентам). Конфиденциальные и не конфиденциальные критерии проходят процедуру согласования с Комитетом по правовой статистике и специальными учетами Генеральной прокуратуры Республики Казахстан.

И в случае, если налогоплательщику (налоговому агенту) придет уведомление в кабинет налогоплательщика о присвоении степени риска, в котором не указано, по каким критериям изменена степень риска, то это означает, что критерий из конфиденциального источника, и налогоплательщик (налоговой агент) не может повлиять на это и дать пояснение на соответствующее уведомление. И если налогоплательщику (налоговому агенту) будет присвоена степень риска, по ошибке, он не сможет узнать об этой ошибке. Примером подобной проблемы может служить сбой, который произошел в октябре 2023 года, когда произошёл массовый сбой в работе СУР-а (неправильно рассчитана форма) у всех налогоплательщиков, изменились степени риска⁹. В таком случае, если у налогоплательщика (налогового агента) на момент сбоя системы была непогашенная налоговая задолженность,

⁵ Adilet.zan.kz, 'Статья 137. Критерии риска' (Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)») https://adilet.zan.kz/rus/docs/K080000099_

⁶ consultat.ru, 'Статья 105.26. Общие положения о налоговом мониторинге' (31 июля 1998 года N 146-ФЗ «Налоговый кодекс Российской Федерации (НК РФ)») https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/

⁷ www.youtube.com, 'Закрытые критерии СУР (мнение эксперта) | Натали Ю' (MyBuh.kz 30 ноября 2022) <https://www.youtube.com/watch?v=4aJAQKLe7Ok>

⁸ Adilet.zan.kz, 'Статья 10. Прозрачность деятельности государственных органов и доступность информации' (Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан») <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375>

⁹ www.youtube.com, 'Система управления рисками и биометрическая идентификация в ИС ЭСФ. Ответы на вопросы от КГД МФ РК' (Учёт.KZ – Всё для бухгалтера в Казахстане 27 октября 2023) <https://www.youtube.com/watch?v=9Lgg0bHd99g>

его степень риска повысилась со среднего до высокого уровня, и, следовательно, расходные операции по его кассе будут приостановлены по истечении одного рабочего дня после получения уведомления о погашении задолженности. Сбой произошел, так, как конфиденциальный источник является динамичным, и перечень источников меняется постоянно.

В ранее действовавшем Налоговом Кодексе, принятом в 2008 году, указывалось какие критерии оценки риска являются конфиденциальной информацией, а не конфиденциальные критерии оценки риска утверждались не только органами комитета государственных доходов, но и совместно с уполномоченным органом по предпринимательству¹⁰. Сейчас же в действующем Налогом Кодексе РК, принятом в 2017 году, не указывается, какие именно критерии оценки риска являются конфиденциальными; а не конфиденциальные критерии оценки риска определяются только органами комитета государственных доходов. Хотя и по действующему Налоговому Кодексу РК больше не нужно согласие уполномоченного органа по предпринимательству, тем не менее НПП «Атамекен» написали свое экспертное заключение на проект изменений в приказ Министра финансов РК №252. По мнению налогового эксперта Натальи Ю. имеются 26 конфиденциальных критериев степени риска. Перечень этих 26-и конфиденциальных критериев степени риска составлены исходя из опыта эксперта¹¹. Сотрудники комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан пояснили, что критерии оценки являются конфиденциальными с целью предотвращения попыток налогоплательщиков соответствовать именно этим критериям, вместо того чтобы следовать требованиям налогового законодательства РК¹². Поскольку система управления рисками (СУР) предназначена для упрощения работы органов государственных доходов и обеспечения их информацией для эффективного ведения работы, она не должна использоваться в гражданско-правовых отношениях и предпринимательской деятельности. Однако на практике стало распространённым проверять степень риска налогоплательщика (налогового агента) при заключении сделок, чтобы в дальнейшем избежать дополнительных налоговых рисков. Если степень риска присваивается на основе конфиденциальных источников, то становится неясным, как исправить недочеты, о которых сторонам не известно. Для обычного участника гражданско-правовых отношений соблюдение налогового законодательства может быть сложным, особенно в случае ограниченных знаний в этой области.

Открытые критерии СУР

В приказе Министра финансов РК №252 определены 14 следующих критериев которые влияют на степень риска - налоговая нагрузка, отражаемые в налоговой отчетности суммы расходом и доходов, отражение в налоговой отчетности убытков на протяжении нескольких налоговых периодов, налогоплательщики, имеющие признаки уклонения от уплаты налогов путем представления дополнительной декларации с уменьшением суммы налогов,

¹⁰ Adilet.zan.kz, 'Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» от 10 декабря 2008 года № 99-IV. Утратил силу Законом РК от 25 декабря 2017 года № 121-VI' <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700000120>.

¹¹ [www.youtube.com, 'Закрытые критерии СУР \(мнение эксперта\) | Натальи Ю' \(МуВuh.kz 30 ноября 2022\)](https://www.youtube.com/watch?v=4aJAQKLe7Ok) <https://www.youtube.com/watch?v=4aJAQKLe7Ok>

¹² [www.youtube.com, 'Система управления рисками и биометрическая идентификация в ИС ЭСФ. Ответы на вопросы от КГД МФ РК' \(Учёт.KZ – Всё для бухгалтера в Казахстане 27 октября 2023\)](https://www.youtube.com/watch?v=9Lgg0bHd99g) <https://www.youtube.com/watch?v=9Lgg0bHd99g>

подлежащих к уплате в бюджет, нарушения, выявленные по результатам камерального контроля, участие в налоговом мониторинге, использование налогоплательщиком стандартного файла проверки, отсутствие последовательной задолженности по налогам и социальным платежам, уплата налогов и других обязательных платежей в бюджет, не являющихся конфиденциальными, применение трехкомпонентной интегрированной системы, применение модуля "Виртуальный склад", непредставление налоговой отчетности в срок, установленный налоговым законодательством Республики Казахстан, налогоплательщик состоит в списках неблагонадежных налогоплательщиков, размещенных на сайте КГД Министерства финансов РК, участник пилотного проекта по упрощенному возврату суммы превышения налога на добавленную стоимость участникам зернового рынка. Из них 7 влияют отрицательно на степень риска и 7 влияют положительно на степень риска. По конфиденциальным источникам, еще не известно, имеются ли критерии, которые влияют положительно на степень риска.

Согласно приказу председателя комитета государственных доходов Министерства Финансов РК №693 от 25.11.2022 установлен пороговый балл по результатам оценки с использованием критериев степени риска в размере 350 баллов, при этом носят конфиденциальный характер. Но мало когда набираются 350 баллов по не конфиденциальным критериям оценки рисков. С 1 января 2024 года закончился мораторий на проверки бизнеса, это означает, что отбор на налоговую проверку подпадают налогоплательщики (налоговые агенты), у которых набрался пороговый балл по результатам оценки критериев степени риска. Критерии отбора на налоговую проверку по оценке степени риска регламентируется п.2 ст. 141 ПК РК и приказом и.о. Министра национальной экономики РК от 31.07.2018 г. №3 «Об утверждении Правил формирования государственными органами системы оценки рисков и формы проверочных листов» ССылка.

При этом категорирование не имеет цели назначения налоговой проверки, но может повлечь ряд ограничительных действий в отношении налогоплательщика (налогового агента).

Таблица 1 Сферы применения результатов категорирования¹³.

¹³ kgd.gov.kz 'Системы управления рисками (СУР) при налоговом контроле'
https://almaty.kgd.gov.kz/sites/default/files/u1353/sistemy_upravleniya_riskami_nalogovyy.docx

Сферы применения		Действие в зависимости от степени риска НП		
		высокая	средняя	низкая
Прекращение деятельности и государственные услуги	• прекращение деятельности отдельных категорий ИП в упрощенном порядке	✗	✓	✓
	• подача в электронном виде заявления о рег.учете по НДС	✗	✓	✓
Представление налоговой отчетности	• продление представления налоговой отчетности	✗	✓	✓
	• срок представления налоговой отчетности по всем налогам, продлевается на период не более 30 дней	✗	✗	✓
	• приостановление (продление, возобновление) представления налоговой отчетности	✗	✓	✓
Способы обеспечения исполнения налогового обязательства (взыскание)	• направление уведомления о погашении налоговой задолженности	✓	✓	✗
	• приостановление расходных операций по банковским счетам, по кассе	✓	✓	✗
	• ограничение в распоряжении имуществом	✓	✓	✗
	• взыскание с банковских счетов	✓	✓	✗
	• взыскание со счетов дебиторов	✓	✓	✗
	• взыскание за счет реализации ограниченного в распоряжении имущества	✓	✓	✗

По мнению депутатов фракции демократической партии Казахстана «Ак жол», СУР противоречит многим нормам законодательства и наносит ущерб бизнесу и считают необходимым - «не дожидаясь принятия нового Налогового кодекса отменить конфиденциальность критериев СУР, предусмотренную Налоговым Кодексом. Они также считают - «что критерии СУР должны быть разработаны открыто, с участием бизнеса, и проверять бизнес только в исключительных случаях»¹⁴. В личной беседе авторов с Депутатом Мажилиса Парламента РК Кошмамбетовым Айтуаром, депутат так же высказал позицию, что СУР должен быть прозрачным и открытым.

Заключение

Таким образом, система управления рисками (СУР) в Казахстане сыграла важную роль в улучшении эффективности налогового администрирования и обеспечении финансовой устойчивости государства. Внедрение этой системы привело к увеличению доходов бюджета и более ответственному исполнению налоговых обязательств со стороны налогоплательщиков. Однако, существующая система требует существенных изменений. Таким образом, полная прозрачность и открытость критериев риска позволит обеспечить исполнение налоговых обязательств налогоплательщиками. Налогоплательщики так же будут знать о возможных рисках и не будут допускать ущерб государству вследствие неисполнения налоговых обязательств. Мы предлагаем исключить конфиденциальность критериев СУР и установить открытый перечень критериев, который будет утверждаться уполномоченным органом совместно с уполномоченным органом по предпринимательству, как было ранее в ст. 625 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» от 10 декабря 2008 года, утратившего силу Законом РК от 25.12.2017

¹⁴ akzhol.kz 'Отменить конфиденциальные критерии системы управления рисками' (А.Перуашев, Д.Еспаева, К.Иса, Е.Барлыбаев, А.Садыков, Е.Бейсенбаев 27 декабря 2023) <https://akzhol.kz/ru/initiated-bills/otmenit-konfidencialne-kriterii-sistem-upravleniia-riskami>

года.

В настоящее время в Казахстане начали разработку нового Налогового Кодекса. И очень актуальным, и своевременным было бы внесение изменений и дополнений в положения, касающиеся системы управления рисками, что позволило бы оптимизировать налоговую деятельность государства. А именно, исключение конфиденциальности критериев СУР и внесение открытого перечня таких критериев, что позволит снизить налоговую нагрузку на налогоплательщиков (налоговых агентов), которые, в свою очередь, будут знать, на что государственные органы будут обращать внимания в их деятельности и в полном объеме добросовестно исполнять налоговые обязательства, и обезопасит как самих налогоплательщиков, так и государство.

Список использованных источников

1. kgd.gov.kz, 'Система управления рисками позволит улучшить собираемость налогов.' (Комитет Государственных Доходов 24 август 2022) <https://kgd.gov.kz/ru/news/sistema-upravleniya-riskami-pozvolit-uluchshit-sobiraemost-nalogov-1-112345>
2. Adilet.zan.kz, 'Статья 35' (Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года «Конституция Республики Казахстан») https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_
3. www.youtube.com, 'Система управления рисками и биометрическая идентификация в ИС ЭСФ. Ответы на вопросы от КГД МФ РК' (Учёт.KZ – Всё для бухгалтера в Казахстане 27 октября 2023) <https://www.youtube.com/watch?v=9Lgg0bHd99g>
4. www.youtube.com, 'Закрытые критерии СУР (мнение эксперта) | Натали Ю' (MyBuh.kz 30 ноября 2022) <https://www.youtube.com/watch?v=4aJAQKLe7Ok>
5. Adilet.zan.kz, 'Статья 10. Прозрачность деятельности государственных органов и доступность информации' (Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан») <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375>
6. Adilet.zan.kz, 'Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)»' https://adilet.zan.kz/rus/docs/K080000099_
7. Adilet.zan.kz, 'Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» от 10 декабря 2008 года № 99-IV. Утратил силу Законом РК от 25 декабря 2017 года № 121-VI' <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700000120>.
8. consultant.ru, 'Статья 105.26. Общие положения о налоговом мониторинге' (31 июля 1998 года N 146-ФЗ «Налоговый кодекс Российской Федерации (НК РФ)») https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/
9. akzhol.kz 'Отменить конфиденциальные критерии системы управления рисками' (А.Перуашев, Д.Еснаева, К.Иса, Е.Барлыбаев, А.Садыков, Е.Бейсенбаев 27 декабря 2023) <https://akzhol.kz/ru/initiated-bills/otmenit-konfidencialne-kriterii-sistem-upravleniia-riskami>
10. kgd.gov.kz 'Системы управления рисками (СУР) при налоговом контроле' https://almaty.kgd.gov.kz/sites/default/files/u1353/sistemy_upravleniya_riskami_nalogovyy.dosx

Марасулова Азиза

*м.ю.н., Senior lecturer департамента международного права
Высшей Школы Права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: a_marasulova@kazguu.kz*

Куликпаева Мира

*PhD, Руководитель отдела международного права и сравнительного
правоведения Института законодательства и правовой информации Республики
Казахстан Министерства юстиции Республики Казахстан
г. Астана, Республика Казахстан
Email: mira16_astana@mail.ru*

БЫТОВОЕ НАСИЛИЕ В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА В КАЗАХСТАНЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ И НОРМАТИВНО - ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Аннотация

Рост преступлений бытового насилия в Центральной Азии обусловлен высоким уровнем гендерной дискриминации и социальными нормами, поддерживающими это явление. Несмотря на существующие программы и механизмы направленных на борьбу с гендерным неравенством и насилием против женщин, проблема бытового насилия остается по сей день на повестке дня государств и у международных организаций на примере ООН. Целью работы является оценка эффективности этих мер и выявление пробелов в защите прав женщин. Исследование направлено на анализ эффективности существующих в Республике Казахстан программ и механизмов защиты женщин, а также на выявление пробелов в их правовой защите. Методы исследования включают аналитические методы, методы анализа, при это были проанализированы доклады ООН, анализ статистических данных отчетов СМИ о случаях насилия. Новизна работы заключается в комплексном подходе к проблеме, учитывающем как международные, так и национальные аспекты. Основные выводы указывают на необходимость ужесточения законодательства, создания специализированных подразделений и повышения общественной осведомленности. Работа подчеркивает важность совместных усилий государственных и общественных организаций в достижении гендерного равенства и предотвращении насилия.

Ключевые слова: гендерное равенство, бытовое насилие, Республика Казахстан, гендерно - ориентированное законодательство, защита прав женщин, низкая осведомленность, создание специализированных подразделений и должностей.

Введение

В странах Центральной Азии насилие в отношении женщин представляет собой сложную проблему, обусловленную как высоким уровнем гендерной дискриминации, так и распространенностью социальных норм, оправдывающих его. Несмотря на разнообразие программ, направленных на достижение гендерного равноправия и усилении политики по

предотвращению насилия против женщин, существующая инфраструктура и механизмы поддержки женщин в странах Центральной Азии не всегда способны обеспечить их защиту.

Гендерное равенство, утвержденное ООН как одна из 17 целей устойчивого развития (далее ЦУР), не только является основным правом человека, но также считается неотъемлемым условием для достижения мирного и устойчивого общества. Это понятие связано с качеством жизни, справедливостью и рассматривается как необходимое условие современной демократии. Гендерное равенство — это не только вопрос равенства мужчин и женщин равные возможности во всех сферах жизни, включая образование, здравоохранение, трудовую деятельность, участие в принятии решений, но и вопрос безопасности и взаимозащищенности¹⁵.

Высокая распространенность насильственных действий против женщин является значительным барьером для достижения гендерного равенства в Казахстане. Согласно последнему исследованию, проведенному организацией ООН по вопросам женщин, в Центральной Азии около 17% женщин в возрастной категории от 18 до 75 лет сталкивались с физическим или сексуальным насилием со стороны своих партнеров. СМИ часто освещают тревожные инциденты домашнего насилия, которые вызывают широкую общественную реакцию в стране¹⁶. Весь Казахстан потрясла трагическая новость о Салтанат Нукуеновой, которая скончалась в ресторане своего мужа, бывшего министра национальной экономики Куандыка Бишимбаева «Пользуясь физическим превосходством, он систематически применял физическое насилие, выражавшееся в жестоком и унижающем человеческое достоинство, а именно нанесении Нукуеновой телесных повреждений кулаками рук и ногами» - именно так Прокурор Айжан Аймаганова зачитала результаты судебно-медицинской экспертизы трупа супруги Куандыка Бейшимбаева¹⁷. Сейчас это дело находится на личном контроле у Президента Казахстана. Касым-Жомарт Токаев поручил правоохранительным органам держать это дело на особом контроле. Президент отметил, что «в стране необходимо сформировать атмосферу абсолютного неприятия любых нарушений закона, включая бытовое насилие. Следует решительно пресекать любые факты насилия против женщин и детей»¹⁸.

Теоретико-правовой анализ понятий «бытовое насилие» и «гендерное равенство»

Под понятием «насилия», в словаре С.И. Ожегова понимает «применение физической силы к кому-либо, возникновение воздействия, притеснение и беззаконие»¹⁹. В области уголовного права изучение понятия насилия проводилось многократно, и ряд ученых предложили свои определения этого явления. Например, Ю.М. Антонян рассматривает

¹⁵ SDG GOAL 5, ACHIEVE GENDER EQUALITY AND EMPOWER ALL WOMEN AND GIRLS (2024) Retrieved from <https://www.globalgoals.org/goals/5-gender-equality/>

¹⁶ UN Woman about Kazakhstan (2024) Retrieved from <https://eca.unwomen.org/en/where-we-are/kazakhstan#:~:text=Kazakhstan%20improved%20its%20overall%20ranking,in%20economic%20and%20political%20opportunities>

¹⁷ Уммат А. (27 марта 2024) Суд над Бишимбаевым: какие травмы стали смертельными для Нукуеновой, рассказал прокурор. Режим доступа <https://informburo.kz/novosti/sud-nad-bisimbaevym-kakie-travmy-stali-smertelnymi-dlya-nukenovoi-rasskazal-prokuror>

¹⁸ Глава государства провел консультации с руководителями правоохранительных органов (15 ноября 2023 года) Режим доступа: <https://www.akorda.kz/ru/glava-gosudarstva-provel-konsultacii-s-rukovoditelyami-pravoohranitelnyh-organov-15105317>

¹⁹ Ожегов С.И. (2015) Толковый словарь русского языка. Москва, М: Мир и образование - 890 с.

насилие как действие, направленное на разрушение или нанесение ущерба кому-либо²⁰. Более подробное определение насилия как преступления предложено В.В. Ивановой, которая рассматривает его как общественно опасное противоправное физическое или психическое воздействие на другого человека, осуществляемое вопреки его воле и представляющее опасность для его жизни и здоровья²¹. Важно отметить, что бытовое насилие отличается от простого насилия. Жертвы подвергаются насилию со стороны тех, кто должен был бы быть их опорой и защитой — родственников, супругов, сожителей. Это происходит в семье, где есть общее жилье, имущество и зависимость друг от друга как материально, так и морально. Бытовое насилие в Законе о профилактике бытового насилия определено как «умышленное противоправное деяние (действие или бездействие) одного лица в сфере семейно-бытовых отношений в отношении другого (других), причиняющее или содержащее угрозу причинения физического и (или) психического страдания». Рахметов С.М. отмечает, что семейно-бытовое насилие несет в себе общественно опасные последствия и может привести к невосполнимому ущербу, такому как физические повреждения или даже смерть жертвы. Однако его воздействие не ограничивается только физическими последствиями. Психические и нравственные травмы, которые дети могут получить, наблюдая насилие в семье, могут привести к цепной реакции противоправного поведения²².

Закон о профилактике бытового насилия выделяет четыре вида насилия: физическое и психическое, а также экономическое и сексуальное. Физическое насилие, являющееся одним из самых распространенных видов, включает незаконное и опасное воздействие, приводящее к физическому вреду или ограничению свободы. Это может проявляться в виде ушибов, ранений или иных телесных повреждений. Психическое насилие, не требующее физического контакта, включает действия, причиняющие психологический вред, такие как оскорбления или угрозы. Экономическое насилие подразумевает лишение человека жизненно важных ресурсов или прав, а сексуальное насилие — это нарушение сексуальной неприкосновенности и свобод²³. Объединяющим фактором всех видов бытового насилия выступает то, что данные противоправные деяния происходят в первую очередь семье, между супругами или сожителями. Все эти виды насилия могут иметь серьезные последствия для жертв. Конвенция Совета Европы 2011 г. уточняет, что «домашнее насилие» как любые действия физического, сексуального, психологического или экономического характера, происходящие в семейной среде или домашнем обиходе, совершаемые как бывшими, так и текущими супругами или партнерами, независимо от того, живут ли они вместе или раздельно²⁴.

Сокращение гендерного насилия, включая бытового насилия является одним из индикаторов пятой цели ЦУР. Чем выше уровень гендерного равенства в государстве, тем меньше уровень насилия. Под гендерным равенством понимают концепцию, стремящуюся к

²⁰ Антонян Ю.М. (2001) *Насилие. Человек. Общество*. Москва, М: Юрид. Фирма «Контракт» -186 с.

²¹ Иванова В.В. (2002) *Преступное насилие: Учебное пособие для вузов*. Москва, М: Новый юрист- 112 с.

²² Рахметов С.М. (2020) Проблемы совершенствования законодательства Республики Казахстан по противодействию семейно-бытовому насилию. *Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан*, №5(63) 127-134

²³ Юрченко Р. (2012) Комментарий к Закону Республики Казахстан «О профилактике бытового насилия» Режим доступа <https://adilet.zan.kz/rus/docs/T090000214>

²⁴ Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием, Стамбул, 11.V. 2011.

обеспечению равных прав, возможностей и обязанностей для всех людей, независимо от их пола. Она подразумевает устранение дискриминации на основе пола и сбалансированное представительство мужчин и женщин в различных областях жизни, включая образование, труд, политику, экономику и семейные отношения. Гендерное равенство также включает в себя принятие мер по преодолению стереотипов и предрассудков, которые могут ограничивать свободу и выбор жизненного пути людей. Абраменко Е. отмечает, что «гендерное равенство предполагает наличие и признание в обществе равных прав женщин и мужчин перед законом, приведение в соответствие с правовым равенством разнообразных практик»²⁵.

Для лучшего понимания понятия гендерного равенства необходимо разделить словосочетание по словам. Согласно В.И. Далью, «равенство» подразумевает абсолютное сходство или идентичность в смысле, статусе, качестве и так далее. В социальном контексте это слово относится к статусу людей в обществе, который гарантирует им равные политические, гражданские и другие права. Обычно, понятие равенства анализируется в связи с такими категориями, как справедливость и свобода²⁶. Под понятием гендера понимается социальный аспект отношений между мужчинами и женщинами, который проявляется во всех сферах жизни²⁷.

Мандат по гендерному равенству и расширению прав и возможностей женщин одобрен всеми государствами-членами ООН и охватывает все области мира, развития и прав человека. Достижение гендерного равенства является одной из главных целей стратегии учета гендерной проблематики на международном уровне. В свою очередь, учет гендерной проблематики предполагает подготовку, разработку, осуществление, мониторинг и оценку политики государств, мер регулирования и программ расходования средств в целях поощрения равенства между женщинами и мужчинами и борьбы с дискриминацией и гендерным насилием²⁸.

Закон «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин», закрепляет понятие гендерного равенства как «правовой статус, обеспечивающий мужчинам и женщинам равные права и равные возможности и реальный доступ к участию в политической, экономической, социальной, общественной и культурной сферах жизни вне зависимости от половой принадлежности»²⁹.

Анализ законодательства в сфере борьбы с бытовым насилием и продвижением гендерного равенства в Казахстане

В своем последнем интервью Egemen Qazaqstan, Президент Казахстана отметил, что необходимо ужесточение наказания за семейно-бытовое насилие³⁰. 15 апреля 2024 Президент официально подписал законы «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения прав женщин и

²⁵ Абраменко Е. Г. [и др.] (2020) Гендер и право (под ред. Т. В. Телятицкой) Минск : ЮНИПАК - 340 с.

²⁶ Даль В.И. (2017) Толковый словарь русского языка. Москва, М: АСТ - 639 с.

²⁷ Закон Республики Казахстан «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» от 8 декабря 2009 года № 223-IV.

²⁸ Marasulova, A. (2019). Gender mainstreaming in the UN system: International legal aspects. RUDN University

²⁹ Закон Республики Казахстан «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» от 8 декабря 2009 года № 223-IV.

³⁰ Қасым-Жомарт Тоқаев (2024) Біз озық ойлы ұлт ретінде тек қана алға қарауымыз керек. Режим доступа: <https://egemen.kz/article/355466-qasym-zhomart-toqayev-biz-ozyq-oyly-ult-retinde-tek-qana-algha-qarauymyz-kerek>

безопасности детей» и «О внесении изменений и дополнений в Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях по вопросам обеспечения прав женщин и безопасности детей». Теперь, за побои и причинение легкого вреда здоровью будет вводиться не административная, а уголовная ответственность. Все предполагаемые нововведения должны минимизировать число совершаемые преступлений в сфере бытового насилия. Как стало известно, ежегодно в стране из-за этой безнравственности умирают не менее восьмидесяти женщин, около 150 ежегодно получают серьезные ранения, а 200 человек получают травмы средней степени тяжести и более 4000 - легкие ранения. В полицию ежедневно поступают 300 заявлений³¹.

Нельзя заявить, что только сейчас, после этого резонансного случая, публичные органы власти начали бороться с бытовым насилием и развивать гендерное равенство. Казахстан одна из первых стран постсоветского пространства, которая присоединилась к Пекинской декларации о положении женщин в 1995 г. В 1998 г. Казахстан ратифицировал Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (далее Конвенция), а в 2001 г. и Факультативный протокол к Конвенции. В рамках выполнения обязательств по Конвенции Казахстан стремится искоренить дискриминацию и насилие против женщин, в том числе в семейной среде. Страна обязана обеспечить защиту жертв, привлечь нарушителей к судебной ответственности и предоставить доступ к необходимой поддержке для тех, кто столкнулся с насилием.

В 2015 году Казахстан присоединился к странам Целей устойчивого развития ООН, среди которых 12 из 17 имеют отношение к гендерным вопросам. Цель 5 этих ЦУР подчеркивает необходимость достижения гендерного равенства и улучшения статуса женщин и девочек, стремясь искоренить гендерную дискриминацию и создать равные возможности для всех.

Первая Конституция Республики Казахстан 1995 года закрепила принцип защиты брака, семьи, материнства, отцовства и детства, и гарантировал запрет дискриминации по происхождению и полу, как основные права человека и гражданина. С целью улучшения положения женщин в стране и продвижения гендерного равенства с 1995 года действует Национальная комиссия по делам женщин и семейно-демографической политики при Президенте Республики Казахстан. В 1999 году Правительством Республики Казахстан был утвержден «Национальный план действий по улучшению положения женщин в Республике Казахстан», а в 2003 году Правительством была одобрена «Концепция гендерной политики в Республике Казахстан». Оба документа закрепляли вопросы борьбы с насилием в семье, оказание помощи жертвам насилия и обеспечение равноправия в политической и экономической сфере.

На данный момент, в Казахстане в части борьбы с бытовым насилием и обеспечением гендерного равенства, реализуются две политики: «Стратегия развития Республики Казахстан до 2050 года» и «Концепция семейной и гендерной политики в Республике Казахстан до 2030 года». В каждом из этих документов ключевым приоритетом является ликвидация домашнего насилия и обеспечение гендерного равенства. Предполагается

³¹ Асанова (2024) Законопроект против бытового насилия готов и скоро поступит в Мажилис. Режим доступа: <https://www.zakon.kz/obshestvo/6421468-senator-asanova-zakonoproekt-protiv-bytovogo-nasiliya-gotov-i-skoro-postupit-v-mazhilis.html>

увеличения количества женщин в публичных органах власти³².

В ответ на современные социальные требования Казахстан принял специализированные законы, ориентированные на вопрос гендерного равенства: Закон "О государственных гарантиях равных прав и возможностей для мужчин и женщин" 2009 года и Закон «О профилактике правонарушений» 2010 года. Самым важным моментом в ходе развития гендерной политики Казахстана стал Закон «О профилактике бытового насилия» 2009 г., который значительно расширил возможности защиты жертв и установил меры по профилактике и ресоциализации насильников.

В рамках стремления к гендерному равенству Казахстан предпринимает активные шаги для улучшения условий жизни женщин. Это включает в себя исполнение резолюции Совета Безопасности ООН по вопросам участия женщин в миростроительстве. Казахстанские женщины активно участвуют в международных гуманитарных миссиях в составе миротворческих контингентов ООН. Казахстан ратифицировал восемь ключевых конвенций Международной организации труда. На 76-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН Казахстан был избран в Совет по правам человека на период 2022–2024 годы, с повесткой дня, включающей вопросы гендерного равенства и улучшения положения женщин.

Сравнивая с 2021 и 2022 годами, Казахстан поднялся на 62-е место в мировом рейтинге, улучшив свои позиции на 18 и 3 пункта соответственно. На данный момент страна достигла 72,1% уровня гендерного паритета, что на 0,2 процентных пункта больше, чем в предыдущем году³³.

Предполагаемые пути решения проблем бытового насилия и развития гендерного равенства

Проанализированная выше статистика распространённости бытового насилия говорит о том, что возможно принимаемые реформы являются не вполне эффективными. Например, преступления в отношении несовершеннолетних в РК в 2023 выросло на 22% в сравнении с 2022 годом. Полиция утверждает, что рост связан с тем, что динамика связана с обязательным проведением досудебных расследований по всем происшествиям с участием несовершеннолетних. Тем не менее, ответственность за преступления педофилии в 2023 г. стало жестче, теперь педофилы будут содержаться в учреждениях максимальной безопасности без права помилования и досрочного освобождения.

Касательно вопроса борьбы с бытовым насилием, как главным фактором обеспечения гендерного равенства реформа все еще продолжается. Эксперты заверяют, что после резонансного убийства Салтанат Нукуновой, законы должны ужесточить. Разработанный экспертами нацкомиссии по правам женщин, уполномоченного по правам детей и др. новый закон в области борьбы с насилием и защиты детей включает следующие изменения:

- Криминализация насилия: Законопроект предусматривает уголовную ответственность за побои и причинение легкого вреда здоровью. В настоящее время такие случаи рассматриваются в Кодексе об административных правонарушениях Республики Казахстан (КОАП РК).

- Отнесение к категории уголовных правонарушений публичного обвинения:

³² Указ Президента Республики Казахстан «Об утверждении Концепции семейной и гендерной политики в Республике Казахстан до 2030 года» от 6 декабря 2016 года № 384.

³³ Казахстан поднялся на три позиции в Глобальном индексе гендерного разрыва (2023). Режим доступа; https://economy.kz/ru/Novosti_instituta/id=5766#

Нарушения, связанные с насилием, будут рассматриваться как более серьезные и подлежать уголовной ответственности.

- Ужесточение наказания и исключение примирения сторон: Законопроект предусматривает более строгие наказания для лиц, совершивших насилие в отношении детей. Примирение между сторонами больше не будет возможным в случаях насилия.

- Создание инфраструктуры помощи семьям и детям: планируется открытие Центров поддержки семьи и Центров психологической поддержки детей. Эти учреждения будут оказывать помощь и консультации семьям, а также детям, пострадавшим от насилия. Данная мера упоминается и в Концепции семейной и гендерной политики (далее Концепция), где планируется создать 234 центра по поддержке семьи, разрешению семейных конфликтов и предоставлению временного проживания женщинам, имеющим детей. На сегодняшний день по всему Казахстану функционирует только 36 кризисных центров³⁴.

- Особые требования в Уголовном кодексе: Законопроект включает дополнительные нормы в Уголовный кодекс, включая психологическую работу с агрессорами.

Данные изменения на наш взгляд помогут предотвратить насилие и обеспечить защиту детей и семей, ужесточив наказания и создавая инфраструктуру помощи.

Однако, перед помимо изменения законодательства, необходимо рассмотрение причин распространения бытового насилия. В своем последнем аналитическом отчете от 2024 года ПРООН выделяет три основные проблемы, связанные с причинами развития бытового насилия: низкая осведомленность казахстанцев о гендерном равенстве и комплекс сложившихся стереотипов о социально обусловленных гендерных ролях³⁵.

В качестве разрешения этих проблем, помимо планируемой реформы законодательства рекомендуется повысить процент информированности общества о гендерном равенстве. Для успешной реализации таких инициатив необходимо активно информировать общественность через различные медиаформаты, включая СМИ и интернет-ресурсы, диалоговые площадки, публичные обсуждения. Особое внимание следует уделять доступности и регулярности распространения информации, чтобы обеспечить ее эффективное восприятие.

Самым важным аспектом в борьбе с бытовым насилием является его превенция. Превенция любого преступления говорит о правильной работе механизма уголовного правосудия, публичных и общественных органов и организаций и законодательства в целом. Стоит согласиться с мнением Сыздыкова А.Ж. и Сагымбекова Б.Ж., которые отмечают, что одной из ключевых проблем в предотвращении бытового насилия в Казахстане является недостаточная эффективность индивидуальных мер профилактики этого опасного явления³⁶. Превенция тесно взаимосвязана с вопросами просветительской деятельности, проанализированной выше, однако инициаторами этих действий должны быть в первую очередь государственные органы. Необходима реализация программ, которые включают поддержку семей в кризисных ситуациях, просветительскую работу с родителями и обучение

³⁴ Указ Президента Республики Казахстан «Об утверждении Концепции семейной и гендерной политики в Республике Казахстан до 2030 года» от 6 декабря 2016 года № 384.

³⁵ UNDP (2024) Аналитический отчет ПРООН о правах и возможностях женщин в Казахстане. Режим доступа: <https://www.undp.org/ru/kazakhstan/press-releases/menee-40-procentov-kazakhstancev-znayut-chto-takoe-gendernoe-ravenstvo-analiticheskiy-otchet-o-pravakh-i-vozmozhnostyakh>

³⁶ Сыздыков А.Ж., Сагымбеков Б.Ж. (2020) Сравнительно-правовой анализ административно-правовых мер профилактики бытового насилия (опыт Казахстана и России). Вестник Института законодательства и правовой информации РК. №3 (61), 167-173.

им навыкам воспитания детей. Сюда же будет правильным отнести сотрудничество между органами. Необходимо сформировать тесное сотрудничество между органами образования, здравоохранения и полиции для эффективной противодействия домашнему насилию. Сюда же можно отнести проведение тренингов, занятий в школах и ВУЗах.

Все эти меры невозможны без финансовой и фактической поддержки государством. Плохая осведомленность не только населением о проблемах бытового насилия и гендерного равенства, но и государственных органов влечет за собой проблему неэффективной профилактики. Превенция и осведомленность должна начинаться именно с местного уровня власти. Поэтому, руководствуясь сложившейся ситуацией и иницируемым Президентом «Планом действий в области прав человека и верховенства закона» предлагается учредить в акиматах должность внештатного советника по вопросам гендерного равенства, а также включить целевой индикатор по гендерному равенству в оценку работы госорганов на центральном и местном уровне. Президент также поручил создать в МВД специализированного подразделения по борьбе с семейно-бытовым насилием с максимальным привлечением женщин-сотрудников. Все эти меры в первую очередь будут служить профилактикой бытового насилия.

Жертвы бытового насилия не защищены от преследования их партнером, кроме как судебного решения. Стоит согласиться с мнением Рахметова С.М., который отмечает, что «в действующем уголовном законодательстве Республики Казахстан отсутствует специальная норма, которая бы устанавливала ответственность за преследование, однако с учетом описанных обстоятельств представляется целесообразным внести дополнения в Уголовный кодекс, чтобы предусмотреть уголовную ответственность за незаконное преследование»³⁷.

Для полной ликвидации бытового насилия и развития гендерного равенства, согласно Концепции, планируется увеличить количество центров по поддержке семьи, кризисных центров по оказанию помощи женщинам и детям, пострадавшим от бытового насилия. Руководствуясь данным документом и рекомендациям экспертов ПРООН, рекомендуется введение обязательного механизма прохождения агрессорами комплексной психологической коррекции. К сожалению, на сегодняшний день психологическую реабилитацию проходят только жертвы преступления.

Заключение

Борьба с бытовым насилием и обеспечение гендерного равенства в Казахстане остается приоритетной задачей. Предложенные изменения законодательства и политические инициативы, такие как ужесточение наказания за насилие, создание инфраструктуры помощи семьям и детям, и криминализация насилия, направлены на решение сложившихся проблем. Проведение превентивных мер и повышение информированности общества о гендерном равенстве через различные медиаформаты и образовательные программы также имеют важное значение. На наш взгляд, достижение гендерного равенства и обеспечение защиты от бытового насилия возможно только при правильной и совместной работе государственных органов и общественных организаций. Учредить в акиматах должность внештатного советника по вопросам гендерного равенства и создание в МВД специализированного подразделения по борьбе с семейно-бытовым насилием обеспечит

³⁷ Рахметов С.М. (2020) Проблемы совершенствования законодательства Республики Казахстан по противодействию семейно-бытовому насилию. Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, №5(63) 127-134

профилактику преступлений в сфере семейно-бытового насилия. Реализация этих мер поможет не только предотвратить насилие, но и обеспечить защиту детей и семей, а также способствовать созданию более справедливого общества.

Список использованных источников:

1. SDG GOAL 5, ACHIEVE GENDER EQUALITY AND EMPOWER ALL WOMEN AND GIRLS (2024) Retrieved from <https://www.globalgoals.org/goals/5-gender-equality/>
2. UN Woman about Kazakhstan(2024) Retrieved from <https://eca.unwomen.org/en/where-we-are/kazakhstan#:~:text=Kazakhstan%20improved%20its%20overall%20ranking,in%20economic%20and%20political%20opportunities>
3. Уммат А. (27 марта 2024) Суд над Бишимбаевым: какие травмы стали смертельными для Нукуеновой, рассказал прокурор. Режим доступа <https://informburo.kz/novosti/sud-nad-bisimbaevym-kakie-travmy-stali-smertelnymi-dlya-nukenovoi-rasskazal-prokuror>
4. Глава государства провел консультации с руководителями правоохранительных органов (15 ноября 2023 года) Режим доступа <https://www.akorda.kz/ru/glava-gosudarstva-provel-konsultacii-s-rukovoditelyami-pravoohranitelnyh-organov-15105317>
5. Ожегов С.И. (2015) Толковый словарь русского языка. Москва, М: Мир и образование - 890 с.
6. Антонян Ю.М. (2001) Насилие. Человек. Общество. Москва, М: Юрид. Фирма «Контракт» -186 с.
7. Иванова В.В. (2002) Преступное насилие: Учебное пособие для вузов. Москва, М: Новый юрист- 112 с.
8. Рахметов С.М. (2020) Проблемы совершенствования законодательства Республики Казахстан по противодействию семейно-бытовому насилию. *Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан*, №5(63) 127-134
9. Юрченко Р. (2012) Комментарий к Закону Республики Казахстан «О профилактике бытового насилия» Режим доступа <https://adilet.zan.kz/rus/docs/T090000214>
10. Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием, Стамбул, 11.V. 2011.
11. Абраменко Е. Г. [и др.] (2020) Гендер и право (под ред. Т. В. Телятицкой) Минск : ЮНИПАК - 340 с.
12. Даль В.И. (2017) Толковый словарь русского языка. Москва, М: АСТ - 639 с.
13. Закон Республики Казахстан «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» от 8 декабря 2009 года № 223-IV.
14. Marasulova, A. (2019). Gender mainstreaming in the UN system: International legal aspects. RUDN University
15. Қасым-Жомарт Тоқаев (2024) Біз озық ойлы ұлт ретінде тек қана алға қарауымыз керек. Режим доступа: <https://egemen.kz/article/355466-qasym-zhomart-toqaev-biz-ozyq-oyly-ult-retinde-tek-qana-algha-qarauymyz-kerek>
16. Асанова (2024) Законопроект против бытового насилия готов и скоро поступит в

- Мажилис. Режим доступа: <https://www.zakon.kz/obshestvo/6421468-senator-asanova-zakonoproekt-protiv-bytovogo-nasiliya-gotov-i-skoro-postupit-v-mazhilis.html>
17. Указ Президента Республики Казахстан «Об утверждении Концепции семейной и гендерной политики в Республике Казахстан до 2030 года» от 6 декабря 2016 года № 384.
 18. Казахстан поднялся на три позиции в Глобальном индексе гендерного разрыва (2023). Режим доступа; https://economy.kz/ru/Novosti_instituta/id=5766#
 19. UNDP (2024) *Аналитический отчет ПРООН о правах и возможностях женщин в Казахстане*. Режим доступа: <https://www.undp.org/ru/kazakhstan/press-releases/menee-40-procentov-kazakhstancsev-znayut-chno-takoe-gendernoe-ravenstvo-analiticheskiy-otchet-o-pravakh-i-vozmozhnostyakh>
 20. Сыздыков А.Ж., Сагымбеков Б.Ж. (2020) Сравнительно-правовой анализ административно-правовых мер профилактики бытового насилия (опыт Казахстана и России). *Вестник Института законодательства и правовой информации РК*. №3 (61), 167-173.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРАВО

Анель Бакирова

Магистрант 2 курса специальности «Юриспруденция»

Высшая школа права Maqsut Narikbayev University

г. Астана, Республика Казахстан

E-mail: bakirova.anel01@gmail.com

ЧАСТИЧНЫЙ ОТКАЗ ОТ НАСЛЕДСТВА: ПРАВОВАЯ ПРОБЛЕМАТИКА И ПОСЛЕДСТВИЯ

Аннотация

В данной статье исследуются вопросы, связанные с частичным отказом от наследства, его правовую проблематику и последствия для наследников. В статье анализируются основные положения законодательства о наследовании, разъясняются права и обязанности наследников при частичном принятии наследства. Также рассматриваются возможные споры и проблемы, которые могут возникнуть при таком виде принятия наследства.

Ключевые слова: наследование, наследники, кредитор, должник, наследственная масса, отказ от наследства, наследственная масса, имущественный комплекс, частичный отказ от наследства, несостоятельность.

Введение

История наследственного права в Казахстане имеет долгую и сложную историю, которая прошла множество этапов и изменений.

В период до завоевания Центральной Азии российскими войсками в XIX веке вопросы регулирования наследования в Казахстане нашли свое отражение через обычное право, основанное на традициях и обычаях народа. В том числе, существовал обычай древнего отцовского права, в соответствии с которым наследниками брались только мужчины. Наследственное право в Казахстане до периода СССР имело свои особенности, основанные на обычаях и традициях казахского народа. Эти традиции в значительной степени определяли порядок наследования и передачи имущества.

До периода СССР в Казахстане наследование имущества часто происходило по родственным связям и клановым принципам. Основным принципом наследования было передача имущества по мужской линии, при этом старший сын часто получал большую долю наследства или признавался главным наследником. Кроме того, существовали определенные обычаи и нормы, регулирующие наследование женщин и детей.

Следует отметить, что казахское обычное право оказало влияние на формирование наследственного законодательства Казахстана в последующие периоды. Однако с приходом Советской власти в начале 20 века и в период СССР наследственное право в Казахстане было существенно изменено в соответствии с принципами советского законодательства.

С приходом русских властей на территорию Казахстана начался процесс внедрения российской законодательной базы в сферу права наследования. По мере укрепления власти российской империи в области наследственного права в Казахстане был введен ряд новых нормативных актов, которые регулировали передачу имущества по наследству.

С дальнейшим развитием Советской власти в Казахстане, наследственные права населения стали урегулированы в соответствии с советским законодательством. В период СССР были приняты ряд законов, определяющих порядок наследования, права наследников и т. д. Универсальное правопреемство в наследственном праве СССР предполагает, что наследник приобретает все права и обязанности, которые принадлежали умершему по наследству. Это означает, что наследник становится правопреемником умершего не только по имуществу, но и по обязательствам, которые были наследодателем. Согласно законодательству СССР, универсальное правопреемство распространяется на все виды наследственных прав и обязанностей, включая имущество, долги, обязательства. При этом, наследник также обязан исполнить все обязанности умершего перед кредиторами. Универсальное правопреемство в наследственном праве СССР являлось обязательным и не допускало исключений. Таким образом, наследник при принятии наследства обязан был принять и все долги и обязательства умершего.

После получения Казахстаном независимости в 1991 году, наследственное право стало регулироваться собственными законами этой страны. Сейчас наследственное право Казахстана основано на Конституции страны и законодательных актах, регулирующих его применение.

Таким образом, история наследственного права в Казахстане связана с изменениями, происходившими на территории страны в разные исторические периоды, начиная с традиционных обычаев кочевников и заканчивая современными законами, которые устанавливают правила наследования в современном государстве.

Правовая проблематика принятия наследства

В соответствии с пунктом 2 статьи 1038 Гражданского кодекса Республики Казахстан, наследство умершего гражданина переходит к другим лицам на условиях универсального правопреемства как единое целое и в один и тот же момент, если из правил настоящего раздела не вытекает иное.³⁸ Аналогичное положение отражено в пункте 35 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании».³⁹

С. В. Скрябин отмечает, что универсальное правопреемство понимает под собой переход всей совокупности прав и обязанностей лица к правопреемникам.⁴⁰ М. К. Сулейменов поддерживает данную позицию, при этом указывая, что в случае универсального правопреемства правопреемник занимает место своего предшественника во всех правоотношениях, за исключением тех, в которых правопреемство не допускается законом.⁴¹

³⁸ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І

³⁹ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании»

⁴⁰ Скрябин С.В., «Некоторые проблемы правопреемства в договоре продажи предприятия» (2004) Юрист № 12, 34.

⁴¹ Сулейменов М.К., Директор НИИ частного права Каспийского университета, академик Национальной академии наук Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор, «Понятие и виды правопреемства» (12 октября 2023), Retrieved from: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34826821 by 01.04.2024

Таким образом, универсальное правопреемство в плоскости наследственного права определяется как замещение наследодателя наследником в совокупности правоотношений, за исключением прав и обязанностей, осуществление которых неразрывно связано с личностью умершего.

С учетом диспозитивной нормы права в части перехода наследственных прав на условиях универсального правопреемства, важно понимать невозможность частичного отказа от наследства наследниками. Данное утверждение закреплено положениями статьи 1074 Гражданского кодекса: «отказ от части наследства, отказ от наследства с оговорками или под условием не допускаются».⁴² Стоит отметить, что проблематика частичного отказа от наследства охватывает ряд юридических, этических и практических вопросов, связанных с отказом наследника от приобретения всего или части наследства после смерти наследодателя.

Отказ от наследства осуществляется в основном одним методом, а именно, путем подачи заявления о таком отказе, аналогично процедуре приема наследства. В соответствии со статьями 34 и 36 Закона РК «О нотариате», заявление об отказе от наследства может быть представлено самим наследником или отправлено по почте нотариусу или уполномоченному лицу, которое имеет право выдавать свидетельства о праве на наследство.⁴³ В тоже время статьями 34 и 37 Закона РК «О нотариате», в случае отправки по почте подпись наследника на заявлении должна быть заверена нотариусом или уполномоченным лицом, имеющим право совершать нотариальные действия.⁴⁴

Частичный отказ от наследства может создавать юридические неопределенности и проблемы. Например, возникает вопрос, какие именно части наследства наследник отказался принять, и какие права и обязанности он при этом сохраняет. В случае, если наследниками принимаются исключительно активы имущества, требования кредиторов наследодателя остаются неудовлетворенными. Таким образом, происходит злоупотребление правом и проявление недобросовестности наследниками как участниками правоотношений.

Кроме того, отказ от части наследства может привести к необходимости перераспределения имущества между остальными наследниками или иными лицами, что может вызывать конфликты и споры между участниками наследственного процесса. Частичный отказ от наследства может иметь практические последствия, такие как увеличение налоговых обязательств для других наследников или увеличение расходов на управление наследством.

Частично отказаться от наследства не допускается в основном из-за принципа единства наследственного имущества. Прием наследства и отказ от него осуществляются как целостное действие, и наследник не имеет права выбирать отдельные части наследства, которые он желает принять или отказаться от них.

Единство наследственного имущества подразумевает, что наследник принимает или отказывается от всего наследства в его составе, а не отдельных его элементов. Этот принцип обеспечивает целостность правопреемства и предотвращает фрагментацию наследственного имущества, что может привести к различным конфликтам и сложностям в его управлении и распределении.

⁴² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І

⁴³ Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате»

⁴⁴ Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате»

Таким образом, наследник не имеет права выбирать только определенные активы или доли наследства для отказа, он должен либо принять всё наследство, либо полностью отказаться от него.

Однако, важно помнить, что частичный отказ от наследства допускается, если наследник призывается к наследованию и по завещанию, и по закону, он вправе отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований или по обоим основаниям, в соответствии с пунктом 6 статьи 1074 Гражданского кодекса.⁴⁵ Кроме того, в случае, когда наследник вправе отказаться от наследства, причитающегося ему по праву приращения (статья 1079 Гражданского Кодекса), независимо от наследования остальной части наследства.⁴⁶ Из данных предложений следует, что наследник имеет право отказаться от наследства как по завещанию, так и по закону. При этом он может отказаться от наследства, которое причитается ему по одному из указанных оснований или по обоим основаниям. Кроме того, наследник также имеет право отказаться от наследства, которое причитается ему по праву приращения независимо от наследования остальной части наследства. Таким образом, частичный отказ от наследства действительно допускается в соответствии с законодательством.

Для надлежащей оценки правового регулирования необходимо изучить нормативную базу принятия наследства частично или единым имущественным комплексом наследником в странах ближнего и дальнего зарубежья.

Зарубежная практика принятия наследственного имущества наследодателя

В законодательстве положения об универсальном правопреемстве отражены в пункте 1 статьи 1110 Гражданского кодекса Российской Федерации.⁴⁷ При наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент. Е. А. Лисицина в своем труде указывает, что наследственная масса представляет собой не простую совокупность разных объектов, а именно имущественный комплекс как единое целое. Единством наследственной массы объясняется правовой режим общей собственности наследников на имущество наследодателя, руководствуясь статьей 1164 ГК РФ.⁴⁸

Реализация универсального правопреемства выражается следующим образом: принятие наследником части наследства означает принятие всего причитающегося ему наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось. При призвании наследника к наследованию одновременно по нескольким основаниям (по завещанию и по закону или в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и тому подобное) наследник может принять наследство, причитающееся ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям. Не допускается принятие наследства под условием или с оговорками. Вышеуказанные нормы закреплены в пункте 2 статьи 1152 Гражданского кодекса Российской Федерации.⁴⁹

⁴⁵ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І

⁴⁶ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І

⁴⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ

⁴⁸ Лисицина Е. А. «Наследственная масса как особый имущественный комплекс», (Вестник ЮУрГУ. Серия: Право, №29, 2012), Retrieved from: <https://cyberleninka.ru/article/n/nasledstvennaya-massa-kak-osobyiy-vmuschestvennyy-kompleks> by 02.04.2024).

⁴⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ

Состав наследственного имущества определено статья 1112 Гражданского кодекса Российской Федерации, в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности.⁵⁰ Не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя. Не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

Гражданское уложение Германии предоставляет наследнику право принять или отказаться от наследственной массы, на основании § 1942 BGB. Данный процесс занимает шесть недель.⁵¹ Предусматривается исключение, в случае фактического проживания умершего за пределами территории Германии, в таком случае срок продлевается до шести месяцев (§ 1944 BGB).

В германском наследственном праве предусмотрена возможность частичного отказа от наследства. Этот процесс регулируется в Гражданском кодексе Германии (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB), в особенности в §§ 1942-1947.⁵² Согласно германскому законодательству, наследник может отказаться от наследства полностью или частично от наследственного имущества. В случае отказа отдельного наследственного имущества, оно переходит к другим наследникам в соответствии с законом.

Частичный отказ от наследства в Германии может иметь различные причины, включая желание избежать налоговых обязательств, неспособность унаследовать определенные виды имущества (например, недвижимость, требующую больших затрат на обслуживание), или конфликт интересов между наследниками.⁵³ Для осуществления частичного отказа от наследства необходимо подать заявление об отказе в суде или перед нотариусом. Подача заявления должна произойти в течение определенного срока, установленного законом. Важно отметить, что процедура частичного отказа от наследства может быть достаточно сложной и требует внимательного изучения конкретных обстоятельств каждого случая.

В Германии разрешен частичный отказ от наследства по ряду причин, которые соответствуют принципам справедливости и уважения к воле наследодателя. Введение этой возможности в наследственном праве позволяет учитывать индивидуальные обстоятельства каждого конкретного случая и обеспечивать гибкость в урегулировании прав наследства. Допуск частичного отказа мотивирован на стремлении обеспечить справедливость, гибкость и уважение к воле наследодателя, что способствует эффективному урегулированию прав наследства.

Часть 2 книги 5 Гражданского кодекса Германии определяет порядок правового регулирования наследственного права в общей части, а также указывает порядок осуществления отказа от наследства в случае несостоятельности наследственной массы.⁵⁴

⁵⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ

⁵¹ Шишмарева Т. П. «К проблеме оспариваемости сделок отказа от наследства в процедурах несостоятельности в России и Германии», (Вестн. Том. гос. ун-та. Право, №41, 2021) Retrieved from: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-probleme-osparivaemosti-sdelok-otkaza-ot-nasledstva-v-protsedurah-nesostoyatelnosti-v-rossii-i-germanii> by 02.04.2024

⁵² Гражданское уложение Германии (ГГУ) Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz (1900). Retrieved from <http://oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/1900-Гражданское-уложение-1.pdf> by 02.04.2024

⁵³ Гуреев В. А. Наследственное право России: учебник.

⁵⁴ Шишмарева Т. П. «К проблеме оспариваемости сделок отказа от наследства в процедурах несостоятельности в России и Германии», (Вестн. Том. гос. ун-та. Право, №41, 2021) Retrieved from: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-probleme-osparivaemosti-sdelok-otkaza-ot-nasledstva-v-protsedurah-nesostoyatelnosti-v-rossii-i-germanii> by 02.04.2024

Для реализации данного права, законодательство Германии устанавливает особую форму отказа. Так, наследнику необходимо направить заявление в суд по наследственным делам. При этом, законодатель не допускает отказ от наследства, в случае уже осуществления его принятия или же истечения установленного законодательством срока. В случае, если в установленный срок от наследника не поступает соответствующий отказ, наследство считается принятым, на основании § 1943 BGB.

Стоит также учитывать, что в Германии существует специальное правовое регулирование отказа от наследства. Таковой отказ от наследства может быть произведен исключительно наследником, в случае установления несостоятельности наследственной массы.

Принятие и отказ от наследства рассматриваются в судебной практике Германии в качестве действий, имеющих сугубо личную природу, принадлежащих исключительно самому должнику, о чем высказана правовая позиция Верховного Суда Германии в решении от 10.03.2011 № IX ZB 168/093.

Аналогичная практика усматривается в других странах Европейского союза. Во французском наследственном праве также существует возможность частичного отказа от наследства, в соответствии с Гражданским кодексом Франции (Code civil), а именно статьями 788-802.

В соответствии с законодательством Франции, наследник может отказаться от наследства полностью или отдельных его частей. Он может выбирать, какие активы он желает принять и какие отклонить. Процедура частичного отказа от наследства во Франции включает подачу специального заявления в нотариальной форме. Это заявление должно быть представлено в течение определенного срока, установленного законом.⁵⁵

Частичный отказ от наследства во Франции может быть обусловлен различными причинами, такими как наличие долгов наследодателя или опять таки желание избежать налоговых обязательств. Важно отметить, что наследник должен тщательно изучить свои права и обязанности перед принятием решения об отказе от наследства, так как это может повлиять на его правовое положение и финансовое состояние.

Политика в отношении частичного отказа от наследства может различаться в разных странах и юрисдикциях. В некоторых странах частичный отказ от наследства является недопустимым, поскольку наследники обязаны принять наследство полностью или полностью отказаться от него.

Например, в ряде стран, основанных на общем праве, таких как Англия и Уэльс, принцип единства наследства обычно применяется, что означает, что наследник не может частично отказаться от наследства. То же самое обычно относится и к другим странам с английской правовой системой, таким как Канада, Австралия и Новая Зеландия.

А.А. Рубанов в своей работе указывал, что в США, равно как и в Великобритании, Индии, Канаде и ряде иных стран, не наследуется преемственность прав и обязанностей, а происходит распределение имущества наследодателя.⁵⁶ В Соединенных Штатах универсальное правопреемство наследственного права в значительной мере обеспечивается

⁵⁵ Гушин, В. В. Наследственное право России : учебник для академического бакалавриата / В. В. Гушин, В. А. Гуреев. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 467 с.

⁵⁶ Рубанов А.А. Наследование в международном частном праве. — М.: Наука, 1966. — 236 с.

системой законов, известной как «юридическое устройство».⁵⁷ Это означает, что каждый штат имеет свои собственные законы о наследстве и наследовании, которые могут отличаться в деталях, но в целом базируются на общих принципах.

В некоторых других странах, таких как Италия и Швейцария, также применяется принцип единства наследства, и частичный отказ от наследства обычно не допускается.

Заключение

Обращаясь к правоприменительной практике законодательства Республики Казахстан в части наследственного права наблюдается следующая тенденция. Изучив наследственные дела выявлено, что количество наследников одного наследодателя калибруется от одного до семи человек, включая родителей умершего, супругов и детей.

Согласно пункту 1 статьи 1040 Гражданского кодекса Республики Казахстан, в состав наследства входит принадлежащее наследодателю имущество, а также права и обязанности, существование которых не прекращается с его смертью. В состав наследства могут также входить права, необходимые для оформления имущественных прав наследодателя, которые не были оформлены при его жизни, в том числе право на их регистрацию.⁵⁸ При этом, состав наследственного имущества в 100% случае содержит как активы наследодателя (недвижимое, движимое имущество), так и пассивы (кредиторские задолженности перед третьими лицами, в том числе банками второго уровня и микрофинансовыми организациями).

Определено, что при этом кредиторы не обращаются к нотариусу при открытии наследственного дела, а наследники напротив самостоятельно выходят на кредиторов, при этом только известных им, пытаясь урегулировать вопрос лично, то есть без участия нотариуса. Таким образом, нотариус практически никак не участвует в правоотношениях с кредиторами наследодателя, и фактически наследственная «масса» в документальном подтверждении состоит исключительно из активов.

Также в осуществлении практики, автором установлено, что наследником Г. в качестве наследственного имущества была получена квартира. Однако, при жизни наследодателя, ему было известно, что умерший отец в ходе ведения предпринимательской деятельности имел определенное количество задолженностей перед третьими лицами. До момента проведения консультации, наследнику Г. не было известно оплачены ли эти задолженности или нет, так как лично к нему никто не обращался, а до оформления свидетельств о праве на наследство кредиторы к нотариусу также не направляли соответствующие требования. Таким образом, сделан вывод о том, что фактически произошло слияние «наследственной массы» с массой имущества (как активов, так и пассивов) наследника. Стоит отметить, что в данном случае прослеживается устаревшая идея универсального правопреемства в Древнем Риме. Идея заключалась в том, что на наследника не только переходили права и обязанности наследодателя, но и обязательства в полном объеме по удовлетворению требований кредиторов по долгам наследодателя.⁵⁹ Таким образом, наследник в случае необходимости должен был отвечать по долгам наследодателя своим собственным имуществом. Однако, современным казахстанским правом данная идея отвергается, а именно статьей 1081

⁵⁷ Алёшина А.В., Косовская В.А. Принятие наследства в США: способы, охрана, налоги // Общество. Среда. Развитие. – 2015, № 2. – С. 13–16.

⁵⁸ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І

⁵⁹ Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2005. С. 129.

Гражданского кодекса определено, что кредиторы наследодателя вправе предъявить свои требования, вытекающие из обязательств наследодателя, к исполнителю завещания (доверительному управляющему наследством) или к наследникам, отвечающим как солидарные должники в пределах стоимости имущества, перешедшего к каждому наследнику.⁶⁰ В случае, если кредиторы обратятся в течение трех лет, будет затруднительно установить пределы стоимости унаследованного имущества и реализации прав и обязанностей наследника, в соответствии с указанной нормой.

Соответственно, можно выделить основные принципы, определяющие процесс отказа от наследства: отказ от наследства является неизменным и необратимым действием; отказ от наследства без оговорок или условий считается обязательным; не допускается частичный отказ от наследства в сочетании с возможностью выбора других оснований для отказа от части наследства.

Таким образом, частичное принятие наследства может создавать ряд юридических проблем по нескольким причинам. Во многих юрисдикциях принцип единства наследства означает, что наследник принимает или отказывается от наследства в его целом. Частичное принятие наследства может нарушить этот принцип, вводя неопределенность и возможность конфликтов между наследниками.

При частичном принятии наследства возникает риск фрагментации наследственного имущества, когда различные наследники принимают разные его части. Это может затруднить управление и распределение имущества и привести к дополнительным юридическим спорам и расходам.

Принятие наследства является не только правом наследника на получение имущества, но и обязанностью принятия всех долгов и обязательств наследодателя. Частичное принятие наследства может привести к сложностям в учете этих обязательств и их распределении между наследниками.

При частичном принятии наследства может возникнуть необходимость подтверждения факта принятия определенных его частей. Это может потребовать дополнительных юридических процедур и формальностей. Несмотря на это, важно не забывать, что частичный отказ от наследства допускается, в случае если оно полагается как по завещанию, так и по закону, а также в случае отказа других наследников в пользу друг друга и происхождения приращения доли. Данные нормы предусмотрены законодательством с целью защиты интересов наследников. При этом, частичный отказ от наследства должен быть оформлен в соответствии с требованиями закона и местными нормативными актами. Важно помнить, что правила отказа от наследства и его частей могут различаться в разных юрисдикциях

В целом, частичное принятие наследства может создать значительные юридические и практические проблемы, поэтому многие системы наследственного права предпочитают поддерживать принцип единства наследства.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І.
2. Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате».

⁶⁰ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І

3. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» Понятие и виды правопреемства (Сулейменов М.К., Директор НИИ частного права Каспийского университета, академик Национальной академии наук Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ.
5. Отказ от наследства: устранить противоречия (Абиш Жиренчин, судья районного суда №2 Ауэзовского района г. Алматы к.ю.н.)
6. Отказ от наследства по законодательству Республики Казахстан (Жакупов Руслан Елюбаевич, магистр юридических наук, юридический советник ЧФ «Сұхбат-Медиа»)
7. Актуальные проблемы принятия наследства (Бурибаев Е.А., Доктор юридических наук; Хамзина Ж.А., Доктор юридических наук, профессор)
8. Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2005. С. 129.
9. Скрябин С.В. Некоторые проблемы правопреемства в договоре продажи предприятия // Юрист. 2004. № 12. С. 34.
10. Рубанов А.А. Наследование в международном частном праве. – М.: Наука, 1966. – 236 с.
11. Лисицына Екатерина Анатольевна Наследственная масса как особый имущественный комплекс // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2012. №29. Retrieved from: <https://cyberleninka.ru/article/n/nasledstvennaya-massa-kak-osobyiy-imuschestvennyy-kompleks> by 02.04.2024).
12. Сулейменов М.К., Директор НИИ частного права Каспийского университета, академик Национальной академии наук Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор, «Понятие и виды правопреемства» (12 октября 2023), Retrieved from: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34826821 by 02.04.2024
13. Шишмарева Т. П. «К проблеме оспариваемости сделок отказа от наследства в процедурах несостоятельности в России и Германии», (Вестн. Том. гос. ун-та. Право, №41, 2021) Retrieved from: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-probleme-osparivaemosti-sdelok-otkaza-ot-nasledstva-v-protsedurah-nesostoyatelnosti-v-rossii-i-germanii> by 02.04.2024
14. Гуцин, В. В. Наследственное право России : учебник для академического бакалавриата / В. В. Гуцин, В. А. Гуреев. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 467 с
15. Алёшина А.В., Косовская В.А. Принятие наследства в США: способы, охрана, налоги // Общество. Среда. Развитие. – 2015, No 2. – С. 13–16.
16. Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2005. С. 129.

КРИПТОТОКЕНЫ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Аннотация

Активное развитие имущественных отношений, связанных с оборотом цифровых активов обречено сталкиваться с возникшей правовой неопределенностью, отсутствием должного правового регулирования, и как следствие отсутствием надлежащей защиты гражданских прав участников данных отношений. Указанная правовая неопределенность в первую очередь связана с недостаточным уровнем доктринальных исследований относительно правовой природы цифровых активов и их места в системе объектов гражданских прав. *Предметом* исследования является правовая природа цифровых активов и криптовалют, и их соотношение с другими объектами гражданских прав, в частности с имущественными правами. *Целью* настоящей статьи является изучение специфических признаков, присущих цифровым активам, в частности криптовалютам, их правовой природы, а также способствовать определению их места в системе объектов гражданских прав. В процессе написания настоящей статьи помимо общеправовых методов также использовались специально-юридические методы как системный, логико-юридический, аналитический и нормативно-догматический методы. *Новизна* данного исследования обусловлена формулированием нового взгляда на систему объектов гражданских прав в свете появления особых объектов, которые не могут быть однозначно классифицированы под определенный существующий вид объектов. В настоящей статье нами изучены особенности, признаки и представлена классификация новых объектов гражданских прав – криптоактивов, изучены подходы различных авторов к их пониманию, в том числе, проанализированы дефиниции цифровых активов, представленные законодателем и сделан вывод о соответствии классифицирующих признаков криптоактивов признакам цифровых активов. В частности, проанализирована правовая природа такой разновидности криптоактивов как криптовалюты, определены классифицирующие признаки последних, позволяющие их вычлнить среди остальных объектов гражданских прав. В статье предложена классификация криптовалют, указаны отличительные особенности каждого вида криптоактива. Особое внимание уделено соотношению криптовалют с имущественными правами, указываются особенности, присущие криптовалютам, и не позволяющие установления над ними правового режима, идентичного имущественным правам. В связи с чем, сделан вывод о необходимости выделения криптоактивов в отдельный вид объектов гражданских прав, требующий распространения на них абсолютных прав.

Ключевые слова: Криптоактивы, цифровые активы, криптовалюты, обеспеченные цифровые активы, объекты гражданских прав, имущественные права, блокчейн, бездокументарные ценные бумаги, криптовалюты, необеспеченные цифровые активы.

Введение

Стремительное развитие цифровизации в настоящее время и все большее расширение ее влияния в первую очередь на имущественные отношения привело к появлению в 2009 году новых видов объектов, имеющих цифровую форму, и в то же время выступающих в роли товаров в имущественных отношениях – цифровых активов. Появление новых объектов, имеющих цифровую форму, стало новым вызовом для столетиями устоявшейся цивилистической доктрины. И ключевым вопросом в определении подхода к гражданско-правовому регулированию цифровых активов стала проблема определения места цифровых активов в существующей системе объектов гражданских прав. Перед исследователями возникли новые вопросы: являются ли цифровые активы самостоятельными объектами гражданских прав, если да, то к какому виду объектов они относятся? Разрешение таких вопросов не терпит отлагательств, поскольку отложение их правильного разрешения порождает правовую неопределенность в активно развивающейся сфере децентрализованных финансов, а правовая неопределенность, в свою очередь, порождает риски, связанные с невозможностью надлежащей защиты прав участников правоотношений и портит привлекательность страны как площадки для развития новых имущественных отношений. В этой связи, представляется крайне важным определить правовую природу цифровых активов, и на основе полученных выводов установить соответствующий правовой режим.

Представляется, что перечисление законодателем цифровых активов в перечне объектов гражданских прав, приведенном в пункте 2 статьи 115 Гражданского кодекса вносит определенную ясность, однако произвольное объявление законодателем о появлении новых объектов гражданских прав без соответствующего обоснования не позволяет сформулировать окончательные ответы на наши вопросы. Впрочем, в настоящее время уже мало кто оспаривает тот факт, что цифровые активы все же являются имуществом, в особенности если учесть количество заключаемых с ними сделок, и поэтому требуют надлежащего гражданского правового регулирования.

В этом свете, исследователями высказывались разные точки зрения относительно места цифровых активов в системе объектов гражданских прав. Если одни авторы указывали, что цифровые активы не являются чем-то новым для цивилистической доктрины и их правовая природа схожа с уже хорошо известными праву бездокументарными ценными бумагами и безналичными денежными средствами,⁶¹ другие указывают, что цифровые активы являются новым видом объектов гражданских прав и не могут быть отнесены к какому-либо определенному виду объектов.⁶²

Наибольшую популярность среди научных трудов обрела концепция, что криптовалюты являются лишь измененной формой бездокументарных ценных бумаг, а

⁶¹ ЛЮ Василевская, 'Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права' [2019] Актуальные Проблемы Российского Права 111; ТВ Дерюгина, 'К вопросу о существенных характеристиках и правовой природе цифрового права' (2022) 17 Труды Института Государства и Права Российской Академии Наук 35; МК Сулейменов, 'Цифровизация и Совершенствование Гражданского Законодательства (Статья Третья, Исправленная и Откорректированная в Связи с Принятием Закона о Цифровых Технологиях)' (*Информационная система ПАРАГРАФ*, 2020) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35012332> accessed 4 October 2023.

⁶² СЛ Будылин, 'Криптоактивы: роль в гражданском обороте и правовая природа' [2023] Вестник Экономического Правосудия Российской Федерации 74; МА Рожкова, 'Имущественные права на новые нематериальные объекты в системе абсолютных прав' (2020) 16 ПРАВО ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ 5; АИ Савельев, 'Криптовалюты в Системе Объектов Гражданских Прав' [2017] ЗАКОН 136.

потому должны пониматься как имущественные права. На наш взгляд, классификация криптотокенов в качестве имущественных прав не совсем удачный подход и порождает ряд трудностей как теоретического, так и практического характера.

Разумеется, вопрос о месте цифровых активов в системе объектов гражданских прав является слишком широким и требующим фундаментального анализа проблемы, однако в данной статье нами была произведена попытка обратить внимание на существование самой проблемы несостоятельности определения криптотокенов в качестве имущественных прав и предложить возможные пути ее решения.

Понятие и виды цифровых активов

В литературе цифровые активы как правило понимаются в широком и узком смысле. Так, Санникова Л.В. и Харитонов Ю.С. указывают, что «в широком смысле к цифровым активам могут быть отнесены любые объекты имущественного оборота, существующие в цифровой (электронной) форме. В узком смысле под цифровыми активами следует понимать новые экономические объекты, созданные с использованием цифровых технологий. К таковым могут быть отнесены токены, криптовалюта, Большие данные, доменные имена и аккаунты, виртуальное игровое имущество и т.д.».⁶³ Таким образом, авторы справедливо указывают, что в отличие от новых нематериальных объектов, правовой режим которых не установлен в полной мере, существуют объекты в цифровой форме, которые уже получили надлежащее правовое регулирование и хорошо известны праву такие как результаты интеллектуальной деятельности, графические изображения, аудио-, видеофайлы, тексты и т.д.⁶⁴

Легальное определение цифровых активов, приведенное законодателем в подпункте 4) статьи 1 Закона «О цифровых активах в Республике Казахстан» гласит, что цифровой актив – имущество, созданное в электронно-цифровой форме с присвоением цифрового кода, в том числе с применением средств криптографии и компьютерных вычислений, зарегистрированное и обеспеченное неизменностью информации на основе технологии распределенной платформы данных.⁶⁵ Упоминание законодателем «применения средств криптографии и компьютерных вычислений», а также «технологии распределенной платформы данных», указывает, что законодателем под цифровыми активами понимаются не что иное, как криптоактивы, а именно крипто токены и криптовалюты, поскольку в процессе их эмиссии и оборота используются криптографические средства шифрования и технология распределенного реестра блокчейн, в отличие от остальных видов объектов имеющих цифровую форму.

Таким образом, соглашаясь с тем, что следует различать цифровые активы в широком и узком смысле, учитывая их огромное и возрастающее разнообразие, а также объединяющую их всех цифровую форму, мы считаем, что в целях правового регулирования понятие цифровых активов в узком смысле подлежит еще большему сужению до понимания под цифровыми активами в узком смысле исключительно криптоактивов. В этой связи, понятия цифровой актив и криптоактив являются равнозначными.

⁶³ ЛВ Санникова и ЮС Харитонов, *Цифровые активы: правовой анализ. Монография* (ООО «4 Принт» 2020) 36.

⁶⁴ *ibid.*

⁶⁵ ‘Закон Республики Казахстан от 6 Февраля 2023 года № 193-VII ЗРК «О Цифровых Активах в Республике Казахстан»’ (*ИПС ‘Әділет’*) <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000193>> accessed 3 March 2024.

С технической точки зрения криптоактивы представляют собой зашифрованные с использованием криптографических средств данные, записи, внесенные в распределенный реестр блокчейн.

Будылин С.Л. предложил следующее определение: «Криптоактивы — криптографически защищенные цифровые активы, информационная система которых основана на технологии распределенного реестра. Криптовалюты – криптоактивы, служащие представлением стоимости. Криптокотены – криптоактивы, служащие представлением имущественных прав».⁶⁶

Tina van der Linden и Tina Shirazi указывают, что «токены являются юридическим представлением доли имущества, набора прав или требований, принадлежащие владельцу токена. Криптоактивы – цифровые токены, созданные с использованием криптографии и технологии распределенного реестра, которые не эмитированы и, не гарантированы центральным банком или публичной властью и могут быть использованы как средства обмена, инвестирования, или доступа к товарам или услугам. Иными словами, криптоактивы могут рассматриваться как цифровое и отчуждаемое представление ценности или права».⁶⁷

Как было отмечено выше, отечественный законодатель под цифровыми активами понимает имущество в цифровой форме, созданное с использованием средств криптографии и существующее в рамках технологии блокчейн.

Указанные определения цифровых активов позволяют выделить их основные признаки, отличающие их от остальных объектов, имеющих цифровую форму:

1. цифровые активы эмитируются и находятся в обороте только в рамках технологии распределенного реестра блокчейн;
2. неизменность цифровых активов обеспечена при помощи криптографических методов;
3. цифровые активы способны отчуждаться от одного владельца к другому;
4. цифровые активы удостоверяют имущественные права их владельцев либо являются юридическим представлением ценности.

Как правило все множество криптоактивов классифицируется на два основных вида: криптовалюты и криптокотены. Впрочем, некоторые авторы определяют криптовалюты как платежные токены, указывая, что технически и те, и другие являются токенами. Возможно, с технической точки зрения данная классификация представляется верной, однако, мы считаем, что для целей правового регулирования все же следует различать криптовалюты от криптокотенов, поскольку они выполняют разные функции, представляют различную ценность для владельцев, а следовательно, должны обладать различным правовым режимом.

В свою очередь Закон «О цифровых активах в Республике Казахстан» классифицирует цифровые активы на два вида: обеспеченные цифровые активы и необеспеченные цифровые активы.

Анализируя легальные определения обеспеченных и необеспеченных цифровых активов, приведенные в подпунктах 1) и 3) статьи 1 Закона «О цифровых активах в Республике Казахстан» можно легко догадаться, что под первыми законодателем понимаются именно криптокотены, на что указывает формулировка «удостоверяет права», поскольку

⁶⁶ Будылин (n 2) 110.

⁶⁷ T van der Linden and T Shirazi, 'Markets in Crypto-Assets Regulation: Does It Provide Legal Certainty and Increase Adoption of Crypto-Assets?' (2023) 9 Financial Innovation 22, 4.

такую функцию могут выполнять только криптовалюты, а вот использование формулировки «полученный в информационной системе в виде вознаграждения за участие в поддержании консенсуса в блокчейне»⁶⁸ в определении необеспеченных активов явно свидетельствует, что под ними понимаются криптовалюты.

Криптовалюты

В литературе встречаются различные подходы к пониманию криптовалют. К примеру, Рожкова М.А. характеризует токены как «запись в электронной (цифровой) форме, удостоверяющую вещные, обязательственные и иные имущественные права или иное, в том числе нематериальное, благо, представляющее интерес для держателя токена».⁶⁹

Федоров Д.В. указывает, что «токены могут символизировать, в частности, имущественное право в отношении эмитента (право требования, право участия) или могут вовсе не отражать наличия какой-либо дополнительной к самим данным ценности (криптовалюта)».⁷⁰

Савельев А.И. дает следующее определение криптовалютам: «токен представляет собой единицу учета определенной ценности, которая представлена в виде записи в базе данных, функционирующей на основе технологии блокчейн, и может быть использована в рамках определенной экономической системы».⁷¹

Nestarcova D. указывает, что «Технически токен представляет собой запрограммированную единицу, функционирующую на реестре блокчейн, эмитированный с помощью смарт-контрактов, разработанных эмитентами на ICO. ... Токен является цифровым представлением ценности, которое может быть объектом торговых отношений на вторичном рынке и выполняет функции по предоставлению владельцу токена права на получение или извлечение выгоды от будущих продуктов и услуг эмитента токена».⁷²

Таким образом, из представленных дефиниций различных исследователей можно резюмировать, что криптовалюта является разновидностью криптоактива, и представляет собой запись в реестре блокчейн, удостоверяющую имущественные права владельца токена.

Криптовалюты, в свою очередь, в зависимости от выполняемых ими функций разделяются на следующие основные виды:

1. Потребительские токены (Utility tokens)
2. Инвестиционные токены (Security tokens)
3. Невзаимозаменяемые токены (Non-fungible tokens (NFT))

Основными отличиями между упомянутыми разновидностями криптовалют являются объем удостоверяемых имущественных прав. Так, потребительские криптовалюты удостоверяют права их владельцев по предоставлению цифрового доступа к продуктам или услугам, доступным на реестре блокчейн, и могут быть приняты только их эмитентом. Отличительной особенностью потребительских криптовалют является то, что они должны использоваться в целях отличных от осуществления оплаты или обмена внешних товаров или

⁶⁸ «Закон Республики Казахстан от 6 Февраля 2023 Года № 193-VII ЗРК «О Цифровых Активах в Республике Казахстан»» (п 5).

⁶⁹ Рожкова (п 2) 75.

⁷⁰ ДВ Федоров, «Токены, Криптовалюта и Смарт-Контракты в Отечественных Законопроектах с Позиции Иностранного Опыта» (2018) 18 Вестник Гражданского Права 30, 32.

⁷¹ АИ Савельев (п 2) 37.

⁷² D Nestarcova, 'A Critical Appraisal of Initial Coin Offerings' (2018) 3 Brill Research Perspectives in International Banking and Securities Law 1, 74.

услуг.⁷³ Инвестиционные крипто tokens в свою очередь используются исключительно в инвестиционных целях. Как указывает Dominika Nestarcova «инвестиционные токены предоставляют экономические права их обладателям. Основными правами являются доля в будущих прибылях, которые получит бизнес проект или иная форма денежных вознаграждений, вытекающие из токена».⁷⁴ В этой связи, инвестиционные крипто tokens более схожи с эмиссионными бездокументарными ценными бумагами, также как и акции, они предоставляют право их обладателям требовать выплаты соответствующих дивидендов, в зависимости от прибыли проекта, такой подвид инвестиционных крипто токенов называется Equity tokens, либо по аналогии с облигациями инвестиционные крипто tokens предоставляют право их обладателям требовать выплаты определенного вознаграждения и возвращения заемных средств, такие токены называются Debt tokens. Стоимость инвестиционных крипто токенов может быть обеспечена какими-либо товарами и ценностями (драгоценные металлы, недвижимое имущество и т.д.), в таком случае речь идет о asset-backed tokens.

В отличие от инвестиционных крипто токенов, невзаимозаменяемые крипто tokens (NFT) удостоверяют права их обладателей на индивидуально-определенные вещи и сами обладают уникальными данными, позволяющими идентифицировать каждый такой токен в массе других аналогичных токенов. Как правило, такие крипто tokens удостоверяют права их обладателей на объекты цифрового искусства, что иногда приводит к их необоснованному отождествлению с объектами интеллектуальной собственности, однако, следует помнить, что сами невзаимозаменяемые крипто tokens, хоть и являются индивидуально-определенными, объектами интеллектуальной собственности они быть не могут, поскольку являются ничем иным как запрограммированным кодом.

Таким образом, можно резюмировать, что классифицирующим признаком, отличающим крипто tokens от криптовалют являются удостоверение крипто токенами имущественных прав их обладателей (зачастую обязательственных прав, в случае же с NFT токенами – абсолютных прав), тогда как криптовалюты никаких прав не представляют, они ценны для их обладателей сами по себе, поскольку в экономическом смысле выполняют все функции, присущие деньгам и в этом смысле могут использоваться их обладателями в качестве денег в денежных обязательствах.

Крипто tokens и имущественные права

Определяя место крипто токенов, впрочем, и криптовалют в системе объектов гражданских прав, следует сразу оговориться, что они не могут быть классифицированы в категорию вещей в силу своей цифровой формы. Поскольку все многообразие объектов гражданских прав, сводится к двум основным видам: вещам и имущественным правам, нами ниже представлен анализ возможности классификации крипто токенов в качестве имущественных прав.

Как было описано выше, крипто tokens являются неким цифровым объектом, осуществляющим функцию по удостоверению имущественных прав их обладателей к эмитентам крипто токенов. При этом, полагается, что фактически крипто токен может выступать в качестве некоего сертификата, удостоверяющего любые имущественные права,

⁷³ T Tomczak, 'Crypto-Assets and Crypto-Assets' Subcategories under MiCA Regulation' (2022) 17 Capital Markets Law Journal 365, 378.

⁷⁴ Nestarcova (n 12) 78.

без ограничений. Более важным аспектом, требующего пристального внимания доктринальных исследований представляется совокупность прав, которые могут возникать на криптотокен и возникают ли подобные права вообще?

В этой связи, вспоминается ситуация аналогичная с бездокументарными ценными бумагами и электронными денежными средствами, вопрос о правовой природе которых не нашел единого мнения среди цивилистов, однако, как правило, указывается, что данные объекты являются имущественными правами.⁷⁵ Иными словами, логика исследователей в данном случае представляется вполне понятной, если в отношении классических ценных бумаг выделяются «права на бумагу и права из бумаги», то в случае с бездокументарными ценными бумагами «права на бумагу» исчезают, поскольку нет и никакой бумаги, а остаются только «права из бумаги», которые удостоверяются соответствующими записями в реестре держателей ценных бумаг. Что позволяет прийти к выводу, что бездокументарные ценные бумаги — это имущественные права. В этой связи, неоднократно указывалось на несостоятельность самого названия бездокументарных ценных бумаг, к примеру, Басин Ю.Г. предлагал использовать термин «бездокументарная оборотная запись».⁷⁶ В случае же с безличными денежными средствами, то считается, что они не являются деньгами в классическом смысле, а представляют собой обязательственное право требования к банку, на счету которого и хранятся данные средства.⁷⁷

В этом свете объективно просматривается очевидная схожесть между криптотокенами и бездокументарными ценными бумагами, а именно объединяющая их единая сущность — представление имущественных прав их обладателей. Сказанное позволяет прийти к выводу, что криптотокены по сути своей являются бездокументарными ценными бумагами. Однако, означает ли это, что криптотокены являются имущественными правами и занимают соответствующее место в системе объектов гражданских прав?

На наш взгляд, классифицировать криптотокены в качестве имущественных прав, по аналогии с бездокументарными ценными бумагами является не совсем правильным. Так, задаваясь вопросом являются ли криптотокены самостоятельными объектами гражданских прав, мы понимаем, что их ценность заключена в первую очередь в удостоверяемых ими имущественных правах. Однако, также как и в случае с классическими ценными бумагами: сама бумага не имеет особой экономической ценности для ее владельца, интерес же представляют удостоверяемые ею права, следовательно, можно резюмировать, что криптотокены ценны и представляют для их обладателей имущественный интерес, коль скоро, они остаются действительным средством удостоверения имущественных прав их обладателей, а соответственно, являются объектами гражданских прав и должны обладать соответствующим правовым режимом.

Как отмечал Басин Ю.Г. «ценные бумаги ... должны были обладать двумя необходимыми качествами: оборотоспособностью, то есть обеспеченной возможностью простой передачи выраженных ими прав, и достоверностью, то есть надежностью установления законности принадлежности этих прав держателям ценных бумаг».⁷⁸

⁷⁵ Рожкова (п 2); МК Сулейменов, *Объекты Гражданских Прав: Монография* (НИИ частного права КазГЮУ 2008); ЕА Суханов, *Российское Гражданское Право: Учебник: В 2-х Томах. Том I. Общая Часть. Вещное Право. Наследственное Право. Интеллектуальные Права. Личные Неимущественные Права* (М: Статут 2011).

⁷⁶ ЮГ Басин, 'Вытеснение бумажного носителя из оборота ценных бумаг' (*Информационная система ПАРАГРАФ*, 2001) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31424587> accessed 12 March 2024.

⁷⁷ Рожкова (п 2); Сулейменов (п 15); Суханов (п 15).

⁷⁸ Басин (п 16).

Специфика криптовалют, чей оборот осуществляется в рамках технологии блокчейн, характеризуется высокой степенью оборотоспособности и достоверности. Так, передача прав, удостоверяемых криптовалютами столь же проста, сколь проста процедура передачи самих криптовалют от одного пользователя к другому. И в этом смысле, оборот криптовалют намного проще чем оборот бездокументарных ценных бумаг, поскольку в случае первых отсутствует какой-либо единый публичный «держатель криптовалют», передача которых осуществлялась бы предъявлением распоряжений такому «держателю». В отношении же достоверности достаточно упомянуть, что сама технология блокчейн исключает любые проявления недостоверности благодаря своей уникальной технологии консенсуса. Более того, специфика технологии позволяет абсолютно любому желающему отследить цепочку сделок, совершенных с тем или иным криптовалютой. В целом, само появление и высокая популярность технологии блокчейн обусловлена предоставлением пользователям аналога существующим публичным институтам вроде банков и депозитариев. Таким образом, становится понятным, что специфика ценных бумаг, а следовательно, и криптовалют, заключается не только в их способности удостоверять имущественные права, но и способности предоставить участникам имущественных правоотношений удобный и быстрый способ передачи выраженных ими прав, и при этом сохранения определенной достоверности в законности прав их держателей.

И в этой связи, становится очевидной несостоятельность попыток определить криптовалюты в качестве имущественных прав по следующим основаниям. Во-первых, как обоснованно указывал Басин Ю.Г. в отношении бездокументарных ценных бумаг «фиксация записи совпадает с регистрацией, и последняя из правоформирующего юридического факта превращается в правообразующий юридический факт»,⁷⁹ что справедливо и для криптовалют, поскольку запись о принадлежности определенного криптовалютой определенному участнику из «правоформирующего юридического факта превращается в правообразующий юридический факт». Иными словами, само появление криптовалютой или его передача являются правообразующими юридическими фактами, влекущие за собой появление у нового обладателя криптовалютой соответствующих имущественных прав на криптовалютой, и соответственно и прав, удостоверяемых этим криптовалютой. В этой связи, справедливо говорить о ценности самого криптовалютой, а не только удостоверяемых им прав, для его обладателя. Сказанное свидетельствует об отличной от имущественных прав природе криптовалют, поскольку обратное привело бы к конструкции «права на право».

Во-вторых, криптовалюты отличны от имущественных прав, определенными сходствами с вещами, а именно с документарными ценными бумагами. Так, из описанной нами выше специфики криптовалют справедливо отметить право на криптовалютой и право из криптовалютой, по аналогии с ценными бумагами. Причем, право из криптовалютой следует за самим криптовалютой, поскольку последний является надлежащим, а порой единственным средством, позволяющим идентифицировать законного обладателя удостоверяемых прав. Таким образом, полагается, что правильно говорить о существовании некой презумпции «владения»: принадлежности криптовалютой тому лицу, которое им в данный момент обладает, по аналогии с вещами.

В-третьих, как и в случае с вещами, криптовалюты отличаются от имущественных прав порядком их обращения. Так, если имущественные права являются идеальными и

⁷⁹ *ibid.*

считаются перешедшими от одного носителя к другому с момента заключения соответствующей сделки, то соответствующие права на криптотокен появляются у приобретателя только вместе с фактическим переводом криптотокенов от одного обладателя другому, что возможно только после совершения определенных действий их обладателем по непосредственной передаче криптотокенов новому приобретателю. Такая их особенность наиболее ярко прослеживается, к примеру в случае, вынесения решения суда по спору о принадлежности имущественных прав или по спору о взыскании криптотокенов. Так, если в первом случае имущественные права считаются перешедшими с момента вступления в силу решения суда, то в последнем случае одного решения суда будет недостаточно, поскольку сам обладатель криптотокенов должен совершить действия по их непосредственному переводу.

Сказанное, позволяет сделать вывод о несостоятельности классификации криптотокенов в качестве имущественных прав, поскольку криптотокены сами являются самостоятельным объектом гражданских прав, а также обладают отличной от имущественных прав порядком обращения. Что говорит о большем сходстве криптотокенов с вещами, чем с имущественными правами. Последний вывод является почвой для рассмотрения вопроса о существовании абсолютных прав, в частности права собственности на криптотокены и криптовалюты, а также выделения их в отдельный вид объектов гражданских прав, отличный от вещей и имущественных прав. Криптовалюты, впрочем, также никак не могут быть определены имущественными правами, по той причине, что не предоставляют их обладателям никаких обязательственных прав к кому-либо, кроме права на сами криптовалюты. И в этой связи, для надлежащей защиты прав обладателей криптоактивов представляется правильным распространение на них абсолютных прав, и установления соответствующего правового режима.

Заключение

В настоящей статье изучены понятия и виды цифровых активов, приведенные в законодательстве Республики Казахстан и в доктринальных источниках. В частности, сделан вывод, что с учетом законодательства, а также, исходя из целей правового регулирования, термин цифровые активы правильно понимать в более узком смысле, нежели предложено в доктринальных исследованиях, в связи с чем, под цифровыми активами следует понимать только криптоактивы.

В свою очередь, криптоактивы также дифференцируются на криптотокены и криптовалюты. Автором исследован подход законодателя к правовому регулированию криптоактивов, в связи с чем, путем соотношения признаков криптотокенов был сделан вывод, что под последними законодателем понимаются обеспеченные цифровые активы.

Выявлено, что различными авторами по-разному понимается природа криптотокенов, в частности допускается смешение понятий криптотокенов и криптовалют. Так, некоторыми авторами криптовалюты рассматриваются как разновидность криптотокенов, называемых платежными криптотокенами. Между тем, в настоящей статье указывается на необходимость разграничения криптотокенов от криптовалют для установления надлежащего правового режима для каждого вида криптоактивов, в силу выполнения ими абсолютно различных функций. Так, отличительной особенностью криптотокенов является их функция по удостоверению имущественных прав их обладателей по отношению к эмитентам криптотокенов, либо к третьим лицам.

Из признаков криптотокенов предложено следующее определение криптотокенов: криптотокен является разновидностью криптоактива, и представляет собой запись в реестре блокчейн, удостоверяющую имущественные права обладателя токена.

Автором предложено деление криптотокенов на следующие основные виды: потребительские токены (Utility tokens), инвестиционные токены (Security tokens), невзаимозаменяемые токены (Non-fungible tokens (NFT)). Каждая приведенная разновидность криптотокенов отличается от остальных объемом и разновидностью удостоверяемых прав. Так, если потребительские криптотокены приобретаются в целях удовлетворения личных потребностей на продукцию, выпускаемую эмитентом потребительских криптотокенов, то инвестиционные криптотокены приобретаются в инвестиционных целях и предоставляют их обладателям обязательственные права требования эмитентам. В свою очередь, невзаимозаменяемые токены являются индивидуально-определенными криптотокенами, удостоверяющие интеллектуальные права на объекты цифрового искусства либо абсолютные права на индивидуально-определенные вещи.

В настоящей статье также указывается на необходимость классификации криптотокенов в качестве объектов гражданских прав, отличных от имущественных прав, поскольку в имущественных отношениях сами криптотокены представляют интерес для их обладателей, а потому справедливо говорить о существовании определенных имущественных прав на сами криптотокены. Автором делается вывод о том, что криптотокены по аналогии с ценными бумагами обладают правами из криптотокенов и правами на криптотокены. Последние подлежат охране и установлению соответствующего правового режима в целях надлежащей защиты гражданских прав их обладателей.

Рассматривая соотношение криптоактивов с имущественными правами, мы приходим к выводу, что их идентичная классификация обладает практическими и теоретическими недостатками, которые говорят о большем сходстве криптотокенов с вещами нежели с имущественными правами, однако в силу нематериальной формы криптоактивов указывается на необходимость выделения их в самостоятельную группу объектов гражданских прав с распространением на них абсолютных прав.

Список использованных источников

1. Nestarcova D, 'A Critical Appraisal of Initial Coin Offerings' (2018) 3 Brill Research Perspectives in International Banking and Securities Law 1
2. Tomczak T, 'Crypto-Assets and Crypto-Assets' Subcategories under MiCA Regulation' (2022) 17 Capital Markets Law Journal 365
3. van der Linden T and Shirazi T, 'Markets in Crypto-Assets Regulation: Does It Provide Legal Certainty and Increase Adoption of Crypto-Assets?' (2023) 9 Financial Innovation 22
4. Басин ЮГ, 'Вытеснение бумажного носителя из оборота ценных бумаг' (*Информационная система ПАРАГРАФ*, 2001) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31424587> accessed 12 March 2024
5. Будылин СЛ, 'Криптоактивы: роль в гражданском обороте и правовая природа' [2023] Вестник Экономического Правосудия Российской Федерации 74
6. Василевская ЛЮ, 'Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права' [2019] Актуальные Проблемы Российского Права 111

7. Дерюгина ТВ, 'К вопросу о существенных характеристиках и правовой природе цифрового права' (2022) 17 Труды Института Государства и Права Российской Академии Наук 35
8. 'Закон Республики Казахстан от 6 Февраля 2023 года № 193-VII ЗРК «О Цифровых Активах в Республике Казахстан»' (ИПС 'Әділет') <<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000193>> accessed 3 March 2024
9. Рожкова МА, 'Имущественные права на новые нематериальные объекты в системе абсолютных прав' (2020) 16 ПРАВО ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ 5
10. Савельев АИ, 'Криптовалюты в Системе Объектов Гражданских Прав' [2017] ЗАКОН 136
11. Санникова ЛВ и Харитоновна ЮС, *Цифровые активы: правовой анализ. Монография* (ООО «4 Принт» 2020)
12. Сулейменов МК, *Объекты Гражданских Прав: Монография* (НИИ частного права КазГЮУ 2008)
13. Сулейменов МК, 'Цифровизация и Совершенствование Гражданского Законодательства (Статья Третья, Исправленная и Откорректированная в Связи с Принятием Закона о Цифровых Технологиях)' (*Информационная система ПАРАГРАФ*, 2020) <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35012332> accessed 4 October 2023
14. Суханов ЕА, *Российское Гражданское Право: Учебник: В 2-х Томах. Том I. Общая Часть. Вещное Право. Наследственное Право. Интеллектуальные Права. Личные Неимущественные Права* (М: Статут 2011)
15. Федоров ДВ, 'Токены, Криптовалюта и Смарт-Контракты в Отечественных Законопроектах с Позиции Иностранного Опыта' (2018) 18 Вестник Гражданского Права 30

Әдемі Мерзаахмедова
Студент 1 курса специальности «Юриспруденция»
Университет Нархоз
г. Алматы, Республика Казахстан
E-mail: ademi.merzaakhmedova@narhoz.kz

ЮРИДИЧЕСКИЕ И ЛИНГВИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЕБРЕНДИНГА В КАЗАХСТАНЕ

Аннотация

В статье обсуждаются юридические и лингвистические аспекты ребрендинга – довольно популярной и эффективной маркетинговой стратегии. В качестве примеров мы использовали кейсы различных казахстанских компаний: банков, сети ресторанов, университетов. Анализируя смену названий как часть трансформации компаний, мы обращаем внимание на то, почему и зачем производится ребрендинг, сохраняется ли связь с предыдущим этапом ее истории. Юридические аспекты ребрендинга связаны с регулированием процесса переименования и трансформации компании, сохранением прав на старый товарный знак и др. вопросами. Рассматривая лингвистическую сторону этого явления, мы выявили две противоположные стратегии переименования – одна нацелена на интернационализацию бренда, а другая – на его локализацию.

Ключевые слова: бренд, имидж компании, компания, маркетинг, переименование, право, ребрендинг, рынок, стратегия, товарный знак.

Введение

Ребрендинг – это маркетинговая стратегия с целью обновления имиджа компании. Ребрендинг также называют стратегией создания новых впечатлений у аудитории о компании. При проведении ребрендинга можно понять, что внутри компании произошли изменения: изменились ее название, логотип, ценности, идеология, цель, стратегии роста и др.

Ребрендинг проводится компаниями разного масштаба. Последние примеры ребрендинга компаний глобального уровня – трансформация *Facebook* в *Meta*, произведенная в 2021 году, и *Twitter* в *X* в середине 2023 года. При этом причины для ребрендинга в каждом случае были разные. Если в первом случае ребрендинг, не изменяя основные цели миссию, предполагает добавление элементов виртуальной реальности и развитие концепции метавселенной,⁸⁰ то во втором случае ребрендинг был связан со сменой владельца.⁸¹

Несмотря на то что ребрендинг оценивается как масштабная маркетинговая стратегия, в самом этом явлении сочетаются различные аспекты деятельности компании. Цель нашего доклада – рассмотреть юридические и лингвистические аспекты ребрендинга на примере

⁸⁰ Facebook теперь будет называться Meta. Официально это из-за "метавселенной", а не разоблачений в СМИ (28.10.2021). BBC News. Русская служба. <https://www.bbc.com/russian/news-59085113>

⁸¹ Куприков, С. (24.07.2023). Сервис микроблогов Twitter сменил название и логотип на X. Deutsche Welle. <https://www.dw.com/ru/servis-mikroblogov-twitter-smenil-nazvanie-i-logotip-na-x/a->

переименования компаний (банков, университетов, общественных объединений и т.д.) в нашей стране. При этом мы фокусируемся на ребрендинге в узком смысле (или полном / комплексном ребрендинге) и не рассматриваем, например, ситуации рестайлинга, при котором изменения будут касаться только визуальных элементов логотипа.

Наш доклад основан на анализе 20 кейсов ребрендинга, имевших место в Казахстане с начала XXI века до настоящего времени. Мы обращали внимание на то, чем отличалось новое название от старого, как и почему принималось решение о ребрендинге и, в частности, о новом названии компании, как юридически сопровождается процесс ребрендинга, какой эффект оказывает ребрендинг на восприятие бренд со стороны партнеров и клиентов компании.

Примеры ребрендинга в Казахстане

Рассмотрим несколько наиболее характерных примеров казахстанского ребрендинга.

Первым примером ребрендинга в банковской сфере является переименование *Каспийский Банк* в *Kaspi Bank* в ноябре 2008 года. Председатель правления Каспийского банка М. Ломтадзе объяснил решение о ребрендинге следующим образом: «Преобразование "Каспийского" в "Kaspi Bank" – это стратегический шаг, который наши международные инвесторы и команда топ-менеджеров готовила очень долго. Это очередное подтверждение и продолжение тех позитивных и качественных преобразований, которые произошли в банке в течение последнего года. В отличие от многих, мы подошли к ребрендингу сначала с внутренней стороны – сформировали боевое ядро, внедрили лучшие банковские технологии, сконцентрировались на потребностях клиента и разработали новые продукты. Все это мы сделали ради наших клиентов и постарались максимально учесть их представления об идеальном банке как по форме, так и по содержанию. Мы опросили наших клиентов и население по всему Казахстану. На основе проведенных опросов родился новый бренд с именем "*Kaspi Bank*". Мы запускаем его в середине ноября. Это энергичный, позитивный и динамичный бренд, равно которому нет на рынке», – заявил он.⁸²

В этом комментарии для нас важны следующие моменты: подготовка к ребрендингу велась длительное время; она включала технологическое обновление банковского бренда; в процесс ребрендинга были вовлечены и клиенты, что позволило сохранить узнаваемость обновленного бренда; латинизированное название нацеливало на расширение сферы деятельности и выход на международный уровень.

Совершенно другой пример ребрендинга казахстанских банков демонстрирует нынешний *Береке банк*, который ранее назывался *Сбербанком Казахстана*. Ребрендинг произошел вследствие сделки о купле-продаже пакета казахстанской «дочки» *Сбербанка Казахстана* Национальным управляющим холдингом «Байтерек», осуществленной 2 сентября 2022 года.

«Сделка совершена на взаимно приемлемых финансовых условиях и получила все необходимые регуляторные одобрения. Банк продолжит выполнять все свои обязательства перед клиентами, все условия по банковским продуктам для действующих клиентов останутся неизменными. Холдинг «Байтерек» оценивает высокую значимость банка для финансовой системы страны. Имеющиеся у Сбербанка Казахстан современная

⁸² АО «Банк «Каспийский» поменяет название на KASPI BANK к концу года (01.10.2008). ИС Параграф «Юрист». https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30207543&pos=5;-116#pos=5;-116

инфраструктура и технологии позволяют полноценно осуществлять деятельность и продолжить финансирование реального сектора экономики страны. Сделка позволит банку возобновить в полном объеме активные операции, привлечение депозитов и проведение платежей, а также развитие продуктов и услуг для населения и бизнеса», – так объяснили переименование в Национальном управляющем холдинге «Байтерек».⁸³

Помимо обстоятельств, в которых совершалась эта сделка (беспрецедентные санкции со стороны западных стран по отношению к российским банкам), внимание привлекает характер переименования. С одной стороны, новое название имеет «местный» колорит и воспринимается казахстанцами как «свое», вызывает положительные ассоциации (*береке* в переводе с казахского означает «достаток, благополучие»), а с другой – оно созвучно прежнему – *Сбербанк*. Таким образом, ребрендинг *Сбербанк Казахстана* → *Береке банк* в некотором смысле представляет пример языковой игры.

По-своему уникальный кейс ребрендинга связан с историей сети быстрого питания *McDonald's* в Казахстане. В 2016 году в Казахстане открылся его первый ресторан. Так как компания *McDonald's* считается глобальной и многофилиальной, все его филиалы должны работать по единым стандартам, соответственно, никакие ингредиенты в продуктах *McDonald's* не могут быть изменены или исключены. В ноябре 2022 года компания сообщила о приостановке работы в Казахстане именно из-за сложностей с поставками продуктов. Далее сеть ресторанов в Казахстане должна была поменять название, которое в итоге было изменено три раза за год. В январе 2023 года после перерыва рестораны заработали под вывесками *Мы открылись*, в августе – под именами сотрудников сети: *Мен Аружанмын*, *Мен Араймын* и т.д., а в ноябре окончательно поменяли на название *It*, о котором сообщил генеральный директор Food Solutions KZ А. Машанов.⁸⁴

Целая серия примеров казахстанского ребрендинга связана с трансформацией университетов. Причем ребрендинг вузов мог включать в себя несколько стадий.

Например, в истории Университета Нархоз были следующие этапы: в 1963 году был образован *Алма-Атинский институт народного хозяйства (АИНХ)*. Далее, в 1991 году, он был переименован в *Казахский государственный экономический университет*. Два года спустя снова происходит ребрендинг: *Казахская государственная академия управления (КазГАУ)*. С 2001 года стал носить имя известного общественного деятеля Турара Рыскулова. В 2014 году *Казахский экономический университет им. Турара Рыскулова* был переименован в *Новый экономический университет им. Турара Рыскулова*, а в 2016 году получил свое нынешнее название – *Университет Нархоз*.⁸⁵ Причем выбор последнего названия был обусловлен тем, что «в народе» университет всегда идентифицировался как Нархоз.

Другой пример связан с распространением модели, заимствованной из английского языка, но хорошо соответствующей и правилам казахской грамматики: *имя человека, в честь которого назван университет, + университет*. Безусловно, эта модель закрепилась благодаря *Nazarbayev University*. Если с английской и казахской версиями таких названий проблем нет, они воспринимаются как вполне естественные, то русская версия несколько

⁸³ Сарсенова, М. (13.09.2022) Сбербанк Казахстан официально переименован в Bereke Bank. Капитал. <https://kapital.kz/finance/108841/sberbank-kazakhstan-ofitsial-no-pereimenovan-v-bereke-bank.html>

⁸⁴ Панченко, Т. (23.11.2023). Бывшие рестораны McDonald's в Казахстане переименовали третий раз за год. Forbes. Kazakhstan. https://forbes.kz/economy/business/u_kazahstanskogo_mcdonalds_poyavilos_imya

⁸⁵ История. Нархоз университеті. <https://narhoz.edu.kz/about-us/history/>

противоречит правилам русского языка (в нем используется другая модель: *университет + имени + имя человека, в честь которого назван университет, в родительном падеже*). Тем не менее эта модель названий университетов в Казахстане уже закрепила благодаря своей лаконичности и «интернациональности».

Например, по этой модели построено нынешнее название университета – *Maqsut Narikbayev University*. Университет был образован в 1994 году и имел название *Казахский государственный юридический институт*. Спустя два года в 1996 году был переименован в *Казахский государственный юридический университет (КазГЮУ)*, в 2000 году – в *Казахскую государственную юридическую академию (КазГЮА)*. Год спустя университет стал гуманитарно-юридическим, соответственно, изменилось и название – *Казахский гуманитарно-юридический университет (КАЗГЮУ)*. Нынешнее название университет носит с 24 октября 2001 года.⁸⁶

Таким образом, ребрендинг используется для «перезагрузки» различных казахстанских компаний. Эта стратегия позволяет переосмыслить их миссию, перестроить деятельность в быстро меняющихся условиях, в среде клиентов и партнеров создать имидж гибких, адаптивных и актуальных брендов.

Новые возможности и потенциальные риски при ребрендинге

Решение о смене названия компании и ее полной «перезагрузки» должно быть оправдано мультипликативным положительным эффектом. Действительно, ребрендинг предоставляет ряд возможностей, некоторые, из которых мы перечислим, исходя из тех кейсов, которые мы наблюдаем в Казахстане.

1. **Поддержание актуальности бренда, обновление стиля.** Примером такого ребрендинга является *Kaspi Bank*, для которого смена названия стала основой для дальнейшего технологического обновления и повышения качества предоставляемых услуг.

2. **Расширение сферы деятельности, выход на международный рынок.** На наш взгляд, это наблюдается, в частности, при ребрендинге казахстанских университетов, которые стремятся войти в международное образовательное пространство, пересмотреть в новом контексте свою миссию и стратегии развития.

3. **Локализация бренда, позиционирование бренда как казахстанского.** Этот случай по-разному представлен в кейсах *Береке банка* и сети быстрого питания *I'm*. В обоих случаях, но по разным причинам смена названия символизировала отрыв от исходной («материнской») компании, нацеленность на дальнейшее автономное развитие. В обоих случаях ребрендинг стал одним единственным решением, которое спасло бренд от кризиса или полного исчезновения.

Безусловно, эти возможности, предоставляемые ребрендингом, не изолированы друг от друга, часто они совместно реализуются в рамках одного и того же кейса.

Вместе с тем ребрендинг содержит в себе потенциальные риски, которые должны быть максимально сглажены или даже предотвращены. Среди главных рисков ребрендинга мы можем указать следующие:

1. Потеря узнаваемости бренда.

Если устоявшийся бренд обладает узнаваемостью и с ним ассоциируется компания, ее репутация, то новый бренд клиентами может восприниматься как «по

⁸⁶ История. Maqsut Narikbayev University. <https://kazguu.kz/ru/history/>

name». Чтобы смягчить переход на новое имя, компании используют следующие стратегии: во-первых, часть старого названия, хотя бы в измененном виде, но сохраняется, а значит, узнается клиентами и партнерами (ср.: *Каспийский Банк* → *Kaspi Bank*, *Сбербанк Казахстана* → *Береке банк*), во-вторых, при выборе нового названия учитывается «неофициальное», но устойчивое обозначение компании (ср. *Университет Нархоз*), в-третьих, клиенты активно вовлекаются в ребрендинг, предлагают свои варианты или выбирают один из предложенных (ср. *Kaspi Bank*).

2. Потеря прав на старый товарный знак.

Ребрендинг не предполагает, что компания готова потерять права на свой старый бренд или же передать это право конкуренты для его использования в качестве своего товарного знака.

3. Нарушение прав на использование названия.

Компания при ребрендинге может позаимствовать чужой бренд, тем самым нарушив право на собственность. Соответственно, при подготовке к ребрендингу следует тщательно проверить, не оформлен ли уже бренд чье-либо имя.

4. Нарушение процедуры оформления ребрендинга.

Если бренд используется без соответствующего оформления его в качестве товарного знака, то в таком случае юридически этот бренд не принадлежит его носителю. Значит, любой другой человек или компания может «забрать» такой незарегистрированный товарный знак. Регистрация товарного знака действует в течение десяти лет с даты подачи заявки.⁸⁷ Если в течение 10 лет заявление о продлении срока вашего товарного знака не подано, то вы утратите на него свои права.

Таким образом, ребрендинг предоставляет широкие возможности компании для дальнейшего успешного развития, но этапе его подготовки следует учесть все риски и обратить внимание на правильное и своевременное юридическое оформление на обновленный бренд.

Юридическое сопровождение процесса ребрендинга

Процесс ребрендинга – сложный процесс. Неправильная планировка процесса ребрендинга может привести к потере прибыли, освоенной ранее части рынка и клиентов, узнаваемости и наработанной репутации.

Перед началом трансформации бренда руководству компании следует провести тщательный анализ, попытавшись ответить на следующие вопросы:

- В чем сильные и слабые стороны бренда? На что именно не стоит рисковать?
- Каковы интересы нашей целевой аудитории?
- Какие внутренние и внешние угрозы для бренда?

Следующий этап – постановка целей. Важно определить правильную стратегию ребрендинга и причину, по которой необходимо изменить бренд. Цели могут быть разными, их может быть несколько: улучшить качество товара или услуги, смена аудитории, изменение миссии и т.п.

⁸⁷ Закон Республики Казахстан от 20.06.2022 № 128-VII. О товарных знаках, знаках обслуживания, географических указаниях и наименованиях мест происхождения товаров. Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде. <http://law.gov.kz/client/#!/doc/3979/rus>

Далее – определение концепции обновленного бренда. На этом этапе надо оценить достаточность внутренних средств компании и возможные юридические риски (потерю прав на старый товарный знак, отсутствие нарушений прав на использование нового названия и др.).

Наконец, осуществляется юридическое оформление процедуры ребрендинга, в частности регистрация товарного знака.

Как можно судить по описанным кейсам, в итоге ребрендинга обновленная компания может целенаправленно сохранять устойчивую связь с предыдущим состоянием как часть своей истории, так и, наоборот, намеренно дистанцироваться от него.

Заключение

Если вы хотите, чтобы ваш бренд из гусеницы превратился в бабочку, то вам нужен хороший ребрендинг. Удачный ребрендинг поможет вашей компании повысить его актуальность, создает новые возможности, и, конечно же, укрепляет позицию, способствуя хорошему уровню продаж. Также оно требует не только изменения логотипа или внешнего вида, ну и глубокого понимания вашей целевой аудитории.

Список использованных источников

1. Facebook теперь будет называться Meta. Официально это из-за "метавселенной", а не разоблачений в СМИ (28.10.2021). *BBC News. Русская служба.* <https://www.bbc.com/russian/news-59085113>
2. Куприков, С. (24.07.2023). *Сервис микроблогов Twitter сменил название и логотип на X.* Deutsche Welle. <https://www.dw.com/ru/servis-mikroblogov-twitter-smenil-nazvanie-i-logotip-na-x/a->
3. АО «Банк «Каспийский»» поменяет название на KASPI BANK к концу года (01.10.2008). *ИС Параграф «Юрист».* https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30207543&pos=5;-116#pos=5;-116
4. Сарсенова, М. (13.09.2022) *Сбербанк Казахстан официально переименован в Bereke Bank.* Капитал. <https://kapital.kz/finance/108841/sberbank-kazakhstan-ofitsial-no-pereimenovan-v-bereke-bank.html>
5. Панченко, Т. (23.11.2023). *Бывшие рестораны McDonald's в Казахстане переименовали третий раз за год.* Forbes. Kazakhstan. https://forbes.kz/economy/business/u_kazahstanskogo_mcdonalds_poyavilos_imya
6. История. *Нархоз университети.* <https://narhoz.edu.kz/about-us/history/>
7. История. *Maqсут Narikbayev University.* <https://kazguu.kz/ru/history/>
8. Закон Республики Казахстан от 20.06.2022 № 128-VII. О товарных знаках, знаках обслуживания, географических указаниях и наименованиях мест происхождения товаров. *Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде.* <http://law.gov.kz/client/#!/doc/3979/rus>

Досымов Адиль
Магистрант I курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: adil.dossymov@gmail.com

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Аннотация

В статье исследуются основные вопросы правового регулирования преддоговорной ответственности в Республике Казахстан. Проведя анализ законодательства, автор приходит к выводу, что из всех видов достижения соглашения между сторонами в гражданском кодексе нашли закрепление понятия «Оферта» и «Акцепт», «Предварительный договор», а также «Конкурсные обязательства», однако одна из наиболее распространенных форм – «Переговоры о заключении договора», осталась вне законодательного регулирования.

Тем временем в ряде случаев, особенно во время подготовки сложных сделок, значительная нагрузка ложится именно на переговорный этап, когда стороны вынуждено попадают в уязвимое положение, но из-за пробелов в законодательстве остаются без правовой защиты, так как еще не связаны между собой обязательствами по договору. В связи с этим, в рамках данной статьи автор пытается определить возможности для укрепления института преддоговорной ответственности в рамках текущего гражданского права Республики Казахстан.

Статья представляет собой попытку комплексного исследования института преддоговорной ответственности в Республике Казахстан и может представлять интерес для студентов, исследователей и практиков, занимающихся вопросами корпоративного права.

Ключевые слова: Свобода договора, преддоговорная ответственность, переговоры о заключении договора, прекращение переговоров, добросовестность, недобросовестное поведение, *culpa in contrahendo*, *promissory estoppel*, деликтная ответственность, критерии недобросовестности, взыскание негативного и позитивного ущерба.

Введение

Определяющим положением делового оборота принято считать принцип свободы договора, который подразумевает как свободу в заключении договора, так и свободу сторон вести переговоры и достигать соглашения в рамках своей свободной воли. Данное положение получило свое определение в Гражданском кодексе Республики Казахстан (далее ГК РК) в Ст. 380 ГК РК «Свобода договора», а также Ст. 7 ГК РК «Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей» и Ст. 8 ГК РК «Осуществление гражданских прав».

Среди форм достижения соглашения между сторонами в ГК закреплены понятия «Оферта» и «Акцепт» (Ст. 395, 396 ГК РК), «Предварительный договор» (соглашения о заключении договора в будущем, Ст. 390 ГК РК), а также «Конкурсные обязательства» (тендеры, аукционы, торги, Ст. 910 ГК РК). При этом одна из наиболее важных форм – «Переговоры о заключении договора», в Казахстане осталась вне правового поля, а соответственно, такие востребованные в деловой практике инструменты как протоколы и меморандумы о намерениях, соглашения о ведении переговоров, заверения об обстоятельствах и возмещении потерь закрепленного правового статуса не имеют.⁸⁸

В законодательстве Казахстана под правовое регулирование подпадает в основном договорная ответственность, тогда как мы должны понимать, что в ряде случаев договор это лишь один из этапов сделки. Соответственно ответственность, которая возникает у сторон во время вступления (принятие решения войти в сделку), проведения (процесс определения условий и порядка сделки, включая процедуру due diligence), заключения (здесь имеется в виду этап согласования условий договора) договора, а также выхода из переговоров без заключения договора (иначе говоря, неподписание одной из сторон уже готового соглашения), в настоящее время остается вне правового поля.

Тем временем, следует понимать, что риски на преддоговорном этапе значительно выше, так как здесь стороны еще не связаны между собой обязательствами по договору, тогда как юридические последствия остаются довольно значительными. Для понимания возможных масштабов проблем, достаточно привести лишь их часть:

- намеренное или непреднамеренное введение в заблуждение относительно целей вступления в переговоры;
- предоставление неполных или недостоверных сведений в т.ч. путем фальсификации документов по оценке объектов, аудиторских отчетов и т.д.;
- нанесение ущерба компании в следствие сбора и/или раскрытия конфиденциальной, коммерческой информации, ноу-хау, условий использования фирменного наименования, товарных знаков, знаков обслуживания компании, её товаров и услуг, наличия/отсутствия лицензий и других прав, а также их условий;
- недобросовестное воспрепятствование заключению договора с третьей стороной;
- незаконное получение преимуществ в ходе переговоров через давление или подкуп (довольно распространенная в Казахстане практика при проведении государственных и коммерческих закупок, когда отдельные участники получают незаконное преимущество через подкуп членов конкурсных комиссий или давления на них «сверху»);
- намеренная дискредитация компании, сотрудников или представителей компании в целях недобросовестной конкуренции или даже рейдерства;
- вовлечение в незаконные действия и коррупцию путем обмана, насилия или угроз.

Отдельно стоит отметить возникновение ущерба в случае незаключения договора. Обычно их делят на позитивный и негативный интерес. В случае взыскания негативного интереса (reliance damages), обычно понимается, процесс по восстановлению того

⁸⁸ Сулейменов М.К. Преддоговорные отношения. Портал «Zakon.kz». (2018). Получено из https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32765005. Дата входа 25 Мая 2024 года

экономического положения, которое имелось у добросовестной стороны до момента совершения сделки, или вступления в преддоговорные переговоры. В свою очередь, под взысканием позитивного интереса (expectation damages) понимается выплата упущенной от незаключения сделки выгоды.

Для понимания, под негативным убытками, следует относить:

- расходы по организации и проведению переговоров (проведение аудита, оплата услуг консультантов, организация презентационных мероприятий, исполнение корпоративных процедур, командировки и т.д.);
- прямой репутационный ущерб и потеря рыночной стоимости компании;
- траты на нецелевое использование ресурсов и времени компании;
- штрафы.

Соответственно под позитивным ущербом понимается только предполагаемая выгода от незаключенной сделки, или упущенная выгода.⁸⁹

Таким образом, мы видим, что проблема правового регулирования преддоговорной ответственности – это сложная и многоаспектная задача. Цель данной статьи - определить возможности для укрепления института преддоговорной ответственности в рамках гражданского права Республики Казахстан. Решение этой задачи, может позволить определить наиболее острые вопросы, которые требуют своей реализации в процессе модернизации национального гражданского права.

Дополнительно, статья рассматривает вопросы, связанные с проблемами применения преддоговорной ответственности и основывается на международном опыте и сравнительно-правовом исследовании данного института.

Нормативное регулирование переговорной ответственности в Казахстане

Как мы уже указывали выше в настоящий момент прямого правового регулирования переговорных процессов в Казахстане нет, однако отдельные законодательные нормы позволяют квалифицировать некоторые ключевые моменты преддоговорной ответственности.⁹⁰

В частности, вступление в сделку регулируются нормами:

- Ст. 7 ГК РК: Гражданские права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются из оснований, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены им, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности;

Поведение во время проведения переговоров регулируется статьями:

- п. 4, Ст. 8 ГК РК: Граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели также правила деловой этики. Эта обязанность не может быть исключена или ограничена договором. Добросовестность, разумность

⁸⁹ Карапетов А.Г. Экономический анализ права. Москва. Статут. (2016). с. 362

⁹⁰ Сулейменов М.К. Добросовестность в праве. Портал «Zakon.kz». (2023) Получено из <https://online.zakon.kz/m/amp/download/35470280>. Дата входа 25 Мая 2024 года

и справедливость действий участников гражданских правоотношений предполагаются.

- п. 5, Ст. 8 ГК РК: Не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением.
- п. 6, Ст. 8 ГК РК: Никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения.
- п. 7, Ст. 8 ГК РК: В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктами 3 – 6 настоящей статьи, суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права.
- Ст. 273 ГК РК: Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законодательством или договором.

Заключение сделки регулируется статьями:

- Ст. 157 ГК РК «Оспоримые и ничтожные сделки»
- Ст. 459 ГК РК «Отказ от поставки в т.ч. по тендерам/конкурсам»
- п. 2 Ст. 912 ГК РК «Отказ от исполнения публичного обещания»
- Ст. 915 ГК РК «Отказ от исполнения тендерных обязательств»

Условия выхода из переговоров регулируются:

- Ст. 272 ГК РК «Надлежащее исполнение обязательства»
- Ст. 349 ГК РК «Понятие нарушения обязательства»
- п.5 Ст. 390 ГК РК «Отказ от исполнения предварительного договора»
- Ст. 399 ГК РК «Заключение договора в обязательном порядке»
- Ст. 400 ГК РК «Преддоговорные споры»

Выход из переговоров без заключения договора и взыскание негативного интереса:

- п.4, Ст. 157-1: Суд может взыскать со стороны, виновной в совершении действий, вызвавших недействительность сделки, в пользу другой стороны понесенные последней убытки, связанные с признанием сделки недействительной.

Таким образом, мы видим, что в случае рассмотрения договора как одного из этапов сделки, есть возможность восполнения пробелов актуального законодательства Казахстана в отношении переговоров по заключению договора, как предварительного этапа. В этом случае, перед деловым сообществом, судебным корпусом и правоведами открывается окно возможностей для полноценной судебной практики по защите участников гражданского оборота от недобросовестного поведения во время преддоговорных переговоров.

Международный опыт регулирования преддоговорной ответственности

Безусловно, рассмотрение проблематики преддоговорной ответственности будет неполноценным без анализа международного опыта. Среди наиболее интересных подходов, которые будут интересны с т.з. казахстанского делового оборота можно выделить следующие национальные юрисдикции.

Германия

В Германии ответственность за недобросовестное поведение в процессе переговоров регулируются легендарным принципом *culpa in contrahendo*, разработанный представителями немецкой школы пандектного права Рудольфом фон Иерингом, Генрихом Дернбургом и Бернхардом Виндшейдом еще в XIX веке.

В настоящее время согласно требованиям Германского гражданского уложения для установления ответственности за *culpa in contrahendo*, необходимо выполнение четырех условий. Первое условие состоит в наличии между сторонами так называемого квазидоговора. Во-вторых, требуется зафиксированное нарушение обязательства, которое прямо относится к правам или интересам другой стороны. Третье условие предполагает, что нарушение обязательства происходит по вине стороны, подлежащей ответственности. Наконец, четвертое условие предполагает наличие нанесенного ущерба.⁹¹

Великобритания

Считается, что преддоговорная ответственность не признается английским правом. Традиции общего права не предусматривает ответственность за преддоговорные нарушения, однако, устанавливает обязанности для сторон вести переговоры добросовестно («*implied positive duty to negotiate in good faith*»). Данная доктрина известная как *promissory estoppel* направлена на предотвращение нарушений взятых обязательств путем ограничения на противоречивое поведение во время переговоров.⁹²

Исследователи отмечают, что доктрина *estoppel* работает «в качестве щита, а не меча» (*as a shield not a sword*).⁹³ Это означает, что *estoppel* чаще используется для защиты прав и интересов стороны, которая полагалась на обещания или заявления другой стороны, а не для активного применения в качестве агрессивного средства для обеспечения исполнения обязательств.

Франция

Нормы о преддоговорной ответственности были приняты во Франции только в 2016 году, когда в рамках большой реформы обязательственного права, во Французский гражданский кодекс (далее ФГК) вошли три статьи объединенных в общий раздел под названием «Переговоры». Целью введения этого подраздела является установление принципов, регулирующих преддоговорную стадию правоотношений, путем кодификации сложившихся в судебной практике Кассационного суда Франции правовых позиций.⁹⁴

⁹¹ Трояновский А.В. Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском и общем праве. Юрист №14. Получено из <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=107570#gBhtP8Um2TEvcoUu> Дата входа 25 Мая 2024 года.

⁹² Нестерова Е.В. Направления совершенствования правил ответственности за нарушение обязательства на основании положений английского и европейского права. Получено из https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36271567&pos=121;5#pos=121;5 Дата входа 25 Мая 2024 года.

⁹³ Кенжегалиев Р.С. Английское контрактное право. Эстоппель. Казакстан ашык университеті. Получено из https://openu.kz/storage/lessons/3541/angliyskoe-kontraktnoe-pravo_8_lecture.pdf Дата входа 25 Мая 2024 года.

⁹⁴ Анализ национального законодательства и правоприменительной практики по вопросу введения в законодательство Республики Казахстан элементов английского права (2020). Под общей редакцией Сарпекова Р.К. и Нестеровой Е.В. Нур-Султан. РГП на ПХВ Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан.

Интересно, что в рамках данных норм строго очерчен состав убытков, подлежащих взысканию за недобросовестное ведение переговоров. В частности, было исключено возмещение упущенной выгоды, связанной с незаключением основного договора. В свою очередь, размер убытков должен быть обусловлен только фактическими расходами, связанными с организацией переговоров.

При этом согласно ст. 1240 ФГК (до реформы - статья 1382 ФГК) преддоговорная ответственность рассматривается как деликтная. Такой подход позволяет признавать виновность в следующих случаях: 1) нарушение норм закона (*la faute delictuelle*); 2) недобросовестное поведение, включая как неосторожность, так небрежность (*la faute quasi delictuelle*); 3) злоупотребление правом (*la faute est l'erreur ou la defaillance de conduite*). Очень важно при этом понятие вины в гражданском праве сводится к отклонению от надлежащего поведения, без акцента на психологические мотивы и умысла (Карпетов, 2016).

Россия

Нормы, регулирующие преддоговорную ответственность, вошли в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее ГК РФ) в 2015 году в рамках реформы гражданского права, в результате которой была проведена большая рецепция норм английского и европейского права. Одной из таких новелл стала статья 431.1 ГК РФ «Переговоры о заключении договора».

В п. 2 данной статьи поименованы все действия, которые рассматриваются в качестве недобросовестных:

- вступление в переговоры или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения;
- предоставление стороне неполной или недостоверной информации;
- внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона не могла разумно этого ожидать.

Вместе с этим, предусмотрена ответственность в виде возмещения убытков в случае раскрытия конфиденциальной информации, ставшей известной в ходе переговоров, или ее использования в личных целях. Преддоговорная ответственность фактически предусмотрена только для предпринимателей.⁹⁵

Как мы видим, в настоящий момент в мире нет единой правовой доктрины и практики в отношении вопросов преддоговорной ответственности. Главная сложность заключается в разности подходов для достижений баланса интересов между защитой диспозитивности норм свободы договора и императивности требований добросовестного поведения в преддоговорных переговорах, презюмируемых в деликтном праве.⁹⁶ Тем не менее, многие из перечисленных норм в той или иной форме присутствуют и в

⁹⁵ Чистяков П.Д. (2022) Деликтная квалификация преддоговорной ответственности в российском праве: pro и contra. Закон №5 Получено из <https://publications.hse.ru/articles/670766636> Дата входа 25 Мая 2024 года.

⁹⁶ Шевченко А.С. & Шевченко Г.Н. (2013) Деликтные обязательства в российском гражданском праве.

Москва. Статут. Получено из

https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/shevchenko_as_shevchenko_gn_deliktnye_objazatelstva_v_rossijskom_grazhdanskom_prave/ Дата входа 25 Мая 2024 года.

международных актах по унификации права, в первую очередь такими как УНИДРУА и DCFR.

УНИДРУА

В принципах УНИДРУА теме преддоговорной ответственности посвящена статья 2.1.15 «Недобросовестные переговоры», где рассматриваются два основных аспекта: понятие и последствия (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016). Само понятие раскрывается в п.2: однако сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне. И уточняется в п.3: Недобросовестным, в частности, является вступление стороной в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

В комментариях к статье 2.1.15 подчеркивается, что сторона обладает правом на свободный доступ к переговорам и установление условий, подлежащих согласованию. Важно отметить, что это право не является безусловным и должно быть согласовано с принципом добросовестности и честной деловой практикой, которые определены в статье 1.7. Стоит также отметить, что возможность прекратить переговоры подчиняется этому же принципу добросовестности и честной деловой практики. В случае предложения (оферты), оно может быть отозвано только в соответствии с условиями, установленными в статье 2.1.4. (Концепция проекта Закона, 2015)

Однако, в ранних этапах переговорного процесса или в случае отсутствия ясной последовательности оферты и акцепта, сторона не может прекратить переговоры внезапно и без обоснования. Возможность достижения точки, после которой нет возможности возврата, зависит от конкретных обстоятельств, включая степень, с которой другая сторона на основании поведения первой стороны ожидала положительный результат переговоров, и количество вопросов относительно будущего договора, в отношении которых стороны достигли согласия.

DCFR

В Принципах, определениях и модельных правил Европейского Частного права (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)) есть статья II.-3:301 «Нечестное и/или недобросовестное ведение переговоров», содержащее следующие определения:⁹⁷

1. Лицо свободно в проведении переговоров и не отвечает за недостижение соглашения.
2. Лицо, которое вступило в переговоры, обязано вести их добросовестно и честно и не прекращать переговоры в случаях, когда это будет противоречить требованиям добросовестности и честной деловой практики. Эта обязанность не может быть исключена или ограничена договором.

⁹⁷ Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) - Ed. by C. von Bar and E. Clive. Sellier European Law Publishers, 2009. P. 193. Получено из https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf Дата входа 25 Мая 2024 года.

3. Сторона, нарушившая эту обязанность, отвечает за потери, причиненные другой стороне таким нарушением.
4. В частности, требованиям добросовестности и честной деловой практики противоречит вступление в переговоры и их ведение без действительного намерения достичь соглашения с другой стороной.

В заключении раздела, следует отметить, что несмотря на все разнообразие подходов сложившейся в международной практике можно выделить несколько общих черт. Во-первых, многие юрисдикции уделяют значительное внимание принципу добросовестности и деловой этики в контексте преддоговорной ответственности. Во-вторых, большое значение имеет прозрачность и объективность переговорных позиций. Важно, чтобы обе стороны имели ясное понимание обстоятельств и условий предлагаемой сделки, и не были дезинформированы или обмануты в процессе переговоров. Различия состоят в том различной степени регулирования преддоговорной ответственности. Некоторые страны имеют более подробные и конкретные законодательные нормы, включающие возмещение позитивного интереса как в России, в других приоритет отдается защите норм свободы договора, как странах общего права, в-третьих, обязательно наличие квазидоговора как в Германии.

Так, для Казахстана на наш взгляд имеет значение использование такого инструмента английского контрактного права как warranties and representations (заверения и гарантии), когда одна сторона берет обязательство компенсировать потери другой стороне в случае, если она понесет убытки из-за недостоверности таких заявлений и гарантий.

Привлекает внимание и французский опыт, где преддоговорная ответственность рассматривается сквозь призму деликта – на соответствие требованиям закона, норм добросовестности, а также обычаев делового оборота. При этом ФГК совершенно четко описывает круг ответственности через четкий перечень таких нарушений.

Из норм в духе немецкого права следует рассмотреть возможность использовать такой формы квазидоговора как «Соглашение о порядке ведения переговоров», который, с одной стороны, позволяет подтвердить юридический факт вхождения в переговоры. С другой структурировать особенности их проведения. Например, требования об эксклюзивности переговоров, в котором запрещается проведение параллельных переговоров с третьими лицами; плата за выход из переговоров без объективных экономических причин (break-up fee); конфиденциальность информации, полученной в ходе переговоров; процедура раскрытия информации, обязательства не вступать в конкуренцию с другой стороной в случае срыва переговоров после предоставления конфиденциальной информации о собственных ноу-хау, используемых в бизнесе, и так далее.

Заключение

Подводя общие итоги данной статьи, можно сделать следующие выводы. Значение преддоговорной ответственности в деловом обороте значительно – это база, на которой строится защита интересов сторон на стадии заключения договоров. Однако, правовое регулирование преддоговорной ответственности в Казахстане не охватывает такую важную форму достижения соглашения как проведение переговоров о заключении

договора, что порождает большую правовую неопределенность. Анализируя нормы законодательства Казахстана, а также рассмотренный в рамках данной статьи международный опыт, мы можем предложить рассмотреть следующий комплекс мер по унификации подходов.

Во-первых, в целях восполнения нормативных пробелов в законодательстве имеет смысл рассмотреть возможность правового регулирования переговорной ответственности по аналогии права в отношении сделок. Оптимальным решением для подобных изменений может стать разработка методических рекомендаций по регулированию вопросов преддоговорной ответственности и установлению основополагающих принципов и норм в отношении правосубъектности участников переговоров, определения обязательств и ответственности, прав и свобод сторон, режима собственности и вещных прав, с активным применением принципов разумности, справедливости и добросовестности.

Во-вторых, в целях обеспечения единообразия судебной практики необходимо уделить внимание проблемам совершенствования правил судебного толкования в отношении оценки ущерба, его размеров, а также видов гражданско-правовой ответственности, посредством подготовки соответствующего Нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан. Как посылает судебная практика, потребность в защите участников рынка растет год от года и требует более постепенной модернизации.

В-третьих, ввести в гражданское законодательство условия для использования таких востребованных инструментов регулирования преддоговорных переговоров как протоколы и меморандумы о намерениях, соглашения о порядке ведения переговоров, заверения об обстоятельствах и гарантии возмещения потерь, оговорки по убыткам и потерям (т.н. indemnity clause).

В-четвертых, силами отраслевых объединений предпринимателей, государственными органами, юридическими вузами и СМИ необходимо продвигать более активное внедрение и использование участниками гражданского оборота обеспечительных мер по защите интересов добросовестных участников договорных отношений, таких как: задаток, Ст. 337 ГК РК, обеспечительная плата Ст. 338-5 ГК РК, гарантийный взнос Ст. 338-3 ГК РК, предварительный договор, Ст. 390 ГК РК.

В-пятых, очень важным является усиление потенциала деликтного права предусмотренного ГК РК, за счет дополнения норм Главы 47 ГК РК «Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда» статьей, регуливающей преддоговорную ответственность при проведении переговоров о заключении договоров.⁹⁸ Главным преимуществом деликтного подхода является использование простого и универсального механизма правового регулирования преддоговорной ответственности, за счет отказа от конструкции преддоговорного договора. При этом, избыточную императивность деликтного подхода можно нивелировать применением диспозитивных норм в отношении таких нарушений как: недобросовестное поведение при ведении переговоров; установление запрета на противоречивое поведение, как одной из форм злоупотребления

⁹⁸ Концепция проекта Закона Республики Казахстан (2015) 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. Получено из <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=2026213> Дата входа 25 Мая 2024 года.

правом (по принципу эстоппель); установление основания для взыскания негативного интереса, по образцу уже упомянутой выше ст. 1240 французского ГК. Стоит также отметить, что использование деликтного подхода является основным в странах континентального европейского права, на котором выстроен ГК РК и соответствует духу принципов таких международных правовых актов как УНИДРУА и DCFR.

В целом, понятно, что отдельные участники рынка уже сейчас могут использовать возможности, открывающиеся в рамках работы внутри особого правового режима МФЦА «Астана» или международных арбитражей, однако для подавляющей части предпринимателей Казахстана основным источником права остаются нормы казахстанского ГК. Дальнейшее изучение и внедрение института преддоговорной ответственности позволит улучшить качество правового регулирования, закрыть имеющиеся пробелы и противоречия в законодательстве.

Список использованных источников

1. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) - Ed. by C. von Bar and E. Clive. Sellier European Law Publishers, 2009. P. 193.
Получено из https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR.pdf
2. Анализ национального законодательства и правоприменительной практики по вопросу введения в законодательство Республики Казахстан элементов английского права (2020). Под общей редакцией Сарпекова Р.К. и Нестеровой Е.В. Нур-Султан. РГП на ПХВ Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан.
3. Карапетов А.Г. (2016) Экономический анализ права. Москва. Статут. С.362
4. Кенжегалиев Р.С. (2020) Английское контрактное право. Эстоппель. *Қазақстан ашық университеті*. Получено из https://openu.kz/storage/lessons/3541/angliyskoe-kontraktное-pravo_8_lecture.pdf
5. Концепция проекта Закона Республики Казахстан (2015) 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. Получено из <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=2026213>
6. Нестерова Е.В. (2018) Направления совершенствования правил ответственности за нарушение обязательства на основании положений английского и европейского права. Получено из https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36271567&pos=121;5#pos=121;5
7. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (2016). Получено из <https://www.cisg.info/unidroit.php>
8. Сулейменов М.К. (2018) Преддоговорные отношения. Портал «Zakon.kz». Получено из https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32765005.
9. Сулейменов М.К. (2023) Добросовестность в праве. Портал «Zakon.kz». Получено из <https://online.zakon.kz/m/amp/download/35470280>

10. Трояновский А.В. (2017) Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском и общем праве. *Юрист №14*. Получено из <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=107570#gBhtP8Um2TEvcoUu>
11. Чистяков П.Д. (2022) Деликтная квалификация преддоговорной ответственности в российском праве: pro и contra. *Закон №5* Получено из <https://publications.hse.ru/articles/670766636>
12. Шевченко А.С. & Шевченко Г.Н. (2013) Деликтные обязательства в российском гражданском праве. Москва. Статут. Получено из https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/shevchenko_as_shevchenko_gn_deliktnye_objazatelstva_v_rossijskom_grazhdanskom_prave/

Маммадинова Диана
Магистрант 1 курса специальности « Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: d_mammadinova@kazguu.kz

УКЛОНЕНИЕ ОТ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО СОДЕРЖАНИЮ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОТСТРАНЕНИЯ ОТ НАСЛЕДОВАНИЯ

Аннотация

Данная статья посвящена исследованию явления уклонения от исполнения обязанностей по содержанию как основания для отстранения наследников от наследства, с особым акцентом на казахстанскую и зарубежную судебную практику. Статья раскрывает проблему недостатков в законодательстве и их влияние на эффективность правовой защиты интересов участников наследственных правоотношений. Особое внимание уделяется проблемам доказывания факта уклонения, а также разработке предложений по совершенствованию законодательства для обеспечения справедливости при разрешении данных споров.

Ключевые слова: *право наследования; недостойные наследники; уклонение от исполнения обязанностей по содержанию.*

Введение

Право наследования уходит своими корнями глубоко в историю, эволюционируя вместе с развитием правовых систем. Древние цивилизации, признавая важность преемственности, создавали элементарные каноны для передачи имеющихся активов и обязательств. Начиная с римских законов о престолонаследовании и заканчивая средневековой европейской практикой, концепция наследования сохранялась и адаптировалась к различным социальным и правовым изменениям.

В настоящее время, наследственное право продолжает оставаться фундаментальной основой правового общества во всем мире. Современные правовые системы признают неотъемлемое право отдельных лиц на передачу накопленного актива и капитала своим наследникам. Данное право не только предоставляет возможность на беспрепятственную передачу имущества, но и служит механизмом поддержки оставшихся после умершего наследников. Однако, несмотря на это, система наследственного права не лишена отдельных противоречий и недостатков, наличие которых вызывают серьезные дискуссии. Одной из таких проблем, остающейся предметом непрерывных обсуждений, является вопрос: «Кто есть недостойный наследник?».

Действующее законодательство о наследовании Республики Казахстан устанавливает определенные критерии, по которым лицо может быть признано недостойным наследником. К этим критериям, в частности, относится и уклонение от исполнения обязанностей по содержанию наследодателя (п.3 ст.1045 ГК РК). Раскрытие и изучение вопросов, возникающих при возможности признания лица уклоняющимся, и является основной исследовательской проблемой, необходимой для разрешения.

Вопрос определения лиц, уклоняющихся от исполнения обязательств по содержанию, является важным аспектом наследственного права. Поскольку на наследников возлагаются обязанности по отношению к наследодателю, уклонение от их исполнения должно побуждать возникновение оснований для лишения права на получение наследства. Данный правовой механизм направлен на установление баланса между волей самого наследодателя и ожиданиями общества в отношении семейных обязанностей в целом.

Критерий уклонения от обязанностей по содержанию в контексте наследования акцентирует внимание на необходимости соблюдения принципа справедливости для осуществления предполагаемых намерений умершего. Однако правоприменительная практика, основанная на жестком толковании норм закона, обеспечивает их соблюдение, даже если это противоречит представлениям общества о справедливости или здравому смыслу.

Ввиду того, что семейные взаимоотношения в течение жизни умершего подвергаются различным динамикам, и эти динамики могут прямо влиять на распределение наследства, нельзя не отметить особую актуальность исследовательской работы.

Учитывая это, основная *цель* статьи – проведение анализа казахстанской и международной судебной практики для выявления особенностей и тенденций, связанных с отстранением наследников от наследства в случае уклонения от обязанностей по содержанию, а также предложение возможных практических рекомендаций по совершенствованию института. Работа включает в себя рассмотрение судебных прецедентов по данному категории дел, а также сравнительный анализ нормативных актов зарубежных государств для рассмотрения возможности адаптации и внедрения положений по спорному вопросу.

Материалы и методы. Основными материалами исследования послужили научные статьи и диссертационные исследования, связанные с темой уклонения от обязанностей по содержанию в контексте наследования. Кроме того, в статье использовалась судебная практика Казахстана и ряда зарубежных стран, касающиеся вопроса признания лица уклоняющимся.

При написании исследовательской работы применялись формально-юридический и сравнительно-правовой методы, для анализа законодательства о наследовании Казахстана и иностранных стран, в части положений о признании лица уклоняющимся от содержания, и выявления наиболее эффективных подходов к разрешению данного вопроса. Для обеспечения правильной и последовательной аргументации, при написании статьи использовались такие общенаучные методы, как: анализ и синтез, описание, сравнение и т.д.

Теоретические и практические аспекты концепции уклонения от содержания

Как отмечалось ранее, обязанность по содержанию наследодателя родителями (усыновителями) или совершеннолетними детьми (усыновленными) упоминается в п.3 ст.1045 ГК РК⁹⁹. Такое же обязательство нести содержание несовершеннолетних детей и нетрудоспособных родителей содержится в ст.ст.138 и 145 Кодекса «О браке (супружестве) и семье». Однако, в данных нормативных актах не отмечается, что подразумевает под собой «содержание».

⁹⁹ Adilet.zan.kz, ‘Статья 1045: «Устранение от наследования недостойных наследников» (Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024 г.) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409> accessed 01 April 2024

Отдельное упоминание о неисполнении обязанностей по содержанию можно найти в нормативном постановлении Верховного Суда, где под уклонением родителей от обязанностей по воспитанию и содержанию понимается отсутствие заботы о нравственном и физическом развитии ребенка, обучении, подготовке к общественно-полезному труду и злостное уклонение от уплаты алиментов (абз.3 п.16 НП ВС)¹⁰⁰.

Из этой нормы следует, что в отношении несовершеннолетних, законодателем установлена взаимосвязь между концепциями «воспитание» и «содержание», неисполнение которых и будет признаваться уклонением. Это свидетельствует о том, что уклонение от обязанностей не ограничивается только финансовыми обязательствами в виде уплаты алиментов, но также включает в себя более широкий спектр ответственности за обеспечение полноценного развития ребенка.

Такой же позиции придерживаются и суды РФ, где для признания лица уклоняющимся необходимо не только длительная неуплата алиментов, но и множественность критериев, таких как уклонение от воспитания и развития ребенка, отсутствие заботы, уклонение от создания условий для получения образования (п.4 Справки)¹⁰¹. Однако, на практике суды, разграничивая данные понятия, под обязанностью содержания несовершеннолетних понимают непосредственное материальное обеспечение, как и по делам в отношении содержания нетрудоспособных родителей.

К примеру, в деле от 20 августа 2018 года №2-2369/2018, истец О. обратилась с требованиями о признании Ш. недостойным наследником¹⁰². Умерший К. является внебрачным ребенком ответчицы Ш. и У. Вскоре Ш. переехала жить в Германию, оставив своего малолетнего сына на воспитание отца. Ответчица больше не участвовала в жизни ребенка, не интересовалась его судьбой, кроме того, узнала о смерти сына спустя 11 месяцев. Проанализировав доводы сторон, суд первой инстанции выносит решение об отказе в удовлетворении иска, мотивируя тем, что доводы о неучастии ответчицы в жизни сына несостоятельны, поскольку по достижению совершеннолетнего возраста, умерший К. некоторое время поддерживал связь с матерью и получил определенную материальную поддержку с ее стороны.

В данном случае, решение суда основывается на материальных связях наследника с наследодателем после его достижения им совершеннолетия, а не на отсутствии содержания и активного участия в период несовершеннолетия умершего К. со стороны ответчицы. Это подтверждает факт того, что суды при рассмотрении дела, обращают внимание только на наличие материального содержания от родителя, а не на его участие в воспитании и развитии ребенка.

Схожий случай рассматривался судом штата Пенсильвании, где суд также отказал в признании недостойным наследником мать несовершеннолетнего Д., погибшего в автокатастрофе. Мать не выполняла какие-либо обязанности по воспитанию и содержанию Д., а его уходом занималась бабушка. Несмотря на наличие обязательств по выплате

¹⁰⁰ Adilet.zan.kz, 'Абзац 3 пункта 16' (Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 ноября 2019 года № 6 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с взысканием алиментов») <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P190000006S> accessed 01 April 2024

¹⁰¹ Www.centralny.tula.sudrf.ru, 'Пункт 4' (Справка по вопросам, возникающим при рассмотрении споров по делам, вытекающим из наследственных правоотношений) http://centralny.tula.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=748# accessed 01 April 2024

¹⁰² Решение Илийского районного суда Алматинской области №2-2369/2018 (от 20 августа 2018 года) <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/146131> accessed 01 April 2024

алиментов, мать не производила никаких платежей на протяжении года, а также не оказывала другой финансовой поддержки ребенку. Основываясь на судебном прецеденте, суд принял решение об отказе в удовлетворении исковых требований¹⁰³.

Еще одним спорным моментом является наличие в п.3 ст.1045 ГК РК такого условия как «возложенная в силу закона обязанность по содержанию», что подразумевает под собой обязательное судебное решение, резюмирующее необходимость материального содержания наследодателя. Неоднозначность положения связана с тем, что не всегда наследодатели или другие лица в их интересах обращаются в суд, чтобы обязать наследников нести обязанности по содержанию. При этом, необходимо отметить, что суды Казахстана, в частности, как и суды ряда стран, рассматривают отсутствие такого решения как основание для автоматического отказа в удовлетворении иска о признании лица недостойным наследником. Такого же мнения придерживается М.Л. Кузнецов, который отмечает, что только наличие решения суда или соглашения об уплате алиментов свидетельствуют о факте уклонения. В случае отсутствия предъявленного наследодателем требования об уплате алиментов, то не может быть злостного уклонения от содержания¹⁰⁴.

Между тем, нельзя не отметить, что в практике встречаются случаи, когда суды отходят от требования об обязательном судебном решении, и рассматривают фактические обстоятельства дела, свидетельствующие о наличии или отсутствии уклонения.

Т.В. Белова, анализирует в своей работе судебное дело, рассмотренное судом РФ, где, несмотря на отсутствие постановления, суд все-таки признал ответчика недостойным наследником. Такое решение мотивировалось тем, что возраст и состояние здоровья наследодателя свидетельствовали о нетрудоспособности и его нуждаемости в материальной поддержке. Ответчик, зная о данных обстоятельствах, не предприняла попытки оказания соответствующей помощи, и тем самым уклонилась от исполнения обязанностей по содержанию¹⁰⁵.

Такое же решение было принято по делу от 28 ноября 2018 года №2310-18-00-2/10534, где наследники первой очереди были признаны недостойными. Суд обосновывал свое решение тем, что ответчики, выехав за пределы Республики, не оказали соответствующей материальной помощи наследодателю, которая в силу пенсионного возраста была нетрудоспособной и нуждалась в содержании¹⁰⁶.

Такой подход судов демонстрирует необходимость рассмотрения каждого случая в контексте его уникальных обстоятельств, что позволит принимать обоснованные и справедливые решения, даже при отсутствии формальных элементов, таких как решения суда о взыскании средств на содержание наследодателя. Ввиду этого, нельзя не согласиться с мнением о том, что возможность оказания содержания должна закрепляться не только

¹⁰³ Superior Court of Pennsylvania, 'In re Estate of Moyer' (JUDGMENT, 8 August 2000) <https://casetext.com/case/in-re-estate-of-moyer-1> accessed 01 April 2024

¹⁰⁴ М. Л. Кузнецов, 'Институт недостойных наследников: проблемы теории и практики' (Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий, 2017) <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-nedostoynyh-naslednikov-problemy-teorii-i-praktiki/viewer> accessed 01 April 2024

¹⁰⁵ Т.Р. Белова, 'Неблагодарность», «недостойность», «уклонение» лица как презумпция невозможности возникновения либо основание прекращения права частной собственности физических лиц' (Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки, 2017) <https://cyberleninka.ru/article/n/neblagodarnost-nedostoynost-uklonenie-litsa-kak-prezumpsiya-nevozmozhnosti-vozniknoveniya-libo-osnovanie-prekrascheniya-prava/viewer> accessed 01 April 2024

¹⁰⁶ Решение Атырауского городского суда г. Атырау от делу №2310-18-00-2/10534 (от 28 ноября 2018 года) <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/5261383> accessed 01 April 2024

законом, но и моральными устоями¹⁰⁷. Суды, при вынесении решений по данному категории дел, должны оценивать не только наличие или отсутствие судебного решения, но также учитывать реальные потребности наследодателя и его нуждаемость в содержании.

Необходимо отметить, что законодателем также ограничен круг лиц, которые могут быть признаны уклоняющимися, до родителей и совершеннолетних детей, в том числе усыновителей и усыновленных. Наличие таких ограничений необходимо рассматривать как существенный недостаток законодательства, поскольку это может привести к упущению случаев, когда другие лица, имеющие фактические обязанности по уходу и содержанию наследодателя, также уклоняются от исполнения своих обязанностей. Данное ограничение может в значительной степени подорвать эффективность института наследования, т.к. допустит к наследству лиц, недостойных его получения. В связи с чем, необходимо согласиться с мнением Р.А. Баркова о том, что от наследования должны быть отстранены не только лица, на которых была возложена такая обязанность, но и те, кто мог оказать соответствующую помощь, но воздержался от проявления милосердия¹⁰⁸.

Так, в деле от 16 сентября 2020 года №1100-20-00-2/4006 истец Т. обратился в суд с заявлением о признании ответчиков недостойными наследниками¹⁰⁹. Ответчики приходились племянниками умершей С., но при жизни не поддерживали общения с ней, никаких расходов на содержание во время ее болезни не несли, на похоронах наследодателя также не присутствовали. По мнению истца, ответчики являются недостойными наследниками, и права на получения наследства не имеют. Суд отказал в удовлетворении требований, т.к. наследодатель и ответчики по степени родства не являются родителями и детьми, в связи с чем положения п.3 ст.1045 ГК РК на них не распространяется.

Очень часто в судебных решениях можно обнаружить отказ в удовлетворении исковых требований о признании лица недостойным наследником, обоснованный отсутствием соответствующих доказательств по делу. В связи с этим возникает вопрос о том, какие доказательства могут быть признаны судом соответствующими.

Как отмечалось ранее, наличие судебного решения о взыскании средств на содержание является существенным фактором, для вынесения решения об удовлетворении исковых требований. Помимо этого, подтверждением уклонения являются приговор суда (ст.139 УК РК) и решение суда об ответственности за несвоевременную уплату алиментов (с.171 КоБС РК)¹¹⁰.

По словам П.В. Крашениникова, факт уклонения от содержания в отношении несовершеннолетних может быть доказан не только наличием задолженности по алиментам, но и сокрытием наследником действительного размера своего заработка, смены места работы или места жительства, а также иных действий в этих целях¹¹¹. Эти факторы могут

¹⁰⁷ Ю. Б. Гонгало, К. А. Михалев, Е. Ю. Петров [и др.], 'Основы наследственного права России, Германии, Франции' (М: Статут, 2015) <https://megapro.kazguu.kz/ProtectedView/App/Viewer> accessed 01 April 2024

¹⁰⁸ Р.А. Барков, 'Недостойные наследники в законодательстве Российской Федерации и государств - участников Содружества Независимых Государств (в аспекте сохранения пассивной завещательной правосубъектности)' (Бюллетень нотариальной практики, 2012) <https://center-bereg.ru/b2766.html> accessed 01 April 2024

¹⁰⁹ Решение Кокшетауского городского суда Акмолинской области №1100-20-00-2/4006 (от 16 сентября 2020 года) <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/5085961> accessed 01 April 2024

¹¹⁰ Н.А. Аблятипова, Д.С. Цыганова, 'Система оснований и последствий признания наследника недостойным' (Крымский научный вестник, 2019). <https://cyberleninka.ru/article/n/sistema-osnovaniy-i-posledstviy-priznaniya-naslednika-nedostoinym/viewer> accessed 01 April 2024

¹¹¹ П.В. Крашениников, 'Наследственное право. 3-е изд.' (М.: Статут, 2018) <https://cnm.md/wp-content/uploads/2019/07/Nasledstvennoe-pravo-Krashennikov-2018.pdf> accessed 01 April 2024

свидетельствовать о намерениях наследника избежать обязательств по содержанию, в связи с чем, должны быть учтены при принятии решения о признании лица недостойным наследником.

По одному из дел, суд в качестве доказательства принял медицинские документы, подтверждающие наличие у наследодателя II группы инвалидности, признав их допустимыми и относимыми к делу¹¹². В другом деле, суд опирался на свидетельские показания, подтверждающие факт уклонения от обязанностей внуком умершей и намерения самого наследодателя подарить свою квартиру другому наследнику, которая ухаживала за ней до самой смерти¹¹³.

Таким образом, суды могут учитывать не только судебные решения о взыскании средств на содержание наследодателя, но и другие доказательства, для достижения справедливого решения по обстоятельствам каждого дела.

Перспективы развития законодательства

Для развития законодательства о недостойных наследниках, в части признания лица уклоняющимся от содержания наследодателя, целесообразно рассмотреть опыт зарубежных стран.

В качестве положительного примера можно проанализировать законодательство о наследовании Китая, базирующейся на модели-поведения. Данная модель позволяет рассматривать поддержку, оказываемую наследниками, как фактор, существенно влияющий на возможность получения права на наследство. Согласно ст.13 Закона КНР «О наследовании», при разделе наследства могут быть увеличены доли тех наследников, которые несли основную обязанность по содержанию наследодателя или проживали совместно с ним, в то время как наследникам, которые были в состоянии содержать наследодателя, имели для этого все условия, но не выполняли эту обязанность, доля в наследстве не выделяется или подлежит сокращению¹¹⁴.

Необходимо отметить, что ст.14 Закона позволяет выделить соответствующую долю в наследстве, помимо наследников, и тем лицам, которые несли основную обязанность по содержанию наследодателя¹¹⁵. Т. Симмонс в своей работе приводит судебное дело, относительно наследования имущества таким лицом¹¹⁶. Суд предоставил право на получение наследства г-на Чжана мистеру Сюй, который был сыном его бывшей жены. После развода, мистер Сюй поддерживал общение с наследодателем, часто навещал и обеспечивал эмоциональный комфорт до самой его смерти. После смерти г-на Чжана, организовал похороны и оплатил их. Суд, ссылаясь на ст.14 Закона, отметил, что мистер Сюй вправе получить соответствующую долю в наследстве г-на Чжана.

¹¹² Решение Павлодарского районного суда г. Павлодар №5510-23-00-2/285 (от 13 марта 2023 года) <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/4904743> accessed 01 April 2024

¹¹³ Решение Бурлинского районного суда Западно-Казахстанской области года №2-1806/2015 (от 17 февраля 2016) <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/5256882> accessed 01 April 2024

¹¹⁴ Www.chinalawinfo.ru, ‘Статья 13’ (Закон КНР «О наследовании» (принят 3-й сессией Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 10 апреля 1985 г.)) http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_inheritance accessed 01 April 2024

¹¹⁵ Www.chinalawinfo.ru, ‘Статья 14’ (Закон КНР «О наследовании» (принят 3-й сессией Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 10 апреля 1985 г.)) http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_inheritance accessed 01 April 2024

¹¹⁶ Thomas E. Simmons, ‘A Chinese Inheritance’ (Quinnipiac Probate Law Journal, 2017) <https://ssrn.com/abstract=2947745> accessed 01 April 2024

Преобладающая американская точка зрения основывает право наследования исключительно на статусе семьи, люди наследуют от родственников просто потому, что они связаны кровными узами. Большинство штатов США, в отличие от Китая, не требуют соответствующего поведения от наследников. В настоящее время, только штаты Коннектикут, Монтана, Нью-Йорк, Огайо и Вирджиния приняли изменения в свои законодательства, касательно отстранения от наследования родителя, который пренебрег содержанием ребенка.

Согласно Estates, Powers and Trust штата Нью-Йорк, пункту 4-1.4, не допускаются к наследованию имущества умершего ребенка родители, отказавшиеся обеспечить или бросившие такого ребенка, до достижения им двадцати одного года, и не восстановившие отношения с ним до момента его смерти¹¹⁷. При этом, под бросившим понимаются родители, прекратившие общение с ребенком, отказавшиеся от своих родительских обязанностей, а также оставившие их без надлежащего ухода и поддержки.

Так, одним из первых судебных дел, устранивших от наследования отца, хоть и обеспечивавшего выплату содержанию, но не осуществлявшего обязанности по воспитанию и уходу, является дело Пессони. Суд, удовлетворяя требования о признании его недостойным наследником, отметил, что не следует допускать к получению наследства родителя, который целенаправленно не оказывал никакой эмоциональной или воспитательной поддержки ребенку¹¹⁸.

Еще одним примером отклонения от обязательного наличия судебного решения об обязанности содержать наследодателя является законодательство о наследовании Украины. Согласно п.5 ст.1224 Гражданского кодекса Украины, по решению суда лицо может быть устранено от права на наследование по закону, если будет установлено, что оно уклонялось от оказания помощи наследодателю, который ввиду преклонного возраста, тяжелой болезни или увечья был в беспомощном состоянии¹¹⁹.

Эта законодательная норма преследует несколько важных целей. Во-первых, она защищает интересы уязвимых категорий граждан, находящихся в состоянии физической беспомощности, и которые нуждаются в заботе и поддержке окружающих. Во-вторых, она подчеркивает социальную ответственность наследников в отношении старших членов семьи или тех, кто из-за своего состояния требует особой заботы.

На основании вышесказанного, можно выделить следующие варианты совершенствования института признания наследника уклоняющимся от содержания наследодателя.

Во-первых, установление нормы, позволяющей судам отходить от требования об обязательности судебного решения, и учитывать конкретные обстоятельства каждого случая, для обеспечения справедливого урегулирования дела. Кроме того, важно разработать четкие и однозначные критерии, определяющие, что именно необходимо учитывать судами для вынесения удовлетворительного решения. К примеру, степень нуждаемости наследодателя, состояние его здоровья и возраст, доходы и финансовая ситуация, наличие или отсутствие других источников финансовой поддержки умершего, в том числе и реальные возможности наследника предоставить необходимое содержание.

Во-вторых, уточнение действий, совершение которых будет признаваться уклонением от содержания. В частности, в отношении несовершеннолетних уклонение должно включать не только обеспечение материального содержания, но и исполнение обязательств по надлежащему воспитанию и уходу за ребенком.

¹¹⁷ www.nysenate.gov, 'Section 4-1.4 Disqualification of parent to take intestate share' (New York Consolidated Laws, Estates, Powers and Trusts Law) <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/EPT/4-1.4> accessed 01 April 2024

¹¹⁸ Surrogate's Court. CORTLAND COUNTY, 'In the Matter of Pessoni' (JUDGMENT, 10 November 2005) <https://casetext.com/case/in-the-matter-of-pessoni> accessed 01 April 2024

¹¹⁹ [www.online.zakon.kz](https://online.zakon.kz), 'Статья 1224: Устранение от права на наследование' (Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 года № 435-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.12.2023 г.)) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30418568&pos=402;-60#pos=402;-60 accessed 01 April 2024

В-третьих, рассмотрение поддержки, оказываемой наследниками, как дополнительного фактора, влияющего на процесс наследования. Внесение в законодательство схожего положения создаст стимулы для наследников принимать на себя обязанности по уходу за наследодателем. Увеличение доли наследников, которые активно выполняли обязанности по содержанию, и соответствующее уменьшение доли или отстранение от наследования уклонявшихся, будет склонять граждан на активное участие в уходе за членами семье.

В-четвертых, расширение круга лиц, подлежащих признанию уклоняющимися от исполнения обязанностей по содержанию. Включение ближайших родственников, а также лиц, фактически участвующих в заботе о наследодателе, может способствовать более справедливому и эффективному функционированию системы наследования. Это предоставит дополнительные механизмы для защиты прав и интересов тех, кто зависит от поддержки и обеспечения со стороны других граждан. Примером может послужить Республика Беларусь, где данный круг расширен, и включает в себя не только родителей и детей, но всех граждан, злостно уклонявшихся от лежавших на них в силу акта законодательства обязанностей по содержанию (п.3 ст.1038 Гражданского кодекса Республики Беларусь)¹²⁰.

Заключение

Наследственное право во многих странах сталкивается с необходимостью адаптации к меняющимся социальным реалиям. Увеличение продолжительности жизни, рост числа разводов, деторождение вне брака, приводят к необходимости реформирования действующего законодательства в области наследственных правоотношений. В этом контексте, явление уклонения от обязанностей по содержанию как основание для отстранения от наследства представляет собой актуальную и недостаточно исследованную тему.

Основным направлением исследования стало рассмотрение судебных прецедентов по данному категории дел, а также проведение сравнительного анализа нормативных актов зарубежных стран. Проведенный анализ казахстанской и международной правоприменительной практики позволил выявить особенности применения законодательства о наследовании, в том числе и определить тенденции, связанные с отстранением от наследства по данному основанию.

Несмотря на то, что уклонение от содержания наследодателя как основание для отстранения от наследования регулируется на законодательном уровне, наличие рассмотренных в статье пробелов может создать неопределенность в применении соответствующей нормы, в том числе привести к его различным толкованиям судами. В то же время, предложенные в статье практические рекомендации могут послужить основой для дальнейшего совершенствования наследственного законодательства и развития судебной практики в данной сфере.

Список использованных источников

1. Adilet.zan.kz, 'Статья 1045: «Устранение от наследования недостойных наследников» (Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024 г.) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409>
2. Adilet.zan.kz, 'Абзац 3 пункта 16' (Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 ноября 2019 года № 6 «О применении судами

¹²⁰ Wwww.online.zakon.kz, 'Статья 1038: Недостойные наследники' (Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года № 218-3 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 13.11.2023 г.)) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30415161&pos=6594;4#pos=6594;4 accessed 01 April 2024

- законодательства при рассмотрении дел, связанных с взысканием алиментов») <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P190000006S>
3. Www.online.zakon.kz, 'Статья 1224: Устранение от права на наследование' (Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 года № 435-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.12.2023 г.)) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30418568&pos=402;-60#pos=402;-60
 4. Www.online.zakon.kz, 'Статья 1038: Недостойные наследники' (Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года № 218-3 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 13.11.2023 г.)) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30415161&pos=6594;4#pos=6594;4
 5. Www.chinalawinfo.ru, 'Статья 13' (Закон КНР «О наследовании» (принят 3-й сессией Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 10 апреля 1985 г.)) http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_inheritance
 6. Www.nysenate.gov, 'Section 4-1.4 Disqualification of parent to take intestate share' (New York Consolidated Laws, Estates, Powers and Trusts Law) <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/EPT/4-1.4>
 7. Www.nysenate.gov, 'Section 4-1.4 Disqualification of parent to take intestate share' (New York Consolidated Laws, Estates, Powers and Trusts Law) <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/EPT/4-1.4>
 8. Www.centralny.tula.sudrf.ru, 'Пункт 4' (Справка по вопросам, возникающим при рассмотрении споров по делам, вытекающим из наследственных правоотношений) http://centralny.tula.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=748#
 9. Thomas E. Simmons, 'A Chinese Inheritance' (Quinnipiac Probate Law Journal, 2017) <https://ssrn.com/abstract=2947745>
 10. Н.А. Аблятипова, Д.С. Цыганова, 'Система оснований и последствий признания наследника недостойным' (Крымский научный вестник, 2019). <https://cyberleninka.ru/article/n/sistema-osnovaniy-i-posledstviy-priznaniya-naslednika-nedostoynym/viewer>
 11. Р.А. Барков, 'Недостойные наследники в законодательстве Российской Федерации и государств - участников Содружества Независимых Государств (в аспекте сохранения пассивной завещательной правосубъектности)' (Бюллетень нотариальной практики, 2012) <https://center-bereg.ru/b2766.html>
 12. Т.Р. Белова, 'Неблагодарность», «недостойность», «уклонение» лица как презумпция невозможности возникновения либо основание прекращения права частной собственности физических лиц' (Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки, 2017) <https://cyberleninka.ru/article/n/neblagodarnost-nedostoynost-uklonenie-litsa-kak-prezumptsiya-nevozmozhnosti-vozniknoveniya-libo-osnovanie-prekrascheniya-prava/viewer>
 13. Ю. Б. Гонгалло, К. А. Михалев, Е. Ю. Петров [и др.], 'Основы наследственного права России, Германии, Франции' (М.: Статут, 2015) <https://megapro.kazguu.kz/ProtectedView/App/Viewer>
 14. П.В. Крашенинников, 'Наследственное право. 3-е изд.' (М.: Статут, 2018) <https://cnm.md/wp-content/uploads/2019/07/Nasledstvennoe-pravo-Krasheninnikov-2018.pdf>
 15. М. Л. Кузнецов, 'Институт недостойных наследников: проблемы теории и практики' (Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий, 2017)

<https://cyberleninka.ru/article/n/institut-nedostoynyh-naslednikov-problemy-teorii-i-praktiki/viewer>

16. Superior Court of Pennsylvania, 'In re Estate of Moyer' (JUDGMENT, 8 August 2000) <https://casetext.com/case/in-re-estate-of-moyer-1>
17. Surrogate's Court. CORTLAND COUNTY, 'In the Matter of Pessoni' (JUDGMENT, 10 November 2005) <https://casetext.com/case/in-the-matter-of-pessoni>
18. Решение Бурлинского районного суда Западно-Казахстанской области года №2-1806/2015 (от 17 февраля 2016) <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/5256882>
19. Решение Илийского районного суда Алматинской области №2-2369/2018 (от 20 августа 2018 года) <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/146131>
20. Решение Атырауского городского суда г. Атырау от делу №2310-18-00-2/10534 (от 28 ноября 2018 года) <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/5261383>
21. Решение Кокшетауского городского суда Акмолинской области №1100-20-00-2/4006 (от 16 сентября 2020 года) <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/5085961>
22. Решение Павлодарского районного суда г. Павлодар №5510-23-00-2/285 (от 13 марта 2023 года) <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/4904743>

Мальков Роман
Магистрант 1 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: r_malkov@kazguu.kz

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ВИРТУАЛЬНЫХ ОБЪЕКТОВ. АНАЛИЗ СКВОЗЬ ПРИЗНАК БЕСТЕЛЕСНОСТИ

Аннотация

Данная статья поднимает актуальную в современное время проблему определения правовой природы виртуальных объектов в многопользовательских играх. Проводится анализ как сложившейся зарубежной практики, так и научной концепции бестелесных вещей, сформировавшейся еще в Древнем Риме.

Актуальность данного исследования обусловлена тем, что виртуальные игры и различные платформы развиваются стремительными темпами и становятся все более интегрированы в жизни современных людей. Плюс ко всему, важность проблемы обуславливается тем, что виртуальные объекты имеют экономическую ценность, и на практике все чаще возникают случаи необходимости защиты прав и законных интересов лиц, которые понесли убытки, например, в связи с лишением доступа к своему аккаунту.

В данной работе будет проведена попытка раскрыть правовую природу виртуальных вещей посредством так называемого ограниченного распространения положений о праве собственности на виртуальные объекты.

Ключевые слова: вещи, виртуальный объект, право собственности, объект гражданских прав, бестелесные вещи, имущество, концепция бестелесности, имущественные права, проблема, вещные права.

«Если подбирать подходящий образ, то вещные права — это камни, валуны в горном потоке, мимо которых несется цифровизация. И как всякий островок стабильности, они подвержены внешнему влиянию: вода камень точит. Поэтому периодически даже самые принципиальные и серьезные понятия вещного права под влиянием цифровизации способны размываться, меняться, а то и вовсе отвергаться.» - А. А. Иванов.

Введение

Стремительное развитие информационных технологий в XXI веке порождает все больше различных возможностей и вызовов. Большое распространение

многопользовательских игр (MMORPG¹²¹) имеет большой научный интерес ввиду наличия в современном мире цифровых предметов, которые вносят свои изменения в привычный нам гражданский оборот и ставят перед нами новые вопросы.

Дело в том, что на сегодняшний день существует очень много виртуальных игр и различных виртуальных реальностей, которые в основном были созданы в развлекательных целях, где люди тратят деньги на покупку различных виртуальных предметов (скины для персонажей игр, виртуальное оружие, виртуальные дома и земельные участки), для более интересного и комфортного времяпрепровождения в виртуальном мире.

Огромной популярностью в данное время пользуются онлайн-игры, в которых у пользователя имеются определенные цели и задачи, ради достижения которых у него есть возможность приобретать как непосредственно персонажей игр, так и различные предметы, благодаря которым пользователи могут более ускорено и эффективно проходить задания игр. Некоторые из таких предметов вообще считаются инвестиционными, так как их стоимость постоянно увеличивается. К примеру, основатель «CS.money» Павел Дунаев заявляет, что Скин в игре Butterfly Knife подорожал с 1 миллиона тенге до 7,5 миллионов тенге за период с 2019 по 2022 год, а самый дорогой скин в игре Counter Strike на данный момент стоит порядка 32 тысяч долларов США¹²².

Важно отметить, что обсуждаемая проблематика касается в частности так называемых многопользовательских игр, где пользователи так или иначе тратят денежные средства на покупку персонажей игр или различных предметов для непосредственного взаимодействия с другими пользователями (реальными людьми по ту сторону экрана), которые также тратят деньги в этой же игре.

Правовая неопределенность виртуальных объектов.

Проблема заключается в том, что на данный момент в отечественном правовом порядке, как и во многих мировых правовых порядках, не определена правовая природа подобного рода виртуальных объектов (вещей), к которым можно отнести, например, оружие в многопользовательских играх, скины (одежда) персонажей, различные строения, дома или земельные участки в виртуальных реальностях.

Неопределенность правовой природы виртуальных объектов несёт в себе следующие риски для гражданского оборота, а также для публичного права.

Субъекты правоприменительной практики, не понимая правовую природу таких объектов, не могут должным образом разрешать гражданско-правовые споры по поводу такого рода виртуальных вещей, которые возникают как между пользователями различных игр, так и между пользователями и создателями этих игр.

Законодательство явно не успевает трансформироваться ввиду стремительного развития практики. Имеют место риски связанные с институтом обеспечения обязательств в гражданском праве. Дело в том, что на практике цифровые вещи уже передаются в качестве залога для обеспечения обязательств перед кредиторами. К примеру, в 2020 году один

¹²¹ MMORPG расшифровывается как Massive Multiplayer Role-Playing Game, что переводится как «Массивная многопользовательская ролевая онлайн-игра».

¹²² «Названы выгодные для инвестиций внутриигровые предметы.» [2021] Известия. <<https://iz.ru/1234175/2021-10-15/nazvany-vygodnye-dlia-investitsii-vnutriigrovyie-predmetry>>

российский банк выдал кредит реальными деньгами под залог блокчейн-токенов¹²³. Данный токен – это, по сути, код в программе, также как кодом и являются все виртуальные вещи в играх. И это происходит в разрез современной российской концепции права собственности, в нашем отечественном правовом порядке ситуация обстоит схожим образом. Право собственности может возникать только по отношению к материальным предметам, исходя из положений законодательства. Положения о залоге предусматривают передачу в залог имущества (предмета залога), предмета реального мира. Однако, можно наблюдать, что на практике в залог стали передавать предметы виртуального мира несмотря на то, что такая передача не урегулирована нормами действующего законодательства. Практика явно обгоняет законодателя, тем самым имеет место риск роста последствий ввиду правовой неопределенности. Сейчас есть возможность только прогнозировать большое количество кейсов в будущем, когда субъекты правоприменительной практики не смогут должным образом разрешать гражданско-правовые споры, в которых в качестве обеспечения будут выступать виртуальные вещи.

Имеются риски связанные с тем, что в делах, связанных с цифровыми вещами нет четко выработанного механизма привлечения к ответственности. Например, можем представить, что пользователь игры потратил круглую сумму на какой-либо предмет в игре, затем разработчик игры вносит обновления в программу, которые делают купленный предмет бессмысленным, ценность предмета просто теряется, а деньги уже потрачены. Как показывает практика, даже в Западных юрисдикциях суды не рассматривают такие иски. На деле получается, что вводя в гражданский оборот какую-либо новую вещь, игровые корпорации могут легко ее уничтожить и не нести за это ответственность, что очень рискованно на фоне бурного развития и распространения виртуальных платформ¹²⁴.

Плюс ко всему, ввиду своей экономической ценности виртуальные вещи все чаще становятся объектами преступлений, самый распространенный пример – это кража аккаунтов с дальнейшим выводом ценных виртуальных активов. Происходит парадоксальная ситуация, когда лицо ввиду противоправных действий терпит убытки, но правоохранительные органы не могут защитить законные интересы потерпевшего и восстановить его права, так как не определена правовая природа объекта преступления. В этой связи важно заметить, что исследование представляет ценность не только для частного, но и для публичного права. В будущем с учетом развития виртуального мира, если правовая природа цифровых вещей не будет пересмотрена, защищать права и законные интересы лиц, потерявших свои цифровые активы будет еще сложнее.

В данной работе планируется провести поиск решения обсуждаемой проблемы посредством рассмотрения концепции бестелесности вещей. Идея заключается в том, чтобы распространить положения о праве собственности на виртуальные объекты с помощью концепции бестелесности.

В целом, можно заметить, что современные и более ранние исследователи приводят определения вещей, в которых прослеживается одна общая черта: вещи – это предметы материального мира, что подтверждает некую сформированную устойчивость данной позиции. Однако, в последнее время все больше исследователей пытаются поспорить с

¹²³ “Впервые в России выдан кредит под залог цифровых активов.” [2020] Российская газета. <<https://rg.ru/2020/09/06/vpervye-v-rossii-vydan-kredit-pod-zalog-cifrovyyh-aktivov.html>>

¹²⁴ А. А. Иванов, “Цифровизация и вещные права. Фрагмент из цикла лекций “Гражданское право и цифровизация”. [2023] Закон. N 7, 49.

данным утверждением несмотря на его устойчивость и вызвано это развитием гражданского оборота ввиду прорыва в области цифровизации.

На этом фоне более популярной становится концепция бестелесности вещей, которая в современной доктрине зачастую воспринимается как давно забытая, а иногда и вовсе в корне неправильная.

Концепция бестелесности

Концепция бестелесных вещей всегда вызывала множество споров в научном сообществе ввиду, на наш взгляд, неверного понимания и трактования данной концепции учеными. Учение о бестелесности берет свое начало со времен римского права. Гай писал: «Бестелесные - это те вещи, которые не могут быть осязаемы; к таковым принадлежат те, которые заключаются в праве, например, наследство, узуфрукт, обязательства, каким бы то ни было образом заключенные, и нисколько не важно то, что в наследстве заключаются физические вещи, ибо и плоды, которые собираются с земли, суть физического характера, а также и то, что нам следует по какому-либо обязательству, большей частью есть физический предмет, как, например, земля, раб, деньги; но самое право наследования, право узуфрукта, обязательственное право считаются *res incorporeales*, т.е. бестелесными вещами»¹²⁵.

Есть также позиции, что концепция бестелесности вещей – это следствие неверного понимания терминов и их переводов. К примеру, К. П. Победоносцев считает, что «...римское деление само по себе не имеет юридической определенности и не вызвана практической потребностью, а основано, по всей видимости, на неточном употреблении терминов, которые были перенесены из просторечия в сферу юридических отношений»¹²⁶.

Интересно, что С. А. Муромцев называл деление вещей на телесные и бестелесные недоразумением, которое могло быть плодотворным в практическом отношении¹²⁷, что ярко раскрывается через тот же сервитут. К примеру, согласно положениям Институций Гая сервитут, будучи ограниченным правом пользования, является бестелесной вещью, его правовое положение схоже с положением обычной вещи, и это проявляется, к примеру, в том, что, во-первых, сервитут, как и вещь, приобретался посредством манципации, во-вторых, виндикация была средством судебной защиты не только вещей, но и сервитутов¹²⁸. Фактически, это говорит о том, что введение категории бестелесных вещей позволило распространять положения о праве собственности на права, там где это требовалось на практике.

Мы уже установили, что концепция бестелесности была создана римскими юристами для решения практических задач. В этой связи, важно отметить, что правопорядки, которые категорически отказались от данной концепции были вынуждены искать обходные пути для решения практических проблем. Так, немецкий законодатель полностью отверг понятие бестелесной вещи. ГГУ указывает, что «вещами в смысле закона признаются лишь материальные предметы»¹²⁹. В этой связи немецкие цивилисты разработали учение, получившее название «права на права», которое является, если не более, то точно не менее

¹²⁵ В. А. Савельева, М. Кофанова, “Институции.” [1997] Юристь.

¹²⁶ К. П. Победоносцев, “Курс гражданского права в трех частях.” [2002] Статут, 87.

¹²⁷ С. А. Муромцев, “Гражданское право Древнего Рима.” [2003] Статут, 460.

¹²⁸ Ibid. 149.

¹²⁹ “Германское право. Часть I / Перевод с нем.” [1996] Международный центр финансово-экономического развития.

спорным, чем концепция бестелесных вещей. По этому поводу, в доктрине сложилась позиция состоящая в том, что концепция «права на права» является неким зеркальным отображением концепции бестелесности¹³⁰, так как можно сказать, что данная концепция сама по себе заложена в концепции бестелесности, так как, следуя прямой логике, принимая во внимания все, что римляне относили к бестелесным вещам, можно сделать некий промежуточный вывод, что бестелесная вещь – и есть право.

Концепция бестелесных вещей нашла свое применение непосредственно в правопорядках стран семьи общего права (Common Law).

Англосаксонская система права имеет различные понятия, которые так или иначе разделяют вещи на телесные и бестелесные. Например, имеют место так называемые «вещи во владении» и «вещи в действии» (второе на английском звучит как *choses in action* и означает различные обязательственные права требования), которые рассматриваются как телесные и бестелесные соответственно¹³¹.

Встречаются в доктрине также две категории, которые принято считать непосредственно разделяющим вещи на телесные и бестелесные: *tangible property* и *intangible property*, которые дословно переводятся как осязаемое имущество и неосязаемое имущество соответственно. Понятие *intangible property* широко распространено в американском правопорядке, выделяются 3 основных вида неосязаемого имущества¹³²:

1. Финансовое неосязаемое имущество. К данной категории бестелесных вещей можно отнести деньги в безналичном виде, бездокументарные ценные бумаги, залоговые права, а также судебные решения о взыскании подобного рода бестелесных финансовых инструментов.

2. Договоры по поводу бестелесного имущества, например, договор купли-продажи бездокументарных акций.

3. Объекты права интеллектуальной собственности: торговые марки, товарные знаки, патенты, ноу-хау, секреты производства, компьютерные игры.

В целом, концепция бестелесных вещей видится очень гибкой, что позволяет распространять ее на различные категории, как это требует практика. К примеру, рассмотрение прав требования как *res incorporales*, делает возможным применять к ним режим вещного права, что эффективно на практике¹³³. Также, Р. Саватье считал, что возникновение лишь права на продажу вещи считается самой по себе бестелесной вещью, то есть право на продажу и есть вещь бестелесная¹³⁴. Но так или иначе все упирается в распоряжение, которое признано неотъемлемой частью права собственности (неразрывная триада: владение, пользование, распоряжение). Это все говорит о том, что наука, даже когда и признает право на существование, а иногда и большую ценность концепции бестелесности, все равно делает акцент на сохранении господства над вещью материальной. К примеру, если мы признаем право на какую-то вещь (или даже право на продажу вещи) бестелесной вещью, только тогда, когда в конечном итоге сохраняется возможность распоряжения телесной вещью, право на которое рассматривается.

¹³⁰ Н. О. Нерсесов, «О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права.» [1999] Статут, 139.

¹³¹ М. Е. Storme, «Property Law in a Comparative Perspective» [2004], 4.

¹³² «Property Tax Exemption of Intangible Assets. Report of the Department of Revenue. San Francisco.» [2000], 4.

¹³³ К. И. Скловский, «Собственность в гражданском праве.» [1999], 59.

¹³⁴ Р. Саватье, «Теория обязательств.» [1972] Прогресс, 53-54.

На данный момент в практике сложилась большая проблема, которая заключается в том, что современные ученые и практикующие юристы не могут прийти к консенсусу по поводу правовой природы виртуальных объектов (вещей). В этой связи имеют место предложения современных ученых по рассмотрению таких объектов в качестве бестелесных вещей с целью распространения на них положений и праве собственности. Однако, критики данного предложения считают, что виртуальные объекты не могут быть вещами или объектами права собственности ввиду того, что лица, приобретающие их, не получают возможности полного распоряжения над ними.

Тем не менее, имеют место причины, обосновывающие целесообразность считать, что виртуальные объекты это тоже бестелесные вещи.

Во-первых, в Институтциях Гая классифицировались не вещи, а права на вещи, с целью разделения вещей на те, над которыми устанавливается полное господство и на те неосязаемые части имущества, над которыми невозможно установить полное господство, то есть речь идет об иных вещных правах¹³⁵. Как раз, мы знаем, что объективно полное господство на данные момент над виртуальными вещами не возможно установить.

Во-вторых, представитель казахстанской цивилистической науки Ю. Г.Басин, рассматривая концепцию бестелесности пришел к выводу, что в современных реалиях целесообразно отказаться от единой концепции права собственности, и вместо этого ввести видовые понятия права собственности: например право собственности на вещи, на оборотные активы¹³⁶. Следуя данной логике, целесообразно выделить и право собственности на виртуальный объект.

Зарубежный опыт

Проводя анализ правовой природы виртуальных объектов целесообразно рассмотреть опыт стран Азии, которые очень далеко продвинулись в данном вопросе. Такие передовые страны азиатского региона как Китай, Южная Корея и Япония столкнулись с беспрецедентным количеством кражи аккаунтов в многопользовательских играх и споров между разработчиками игр и пользователями. В этой связи возникла необходимость внесения ясности в вопрос о правовой природе виртуальных объектов.

В данных странах проблема определения правовой природы виртуальных объектов была решена на законодательном уровне через распространение на виртуальные вещи положений о праве собственности и вещах.

К примеру, еще в 2011 году в Тайване виртуальные вещи были признаны объектами права собственности Постановлением Министерства Юстиции¹³⁷. Данный шаг помог правоохранителям Тайваня эффективнее работать в области борьбы с уголовными правонарушениями связанными с хищением виртуального имущества. Данный акт имеет такое пояснение: «Учетная запись и ценности онлайн-игр хранятся в виде электромагнитных записей на игровом сервере. Владелец учетной записи имеет право контролировать учетную запись и электромагнитную запись ценностей, свободно продавать или передавать её. Хотя

¹³⁵ Е. А. Суханов, «Вещное право: Научно-познавательный очерк: учебное пособие» [2017]., 73.

¹³⁶ О. С. Иоффе, «Рецензия на статью Ю. Басина «К вопросу о понятии права собственности» [2004] ЮРИСТ, 58.

¹³⁷ «Taiwan Ministry of Justice Official Notation No. 039030 (90) (цит. по: Fairfield J.»

вышеуказанные учетные записи и ценности являются виртуальными, они представляют собой ценную собственность в реальном мире.»¹³⁸.

В тайваньских средствах массовой информации теперь часто можно встретить различные статьи, начиная с того, как подростку 13 лет был причинен ущерб в 1000 тайваньских долларов после того, как злоумышленники украли его игровой аккаунт¹³⁹, заканчивая тем, как мошенники провернули большую аферу и обманули геймеров на более чем 180 миллионов тайваньских долларов¹⁴⁰.

В некоторых странах континентального права суды также стали формировать новые подходы относительно правовой природы виртуальных вещей. Например в сентябре 2019 года суд во Франции фактически признал права собственности на игры и все виртуальные предметы в них, которые были куплены в известном магазине игр Steam¹⁴¹. В далеком 2010 году в Финляндии лицо понесло уголовную ответственность за взлом аккаунта в одной из многопользовательских игр с последующим выводом виртуальных предметов из этого аккаунта, тем самым виртуальные вещи из игры фактически были признаны судом объектами преступления – кражи¹⁴².

В США несмотря на наличие концепции бестелесности в доктрине Common Law суды не так охотно и прямолинейно признают право собственности на виртуальные объекты. Можно лишь предположить, что это происходит ввиду сильного влияния корпораций, разрабатывающих многопользовательские игры¹⁴³. Дело в том, что разработчики игр в подавляющем большинстве случаев лишают пользователей права на покупку/продажу аккаунтов или определенных виртуальных предметов, устанавливают также запреты на обмен такого рода предметами. К примеру, правила пользования известным сервисом-магазином игры Steam прямо запрещают покупку/продажу аккаунтов и отмечают, что аккаунты могут предназначаться лишь для личного пользования теми, кто их зарегистрировал¹⁴⁴.

С одной стороны это делается с целью некого сохранения смысла изначально заложенного в данные игры. Так как большую ценность представляют аккаунты, пользователи которых развивали и прокачивали их на протяжении длительного периода времени. Так или иначе смысл и ценность игры могут снизиться, когда человек никогда не игравший в игру, сможет приобрести себе прокачанный аккаунт. С другой стороны, данный подход мешает развитию идеи о распространении положений о праве собственности на

¹³⁸ L. Avnita, “Commercial Transactions in the Virtual World: Issues and Opportunitie.” [2014] City University of HK Press?

<https://books.google.ru/books/about/Commercial_Transactions_in_the_Virtual_W.html?hl=ru&id=di_2AwAAQBAJ&redir_esc=y >

¹³⁹ “Virtual theft now becoming a real problem for gamers.” [2006] Taipei Times. <<https://www.taipeitimes.com/News/taiwan/archives/2006/08/23/2003324428>>

¹⁴⁰ Two arrested in Taoyuan for gaming fraud scheme. [2018] Taipei Times. <<https://www.taipeitimes.com/News/taiwan/archives/2018/09/21/2003700867>>

¹⁴¹ “Virtual goldmine: In-game goods fuel debate over digital ownership.” [2019] Reuters. <<https://www.reuters.com/article/us-global-videogames-property-analysis-t/virtual-goldmine-in-game-goods-fuel-debate-over-digital-ownership-idUSKBN1Y0032/> >

¹⁴² “How NFTs Will Impact Ownership of Virtual Items in Videogames.” [2021] Winston&Strawn. <https://www.winston.com/en/blogs-and-podcasts/the-playbook/how-nfts-will-impact-ownership-of-virtual-items-in-videogames#_ftnref15 >

¹⁴³ А. И. Савельев, “Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх.” [2014] Вестник гражданского права, 141.

¹⁴⁴ “Правила пользования Steam. Покупка и продажа аккаунта.” <<https://707.su/U9V3> >

виртуальные вещи, так как полностью лишает такого рода вещи оборотоспособности. Хотя на практике оборотоспособность виртуального имущества может существовать в двух плоскостях: в рамках самой игры и при отчуждении непосредственно аккаунта¹⁴⁵. Под оборотоспособностью вещей понимается возможность свободного распоряжения вещью лицами, которые обладают ею. Оборотоспособность считается решающим фактором для признания вещи объектом гражданских прав¹⁴⁶. Фактически, с одной стороны, видится невозможным признание виртуальных объектов вещами, тем не менее, можно обратить внимание на опыт стран Азии, описанный выше, где под влиянием законодательных изменений, распространивших положения о праве собственности на виртуальные объекты в играх, разработчики игр были вынуждены менять свои правила и пользовательские соглашения, чтобы придать виртуальным объектам хоть и ограниченную, но хоть какую-то оборотоспособность.

Когда в различных странах суды начинают распространять положения о праве собственности на виртуальные вещи, у нас и в странах ближнего зарубежья продолжаются бурные дискуссии в научном сообществе на этот счет. К примеру, Рыбалов А. О. считает, что виртуальные объекты не могут пока что быть вещами, так как «Само существование «нашего» объекта, не говоря уже о возможности его использования, зависит от целенаправленной деятельности другого лица.»¹⁴⁷. В данном случае автор имеет ввиду операторов или разработчиков компьютерных игр, которые на данный момент имеют возможность просто уничтожить (удалить) игру, тем самым лишит людей тех виртуальных активов, на которые были потрачены деньги. Однако, в противовес данной позиции выступает стремительное развитие искусственного интеллекта, который имеет возможность функционировать автономно от человека, самостоятельно развиваться и поддерживать жизнеспособность, например, какой-нибудь игровой платформы. В таком случае платформа сможет обрести тот самый персонифицированный, на необходимость которого указывает автор, как на некий толчок, который поможет признать виртуальные объекты вещами, так как их существование сможет перестать подчиняться воли разработчиков.

В целом, категория «бестелесных вещей» изначально задуманная римлянами понимает под такими «вещами» непосредственно имущественные права, что вполне соотносится с правовой природой виртуальных объектов, ведь так или иначе, приобретая такие объекты, лицо, на наш взгляд, получает имущественные права.

Подводя итоги, можно сделать следующие выводы касательно правовой природы:

Виртуальное пространство развивается стремительными темпами и становится все более распространенным в этом мире. Люди по всему свету тратят большие деньги для приобретения различных виртуальных объектов, что говорит о их высокой экономической ценности.

Отсутствие определенности с правовой природой виртуальных объектов несет в себе риски связанные с обеспечением обязательств и ответственностью за неисполнение обязательств, что негативным образом сказывается на развитии гражданского оборота.

¹⁴⁵ С. Н. Тагаева, «Виртуальное игровое имущество - объект гражданских прав?» [2023] Юрист, 7.

¹⁴⁶ Ф.С Карагусов, «Ценные бумаги и деньги в системе объектов гражданских прав.» [2002] Жеті Жаргы, 38.

¹⁴⁷ А. О. Рыбалов, «О праве собственности на «сетевые» объекты.» Правовой портал Закон.ру. <https://zakon.ru/blog/2023/01/11/o_prave_sobstvennosti_na_setevye_obekty>

Заключение

Так или иначе, можно сказать, что ввиду бурного развития виртуального мира в будущем мы придем к необходимости пересмотра концепции права собственности для признания виртуальных объектов полноценными вещами, либо придется искать определенные пути для закрепления распространения на такие объекты вещно-правового режима. Данная идея может вызвать много непонимания и критики на данный момент, в этой связи, в рамках данной работы предлагается компромиссный вариант, который заключается в создании юридической фикции «виртуальные вещи» и внесении ее в действующее гражданское законодательство. Мы можем получить новую категорию, которая будет означать вещи лишенные признака материальности и имеющие ограниченный оборот ввиду ограничений со стороны разработчиков многопользовательских игр и природы самих данных объектов. Мы можем создать пока что некое исключение из общих правил без глобального пересмотра концепции права собственности, тем самым определим правовую природу виртуальных объектов, внесем большую ясность в гражданский оборот и глобально не затронем пока что устоявшуюся концепцию владения.

Говоря в целом о пересмотре концепции владения, важно заметить, что несмотря на устоявшуюся четкую позицию, что владеть можно только объектами материального мира, практика сама так или иначе всячески пытается трансформировать данную концепцию. Это четко отражается в законодательстве о цифровизации, которое сейчас просто наполнено синонимами «владения», происходит овеществление цифровых объектов¹⁴⁸. Имеют место попытки распространять норм о праве собственности на виртуальные объекты, как положения вещного права стали распространяться и на право интеллектуальной собственности¹⁴⁹.

Список использованных источников

1. “Впервые в России выдан кредит под залог цифровых активов.” [2020]. Российская газета. <<https://rg.ru/2020/09/06/vpervye-v-rossii-vydan-kredit-pod-zalog-cifrovyyh-aktivov.html>>
2. “Германское право. Часть I / Перевод с нем.” [1996]. Международный центр финансово-экономического развития.
3. Дождев Д. В., “Римское частное право: учеб. для вузов.” [1996].
4. Иванов А. А. “Цифровизация и вещные права. Фрагмент из цикла лекций "Гражданское право и цифровизация". [2023] Закон. N 7, 49.
5. Иоффе О. С., “Рецензия на статью Ю. Басина «К вопросу о понятии права собственности».” [2004] ЮРИСТ, 58.
6. Карагусов Ф.С., “Ценные бумаги и деньги в системе объектов гражданских прав.” [2002] Жеті Жаргы, 38.
7. Кирсанова Е.Е., “Правовое регулирование оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности в цифровой экономике.” [2023].
8. Муромцев С.А., “Гражданское право Древнего Рима.” [2003] Статут.

¹⁴⁸ Иванов, А. А. (2023), 5

¹⁴⁹Кирсанова, Е.Е. (2023). Правовое регулирование оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности в цифровой экономике: дис. ... канд. юрид. наук, 9.

9. “Названы выгодные для инвестиций внутриигровые предметы.” [2021] Известия. <<https://iz.ru/1234175/2021-10-15/nazvany-vygodnye-dlia-investitcii-vnutriigrovye-predmety>>
10. Нерсесов Н.О., “О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права.” [1999] Статут.
11. Победоносцев К.П., “Курс гражданского права в трех частях.” [2002] Статут.
12. “Правила пользования Steam. Покупка и продажа аккаунта.” <<https://707.su/U9V3>>
13. Рыбалов А. О., “О праве собственности на «сетевые» объекты.” Правовой портал Закон.ру. <https://zakon.ru/blog/2023/01/11/o_prave_sobstvennosti_na_setevye_obekty>
14. Саватье Р., “Теория обязательств.” [1972]. Прогресс, 53-54.
15. Савельев А. И. “Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх.” [2014] Вестник гражданского права.
16. Савельева В. А., Кофанова М., “Институции.” [1997] Юристь.
17. Скловский К.И., “Собственность в гражданском праве.” [1999].
18. Суханов Е.А., “Вещное право: Научно-познавательный очерк: учебное пособие” [2017].
19. Тагаева С. Н. “Виртуальное игровое имущество - объект гражданских прав?” [2023] Юрист.
20. Avnita L., “Commercial Transactions in the Virtual World: Issues and Opportunitie.” [2014] City University of HK Press? <https://books.google.ru/books/about/Commercial_Transactions_in_the_Virtual_W.html?hl=ru&id=di_2AwAAQBAJ&redir_esc=y>
21. “How NFTs Will Impact Ownership of Virtual Items in Videogames.” [2021] Winston&Strawn. <https://www.winston.com/en/blogs-and-podcasts/the-playbook/how-nfts-will-impact-ownership-of-virtual-items-in-videogames#_ftnref15>
22. “Property Tax Exemption of Intangible Assets. Report of the Department of Revenue. San Francisco” [2000].
23. “Taiwan Ministry of Justice Official Notation No. 039030 (90) (цит. по: Fairfield J.)”
24. “Two arrested in Taoyuan for gaming fraud scheme.” [2018] Taipei Times. <<https://www.taipeitimes.com/News/taiwan/archives/2018/09/21/2003700867>>
25. Storme, M. E. “Property Law in a Comparative Perspective” [2004].
26. “Virtual goldmine: In-game goods fuel debate over digital ownership.” [2019] Reuters. <<https://www.reuters.com/article/us-global-videogames-property-analysis-t/virtual-goldmine-in-game-goods-fuel-debate-over-digital-ownership-idUSKBN1Y0032/>>
27. “Virtual theft now becoming a real problem for gamers.” [2006] Taipei Times. <<https://www.taipeitimes.com/News/taiwan/archives/2006/08/23/2003324428>>

Камила Гафурова
Магистрант 1 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: Kamilaikm@mail.ru

КРИТЕРИИ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ УСЛОВИЙ В СДЕЛКАХ ПОД УСЛОВИЯМИ

Аннотация

Основная цель этой статьи - исследовать критерии, которые определяют сделку как условную, и обсудить их практическое применение и влияние на правовую сферу. Однако существенной проблемой при работе с условными сделками является отсутствие четких критериев, определяющих их условность. Неопределенность этих критериев создает правовую неясность, которая может привести к судебным спорам и затруднениям в интерпретации договорных обязательств. Особое внимание уделяется анализу таких аспектов, как неопределенность исхода событий, законность и моральность условий, а также их реализуемость.

Ключевые слова: условная сделка, отменительное условие, отлагательное условие, критерии сделки, условные права и обязанности.

Условная сделка, будучи одним из видов сделок, выступает в роли правового регулятора общественных отношений и способа удовлетворения потребностей участников гражданского права. Особенность условных сделок заключается в том, что они позволяют адаптироваться к неожиданным будущим событиям, обеспечивая защиту от неблагоприятных экономических и правовых последствий, и в то же время обеспечивают уверенность в получении определённых благ при наступлении определённых обстоятельств, что подкрепляется, в том числе, запретом на действия, которые могут недобросовестно способствовать или мешать выполнению условия. По мнению И. Б. Новицкого, «если бы не было условных сделок, перед контрагентом стояла бы дилемма: или отказаться от весьма подходящей сделки, или рисковать неблагоприятными последствиями в случае наступления того или иного события...».¹⁵⁰

Исследование сделок под отлагательными и отменительными условиями имеет актуальное значение в контексте современного развития юридической практики и законодательства. Это обусловлено не только широким использованием таких сделок в различных сферах, но и неоднозначностью их регулирования, а также возможными негативными последствиями, связанными с неисполнением условий сделок. Вопросы, связанные с интерпретацией, действительностью и исполнением сделок под условиями, остаются объектом споров и судебных разбирательств. Это создает потребность в уточнении и совершенствовании законодательства и судебной практики.

¹⁵⁰ Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2006. С. 226.

Введение в тему условных сделок невозможно без понимания их роли и места в системе гражданского права. Сделка с отменительным условием предполагает, что возникновение прав и обязанностей откладывается до наступления определенного события. Это позволяет участникам сделки планировать свою деятельность, исходя из предполагаемых изменений в обстоятельствах. Сделки с отлагательным условием часто используются в ситуациях, когда необходимо обеспечить соблюдение определенных предварительных условий перед тем, как обязательство станет актуальным для исполнения. Эти инструменты способствуют укреплению доверия между сторонами сделок, повышают стабильность и прогнозируемость гражданских правоотношений, что в совокупности улучшает общее функционирование правовой системы. Структура условных сделок характеризуется тем, что до момента реализации условия, исход сделки остаётся неясным, ввиду неопределённости момента наступления или ненаступления условия. Таким образом, существует неопределённость как в вопросе продолжения исполнения обязательств в сделках с отменительным условием, так и в начале выполнения прав и обязанностей сторонами в сделках с отлагательным условием. Эта неопределённость является ключевым аспектом условных сделок. Д.И. Мейер, «для условной сделки существенно, чтобы судьба ее в течение известного времени была сомнительна».¹⁵¹ Но сама способность применять такую конструкцию для определения правовых границ во взаимоотношениях участников гражданского права подтверждает уважение к принципу автономии воли и индивидуализации в гражданских правоотношениях. В контексте условных сделок риск связан не столько с возможностью наступления неблагоприятных последствий для сторон, сколько с временной неопределённостью относительно трансформации условных прав и обязанностей в безусловные.

Однако применение таких сделок требует от юристов и судебной системы внимательного подхода к анализу условий и обстоятельств каждого конкретного случая, а также разработки четких критериев для оценки допустимости и последствий применения отменительных и отлагательных условий в сделках, чтобы избежать возможных злоупотреблений и обеспечить справедливость и равновесие интересов всех участников правоотношений.

Среди основных критериев условности в условных сделках можно выделить:

1. Неопределенность исхода - условие должно быть основано на событии, исход которого в момент заключения сделки неизвестен. Это означает, что на момент заключения сделки нельзя с уверенностью предсказать, произойдет ли событие или нет. Примером может служить сделка, зависящая от исхода судебного разбирательства или получения лицензии.

2. Законность и этичность - условия не должны противоречить действующему законодательству и общепринятым моральным нормам. Например, сделка не может быть условной, если выполнение условия требует нарушения закона или этических норм. Это означает, что условие не должно подразумевать совершение противоправных действий или поступков, противоречащих общественной морали. Некоторые условия могут быть юридически допустимы, но этически сомнительны, или наоборот, что создает дилеммы для сторон и судебных органов. Среди ограничений, которые некоторые современные

¹⁵¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. М., 2003.

исследователи указывают на допустимость условий в сделках, выделяется требование их законности. Л. В. Кузнецова выражает мнение о недопустимости включения в качестве условия действий, которые признаются нарушением действующего законодательства, или аморальных поступков. "В случаях, когда стороны сделки ставят возникновение или прекращение гражданских прав и обязательств в зависимость от условия, противоречащего закону, другим правовым актам, принципам правопорядка или морали, — указывает Л. В. Кузнецова, — такую сделку следует считать недействительной".¹⁵² Однако она не принимает во внимание, что условие не является частью содержания сделки, следовательно, незаконный характер условия не обязательно означает незаконность самой сделки из-за порочности содержания. К тому же, если незаконное условие невыполнимо, возникает вопрос: возможно ли создать условную сделку, где за нарушение (включая нарушение договора) одной стороной, другая сторона получает дополнительные права? Если это невозможно, то какова причина такого ограничения? И. Б. Новицкий высказался: «Недопустимо, когда условная оговорка сама по себе ничего противозаконного или безнравственного не содержит, но толкает на совершение чего-либо незаконного или безнравственного».¹⁵³ Но также следует учитывать, что условие не может содержать волеизъявление о переходе прав на недвижимое имущество, отказ от наследства или заключение брака. Необходимо прописать в критериях в рамках волеизъявления.

3. Возможность реализации - условие должно быть реализуемым, то есть физически и юридически возможным. Условие, которое объективно невозможно выполнить, делает сделку недействительной. Например, условие, связанное с достижением определенного возраста, может быть реализуемым, в то время как условие, требующее совершения невозможного действия, например полёт на луну, будет считаться недопустимым.

Эти критерии помогают разграничить допустимые условия от тех, которые могут стать причиной для признания сделки недействительной. Важно, чтобы при составлении условных сделок участники учитывали данные критерии, чтобы обеспечить их законность и эффективность.

Немаловажный фактор, в виде оценочных категорий, оказывающий значительное влияние на условные сделки в гражданском праве, определяет их природу, действительность и применимость. Если рассматривать критерий «неопределенность исхода», то важность заключается в поддержании баланса между необходимой неопределенностью для условности и достаточной определённости для предсказуемости и выполнимости сделки. Оценочная категория для критерия «возможности реализации» определяется в обеспечении того, что сделка остаётся выполнимой и практически реализуемой в рамках установленных условий.

При рассмотрении оценочных категорий необходимо коснуться оценочных понятий, которые помогают формировать условия сделки, такие как добросовестность, разумность, пропорциональность последствий.

- Добросовестность предполагает, что стороны действуют честно и с уважением к правам и интересам друг друга. В контексте условных сделок это означает, что условия не должны быть установлены с целью обмана или введения в заблуждение другой стороны.

¹⁵² Кузнецова Л. В. Сделки, совершенные под условием. Сделки: проблемы теории и практики. Сб. ст. / рук. авт. колл. и отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2008. С. 207.

¹⁵³ Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2006. С. 226.

Оценка добросовестности сторон помогает обеспечить справедливость и прозрачность сделки, а также защищает интересы всех участников правоотношений.

- Разумность условий относится к их практичности и реальности в контексте конкретной сделки. Условия должны быть реалистичными и достижимыми, а не чрезмерными или необоснованными.

Оценка разумности условий помогает гарантировать, что сделка соответствует реальным условиям и не создает неоправданных ограничений или обязанностей для сторон.

- Пропорциональность последствий касается соответствия последствий сделки степени выполнения или неисполнения установленных условий. Это означает, что последствия сделки должны быть справедливыми и адекватными по отношению к характеру и значимости условия. Анализ пропорциональности последствий необходим для обеспечения справедливости и равновесия в правоотношениях, исключая неразумные или несоразмерные требования.

Включение оценочных понятий в анализ условных сделок обогащает понимание их правовой природы и способствует формированию более глубокого и всестороннего подхода к рассмотрению этих сделок.

В реальной правовой практике применение критериев условности в условных сделках сталкивается с рядом проблем и трудностей. Одной из основных проблем является разнообразие интерпретаций того, что может считаться допустимым условием. В разных юрисдикциях и даже в рамках одной правовой системы могут существовать различные подходы к тому, какие условия приемлемы и какие нарушают закон или общественные нормы. Применение критериев условности часто зависит от решений судов в конкретных случаях. Судебная практика может варьироваться, что создает неопределенность в трактовке и применении данных критериев. Неоднозначность судебных решений затрудняет формирование единой практики применения критериев условности. Отсутствие единообразия в законодательстве относительно условных сделок между разными юрисдикциями также вносит свой вклад в проблематику применения критериев условности. Что приемлемо в одной стране, может быть недопустимо в другой. Неправильное толкование или применение условий может привести к признанию сделки недействительной. Это создает риск для сторон, которые могут не осознавать потенциальных юридических последствий своих условий. Эти проблемы требуют внимательного анализа и понимания как теоретических аспектов условных сделок, так и практического опыта их применения. Необходимо учитывать как законодательные рамки, так и судебную практику, чтобы эффективно использовать условные сделки и минимизировать риски для всех участников правоотношений.

Анализ судебной практики представляет собой важный инструмент для понимания, как теоретические принципы условных сделок реализуются в реальных юридических ситуациях. Он также подчеркивает значимость четкого и последовательного применения критериев условности для обеспечения справедливости и предсказуемости правовых отношений. При рассмотрении Решения по делу №3512–16-00-2/9983 от 02.12.2016 года Районный суд №2 Казыбекбийского района города Караганды Карагандинской области (Гражданские дела)¹⁵⁴, где стороны заключают договор купли-продажи автомашины под

¹⁵⁴ Решения по делу № 3512–16-00-2/9983 от 02.12.2016 года Районный суд №2 Казыбекбийского района города Караганды Карагандинской области (Гражданские дела)

отлагательным условием получения кредита для покупки авто. Указание условий сделки не совсем верно оформлено (что также относится к проблематике). При этом автомашина была передана в пользование и распоряжение недобросовестному покупателю, что является нарушением самой сделки. В данном случае сделка должна осуществляться только при наступлении события, а именно выдачи кредита. При рассмотрении Постановление по делу № 5999–16-00-2а/1572 от 05.12.2016 года Северо-Казахстанский областной суд (Апелляционная инстанция),¹⁵⁵ где Истец обратился в суд о признании договора дарения жилого дома недействительным. Истец полагал, что одаряемая будет проживать с его сыном, и при этом условии он заключал договор дарения. Однако данное условие не прописано в тексте договора. А одаряемая рассталась с его сыном. Исковые требования удовлетворению не подлежат, поскольку доказательств относительно природы сделки с условием не предоставлены. Один из ярких примеров, где намерение заключить сделку с условием не получило внешнего выражения и закрепления. Отсутствие правильной фиксации сделки, является предметом спора. При рассмотрении Решение первой инстанции (окончательное) по делу № 7519–19-00-2/4649 от 30.03.2020 года Турксибский районный суд города Алматы (Гражданские, уголовные дела),¹⁵⁶ где стороны заключили договор дарения жилого дома при условии проживания несовершеннолетнего третьего лица в этом же доме. Но условие в договоре дарения не было указано, лишь проговорено устно. По происшествии времени собственник дома выселяет несовершеннолетнее третье лицо, что явилось причиной обращения в суд. Где суд отказал в удовлетворении иска истца. В данном решении суд не может признать сделку недействительной или расторгнуть её, поскольку отлагательное условие в тексте договора не прописано. При рассмотрении Решения по делу № 5501–16-00-2/3340 от 19.10.2016 года Специализированный межрайонный экономический суд Павлодарской области (Гражданские дела (ч.1 ст.27 ГПК),¹⁵⁷ где стороны заключили договор купли-продажи жилого дома под отменительным условием обмена на квартиру Истцу. Суд также отказал, вследствие невключения самого условия в текст сделки.

Достаточно частое явление в исковых требованиях о признании недействительной сделки, именно отсутствие отлагательного или отменительного указания условия в договоре. Возможно, из-за нежелания сторон принимать обязательства без ясно допустимых критериев, определяющих их выполнение. Отсутствие понимания последствий таких условий сторонами, которые часто не являются юристами, также влияет на их редкое правильное использование.

Как казахстанское законодательство, немецкое также различает сделки с отменительным и отлагательным условиями. Немецкое законодательство более подробно регламентирует условия и их последствия. Например, существует норма о возмещении убытков при нарушении прав в подвешенном состоянии, то есть в ожидании наступления предполагаемого события. Или описана судьба предмета сделки под условием в подвешенном состоянии, в случае распоряжения или взыскания в этот период. Получается,

¹⁵⁵ Постановление по делу № 5999–16-00-2а/1572 от 05.12.2016 года Северо-Казахстанский областной суд (Апелляционная инстанция)

¹⁵⁶ Решение первой инстанции (окончательное) по делу № 7519–19-00-2/4649 от 30.03.2020 года Турксибский районный суд города Алматы (Гражданские, уголовные дела)

¹⁵⁷ Решения по делу № 5501–16-00-2/3340 от 19.10.2016 года Специализированный межрайонный экономический суд Павлодарской области (Гражданские дела (ч.1 ст.27 ГПК))

что в казахстанском законодательстве нет норм, регулирующих последствия сторон в момент ожидания наступления условия.

В частности, в немецком праве может рассматриваться вопрос об условии отдельных прав и обязанностей, а не только всей сделки. Включение в сделку недопустимого условия может влечь три вида правовых последствий: 1) недействительной, ничтожной может являться вся сделка; 2) недействительным может считаться лишь недопустимое условие, вся же сделка остается в силе; 3) в зависимости от обстоятельств речь может идти о частичной недействительности сделки, если не пострадавшая часть сделки может быть сохранена и это соответствует воле затронутой стороны.¹⁵⁸ Поскольку условная сделка означает, что под условие ставится не волеизъявление сторон, а наступление определенных правовых последствий, то, соответственно, меняться может необязательно вся сделка, а ее отдельные части, отдельные права и обязанности, при отлагательных сделках сторонам рекомендуется назначить определенный срок для исполнения ранее обусловленных обязанностей.¹⁵⁹ В случае отсутствия добровольного выполнения условия, условная сделка теряет свою юридическую силу, прекращается, и возникает определенный момент ожидания, который сам по себе имеет правовые последствия.

Думаю, стоит учитывать немецкий опыт и подробное регулирование данного вопроса при внесении изменений в Гражданский кодекс для расширения прав и обязанностей сторон условных сделок.

Таким образом, данная статья направлена на выявление и анализ ключевых аспектов, которые определяют условные сделки в рамках гражданского права, и оценку их влияния на юридическую практику и правоприменение. Если условия сделки сформулированы нечетко, это может привести к спорам о том, были ли условия выполнены, что в свою очередь может привести к судебным разбирательствам. Сделки могут быть объявлены недействительными. Условные сделки часто зависят от будущих событий, которые нельзя предсказать с уверенностью. Эта непредсказуемость может привести к нестабильности и повышенному риску для обеих сторон сделки. Если условие сделки не наступает, сторона, рассчитывающая на определенный исход, может понести значительные финансовые потери.

В статье представлен комплексный обзор критериев условности в условных сделках и их применения в современной правовой практике. Она призвана способствовать лучшему пониманию и интерпретации этого сложного и важного аспекта гражданского права.

В заключение, тщательное определение критериев действительности условий в сделках под условием в Республике Казахстан имеет глубокое значение для укрепления правовой стабильности и поддержки экономического роста. Четкие и прозрачные критерии не только уменьшают правовые риски и предотвращают финансовые потери, вызванные спорами и неопределенностью, но также способствуют формированию среды доверия и безопасности для всех участников рынка. Это является важным моментом для глобализации и интеграции Казахстана в мировую экономику, поскольку ясность и надежность юридической системы становятся ключевыми факторами привлечения иностранных инвестиций и развития международного бизнеса. Внедрение международных стандартов и

¹⁵⁸ Нам К.В. Комментарий к #Глоссе. Условные сделки. Немецкий подход Вестник экономического правосудия Российской Федерации No 11/2018

¹⁵⁹ Нам К.В. Комментарий к #Глоссе. Условные сделки. Немецкий подход Вестник экономического правосудия Российской Федерации No 11/2018

практик значительно улучшит положение условных сделок. Четкие критерии действительности помогают создать предсказуемую правовую среду, что важно для бизнеса и инвесторов. Это способствует снижению правовых рисков и делает более прозрачными условия ведения дел. При наличии четких критериев, споры по сделкам под условием могут быть разрешены более эффективно и справедливо, что сокращает время и ресурсы, затрачиваемые на судебные разбирательства.

Список использованных источников

1. Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2006. С. 226.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. М., 2003.
3. Кузнецова Л. В. Сделки, совершенные под условием. Сделки: проблемы теории и практики. Сб. ст. / рук. авт. колл. и отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2008. С. 207.
4. Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2006. С. 226.
5. Решения по делу № 3512–16-00-2/9983 от 02.12.2016 года Районный суд №2 Казыбекбийского района города Караганды Карагандинской области (Гражданские дела)
6. Постановление по делу № 5999–16-00-2а/1572 от 05.12.2016 года Северо-Казахстанский областной суд (Апелляционная инстанция)
7. Решение первой инстанции (окончательное) по делу № 7519–19-00-2/4649 от 30.03.2020 года Турксибский районный суд города Алматы (Гражданские, уголовные дела)
8. Решения по делу № 5501–16-00-2/3340 от 19.10.2016 года Специализированный межрайонный экономический суд Павлодарской области (Гражданские дела (ч.1 ст.27 ГПК)
9. Нам К.В. Комментарий к #Глоссе. Условные сделки. Немецкий подход Вестник экономического правосудия Российской Федерации No 11/2018
10. Нам К.В. Комментарий к #Глоссе. Условные сделки. Немецкий подход Вестник экономического правосудия Российской Федерации No 11/2018

Турганбек Нурикамал
Магистрант 1 курса специальности « Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: n_turganbek@kazguu.kz

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ СВЯЗИ В СУДЕБНЫХ ЗАСЕДАНИЯХ В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аннотация

В статье рассматриваются основные препятствия, с которыми сталкивается судебная власть при внедрении и использовании новых технологий. В работе анализируются потенциальные опасности и последствия, связанные с конфиденциальностью данных, эффективностью процедуры и поддержанием принципов правосудия. Автор тщательно изучает вопрос о глобальном использовании технических ресурсов в судебных процедурах, подробно выявляя как преимущества, так и препятствия. Подчеркиваются стратегии, которые можно перенять из практики других стран для успешной интеграции технологий в судебную систему. Также автором были предложены рекомендации для улучшения эффективности использования технических средств связи в судебных заседаниях в гражданском процессуальном законодательстве. Автор отмечает, что развитие системы электронного правосудия в Казахстане преимущественно находится на начальной стадии. Однако наблюдается явная тенденция к «дематериализации» судебного процесса, когда некоторые этапы юридических процессов переводятся на электронный формат.

Ключевые слова: технические средства связи, электронное правосудие, видеоконференцсвязь, судебные заседания, онлайн формат.

Введение

В исследовании основное внимание уделяется повышению эффективности примирительных процедур, а также растущей значимости методов мирного разрешения конфликтов в рамках правосудия, особенно в свете цифровизации судебной системы.

Целью этой статьи является выявления основных аспектов эффективности использования технических средств связи в судебных заседаниях в контексте принципов гражданского процессуального законодательства, как средства повышения доступности правосудия. И разработка комплексного подхода к использованию цифровых средств коммуникации и онлайн платформ в судебных процессах.

С марта 2020 года суды Республики Казахстан полностью перешли на онлайн-формат. Важно уточнить, что судьи не работают удаленно, например, дома. В настоящее время суды функционируют в обычном режиме, судьи и секретари присутствуют в залах судебных заседаний, но спорящие стороны физически отсутствуют. Стороны участвуют в судебном заседании через платформы аудио-видеосвязи, такие как TrueConf и WhatsApp. Для целей настоящей статьи под онлайн-судопроизводством понимается рассмотрение судом дел, при которых стороны участвуют в судебном заседании дистанционно.

Хотя практика электронной отправки документов в суды не нова, остается неясным, готовы ли суды получать электронные документы по всем гражданским делам, оперативно реагировать на них и выносить соответствующие решения в электронном формате.

К.К. Магомедова, в рамках изучения концепции «электронного правосудия», под которым она выделяет «использования возможностей информационно-коммуникационных технологий в гражданском и арбитражном процессах при рассмотрении гражданских дел», подчеркивает, что «переход к электронному правосудию и использование его возможностей сопряжен с проблемой отсутствия навыков и умений пользования техническими средствами. Особенно это касается участников гражданского процесса, что послужит основанием для нарушения принципов гражданского процессуального права как общеправового, так и межотраслевого характера»¹⁶⁰.

Примечательным предложением является использование видеоконференций в ходе судебных разбирательств, при условии, что это технически осуществимо. Веб-видеоконференции, также известные как видеоконференции, позволяют рассматривать дела без необходимости физического присутствия в суде. Необходимость веб-видеоконференций стала особенно очевидной исключительно в период реализации карантинных мер.

Давно назрела необходимость принятия законов, регулирующих использование видеоконференций в судебных разбирательствах, где участники физически не присутствуют. Например, известны случаи, когда участник судопроизводства не имеет возможности явиться в суд из-за преклонного возраста, немощи или проживания в отдаленных населенных пунктах. Использование веб-видеоконференций на судебных заседаниях позволяет участникам избежать дополнительных расходов, связанных с транспортом и другими расходами.

Действительно, переход на дистанционный формат позволяет непрерывно и бесперебойно проводить заседания по рассмотрению гражданских дел даже при наличии карантинных мер, объявления чрезвычайного положения или других обстоятельств, нарушающих нормальное функционирование общества.

Основная часть

В Казахстане использование технических средств связи в судебных процессах регулируется соответствующим законодательством, включая Гражданский процессуальный кодекс, а именно статья 133–3.

Нормы, которые закрепляют порядок и условия применения современных технологий на судебных заседаниях подробнее отражены в Приказе Руководителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (аппарат Верховного Суда Республики Казахстан) от 15 октября 2019 года № 7: «Об утверждении Правил применения технических средств связи, обеспечивающих участие в судебном заседании, и требования к ним». Согласно данному постановлению «Проведение судебного заседания с применением технических средств связи осуществляется по инициативе суда или по ходатайству участника процесса при наличии технической возможности в суде, рассматривающем дело, а также в суде либо в учреждении, указанном в ходатайстве».

¹⁶⁰Магомедова К.К. Электронное правосудие: проблемы и перспективы развития в российской федерации // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2021. №4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/elektronnoe-pravosudie-problemy-i-perspektivy-razvitiya-v-rossiyskoy-federatsii> accessed 20 April 2024

Следовательно, осуществление права на использования технических средств связи требует выполнения двух сопутствующих условий: ходатайство лица, которое участвует в суде, и достаточная техническая оснащённость суда.

Внедрение новой структуры юридических процедур в Республике Казахстан привело к появлению определенных особенностей и проблем:

Как можно гарантировать конфиденциальность судебных заседаний, проводимых в закрытом формате, например при видеозвонке с помощью WhatsApp, учитывая возможность записи? Как можно проводить онлайн-допросы свидетелей таким образом, чтобы гарантировать отсутствие внешних воздействий в ходе судебного разбирательства и, следовательно, исключить возможность каких-либо указаний или сигналов со стороны третьих лиц, находящихся в том же месте, что и свидетель?

Проблемы возникают при ознакомлении сторон с информацией по делу. Как известно, в настоящее время стороны запрашивают разрешение суда на временное удаление материалов дела из здания суда для снятия копий и ознакомления с содержанием. Однако не все судьи удовлетворяют эту просьбу из-за сложившейся эпидемиологической ситуации. Поэтому крайне необходимо перевести материалы гражданских дел в электронный формат, чтобы дать сторонам возможность ознакомиться с делами на расстоянии.

Наличие проблем аудио-видеосвязи, таких как прерывания, эхо, задержки сигнала и нестабильность интернет-соединения, вызывает обеспокоенность по поводу того, в какой степени соблюдается право сторон на юридическую защиту, включая их способность эффективно представлять свою точку зрения и быть услышанными в суде. В этом контексте возникают вопросы о том, как действовать в случае нестабильного соединения, о возможности обращения в суд с просьбой перенести слушание, а также о стратегиях предотвращения злоупотреблений на основании данного вопроса. В результате неспособности эффективно сообщить детали дела в устной форме больший упор стал уделяться письменным материалам, включая их содержание и качество.

По словам коллег, были случаи, когда стороны сталкивались с обрывами связи во время судебных заседаний, а также примеры, когда судебные разбирательства проходили без участия сторон.

За этот период также стало известно о случаях, когда свидетель, участвуя в судебном заседании, играл в онлайн-гольф, адвокат был замечен курящим или управляющим автомобилем¹⁶¹.

Использование веб-видеоконференций предполагает проведение встреч с использованием незащищенных каналов связи в Интернете. Это повышает вероятность утечки личных данных и информации. Обязательным требованием для проведения заседаний в онлайн-формате является наличие у судов необходимого технического и программного обеспечения.

Несмотря на ограниченное количество залов судебных заседаний, пригодных для проведения дистанционных слушаний, значительный процент дел не может быть рассмотрен таким образом из-за отсутствия необходимых технологий. Как следствие, наблюдается значительное количество отказов судов в ведении дел посредством онлайн-заседаний.

¹⁶¹Б. Тукулов. Об основных особенностях и трудностях онлайн правосудия в Казахстане. <https://tkl.kz/ru/publications/ob-osnovnyh-osobennostyah-i-trudnostyah-onlayn-pravosudiya-v-kazahstane> accessed 20 april 2024

В контексте российского законодательства существует похожая норма: ч. 1 ст. 153.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ (АПК РФ) «лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса могут участвовать в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи (ВКС) при условии заявления ими ходатайства об этом и при в арбитражных судах или судах общей юрисдикции технической возможности осуществления ВКС»¹⁶². Касательно данного аспекта высказывался в своей работе Буланков Дмитрий Михайлович, который подчеркивал сложность в попытке отследить уровень обеспеченности судов средствами технической коммуникации: «Императивными нормами права такое правоотношение не регулируется, т.е. суд невозможно обязать провести ВКС, однако и в случае отказа под предлогом «отсутствия соответствующей материально-технической возможности» обоснованность отказа проверить практически невозможно, поскольку участник процесса, по сути, должен верить судье на слово».¹⁶³ Для решения данного вопроса необходима разработка четких и прозрачных критериев для решения вопроса о возможности использования технических средств связи в конкретных судебных ситуациях. Эти критерии могут включать технические аспекты, такие как наличие необходимого оборудования и стабильного интернет-соединения.

Данеев А.В. выделяет следующий аспект, который касается ограничения использования видеоконференций в целях содействия своевременному выражению позиций лиц, участвующих в судебном разбирательстве, особенно в сложных случаях со значительным объемом материалов или в ситуациях, требующих активного допроса участников судебного разбирательства. Таким образом, видеоконференцсвязь имеет потенциал для изменения передачи информации, что приводит к потенциальной потере, искажению или неправильному толкованию некоторых сегментов свидетельских показаний¹⁶⁴.

Одной из объективных характеристик технических средств, которую выделяет Гладкий В., заключается в их многофункциональности. Приводя пример современный смартфон, который может «использоваться как: калькулятор; конвертор; записная книга; средство для соединения с сетью Интернет; средство мобильной связи и т.д.»¹⁶⁵. Во время судебного заседания судья может иметь практическое требование о доступе к Интернету по нескольким причинам. К ним относятся проверка актуальности нормативного правового акта (НПА), обсуждаемого в ходе судебного разбирательства, поиск соответствующих судебных precedентов и разъяснений, а также подтверждение хорошо известных фактов, которые неизвестны судье, но на которые ссылается одна из сторон, участвующих в разбирательстве.

¹⁶² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 года № 95-ФЗ. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30407276 accessed 20 April 2024

¹⁶³ Буланков Д.М. Видеоконференц-связь и ее значение в доказывании в арбитражном и гражданском процессе // Вестник Московского университета им. С. Ю. Витте. Серия 2: Юридические науки. 2022. №4 (35). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/videokonferents-svyaz-i-ee-znachenie-v-dokazyvanii-v-arbitrazhnom-i-grazhdanskom-protseesse> accessed 20 April 2024

¹⁶⁴ Данеев Алексей Васильевич, Данеев Роман Алексеевич Видео-конференц-связь в судебном производстве // Глаголь правосудия. 2019. №2 (20). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/video-konferents-svyaz-v-sudebnom-proizvodstve> accessed 20 April 2024

¹⁶⁵ Гладкий В., науч. руководитель: Писарева М.В. Субъективная сторона вопроса использования судьями технических средств во время судебного заседания. URL: <https://openarchive.nure.ua/server/api/core/bitstreams/43b569b0-ed69-45de-b081-07f38b6a19b8/content> accessed 20 April 2024

Технические сбои могут произойти из-за множества факторов, к примеру, таких как использование устаревших технологий одной из сторон, участвующих в процессе, нестабильность интернет-сети (особенно в сельской местности).

Однако следует отметить, что вышеупомянутые факторы не обязательно означают, что дистанционный способ рассмотрения ситуаций непригоден. Напротив, онлайн-встречи получают преимущественно положительные отзывы от практикующих юристов.

Опыт других стран в этой области весьма интересен.

О. В. Брянцева, О.Л. Солдаткина на основании комплексных сравнительных исследований зарубежных систем e-justice в США и Европе, выделили следующие интересные особенности:

- 1) В Соединенных Штатах осуществлению электронного правосудия предшествует создание таких систем открытого доступа, как электронные судебные отчеты (PACER) и управление делами/электронные файлы дел (CM/ECF). Эти системы позволяют общественности иметь доступ к документам и представлять их в суды. Веб-сайт был создан Управлением судов Соединенных Штатов. Основной целью его создания является предоставление доступного электронного доступа к судебной информации в соответствии с законодательной и судебной политикой и стандартами безопасности.
- 2) В Эстонии дела можно отслеживать в режиме онлайн с помощью электронной системы документов. Пользователь должен подтвердить личность с помощью идентификационной карты или мобильного идентификатора. В ходе гражданского и административного разбирательства сторонам предоставляется неограниченный доступ ко всем соответствующим документам, касающимся дела, за исключением тех, которые считаются конфиденциальными.
- 3) В Германии некоторые виды судопроизводства могут осуществляться полностью в электронном виде, например регистрация и платежные поручения, а также судопроизводство, связанное с административными правонарушениями¹⁶⁶.

Другие особенности использования информационных технологий для организации деятельности судов в различных странах приводит В.И. Решетняк:

- 1) В Сингапуре была создана электронная система подачи документов (в качестве инструмента управления документами для оптимизации распространения документов в судах, специально разработанная для удовлетворения потребностей гражданских процессуальных процедур. При ее использовании, электронный документ, полученный в суде, автоматически проверяется на соответствие положениям процессуального права и затем направляется в соответствующий реестр для обработки без какого-либо вмешательства со стороны персонала суда.
- 2) В Израиле вся процедура управления делами автоматизируется посредством уведомлений, которые побуждают человека выполнять конкретные действия. Системы позволяют судье распределять необходимые задачи между участниками судебных процедур и определять порядок их выполнения. Процедурные действия

¹⁶⁶ Брянцева О.В., Солдаткина О.Л. Сравнительный анализ зарубежных систем электронного правосудия // Вестник ПАГС. 2019. №6. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sravnitelnyy-analiz-zarubezhnyh-sistem-elektronogo-pravosudiya> accessed 20 April 2024

были классифицированы и им был присвоен статус "задачи", причем каждая задача была возложена на назначенного лица, отвечающего за ее выполнение.

- 3) В Англии судьи постепенно выбирают телефонную связь с заявителями по незначительным процессуальным соображениям, вместо того чтобы вызывать их в суд. Промежуточные слушания проводятся по телефону. Некоторые документы, а именно предварительные решения (которые зачастую изменяются до утверждения судом), доставляются любыми электронными средствами в целях ускорения процесса вынесения официального решения¹⁶⁷.

Рекомендации по улучшению

- 1) Необходимо обеспечить надежность и высокой производительностью платформы, которые предназначены для проведения судебных заседаний в онлайн формате. В идеале необходимо разработать специальное программное обеспечение, которое будет учитывать все особенности и тонкости гражданского процесса. Выявить такие особенности можно будет, конечно же, вследствие практики.
- 2) Приложения, предназначенные для онлайн судебных заседаний, должны быть, при этом, достаточно понятны и удобны в использовании, т.к. не всегда участниками процесса являются граждане, которые имеют достаточный уровень знания в использовании современных технологий.
- 3) Предоставить неограниченный технический доступ всем заинтересованным сторонам, участвующим в процессе, обеспечивая полную прозрачность.
- 4) Улучшение мер по обеспечению кибербезопасности и защиты персональных данных.
- 5) Гарантировать оперативную выдачу всех необходимых документов.
- 6) Разработать и ввести в действие конкретные законы, регулирующие работу правовой системы во время чрезвычайного положения и карантина, принимая во внимание международные обязательства и успешные глобальные прецеденты.
- 7) Внедрение специальных обучающих курсов для судей и других участников процесса, для полного понимания специфики проведения судов в онлайн формате.
- 8) Разработка конкретного плана действия при возникновении технических сбоев.
- 9) Внедрение обучающих программ, связанных с информационными технологиями на юридических факультетах.
- 10) Для совершенствования существующих правил, регулирующих возможность электронного судебного разбирательства, необходимо внедрить международные стандарты и образцовые мировые прецеденты, гарантирующие полный паритет между всеми сторонами, участвующими в процессе.

Заключение

Система электронного правосудия в Казахстане сейчас находится на начальной стадии и требует существенного совершенствования. В практике это в основном связано с внедрением электронного документооборота, созданием электронной базы данных судебных

¹⁶⁷ Решетняк В.И. — Зарубежный опыт использования информационных технологий для организации деятельности судов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения / Journal of foreignn legislation and comparative law. — 2013. — № 2. — С. 298 - 303. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=62850 accessed 20 April 2024

решений, использованием видеоконференцсвязи для проведения судебных заседаний дистанционно при условии физического присутствия сторон. Двумя примечательными направлениями судебной реформы в Казахстане являются создание комплексной системы электронного документооборота в судах всех уровней и внедрение эффективной системы медиации.

В целях обеспечения прозрачности деятельности судебных органов и признания публичности судебного разбирательства целесообразно публиковать информацию о судьях на их сайтах. Эта информация должна включать биографические данные, которые не ставят под угрозу беспристрастность и независимость суда. Приняв эту практику, аналогичную выбору арбитров в коммерческих разбирательствах, судебный процесс может достичь более высокого уровня прозрачности. По нашему мнению, в случае необходимости для обеспечения конфиденциальности судебных процедур допускается раскрытие исчерпывающей информации о судье, председательствующем в деле, исключительно заинтересованным сторонам¹⁶⁸.

С дальнейшим развитием технологий возникает необходимость внедрения единой общенациональной системы электронного правосудия, обеспечивающая доступность, прозрачность и надежность работы судебных органов на всех уровнях как для граждан, так и для организаций. Систему электронного правосудия следует рассматривать не отдельно, а скорее как часть более широкой системы электронной демократии, как в практическом, так и в теоретическом плане.

Качественная и эффективная национальная система электронного правосудия имеет решающее значение для решения множества трудностей. Это позволяет сделать вывод о необходимости внедрения передовых и хорошо организованных информационных и коммуникационных технологий в отечественную судебную систему.

Список использованных источников:

1. Магомедова К.К. электронное правосудие: проблемы и перспективы развития в российской федерации // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2021. №4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/elektronnnoe-pravosudie-problemy-i-perspektivy-razvitiya-v-rossiyskoy-federatsii>
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 года № 95-ФЗ. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30407276
3. Буланков Дмитрий Михайлович. Видеоконференц-связь и ее значение в доказывании в арбитражном и гражданском процессе // Вестник Московского университета им. С. Ю. Витте. Серия 2: Юридические науки. 2022. №4 (35). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/videokonferents-svyaz-i-ee-znachenie-v-dokazyvanii-v-arbitrazhnom-i-grazhdanskom-protseesse>

¹⁶⁸ Антонов Я. В. Правовые характеристики электронного правосудия как проекта электронной демократии в контексте международной практики и влияние электронного правосудия на обеспечение независимости и беспристрастности органов судебной власти. <file:///C:/Users/melsn/Downloads/pravovye-harakteristiki-elektronnogo-pravosudiya-kak-proekta-elektronnoy-demokratii-v-kontekste-mezhdunarodnoy-praktiki-i-vliyanie-elektronnogo-pravosudiya-na-obespechenie-nezavisimosti-i-bespristrastnosti-organov-.pdf> accessed 20 April 2024

4. Данеев Алексей Васильевич, Данеев Роман Алексеевич. Видео-конференц-связь в судебном производстве // Глагол правосудия. 2019. №2 (20). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/video-konferents-svyaz-v-sudebnom-proizvodstve>
5. Гладкий В., науч. Руководитель: Писарева М.В. Субъективная сторона вопроса использования судьями технических средств во время судебного заседания. URL: <https://openarchive.nure.ua/server/api/core/bitstreams/43b569b0-ed69-45de-b081-07f38b6a19b8/content>
6. Брянцева О.В., Солдаткина О.Л. Сравнительный анализ зарубежных систем электронного правосудия // Вестник ПАГС. 2019. №6. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sravnitelnyy-analiz-zarubezhnyh-sistem-elektronnogo-pravosudiya>
7. Решетняк В.И. — Зарубежный опыт использования информационных технологий для организации деятельности судов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения / Journal of foreign legislation and comparative law. – 2013. – № 2. – С. 298 - 303. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=62850
8. Б. Тукулов. Об основных особенностях и трудностях онлайн правосудия в казахстане. URL: <https://tkl.kz/ru/publications/ob-osnovnyh-osobennostyah-i-trudnostyah-onlayn-pravosudiya-v-kazahstane>
9. Антонов Я. В. Правовые характеристики электронного правосудия как проекта электронной демократии в контексте международной практики и влияние электронного правосудия на обеспечение независимости и беспристрастности органов судебной власти. URL: <file:///C:/Users/melsn/Downloads/pravovye-harakteristiki-elektronnogo-pravosudiya-kak-proekta-elektronnoy-demokratii-v-kontekste-mezhdunarodnoy-praktiki-i-vliyanie-elektronnogo-pravosudiya-na-obespechenie-nezavisimosti-i-bespristrastnosti-organov-.pdf>

Шаймарданова Дилафруз
Магистрант кафедры « Киберправо»
Ташкентский государственный юридический университет
г. Ташкент, Республика Узбекистан
E-mail: shaimardanova.dd@gmail.com

АДАПТАЦИЯ ИНСТИТУТА НАСЛЕДОВАНИЯ К ЦИФРОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ПРАВОВЫЕ ВЫЗОВЫ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аннотация

В данной статье анализируются юридические аспекты наследования цифровых объектов в Республике Казахстан. Подробно рассматривается проблема определения правового статуса цифровых объектов как объектов наследования. Отмечается разнообразие цифровых объектов, таких как аккаунты в социальных сетях, фотографии и видеозаписи в облачных хранилищах, электронные документы, музыка и другие файлы. В статье выявляются причины сложностей в установлении правового статуса этих объектов, включая отсутствие единой дефиниции и разнообразие подходов в различных правовых системах. Также рассматривается недостаточное понимание технических аспектов функционирования цифровых объектов среди юристов и законодателей, что затрудняет разработку эффективного правового регулирования. На основе анализа зарубежного опыта и опыта Республики Казахстан выделяются направления для усовершенствования правового регулирования наследования цифровых объектов. Результаты исследования могут быть использованы при разработке изменений в законодательство Республики Казахстан, а также для дальнейших научных изысканий по вопросам цифрового наследства.

Ключевые слова: наследование цифровых активов, цифровое наследование, правовой статус цифровых объектов, цифровые правоотношения, завещание и цифровая реальность, технические аспекты наследования, проблемы в определении цифровых прав, усовершенствование правового регулирования, законодательство о наследовании, цифровая грамотность

Введение

С развитием цифровых технологии возникла необходимость адаптировать традиционные правовые институты, включая институт наследования, к новым реалиям. В этой статье мы рассматриваем ключевые аспекты наследования цифровых объектов в контексте Республики Казахстан и в мировом масштабе. Исследование включает анализ актуальности темы, использование разнообразных материалов и методов исследования, а также теоретическую основу, на которой базируется данная работа. Мы обращаем внимание на анализ существующего законодательства и предлагаем рекомендации для совершенствования правового регулирования наследования цифровых активов. Погружаемся в мир наследственного права, где традиционные нормы сталкиваются с вызовами цифровой эры.

В мире, где цифровые объекты становятся все более значимыми, вопросы наследования этих объектов становятся все более актуальными. Необходимо разработать правовые механизмы, которые соответствовали бы современным технологическим реалиям и обеспечивали защиту интересов наследников.

Исследование включает анализ существующего законодательства в Республике Казахстан и международном контексте, с целью выявления проблем и противоречий, а также возможных путей их решения.

Действующее законодательство Республики Казахстан в сфере наследования

Институт наследования имеет достаточно многолетнюю историю и на сегодняшнее время фундаментальные постулаты практически не изменились – те же субъекты: наследодатель и наследник, те же объекты: наследования, понимаемые в традиционной форме – имущественные права, движимое и недвижимое имущество и др. Однако с развитием цифровых технологий и с появлением новых объектов, процедура наследования таких объектов, могут требовать особого внимания и подхода, в виду своей сложной технологической природы, которая требует, комплексного правового подхода при их изучении и применении на практике.

В законодательстве Республики Казахстан, закреплен общий порядок оснований, по поводу принятия и выдачи свидетельств о праве на наследство (ст. 1046, 1072-2, 1072-3 ГК РК)¹⁶⁹. Однако на сегодняшнее время, правовой статус отношений, связанных с цифровыми объектами наследования, остается неурегулированным.

Научная доктрина¹⁷⁰ исходит из того, что цифровые права и объекты базируются на принципах обычных правоотношений, существующих в материальном пространстве. Вместе с тем, в законодательстве РК закреплено понятие "цифровой актив" как имущество, созданное в электронно-цифровой форме с цифровым кодом на основе технологии распределенного реестра данных (блокчейн)¹⁷¹. Но, хотелось бы отметить, что цифровые активы представляют собой одну из специфических и узких разновидностей цифровых объектов. То есть цифровым активом является цифровой объект, обладающий дополнительными признаками:

- Основан на децентрализованном распределенном реестре (блокчейне).
- Имеет уникальный цифровой код/идентификатор.
- Записи о нем хранятся в распределенной сети, их практически невозможно изменить.
- Зачастую используется криптография для защиты прав.

К цифровым активам в первую очередь относятся криптовалюты, токены, смарт-контракты на блокчейне. Также сюда могут входить некоторые виды NFT, если они базируются на блокчейне.

¹⁶⁹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (1994). Кодекс №268-ХІІІ. Ведомости Парламента РК.

¹⁷⁰ Сулейменов М.К. (01 июля 2020 год) «Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства (статья третья, исправленная и откорректированная в связи с принятием Закона о цифровых технологиях)» информационная система «ИС ПАРАГРАФ» [URL:https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35012332](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35012332) дата обращения: 16.03.2024 г

¹⁷¹ ЗРК «О цифровых активах в Республике Казахстан» (2023). Закон Республики Казахстан от 6 февраля 2023 года № 193-VII ЗРК. Эталонный контрольный банк НПА РК в электронном виде

Цифровой объект — это более широкое и общее понятие, охватывающее любые данные, информацию, контент, существующие только в цифровой (электронной) форме, без физического воплощения. К цифровым объектам можно отнести:

- Аккаунты в социальных сетях, электронных сервисах, играх и т.п.
- Электронные письма, документы, книги, музыку, фото, видео и другой цифровой контент.
- Домены, вебсайты, блоги и страницы в интернете.
- Произведения, созданные с помощью компьютерных программ.
- Цифровые коллекции, токены невзаимозаменяемых активов (NFT).
- Коды, программы, приложения и иные цифровые продукты.

Закрепление цифровых объектов наследования в отдельном кодексе, так называемом цифровом Кодексе, по нашему мнению, на данном этапе было бы неправильным, поскольку сами базовые правоотношения пока не претерпели существенных изменений. Появление цифровых объектов и его разновидностей, изменило лишь форму объектов гражданских правоотношений, но не затронуло саму суть субъектов и объектов гражданских прав. Создание параллельного цифрового кодекса может привести к излишнему дуализму и противоречиям в праве. В то же время нельзя исключать возможность появления в будущем принципиально новых субъектов и правоотношений, которые могут трансформировать классическое понимание права.

На сегодняшний день для надлежащего регулирования цифровых объектов, по нашему мнению, необходимо внести соответствующие дополнения в действующее законодательство Республики Казахстан. При этом важно учитывать техническую специфику и природу цифровых объектов, интерпретируя их в рамках существующих правовых институтов.

Но вместе с тем само наследование и существование цифровых объектов вызывает ряд проблем и вопросов:

- Некоторые объекты (аккаунты в соц. сетях, играх) неразрывно связаны с личностью наследодателя, что может исключать их наследование.
- Другие цифровые активы (средства на счетах, файлы) могут передаваться, но без передачи учетных записей к ним.
- Существуют риски утраты или деактивации объектов на период между смертью наследодателя и вступлением в права наследования.
- Затруднено применение принципа фактического принятия наследства в отношении цифровых данных.
- Требуют адаптации нормы о сроках принятия наследства.

Соответственно, для эффективного регулирования цифрового наследства необходимо дополнительно урегулировать следующие аспекты:

- критерии отнесения цифровых объектов к наследуемому имуществу с учетом персонализации;
- порядок идентификации и правопреемства цифровых объектов;
- механизмы обеспечения сохранности объектов;
- регламентация доступа только к наследуемым данным;
- уточнение сроков принятия наследства;
- вопросы защиты цифрового наследства от злоупотреблений.

Международный опыт наследования цифровых объектов.

Вопросы касательно наследования цифровых объектов, в частности регулирования иных правоотношений в цифровом пространстве на сегодняшнее время в мире пока не получил широкого применения.

Ведущий международный стандарт в сфере защиты персональных данных - Общий регламент ЕС по защите данных (GDPR)¹⁷² - не содержит положений о наследственном правопреемстве цифровых объектов. На сегодняшнее время отсутствует общепризнанный эталонный нормативный документ в этой сфере.

На практике правовые системы разных государств вынуждены адаптировать существующие институты для регулирования этих новых общественных отношений, особенно страны романо-германской правовой системы. Но есть ряд стран, которые имеют различные подходы для регулирования данных правоотношений

В 2017 году Автономное Сообщество Каталония в Испании был принят Закон №10/2017 от 27 июня "О цифровых завещаниях и внесении изменений в книги вторую и четвертую Гражданского кодекса Каталонии"¹⁷³. Согласно этому закону, наследодатель получил право определять в специальном документе - "цифровом завещании" (*voluntades digitales*) - посмертную судьбу своих учетных записей и других цифровых активов. В цифровом завещании можно указать лицо, ответственное за его исполнение - физическое или юридическое, например, фирму по управлению цифровым имуществом (ст. 411-8.1 Гражданского кодекса Каталонии)¹⁷⁴. Каталонский Гражданский кодекс гарантирует конфиденциальность данных умершего пользователя и тайну его переписки - исполнители цифрового завещания не имеют доступа к содержимому аккаунтов без специального указания в завещании или решения суда (ст. 411-8.3)⁶

Первоначально закон предусматривал учреждение специального реестра цифровых завещаний. Однако Конституционный суд Испании признал это неконституционным, так как создание любых публичных реестров относится к исключительной компетенции государства (ст. 149.1.8 Конституции Испании)¹⁷⁵. Поэтому жители Каталонии могут распорядиться цифровыми активами только через обычные завещательные документы

В 2018 году одним из знаковых прецедентов стало решение Верховного суда Германии, приравнявшее аккаунты в социальных сетях к личным дневникам и письмам в контексте наследственного права¹⁷⁶. Суд постановил, что после смерти пользователя его цифровой аккаунт может передаваться по наследству родственникам, которые вправе требовать от провайдера предоставления ограниченного доступа к данным, включая переписку умершего. Но пользование в личных целях от имени умершего запрещено.

Однако наиболее четкую правовую регламентацию данных отношений сформировано в законодательстве Эстонии. Эстония является одним из лидеров в области цифровизации, и

¹⁷² European Union. (2016). Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Official Journal of the European Union, L119, 1-88. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>

¹⁷³ Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. «DOGC» núm. 5175, de 17/07/2008, «BOE» núm. 190, de 07/08/2008.

¹⁷⁴ Código Civil de Cataluña. (2003) «DOGC» núm. 3798, de 13/01/2003, «BOE» núm. 32, de 06/02/2003

¹⁷⁵ Constitución Española. (1978) «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

¹⁷⁶ Library of Congress. (n.d.). Germany: Federal Court of Justice clarifies scope of postmortem access to social media accounts. Retrieved from <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/germany-federal-court-of-justice-clarifies-scope-of-postmortem-access-to-social-media-accounts/> дата обращения: 16.03.2024 г

ее законодательство, связанное с цифровыми правоотношениями, является одним из самых прогрессивных в мире.

Эстония имеет четкий и хорошо определенный подход к наследованию цифровых активов, основанный на принципе универсального правопреемства¹⁷⁷. Это означает, что после смерти человека его наследник наследует все его права и обязанности, включая те, которые связаны с его онлайн-аккаунтами. Наследник имеет право на доступ к онлайн-аккаунтам умершего, но с ограничениями, касающимися конфиденциальной информации. Эта практика является примером для других стран, балансируя между защитой данных и правом наследника на доступ к информации.

В целом, международная практика свидетельствует об осторожном подходе к вопросу полного наследственного правопреемства цифровых аккаунтов, тесно связанных с личностью наследодателя. Основная проблема состоит в сложности адаптации фундаментальных норм наследственного и цифрового права к быстро развивающимся техническим реалиям.

На практике возникают значительные правовые коллизии и неопределенность из-за различной политики поставщиков цифровых сервисов в отношении наследования, сроков активности аккаунтов, а также потенциальных рисков злоупотреблений со стороны наследников. Это указывает на необходимость комплексного правового регулирования наследования цифровых объектов на национальном и международном уровне.

Рис. «Подходы и особенности правового регулирования наследования цифровых объектов»

Страна	Подход	Особенности
СНГ	Одинаковые подходы	Законодательство о наследовании цифровых объектов находится в стадии разработки. На практике суды могут руководствоваться общими принципами наследственного права.
Германия	Прецедентное право	Аккаунты в социальных сетях приравнены к личным дневникам и письмам. Наследники могут получить ограниченный доступ к данным, но не могут пользоваться аккаунтом от имени умершего.
Каталония	Цифровые завещания	Наследодатель может указать в "цифровом завещании" посмертную судьбу своих учетных записей и других цифровых активов.
Эстония	Универсальное правопреемство	Наследник наследует все права и обязанности умершего, включая те, которые связаны с его онлайн-аккаунтами. Наследник имеет право на доступ к аккаунтам, но с ограничениями, касающимися конфиденциальной информации.

Проблемы и перспективы регулирования наследования цифровых объектов в Республике Казахстан

Существующее законодательство Республики Казахстан, несмотря на свою длительную историю и устоявшиеся постулаты, до сих пор не охватывает в полной мере правоотношения, связанные с цифровыми объектами.

¹⁷⁷ Mikk, T., & Sein, K. (2020). Digital inheritance: Heirs' right to claim access to online accounts under Estonian law. *Juridica International*, 27(2), 127-144.

В настоящее время в законодательстве не предусмотрены четкие механизмы для передачи и наследования цифровых объектов, что может создать юридическую неопределенность и привести к спорам между наследниками. Необходимо разработать специальные нормы и процедуры, которые учитывали бы уникальные особенности цифровых объектов, такие как их уникальные коды и защита данных.

Важно также учесть, что некоторые цифровые объекты тесно связаны с личностью наследодателя и могут иметь большую ценность для наследников не только в финансовом, но и в эмоциональном аспекте. Поэтому необходимо разработать механизмы для учета этих особенностей при наследовании цифровых активов.

Заключение

Основные выводы: Результаты нашего исследования позволяют сделать ряд ключевых выводов относительно наследования цифровых объектов в Республике Казахстан и мировом контексте. Во-первых, существующее законодательство в данной области не соответствует современным технологическим реалиям, что создает правовую неопределенность и затрудняет применение наследственных прав. Во-вторых, международный опыт, особенно опыт стран с развитой системой регулирования цифрового наследства, демонстрирует необходимость принятия специализированных законодательных актов и учета особенностей цифровых объектов.

Рекомендации: Основываясь на вышеизложенных выводах, мы предлагаем следующие рекомендации для улучшения ситуации в области наследования цифровых объектов в Республике Казахстан:

- Принятие специализированного закона «О цифровых объектах и правоотношениях», который мог бы учитывать бы техническую специфику цифровых объектов и регулировал в том числе процедуры наследования.
- Внесение изменений в существующее законодательство с целью учета цифровых объектов при наследовании и регулирования связанных с ними вопросов.
- Активное использование международного опыта и адаптация лучших практик других стран для разработки эффективных правовых механизмов в области наследования цифровых объектов.

Практическая значимость: Решение проблемы наследования цифровых объектов имеет огромную практическую значимость как для граждан, так и для государства в целом. Это обеспечит защиту интересов наследников, сохранность данных умершего и увеличит прозрачность и эффективность процесса наследования, что в конечном итоге приведет к снижению правовых споров и конфликтов.

Ограничения исследования: Одним из основных ограничений нашего исследования является недостаток данных о практике наследования цифровых объектов в Республике Казахстан и в мировом масштабе. Также не были рассмотрены некоторые аспекты, такие как технические аспекты передачи и хранения цифровых активов при наследовании.

Дальнейшие исследования: Для дальнейшего изучения проблемы наследования цифровых объектов рекомендуется проведение следующих исследований:

- Более глубокий анализ мирового опыта регулирования наследования цифровых объектов с целью выявления лучших практик.
- Эмпирические исследования о практике наследования цифровых объектов в Республике Казахстан для выявления актуальных проблем и потребностей.

- Исследование технических аспектов передачи и хранения цифровых активов при наследовании с целью разработки новых технологических решений.

Таким образом, комплексное исследование и регулирование наследования цифровых объектов представляет собой важную задачу, требующую внимания и активных мер со стороны правительства, законодателей и общественных организаций.

Список использованных источников

1. Akramov, A. (2020). Prospectives Of Trust Management Of Property In Uzbekistan. *The American Journal of Political Science Law and Criminology*, 2(11), 143-150.
2. Banta, N. (2019). Inherit the cloud: The role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death. *Fordham Law Review*, 83(2), 825-864.
3. Berlee, A. (2017). Digital inheritance in Netherlands. *Journal of European Consumer and Market Law (EuCML)*, 6(2017), 256-260.
4. Código Civil de Cataluña. (2003).
5. Constitución Española. (1978).
6. Darrow, J. J., & Ferrera, G. R. (2007). Who owns a dead man's E-mails: Inheritable probate assets or property of the network?. *NYSBA Entertainment, Arts and Sports Law Journal*, 10(1), 41-55.
7. Edwards, L., & Harbinja, E. (2013). Protecting post-mortem privacy: Reconsidering the privacy interests of the deceased in a digital world. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 32(1), 83-129.
8. European Union. (2016). Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). *Official Journal of the European Union*, L119, 1-88. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.
9. Gulyamov Said Saidakhrarovich, & Rustambekov Islambek. (2020). Recommendations on the preparation and publication of scientific articles in international peer-reviewed journals. *Review of law sciences*, 4.
10. Gulyamov Said Saidakhrarovich, Akramov Akmaljon Anvarjon ugli, & Eshbayev Gayrat Bolibek ugli. (2022). DIGITALIZATION IN INHERITANCE LAW. *World Bulletin of Management and Law*, 10, 18-30. Retrieved from <https://scholarexpress.net/index.php/wbml/article/view/947>
11. Horton, D. J. (2020). Digital inheritance and social media after death: Access to social media accounts under state probate and social media account user policies. *Emory International Law Review*, 34(4), 617-642.
12. Kristen-Alex Kolk. (2020). Digital inheritance in the European Union. Bachelor's thesis, Tallinn University of Technology, School of Business and Governance, Department of law.
13. Kristen-Alex Kolk. (н.д.). Digital inheritance in the European Union. Bachelor's thesis, Programm HAJB, specialization European Union Law, Supervisor: Tanel Kerikmäe, PhD.
14. Legartis Technology AG. (2023). Legal Tech Examples: Definition, Advantages, Use Cases. URL: <https://www.legartis.ai/blog/legal-tech-examples>. (Дата обращения: 18.01.2023 г.)
15. Lex van Almelo. (2014). Digitale dienstverlening in stroomversnelling. *Notariaat Magazine*, 10(8).

16. Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.
17. Library of Congress. (н.д.). Germany: Federal Court of Justice clarifies scope of postmortem access to social media accounts. Retrieved from <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/germany-federal-court-of-justice-clarifies-scope-of-postmortem-access-to-social-media-accounts/>. (Дата обращения: 16.03.2024 г.)
18. Mikk, T., & Sein, K. (2020). Digital inheritance: Heirs' right to claim access to online accounts under Estonian law. *Juridica International*, 27(2), 127-144.
19. Süddeutsche Zeitung GmbH. (н.д.). Erben bekommen Zugriff auf Facebook-Konto. URL: <https://www.sueddeutsche.de/panorama/facebook-konto-erbe-bgh-urteil-1.4051316>. (Дата обращения: 18.01.2024 г.)
20. The European Commission. (н.д.). What is eSignature. URL: <https://ec.europa.eu/digital-building-blocks/sites/display/DIGITAL/What+is+eSignature>. (Дата обращения: 18.01.2024 г.)
21. Uniform Law Commission. (н.д.). Electronic Wills Act. Uniform Law Commission. URL: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?communitykey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1c0e051fc71>. (Дата обращения: 18.01.2024 г.)
22. Valve Corporation. (н.д.). Соглашение подписчика Steam. URL: https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/?snr=1_44_44_#1. (Дата обращения: 18.01.2024 г.)
23. Valve Corporation. (н.д.). Частые вопросы об удалении аккаунта. URL: <https://help.steampowered.com/ru/faqs/view/21A6-7C93-6CFE-100B#:~:text=%D0%A1%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B1%D0%B0%20%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%BA%D0%B8%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%82%2C%20%D1%87%D1%82%D0%BE%20%D0%B2%D1%8B,%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D1%83%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D0%BC%20%D0%B2%D0%B0%D1%81%20%D0%BD%D0%B5%D0%B7%D0%B0%D0%B4%D0%BE%D0%BB%D0%B3%D0%BE%20%D0%B4%D0%BE%20%D1%8D%D1%82%D0%BE%D0%B3%D0%BE>. (Дата обращения: 18.01.2023 г.)
24. Younas, A., & Akramov, A. (2021). The Essence, Significance and Legal System of the Legal Aspects of the Contract of Trust Management of Property. *International Journal of Development and Public Policy*, 1(6), 170- 175.
25. Авторы: Заголовок статьи "Digital inheritance and post mortem data protection: The Italian reform". *European Review of Private Law (ERPL)*, Forthcoming *Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3397974*, 12 pages. Опубликовано 03 июня 2019 г.
26. Бахрамова, М. (2022). Международный опыт использования цифрового (электронного) арбитража (на примере Американской арбитражной ассоциации, CyberSettle и Всемирной организации интеллектуальной собственности). *Общество и инновации*, 3(3/S), 326–336. DOI: <https://doi.org/10.47689/2181-1415-vol3-iss3/S-pp326-336>.
27. Бахрамова, М. (2022). Понятие онлайн-споров в цифровом пространстве и их правовой статус. *Общество и инновации*, 3(3/S), 505–514. DOI: <https://doi.org/10.47689/2181-1415-vol3-iss3/S-pp505-514>.
28. Гражданский кодекс Республики Казахстан особенная часть от 1 июля 1999 года No 409.
29. Гражданский кодекс Республики Узбекистан часть вторая от 01.03.1997 г.

30. Гражданский кодекс Российской Федерации часть третья от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ
31. Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года No 155-І. «О нотариате»
32. Закон Республики Казахстан от 6 февраля 2023 года № 193-VII ЗРК о цифровых активах в Республике Казахстан.
33. Закон Республики Казахстан от 7 января 2003 года N 370. «Об электронном документе и электронной цифровой подписи»
34. Закон Республики Узбекистан от 12.10.2022 г. No ЗРУ-793 «ОБ ЭЛЕКТРОННОЙ ЦИФРОВОЙ ПОДПИСИ»
35. Закон Республики Узбекистан, от 26.12.1996 г. No 343-І «О НОТАРИАТЕ»
36. Название статьи "Electronic Wallets: Past, Present and Future". A means to authentication and payment for device-independent electronic payment instruction.
37. Сулейменов М.К. «Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства (статья третья, исправленная и откорректированная в связи с принятием Закона о цифровых технологиях)» информационная система «ИС ПАРАГРАФ» URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35012332. (Дата обращения: 18.01.2023 г.)
38. ЮНЕСКО. (2003). Хартия о сохранении цифрового наследия. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000131178_rus. (Дата обращения: 18.01.2023 г.)

Естер Бабаджанян
PhD Candidate,
Adjunct Assistant Professor
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: e_babadxhanyan@kazguu.kz

ОДНОСТОРОННИЕ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ В НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Аннотация

В статье рассматриваются отдельные виды односторонних волеизъявлений в наследственных правоотношениях, определяются способы их совершения и дается оценка юридическому эффекту в результате совершения таких волеизъявлений. На основе проведенного анализа автор соотносит исследуемые волеизъявления с конструкцией гражданско-правовой сделки и определяет возможность применения к таковым общих положений о сделке.

Ключевые слова: завещание, принятие наследства, отказ от наследства, отмена завещания, изменения завещания, особые завещательные распоряжения, завещательный отказ, волеизъявление, сделка.

Введение

Особое место в системе гражданских правоотношений занимают наследственные отношения, обеспечивающие правопреемство между наследодателем и наследниками, в результате которого происходит не только переход права собственности и иных имущественных прав, но и долгов в составе наследственной массы, представляющей собой некий сложный имущественный комплекс. Не случайно действующее гражданское законодательство Республики Казахстан (далее – ГК РК) напрямую закрепило порядок такого правопреемства как универсальный, устанавливающий переход имущества наследодателя к наследникам «как единое целое и в один и тот же момент» (п. 2 ст. 1038 ГК РК).¹⁷⁸ Подобный порядок направлен на обеспечение стабильности оборота через введение формальной определенности между участниками правоотношений преимущественно обязательственного характера.

Смерть – это событие, которое хоть и неизбежно наступит, но в отношении которого невозможно определить, когда это произойдет и единственный способ обеспечения определенности для контрагентов физических лиц – это установление возможности правопреемства не только в части прав, но и обязанностей. Именно поэтому по общим правилам обязательства не прекращаются смертью сторон, за исключением случаев либо прямо установленных законом, либо в отношении прав и обязанностей, непосредственно связанных с личностью наследодателя.

¹⁷⁸ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.03.2024 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880&pos=5114;-56#pos=5114;-56 (дата обращения: 28.03.2024).

Право наследования гарантируется Конституцией РК наряду с собственностью, что предполагает свободу волеизъявления для целей посмертного перехода имущества не только наследодателя, но и наследников. Собственно именно поэтому законодательством определяется принятие наследства в качестве предшествующего наследованию юридического основания. В конечном итоге переход имущества осуществляется в результате ряда волеизъявлений как предшествующих смерти наследодателя, так и совершаемых после нее. И, как правило, такие волеизъявления носят односторонний характер, не требующий согласованности цепочки их совершения для наступления правового эффекта.

С одной стороны в отношении цепочки волеизъявлений действующее гражданское законодательство обеспечивают свободу (свобода завещания, свобода наследования), с другой – ограничивает такую свободу пресекательными сроками (срок принятия наследства, срок отказа от наследства), что приводит к проблемам как нотариальной, так и судебной практики.

Односторонние волеизъявления наследодателя

С учетом того, что волеизъявления в наследственных правоотношениях являются односторонними, то и классифицировать их целесообразно с учетом субъекта, его совершающего.

Среди субъектов наследственных правоотношений классически выделяют наследодателя, наследников, отказополучателей и кредиторов наследодателя.

В процессе наследования участвуют наследодатель и наследники, так как именно переход имущества между ними осуществляется в порядке универсального правопреемства.

Наследодатель при жизни может реализовать право на распоряжение имуществом на случай смерти через завещание, которая является «единственной сделкой *mortis causa*».¹⁷⁹ Только через завещание можно определить судьбу имущества на случай смерти, любые другие сделки с установлением смерти как отлагательного условия правопрямое отвергает, устанавливая их ничтожность. Например, п. 3 ст. 506 ГК РК устанавливает, что «договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ничтожен». Ранее была сделана попытка распоряжения банковским вкладом на случай смерти через соответствующее условие договора. Так, в редакции от 05 июля 2006 года пункт 2 статьи 158 ГК РК содержал абзац 2, устанавливающий, что «вкладчик-гражданин имеет право указать лиц, которым в случае его смерти должен быть выдан вклад».¹⁸⁰ Однако, подобное правило действовало всего пол года и Законом РК от 12 января 2007 года было исключено.¹⁸¹ Непродолжительная практика показала ряд проблем, связанных с приоритетом волеизъявлений при наличии разных вариантов распоряжения в договоре и в завещании, а также проблем обеспечения тайны последней воли, обеспечения свободы волеизъявления без необходимости согласования с другим субъектом (в данном случае с банком как стороной договора) и др.

¹⁷⁹ Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. Е.Ю. Петров. – М.: М-Логос, 2018, с. 109.

¹⁸⁰ ГК РК по состоянию на 05.07.2006 г. // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30087423&pos=1573;-31#pos=1573;-31 (дата обращения: 28.03.2024).

¹⁸¹ См.: Закон Республики Казахстан от 12 января 2007 года № 225-III «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая и Особенная части)» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30086437#sub_id=200 (дата обращения: 28.03.2024).

Завещание является односторонней сделкой, для совершения которого достаточно волеизъявления самого наследодателя (завещателя). Закон гарантирует свободу завещания, однако такая свобода имеет ряд ограничений по субъектному составу и содержанию. Так, круг субъектного состава ограничен косвенно определенным возрастным цензом и правосубъектностью. Не всякий может совершать завещания, а только полностью дееспособное лицо. Как правило это лица, либо достигшее 18-летнего возраста, либо эмансипированное или достигшее дееспособности на основании вступления в брак до достижения брачного возраста. Кроме того, лица ограниченные в дееспособности или признанные недееспособными также не могут совершать завещаний. Это связано с тем, что завещание – личная сделка, тайна которого защищается законом. Если личный характер сделки предопределяет невозможность его совершения через представителя, то его тайность ограничивает возможность ее совершения посредством получения чьих-либо согласий (законных представителей, органов опеки и т.п.). Тем более, что чаще всего ряд этих субъектов (могущих давать согласия) входят в круг наследников по закону. Именно поэтому п. 1-1 ст. 1046 ГК РК устанавливает, что «Завещание совершается гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме».¹⁸² Тем самым, всякий может быть наследодателем, но не всякий может быть завещателем.

Завещание является сделкой с отложенным правовым эффектом. Оно не может порождать правовых последствий по факту его совершения даже при условии строго соблюдения формы. Для наступления правового эффекта необходим еще один юридический факт – смерть завещателя, после наступления которой завещание начинает действие. Однако совершение завещания не ограничивает завещателя в реализации прав на свое имущество при жизни. Отложенный правовой эффект наступит при наличии условий наступления после смерти завещателя и будет действовать в отношении сохранившегося имущества.

В то же время завещание является сделкой, требующей восприятия, так как может «устанавливать права на принятие наследства также в пользу наследников, не знающих о нем...».¹⁸³ Тут речь идет не о принятии адресатом как волевым акте, а о «горизонте адресата».¹⁸⁴ Его эффект достигается вне зависимости от принятия как волевого акта по ряду условий (лишение наследства, например), но сообщение до адресата позволяет достичь цели волеизъявления – перехода имущества и тут уже необходимо совершение встречного волеизъявления адресата – принятия наследства.

Завещание может содержать ряд условий, предшествующих такому принятию и касающихся характера поведения наследников. Совершение указанных условий наследниками прямо свидетельствует о восприятии завещания и косвенно – о принятии наследства по завещанию.

Завещание – одно из немногих односторонних сделок, которые могут порождать обязательственные отношения между лицами, не участвовавшими в его совершении или обязанности для третьих лиц. Речь идет о завещательном отказе или возложении. Но с учетом специфики ограничений, определенных в п. 1 ст. 149 ГК РК: сделка «...может создавать

¹⁸² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.03.2024 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880&pos=5114;-56#pos=5114;-56 (дата обращения: 28.03.2024).

¹⁸³ Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001, с. 333.

¹⁸⁴ Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник. М.: Междунар. отношения, 2006, с. 216.

обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законодательными актами либо соглашением с этими лицами».¹⁸⁵ Именно поэтому, само обязательство, вытекающее из содержания завещательного отказа или обязанности, определенные в рамках завещательных возложений могут возникнуть только при совершении наследниками встречного волеизъявления по принятию наследства.

Односторонние волеизъявления наследников

Классическими видами односторонних волеизъявлений наследников являются принятие наследства и отказ от наследства. Возможность их реализации гарантирует свободу наследования. Наследник не обязан вступать в права наследования, он вправе отказаться от прав. И если ранее отсутствие явно выраженного отказа свидетельствовало о принятии наследства, то с 2007 года модель отказа была заменена на модель принятия и теперь для наступления правопреемства необходимо явно выраженная воля на принятие наследства, которое может совершаться как в письменной нотариальной форме (юридическое принятие наследства), так и фактически (через совершение действий, свидетельствующих о принятии наследства).

В науке периодически возникал вопрос о необходимости сохранения положений об отказе от наследства при введении модели принятия.¹⁸⁶ Однако, попытки сохранить оба варианта продиктованы необходимостью защиты прав отсутствующих наследников. Наследник может не принять наследство в силу различных причин, не связанных с внутренней волей, поэтому презумпция отказа их ставило в заведомо уязвленное положение в силу достаточно коротких пресекательных сроков. Именно поэтому институт отказа законодатель сохранил с целью дать возможность прямо выразить волю на отказ и совершить направленный отказ.

Мы уже определяли выше, что и принятие наследства и отказ от него – это волеизъявление наследника и совершаются такие волеизъявления через сообщение воли (на принятие или отказ) установленным законом способами. И если для отказа форма сообщения строго нотариальная, то в отношении принятия существует альтернативная форма сообщения своей воли – совершение конклюдентных действий, направленных на принятие. Пункт 2 статьи 1072-1 ГК РК в качестве примеров без ограничения их перечня приводит такие конклюдентные действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, как: «вступление во владение или в управление наследственным имуществом; принятие мер по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц; произведение за свой счет расходов на содержание наследственного имущества; оплата за свой счет долгов наследодателя или получение от третьих лиц причитающиеся

¹⁸⁵ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.01.2024 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061&pos=1984;-44#pos=1984;-44 (дата обращения: 28.03.2024).

¹⁸⁶ См., например: Идрышева С.К. Принятие наследства и восстановление пропущенного срока для принятия наследства (законодательство некоторых постсоветских стран и практика его применения) // Право и государство, № 4 (85), 2019. С. 65-82; Диденко А.Г. Об изменениях наследственного законодательства Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30139175#pos=79;-47; Жанабилова А.Б. Некоторые вопросы принятия наследства по законодательству Республики Казахстан // Нотариальный вестник. – 2020. – №. 2. – С. 33-41 и др.

наследодателю деньги.»¹⁸⁷. К сожалению, неудачная редакция первого абзаца цитируемой нормы обуславливает установление презумпции принятия при совершении таких действий с переложением бремени доказывания иного на наследника. В то же время воля не может презюмироваться в вопросах, связанных с взятием на себя определенных обязанностей (долги наследодателя, обязанности из завещательного отказа или возложения). Кроме того, подобная редакция привела к совершенно нелогичной нотариальной практике – отказе в совершении нотариального действия по заявлению об отказе от наследства ввиду якобы принятия в случаях, когда наследник являлся собственником имущества наследодателя. Подобная практика оправдывается якобы презумпцией совместности владения и пользования, а соответственно фактическое принятие происходит автоматически. Мы не можем согласиться с такими презумпции в силу сделочного характера волеизъявлений по принятию наследства и отказа от наследства, которая предполагает наличие такого условия действительности как соответствие воли волеизъявлению или действиям, оцениваемым как волеизъявление. А с учетом необратимости волеизъявлений по принятию наследства и отказа от наследства вопрос соответствие воли волеизъявлению и выяснение истинной воли при совершении действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства, приобретает принципиальное значение.

Заключение

В статье проведен лишь общий обзор односторонних волеизъявлений в наследственных правоотношениях с указанием наиболее острых проблем, решение которых в краткосрочной перспективе видится через судебную практику, а в долгосрочной – точечных изменений гражданского законодательства.

Необходимо закрепить сделочную природу принятия наследства и отказа от наследства через соответствующее Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан,¹⁸⁸ определив в ней рекомендации судам при толковании положений статьи 1072-1 ГК РК. В частности, при оценке судом действий, направленных на принятие наследства, обратить внимание на соответствие условиям действительности сделки и соответствие внутренней воли наследника совершенным актам доведения этой воли извне, оцениваемым как волеизъявление.

Список использованных источников

Нормативные правовые акты:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.01.2024 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061&pos=1984;-44#pos=1984;-44 (дата обращения: 28.03.2024).

2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.03.2024 г.) //

¹⁸⁷ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.03.2024 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880&pos=5114;-56#pos=5114;-56 (дата обращения: 28.03.2024).

¹⁸⁸ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» (с изменениями от 31.03.2017 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30425715#sub_id=500 (28.03.2024).

https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880&pos=5114;-56#pos=5114;-56 (дата обращения: 28.03.2024).

3. Гражданский Кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) по состоянию на 05.07.2006 г. // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30087423&pos=1573;-31#pos=1573;-31 (дата обращения: 28.03.2024).

4. Закон Республики Казахстан от 12 января 2007 года № 225-III «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая и Особенная части)» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30086437#sub_id=200 (дата обращения: 28.03.2024).

5. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» (с изменениями от 31.03.2017 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30425715#sub_id=500 (28.03.2024).

Научная и учебная литература:

6. Диденко А.Г. Об изменениях наследственного законодательства Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30139175#pos=79;-47.

7. Жанабиллова А.Б. Некоторые вопросы принятия наследства по законодательству Республики Казахстан // Нотариальный вестник. – 2020. – №. 2. – С. 33-41.

8. Идрышева С.К. Принятие наследства и восстановление пропущенного срока для принятия наследства (законодательство некоторых постсоветских стран и практика его применения) // Право и государство, № 4 (85), 2019. С. 65-82.

9. Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. Е.Ю. Петров. – М.: М-Логос, 2018. – 656 с.

10. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 307–442.

11. Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник. М.: Междунар. отношения, 2006. 360 с.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Абрашин Роман

Студент 3 курса специальности «Юриспруденция»

Высшая школа права Maqsut Narikbayev University

г. Астана, Республика Казахстан

Email: rpabrashin@gmail.com

АНАЛИЗ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПО ВОПРОСУ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОБЛАСТИ ТРУДА И ЗАНЯТИЙ

Аннотация

Статья посвящена исследованию понятия дискриминации через призму как практики Европейского Суда по правам человека, так и индивидуальных соображений Комитетов ООН по правам человека. Особое внимание уделяется именно дискриминации в сфере труда и занятий, которая имеет множество типов, такие как формальная и материальная, прямая и косвенная. Целью данной статьи выступает систематизация всех дел, касающихся дискриминации в области труда и занятий, которые были рассмотрены в ЕСПЧ и квази-судебных органах ООН, а также определения закономерностей в результате анализа около сорока дел. Результатом работы стала классификация дел, поданных в ЕСПЧ и Комитеты ООН по правам человека, затрагивающие вопросы трудовой дискриминации. Наиболее распространённым типом дискриминации, с которой индивиды сталкиваются при трудоустройстве или в процессе трудовой деятельности, является материальная, выражающаяся в отсутствии равенства возможностей.

Ключевые слова: принцип недискриминации, дискриминация в сфере труда, ЕСПЧ, Комитеты ООН по правам человека, трудовые права, материальная дискриминация, формальная дискриминация, прямая дискриминация, косвенная дискриминация, позитивные меры.

Введение

Принцип недискриминации (англ. – *non-discrimination principle*) является значимой частью международного права прав человека, признаваемой даже нормой *jus cogens* Межамериканским судом по правам человека¹⁸⁹. В настоящее время принцип недискриминации до сих пор остается в центре внимания международных органов по защите прав человека, в частности Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) и Комитетов ООН по правам человека. Наиболее острой темой является дискриминация в области труда, с которой может столкнуться почти каждый индивид. К XXI в. в практике как

¹⁸⁹ WorldCourts ‘Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, Advisory Opinion, OC-18/03 Ser A, No 18 (Sept. 17, 2003))’ https://www.worldcourts.com/iacthr/eng/decisions/2003.09.17_Undocumented_Migrants.pdf accessed 28 April 2024

ЕСПЧ, так и Комитетов ООН по правам человека сложился определенный пласт дел, так или иначе связанных с проявлением дискриминации при трудоустройстве, либо в процессе трудовой деятельности. Так, примерно десять жалоб, поданных в ЕСПЧ, затрагивали вопрос признания наличия дискриминации согласно статье 14 Европейской конвенции по правам человека 1950 г. (далее – ЕКПЧ), в то время как ровно тридцать индивидуальных сообщений были поданы в четыре Комитета ООН по правам человека в связи с дискриминацией в области труда и занятий (англ. – *discrimination in respect of employment and occupation*). Целью настоящей работы является систематизация всех дел, касающихся дискриминации в области труда и занятий, которые были рассмотрены в ЕСПЧ и квази-судебных органах ООН, а также определения закономерностей в результате анализа около сорока дел.

Понимание дискриминации международными органами по защите прав человека

Ключевой договорный орган ООН по трудовым правам — Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (далее – CESCR), созданный на основе Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах 2008 г.¹⁹⁰ В своём замечании общего характера №20 он выделил несколько основных типов дискриминации. Во-первых, одним из типов дискриминации является формальная (англ. – *formal*), ликвидация которой требует того, чтобы Конституция, законы и программные документы государства не допускали дискриминации по запрещенным признакам¹⁹¹. Другими словами необходимо равенство прав, когда всем предоставляются равные права. Например, законы не должны отказывать народу «Рома» в предоставлении пособий по уходу за ребенком. Другим типом дискриминации может быть материальная (англ. – *substantive*), для преодоления которой необходимо установление существенного равенства (равенства возможностей) путем осуществления государством контроля за соблюдением антидискриминационного законодательства. В связи с этим государства обязаны уделять особое внимание группам индивидов, которые чаще всего страдают от исторических и устойчивых предрассудков со стороны общества¹⁹². Так, важно предоставлять равные гарантии трудоустройства как этническим меньшинствам, так и иностранным гражданам. Концепция выделения равенства прав и равенства возможностей принадлежит общему праву¹⁹³.

Существует также прямая (англ. – *direct*) и косвенная (англ. – *indirect*) дискриминация. Первая подразумевает случай, когда к отдельному лицу относятся менее благосклонно, чем к другому лицу в аналогичной ситуации, по причине, связанной с запрещенным основанием¹⁹⁴.

¹⁹⁰ treaties.un.org ‘Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.’ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&clang=en. accessed 28 April 2024

¹⁹¹ treaties.un.org ‘General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)’. <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-20-2009-non-discrimination> accessed 28 April 2024

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ Foubert, Petra. ‘Equality and prohibition of discrimination in employment’. (Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies). https://www.researchgate.net/publication/278740674_Equality_and_Prohibition_of_Discrimination_in_Employment accessed 28 April 2024

¹⁹⁴ treaties.un.org ‘General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)’. <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-20-2009-non-discrimination> accessed 28 April 2024

Классическим примером является ситуация, когда при трудоустройстве в компанию женщине может быть отказано по половому признаку. Второй вид сконцентрирован на законах, политике или практике, которые на первый взгляд могут казаться нейтральными, однако оказывают непропорциональное воздействие на осуществление прав¹⁹⁵. К примеру, политика компании, требующая всех работников соблюдать дресс-код и носить костюмы, может затрагивать религиозные взгляды некоторых работников, которые носят элементы религиозной одежды, например хиджаб для женщин-мусульманок.

В отношении прямой и косвенной дискриминации похожая позиция была выражена и ЕСПЧ, которая полностью повторила тезисы, отмеченные в замечании общего характера №20¹⁹⁶. Вдобавок, в рамках практики ЕСПЧ был выработан кумулятивный тест для определения дискриминации, сфокусированный на двух критериях: 1) различие в обращении; 2) отсутствие объективного и разумного обоснования, в частности насчет преследования законной цели и пропорциональности используемых средств¹⁹⁷. Кроме того, для достижения существенного равенства во множестве ситуаций необходимо введения норм-льгот, т.е. дополнительных мер, которые направлены на поддержку определенной категории работников для того, чтобы уравнивать их возможности с «обычными» работниками¹⁹⁸. В ЕСПЧ они именуется «позитивными мерами» (англ. – *positive action*). Именно эти меры могут способствовать установлению существенного равенства. В качестве примеры могут быть представлены гендерные квоты, вводимые на локальном уровне компаний, которые гарантируют дополнительную поддержку женщин.

Представляется, что выделение типов дискриминации необходимо не только для разработки теоретической классификации, но и для более прагматических целей в части усовершенствования как законодательства, так и установления существенного равенства. Более того, анализ жалоб, поданных в связи с проявлениями дискриминации в области труда и занятий, в международные инстанции может помочь выяснить, с какой категорией дискриминации чаще всего не справляются национальные суды. Далее мы систематизируем дела из ЕСПЧ и Комитетов ООН по правам человека, выделив наиболее распространённый тип дискриминации в области труда и занятий, с которым сталкивались заявители.

Практика международных органов по защите прав человека

В рамках практики ЕСПЧ было порядка десяти дел, связанных с дискриминацией в области труда и занятий в связи с тем, что ЕСПЧ не закрепляет экономические и социальные права¹⁹⁹. В свою очередь, практика договорных органов ООН по правам человека имеет на порядок больше дел, касающихся данного вопроса. Основными органами, рассматривавшими дела о дискриминации, выступили Комитет по экономическим,

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ See, e.g.: *Biao v. Denmark* [GC], 2016, § 89; *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], 2010, § 61; *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], 2007, § 184.

¹⁹⁷ echr.coe.int ‘Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention’. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG accessed 28 April 2024

¹⁹⁸ Лютов, Н. Л. ‘Определение дискриминации в сфере труда: международные трудовые стандарты и российский подход’. (Вестник Санкт-Петербургского университета. Право 4) <https://doi.org/10.21638/spbu14.2022.413> accessed 28 April 2024

¹⁹⁹ coe.int ‘Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.’ <https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-itsprotocols> accessed 28 April 2024

социальным и культурным правам (далее – CDESCR), Комитет по ликвидации расовой дискриминации (далее – CERD), Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (далее – CEDAW), а также Комитет по правам инвалидов (далее – CRPD).

Исходя из анализа дел в ЕСПЧ следует, что Суд в итоге расширил толкование статьи 14 ЕКПЧ, охватив и понятие косвенной дискриминации²⁰⁰. Несмотря на то, что Суд прямо не указывал вид дискриминации, в большинстве случаев речь шла о материальной дискриминации, когда проблема состояла в отсутствии равенства возможностей²⁰¹. Например, в деле *Эмель Бойраз против Турции* заявительнице было отказано в назначении на должность сотрудника службы безопасности по половому признаку и из-за отсутствия опыта военной службы, несмотря на успешное прохождение конкурса. В данном деле ЕСПЧ нашёл нарушение статьи 14 в связке со статьей 8, посвященной уважению частной и семейной жизни²⁰². Тем не менее, также были дела, включающие примеры прямой дискриминации, в которых трудовые права индивидов были серьёзно ограничены. Несмотря на то, что Суд не во всех делах признал наличие дискриминации, результаты дел уже могут быть сравнены с индивидуальными соображениями, принимаемыми Комитетами ООН по правами человека.

Переходя к договорным органам ООН по правам человека, в общей сложности существует тридцать дел, посвященных нарушениям трудовых прав вследствие дискриминации. Так, в CDESCR было подано пять индивидуальных сообщений о возможной дискриминации в сфере труда, однако они были признаны органом неприемлемыми, в связи с чем решения по существу не были подготовлены²⁰³. Три из них были связаны с возможным нарушением права на труд, а два — с правом на справедливые и благоприятные условия труда.

Обращая внимание на остальные Комитеты ООН по правам человека, которые в большинстве случаев приняли индивидуальные соображения в результате рассмотренных дел, важно отметить, что в большинстве случаев заявители стали жертвами именно материальной дискриминации, при которой несмотря на существование антидискриминационного законодательства, имели место практики, приводящие к проведению различия в обращении между индивидами.

Тем не менее, в трех Комитетах ООН по правам человека рассматривались разные типы дискриминации. Во-первых, в индивидуальных сообщениях CERD чаще всего имела место материальная дискриминация²⁰⁴. Во-вторых, в CRPD камнем преткновения стала прямая дискриминация, возникающая вследствие наличия законов, политики и практики,

²⁰⁰ Sokolov, Volodymyr & Sevriukov, Denys & Rudyak, Vladimira & Dmytro, Mykolaiets & Tarakan, Yuliya. ‘Combating discrimination in the field of employment: Analysis of ECtHR practices’. (Work. 75 (6)) https://www.researchgate.net/publication/368270529_Combating_discrimination_in_the_field_of_employment_Analysis_of_ECtHR_practices accessed 28 April 2024

²⁰¹ See, e.g.: *Emel Boyraz v. Turkey*, *Jurčić v. Croatia*, *I.B. v. Greece*, *Danilenkov and Others v. Russia*, *Acar and Others v. Turkey*, *Redfearn v. the United Kingdom*, *Eweida and Others v. the United Kingdom*.

²⁰² The European Court of Human Rights ‘*Emel Boyraz v. Turkey*’ (JUDGMENT, 2 December, 2014) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-154590%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-154590%22]%7D) accessed 28 April 2024

²⁰³ See, e.g.: *Arellano Medina v. Ecuador*. CDESCR/E/C.12/63/D/7/2015. Communication number: 007/2015; *M. L. B. v. Luxembourg*. CDESCR/E/C.12/66/D/20/2017. Communication number: 020/2017; *V.T.F and A.F.L v. Spain*. CDESCR/E/C.12/56/D/6/2015. Communication number: 006/2015; *L.A.M.C. v. Spain*, CDESCR/E/C.12/56/D/8/2015 Communication number: 008/2015; *Luciano Daniel Juárez v. Argentina* CDESCR/E/C.12/68/D/149/2019, Communication number: 149/2019.

²⁰⁴ See, e.g.: *Zapescu v. Republic of Moldova*, *L.G. v. Republic of Korea*, *Z.U.B.S. v. Australia*, *V.S. v. Slovakia*, *A.M.M. v. Switzerland*.

способствующих дискриминационному обращению²⁰⁵. Более того, в CEDAW, в который было подано наибольшее количество индивидуальных сообщений (тринадцать), заявительницы равным образом сталкивались как с прямой, так и с косвенной дискриминацией в области труда²⁰⁶. Представляется, что разница в превалировании того или иного типа дискриминации, возможно, может быть объяснена спецификой каждого Комитета ООН по правам человека в отдельности.

Так, например, в CERD чаще всего имела место материальная дискриминация из-за того, что этнические меньшинства сталкивались с различием в обращении на практике, несмотря на антидискриминационные законы, как это было проиллюстрировано в деле *Запеску против Республики Молдова* в отношении народа «Рома»²⁰⁷. Насчет материальной дискриминации CERD не раз подчеркивал, что государства имеют обязательства не только принимать антидискриминационные законы, но и осуществлять мониторинг за проявлениями дискриминационной политики при найме на работу.

В свою очередь в CRPD заявители чаще всего становились жертвами прямой дискриминации ввиду отсутствия необходимого законодательства, предусматривающего гарантии для трудоустройства лицам с ограниченными возможностями. Например, в деле *В.Ф.К. против Испании* заявитель был вынужден уйти на пенсию в силу нетрудоспособности, а работодатель не предоставил необходимых приспособлений для него, чтобы он продолжил работу²⁰⁸.

В CEDAW заявительницы сталкивались как с прямой, так и косвенной дискриминацией, что может говорить о том, что во-первых, некоторые государства-члены до сих пор не приняли законы о дополнительной защите женщин на рабочем месте; во-вторых, другие не смогли в полной мере исполнить своих обязательств по установлению существенного равенства в сфере труда. Например, в резонансном деле *Анна Белоусова против Казахстана*, в котором заявительница стала жертвой харассмента на рабочем месте ввиду отсутствия каких-либо законов, направленных на защиту женщин на работе. В итоге данный случай стал примером прямой дискриминации²⁰⁹. В свою очередь в деле *В.П. против Белорусии* заявительница столкнулась с косвенной дискриминацией вследствие нарушения права на назначение пенсии по старости²¹⁰.

Кроме того, из анализа приведенных дел как ЕСПЧ, так и Комитетов ООН по правам человека можно прийти к выводу, что национальные суды не всегда способны определить именно материальную дискриминацию, при которой важно обращать внимание не на действующее антидискриминационное законодательство, а на те группы индивидов, которые чаще всего сталкиваются с различием обращения в силу предрассудков и негативных стереотипов, господствующих в обществе.

²⁰⁵ See, e.g.: *Liliane Gröninger et al. v. Germany, L.M.L. v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, V.F.C. v. Spain, R.I. v. Ecuador, M.R. i V. v. Spain, Richard Sahlin v. Sweden, J.M. v. Spain.*

²⁰⁶ See, e.g.: *Anna Belousova v. Kazakhstan, Medvedeva v. Russian Federation, Sankhé v. Spain, R.K.B. v. Türkiye, Elisabeth de Blok et al v. Netherlands, N.Q. v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, M.S. v. Philippines, V.P. v. Belarus, K.B. v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, B. M. v. Switzerland, Natalia Ciobanu v. Republic of Moldova, K.S. v. Poland.*

²⁰⁷ See, e.g.: *Zapescu v. Republic of Moldova.* CERD/C/103/D/60/2016. Communication number: 60/2016.

²⁰⁸ See, e.g.: *V.F.C. v. Spain,* CRPD/C/21/D/34/2015, Communication number:034/2015.

²⁰⁹ See, e.g.: *Anna Belousova v. Kazakhstan* CEDAW/C/61/D/45/2012. Communication number: 045/2012.

²¹⁰ See, e.g.: *V.P. v. Belarus,* CEDAW/C/79/D/131/2018, Communication number:131/2018.

Заключение

Подводя итог, следует подчеркнуть, что и ЕСПЧ, и Комитеты ООН по правам человека придерживаются схожего понимания типов дискриминации. Несмотря на то, что решения Европейского Суда носят юридически обязательный характер для государств-участников, в его практике было относительно небольшое количество дел, посвященных вопросу дискриминации в области труда. В договорных органах ООН по правам человека было значительно больше дел, однако индивидуальные соображения не всегда исполнялись государствами-членами в силу рекомендательного характера. Более того, чаще всего предметом рассмотрения Комитетов ООН по правам человека была материальная дискриминация так же, как и в практике ЕСПЧ.

Список использованных источников

1. Лютов, Н. Л. 'Определение дискриминации в сфере труда: международные трудовые стандарты и российский подход'. (Вестник Санкт-Петербургского университета. Право 4) <https://doi.org/10.21638/spbu14.2022.413> accessed 28 April 2024
2. WorldCourts 'Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, Advisory Opinion, OC-18/03 Ser A, No 18 (Sept. 17, 2003))' https://www.worldcourts.com/iacthr/eng/decisions/2003.09.17_Undocumented_Migrants.pdf accessed 28 April 2024
3. treaties.un.org 'Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.' https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&clang=en. accessed 28 April 2024
4. treaties.un.org 'General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)'. <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-20-2009-non-discrimination> accessed 28 April 2024
5. treaties.un.org 'General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)'. <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-20-2009-non-discrimination> accessed 28 April 2024
6. The European Court of Human Rights 'Emel Boyraz v. Turkey' (JUDGMENT, 2 December, 2014) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-154590%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-154590%22]%7D) accessed 28 April 2024
7. Sokolov, Volodymyr & Sevriukov, Denys & Rudyak, Vladimira & Dmytro, Mykolaiets & Tarakan, Yuliya. 'Combating discrimination in the field of employment: Analysis of ECtHR practices'. (Work. 75 (6)) https://www.researchgate.net/publication/368270529_Combating_discrimination_in_the_field_of_employment_Analysis_of_ECtHR_practices accessed 28 April 2024
8. Foubert, Petra. 'Equality and prohibition of discrimination in employment'. (Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies). https://www.researchgate.net/publication/278740674_Equality_and_Prohibition_of_Discrimination_in_Employment accessed 28 April 2024
9. echr.coe.int 'Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention'.

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG accessed 28 April 2024

10. coe.int 'Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.' <https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-itsprotocols> accessed 28 April 2024

Вилис Алиби Жанкелдіұлы

*Студент 3 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: a_vilis@kazguu.kz*

Мусина Дильназ Булатовна

*Студент 3 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: d_mussina@kazguu.kz*

Елтузер Сымбат Абзалбековна

*Студент 3 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: s_yeltuzer@kazguu.kz*

КОНСТРУКЦИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА И КОНЦЕПТУАЛЬНОСТЬ ДИСЦИПЛИНАРНЫХ ВЗЫСКАНИЙ

Аннотация

Трудовые отношения являются важной составляющей социально-экономической системы, имеющей общественно-политическое значение. Отношения, непосредственно связанные с трудовыми, возникают вследствие организации и управления трудом, которые в свою очередь сталкиваются с неэффективным механизмом регулирования трудовых отношений. Механизм наложения дисциплинарного взыскания, закрепленный в Республике Казахстан, имеет некоторую диспропорцию, которая, в свою очередь, идет вразрез с принципом баланса интересов сторон. Авторы данного исследования рекомендуют внедрение инновационной концепции дисциплинарной ответственности, позволяющей уравновесить права и интересы сторон трудовых отношений. Авторами также предложены концептуальные рекомендации по совершенствованию законодательства Республики Казахстан, посредством, которых можно улучшить положение «слабой стороны» - работника. Существующая на данный момент времени конструкция трудового права в части дисциплинарной ответственности не отвечает современным реалиям и изменениям в социально-трудовой сфере.

Ключевые слова: трудовое право, увольнение, дисциплинарные взыскания, конструкция трудового права, меры дисциплинарного взыскания, сроки действия дисциплинарного взыскания, баланс интересов, строгий выговор, выговор, замечание, расторжение трудового договора, систематичность, работник, работодатель, состав дисциплинарного взыскания.

Введение

Труд, как основа жизнедеятельности человека, является неотъемлемой частью экономики и политики любого государства. В процессе наемного труда человек должен быть защищен с помощью правовых норм, исключающих злоупотребления со стороны работодателя. Дисциплинарные взыскания работодателя и их порядок применения установлены Трудовым Кодексом Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V (далее - ТК РК), при этом на практике они служат не мерой дисциплинарного воздействия на поведение работника, а способом увольнения вне зависимости от степени тяжести проступка, предыдущего поведения работника и других условий, что противоречит основополагающему принципу трудового права “in favorem” - принципу наибольшего благоприятствования. Данное исследование направлено на регулирования правоотношений, возникающих в связи с расторжением трудового договора по дисциплинарным основаниям, с выработкой новых конструкций, позволяющих обеспечить защиту прав и свобод работников, с учетом законных интересов работодателей.

Понятие и характеристика дисциплинарного взыскания

Современная организация труда должна учитывать, что наложение дисциплинарного взыскания представляет собой не обязанность работодателя, а его право исходя из диспозиции нормы п.п. 6 п.1 ст. 23 ТК РК. В данной главе будет раскрыто понятие и характеристика дисциплинарного взыскания, отраженная в действующей модели трудового права.

Так, Законодатель в п.п. 75 п.1 ст. 1 ТК РК определил понятие дисциплинарного взыскания, как меру воспитательного воздействия на работника, применяемая работодателем или первым руководителем национального управляющего холдинга в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан. За совершение дисциплинарного проступка в статье 64 ТК РК определен исключительный список видов дисциплинарных взысканий в виде замечания, выговора, строгого выговора и расторжение трудового договора.

Разиева и Есенжолов (2022) указали на разумность применения вышеназванных видов дисциплинарных взысканий определив, что замечание целесообразнее использовать при первом, незначительном проступке совершенным без негативных последствий и отягчающих обстоятельств; выговор применяется, если проступок совершенный впервые, не повлек наступления негативных последствий, но имеет обстоятельства, отягчающие вину работника; строгий выговор - в случае совершения значительного проступка, недостаточного для расторжения трудового договора. (с. 72)²¹¹ В соответствии с вышеизложенным целесообразность применения и рамки использования определяются теоретико-правовым аспектом разумности, который в свою очередь излишне усложняет конструкцию применения дисциплинарного взыскания по отношению к работнику в связи с однотипностью дисциплинарных взысканий.

²¹¹ Разиева Д.Б., & Есенжолов Н.Е. (2022). Теоретико-правовые аспекты эффективности реализации дисциплинарных взысканий в трудовом праве. Вестник института законодательства и правовой информации РК № 3 (70)-2022, 69-79. DOI:10.52026/2788-5291_2022_70_3_69 // <https://cyberleninka.ru/article/n/teoretiko-pravovye-aspekty-effektivnosti-realizatsii-distsiplinarnykh-vzyskaniy-v-trudovom-prav/viewer>. Дата обращения: 11.03.2024 г.

Исходя из нормы указанной в п.1, п.2, п.4 статьи 66 ТК РК все виды дисциплинарных взысканий однотипны в сроках действия на работника.²¹² Встает вопрос о необходимости включения законодателем однотипных мер в трудовое законодательство (Разиева и Есенжолов, 2022, с. 74). Так, срок действия дисциплинарного взыскания согласно п. 4 ст. 66 ТК РК составляет не более шести месяцев, будь то замечание или строгий выговор. Сроки наложения в свою очередь, исходя из п.1, п.2 статьи 66 ТК РК имеет некоторую специфичность (различие), а именно требуется налагать дисциплинарное взыскание в срок не позднее одного месяца со дня **обнаружения** дисциплинарного проступка, но в случаях учтенных в п. 2 ст. 66 ТК РК предусматривается невозможность наложения взыскания работодателем позднее шести месяцев со дня **совершения** дисциплинарного проступка, а также по результатам ревизии или проверки финансово-хозяйственной деятельности работодателя - позднее одного года со дня совершения работником дисциплинарного проступка. Здесь мы можем проследить однотипность в части использования условия в виде “день совершения” под различные виды дисциплинарных взысканий. Дисциплинарное взыскание также предполагает за собой обязательную процедуру предусмотренную в ст. 65 ТК РК. В соответствии с п.2 ст. 65 ТК РК, перед наложением дисциплинарного взыскания со стороны работодателя требуется запросить от работника письменные объяснения по факту совершения дисциплинарного проступка. В случаях отказа или уклонения от получения этого требования необходимо составлять соответствующий акт. Также, присутствует элемент «моноприменения» взыскания по отношению к работнику указанный в п.3 ст. 65 ТК РК “За каждый дисциплинарный проступок к работнику может быть применено только одно дисциплинарное взыскание”. Помимо сроков наложения и действия конструкция предполагает за собой период, в который работодатель не может налагать дисциплинарные взыскания. Данный период отражен в п.4 ст. 65 ТК РК:

- 1) *временной нетрудоспособности работника;*
- 2) *освобождения работника от работы на время выполнения государственных или общественных обязанностей;*
- 3) *нахождения работника в отпуске или межвахтовом отдыхе;*
- 4) *нахождения работника в командировке;*
- 5) *проведения расследования несчастного случая, связанного с трудовой деятельностью, в отношении лиц, допустивших нарушения требований по безопасности и охране труда.*

Вышеизложенными правовыми нормами законодатель создал существующую ныне модель трудовых отношений в части дисциплинарных взысканий за проступки.

Пробелы в регулировании расторжения трудового договора по дисциплинарным основаниям в РК

Пробелом в регулировании расторжения трудового договора является вышеназванная однотипность дисциплинарных взысканий, вызывающая сомнения в ее качестве действия на трудовые отношения. Зарубежное законодательство, регулирующее трудовые отношения, располагает всего лишь такими видами дисциплинарных взысканий, как замечание, выговор, расторжение трудового договора. Подобные дисциплинарные взыскания, определяет

²¹² Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.02.2024 г.). Дата обращения: 11.03.2024 г.

Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года N 197-ФЗ (ст. 192 ТК РФ)²¹³, Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 4 августа 2004 года № 106 (ст. 146 ТК КР)²¹⁴, а также не предполагают дисциплинарное взыскание в виде строгого выговора следующие трудовые кодексы: Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 года № 296-З (ст. 198 ТК РБ)²¹⁵, Трудового кодекс Литовской Республики от 14 сентября 2016 г. № XII-2603 (ст. 58 ТК ЛР)²¹⁶.

Отсутствие в трудовом законодательстве дисциплинарного взыскания в виде строго выговора вышеназванных государств является следствием упрощения порядка наложения дисциплинарного взыскания на работника. Законодатель РК излишне усложняет порядок и систему наложения дисциплинарного взыскания однотипными мерами в отношении работника. Однотипность мер приводит к сложностям в практической реализации наложения взысканий на работников, работодатели, в связи с этим применяют различные дисциплинарные взыскания не соответствующие разумности, целесообразности применения определенных взысканий за определенные дисциплинарные проступки. Важно отметить, что анализ судебной практики указывает на данную тенденцию, в которой прослеживается отсутствие целесообразности применения дисциплинарных взысканий.

Так, например, гражданское дело о признании приказа об увольнении незаконными и его отмене, восстановлении на работе, взыскании заработной платы и морального вреда, рассмотренное Медеуским районным судом города Алматы №7517-22-00-2/11941 от 26.08.2022 года, содержит применение работодателем по отношению к работнику дисциплинарного взыскания в виде “строгого выговора” за сон на рабочем месте, так как это является нарушением п.22 должностной инструкции охранника (пункт 22 в данной инструкции отсутствует), а также приказом работодателя о наложении дисциплинарного взыскания обязали пройти проверку его квалификации, а в случае неисполнения приказа работодателя расторгнуть трудовой договор на основании п.16 ч.1 ст. 52 ТК РК в связи с повторным нарушением трудовой дисциплины.

Также, в гражданском деле о признании приказа об увольнении незаконным и его отмене, восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, рассмотренного в Суде №2 города Уральска Западно-Казахстанской области №2711-22-00-2/6513 от 30.10.2022 года, содержится подобное применение взыскания, в данном случае, работодатель применил дисциплинарное взыскание в виде “строго выговора” за нарушение пункта 10.3 должностной инструкции, выразившееся в просмотре мобильного телефона во время работы, приказ о наложении истцом оспорен не был, в последующем суд отказал в вышеуказанных требованиях истца.

²¹³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 14.02.2024 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30396416&pos=1929;-18#pos=1929;-18. Дата обращения: 11.03.2024 г.

²¹⁴ Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 4 августа 2004 года № 106 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.08.2023 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30296269&sub_id=1460000&pos=1831;-36#pos=1831;-36. Дата обращения: 11.03.2024 г.

²¹⁵ Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 года № 296-З (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414859&pos=1431;-46#pos=1431;-46. Дата обращения: 11.03.2024 г.

²¹⁶ Трудовой кодекс Литовской Республики *С последними изменениями, внесенными Законом от 29 июня 2021 г. № XIV-457* // <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/004bdac2ebb211ec8910e5467d5a34cb?jfwid=kjtijlgg>. Дата обращения: 11.03.2024 г.

Помимо этого, в гражданском деле №3599-23-00-2а/1657 от 16.08.2023 года о признании приказов незаконными и их отмене, рассмотренного в Карагандинском областном суде (Апелляционной инстанции) имеется аналогичная ситуация нецелесообразного применения работодателем дисциплинарного взыскания совершенному проступку. Таким образом, работодатель применил дисциплинарное взыскание в виде «строгого выговора» путем вынесения приказа №667 л/с от 28.11.2022 года ввиду того, что работник, по словам Ответчика, нарушил нормы Кодекса деловой этики и Корпоративной политики Товарищества. Нарушение выразилось по заявлениям свидетелей, проявлением неуважения в разговоре с председателем правления, разговаривала на повышенных тонах, ругалась, на замечание со стороны руководства не реагировала и вышла с кабинета, хлопнув дверью. Последующий приказ о наложении дисциплинарного взыскания в виде «расторжения трудового договора» №12л/с от 16.01.2023 года был вынесен работодателем ввиду повторной ситуации, где Истец выражался в неприличной форме в отношении начальника отдела кадров. Применение экстенсивно ярких выражений, вспыльчивость, не могут быть основаниями наложения дисциплинарного взыскания в виде «расторжение трудового договора». Нарушение деловой этики не влечет за собой значительных негативных последствий для работодателя и в данном случае требовалось применить два дисциплинарных взыскания не связанных с расторжением трудового договора. Суд в свою очередь не удовлетворил требования истца о признании данных приказов незаконными и их отмене. Подобная коллизия идет вразрез с принципом наибольшего благоприятствования, так как работодатель имеет полное право применять однотипные меры воздействия на работников.

Имеет место быть следующая ситуация, так в гражданском деле №1999-20-00-2а/464 от 09.07.2020 года о признании приказов незаконными и их отмене, о взыскании морального вреда, о привлечении к ответственности, рассмотренное в Алматинском областном суде (Апелляционной инстанцией), работодатель целенаправленно применял всевозможные дисциплинарные взыскания с отсутствием соответствующих составов дисциплинарных проступков. Так, работодатель наложил дисциплинарное взыскание по отношению к работнику за прогул, но в свою очередь не отрицал доводы работника о существующей устной договоренности между сторонами об опоздании на работу последнего. Суд в данном случае оставил решение первой инстанции без изменений, решение которой частично удовлетворяет требования Истца (работника), а именно судом первой инстанции было решено признать приказы о наложении дисциплинарного взыскания незаконными и отменить их.

По вышеуказанной судебной аналитике мы выявили явно необоснованное применение дисциплинарных взысканий с последующим увольнением работников. Работники, в свою очередь, не оспаривают приказы о наложении дисциплинарного взыскания, что в последующем ставит их в крайне невыгодное положение. Действия работодателей в части наложения взысканий является непосредственным следствием однотипности видов дисциплинарного взыскания. Поэтому, законодателю следует внести изменения в ч.1 ст 64 ТК РК и исключить “строгий выговор”, как вид дисциплинарного взыскания применимого к работнику. Исключение данного вида дисциплинарного взыскания не повлечет за собой негативных последствий, а наоборот положительно скажется на практике. Считаем также, что аспект в виде обоснованности следует включить в ТК РК с

целью урегулировать необходимость мотивированного наложения взысканий с учетом принципов разумности и соразмерности с совершенными дисциплинарными проступками.

Помимо этого, следует учитывать, что законодательство РК не предполагает обязательного проведения служебного расследования для привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Считаем, что законодателю следует ввести норму, обязывающую работодателя проводить служебное расследования с применением теоретико-правовой конструкции, предполагающей элементы состава дисциплинарного проступка в виде: объекта, объективной стороны, субъекта, субъективной стороны. Применение теоретико-правовой конструкции позволит избежать необоснованных решений работодателя с учетом наличия всех элементов состава дисциплинарного проступка.

Концепция регулирования увольнения по дисциплинарным основаниям и наложения дисциплинарных взысканий

Новая концепция регулирования увольнений по дисциплинарным основаниям и наложения дисциплинарных взысканий предложенная авторами позволит урегулировать вышеназванные пробелы в трудовом законодательстве. Таким, образом концепция заключается во внедрении нескольких взаимосвязанных конструкций наложения дисциплинарных взысканий с последующим увольнением по дисциплинарным основаниям.

Первая конструкция предполагает использование систематичности неисполнения или ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей работником, а также нарушения трудовой дисциплины работником три и более раз с применением следующих дисциплинарных взысканий: выговор и расторжение трудового договора. Строгий выговор, как вид дисциплинарного взыскания изъят из **настоящей концепции** в связи с вышеуказанными обстоятельствами. “Замечание”, как вид дисциплинарного взыскания изъят из **настоящей конструкции** в связи с малозначительностью проступков и количество наложения взысканий по этим проступкам, предложенных в первой конструкции нецелесообразно, и противоречит принципу трудового права “in favorem”. Применяя первую конструкцию при наложении дисциплинарного взыскания, работодатель имеет право наложить три и более раз дисциплинарное взыскания в виде выговора, за которым следует расторжение трудового договора по основаниям, указанным в п.6 ст. 53 ТК РК. Замечание, как вид дисциплинарного взыскания применяется во второй конструкции, которая взаимосвязана с первой, существуют ситуации, когда работник намеренно совершает незначительные проступки, совершенные без негативных последствий и отягчающих обстоятельств. Систематичность, как основание увольнения работника без его согласия была определена еще в п. “г” ст. 47 Кзот КазССР и данное основание предполагает возможность увольнения работника по инициативе работодателя в случае систематического неисполнения им без уважительных причин обязанностей, возлагаемых договором или правилами внутреннего распорядка и наличии условий в виде:

-вины в форме умысла (прямого, косвенного) или неосторожности (самонадеянности, небрежности)

-систематическое неисполнение обязанностей работника, которые предусмотрены трудовым договором или правилами внутреннего распорядка.

-тяжесть последнего проступка и строгость наложения взыскания за предыдущие нарушения (Абжанов К.А., 2019, с. 96-98).

Следовательно, сущность социалистического трудового права использовала конструкцию в виде систематичности совершения дисциплинарных проступков за совершения которого могло следовать увольнение работника по п. “г” ст. 47 КЗоТ, но и эта конструкция предполагала некоторую целесообразность наложения с учетом тяжести проступка и строгость взыскания по отношению к работнику.

Увольнение является крайней мерой, используемой по отношению к работнику и, в связи с этим, авторами обосновано применение в количестве трех и более раз дисциплинарных взысканий по отношению к работнику и определения систематичности нарушения, неисполнения обязанностей, возложенных трудовым, коллективным договором или правилами трудового распорядка с последующим расторжением трудового договора. Данная мера разумна и исходит из принципа достаточности, целесообразности и наибольшего благоприятствования по отношению к слабой стороне - работнику.

Таким образом, вторая конструкция предполагает приравнивание получения двух дисциплинарных взысканий в виде замечания к одному дисциплинарному взысканию в виде выговора. Соответственно при расторжении трудового договора с работником, который на регулярной основе совершает малозначительные проступки без негативных последствий и отягчающих обстоятельств, работодатель имеет право применить первую конструкцию, в которой на обязательной основе к работнику должны быть применены три и более дисциплинарных взысканий в виде “выговора” для дальнейшего расторжения трудового договора, а также с учетом вышеизложенных предложений, работодатель в случае наложения дисциплинарного взыскания обязан проводить служебное расследование для справедливого с правовой точки зрения решения.

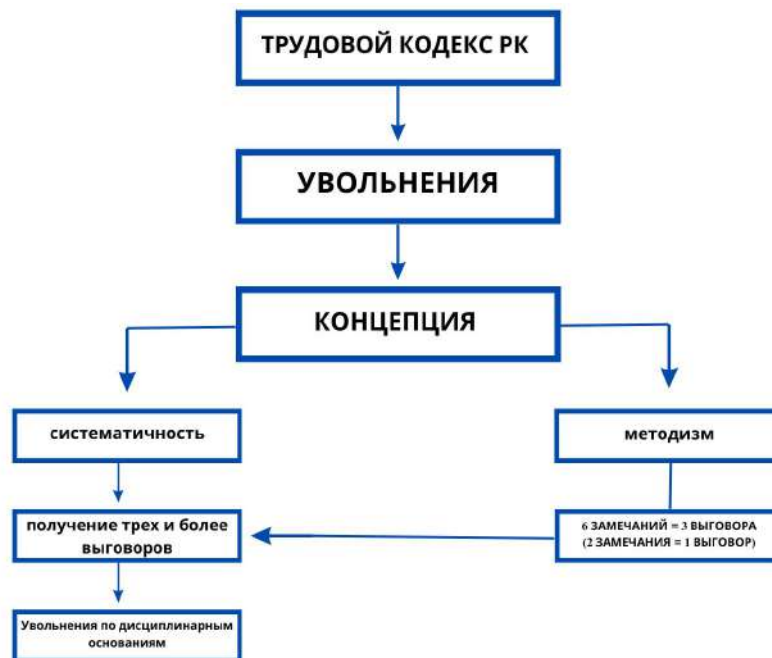


Схема. Конструкция дисциплинарного увольнения

Заключение

Вышеуказанные пробелы в трудовом законодательстве РК и обстоятельства, требующие внимания со стороны законодателя РК, в настоящий момент времени создают

сложности в правоприменении дисциплинарных взысканий и последующему увольнению работника.

Провести статистику охватывающую количество обращений в суды Республики Казахстан в связи с трудовым спором о недействительности применения дисциплинарного взыскания и восстановлении на работу не представляется возможным, так как Комитет правовой статистики публикует категорию дел "об оспаривании приказов о наложении дисциплинарных взысканий за совершение коррупционных правонарушений", количество которых за 2023 год составляет - три поступивших и рассмотренных дела судами первой инстанции. Большинство дисциплинарных взысканий рассматриваются в рамках категории дел "о восстановлении на работе уволенных", но данная статистика недостаточно репрезентативная, так как в числе дел о восстановлении на работе уволенных - нет точной информации сколько из них связаны с дисциплинарными увольнениями. В этой связи мы солидарны в мнении с Хасеновым М.Х. в формировании источника консолидированной информации о труде (национальном докладе о труде). Для качественной реализации государственных программ и снижении уровня трудовых споров необходим национальный доклад о труде, в котором будет достаточно информативная статистика, которая объективно укажет на пробелы и коллизии в трудовом законодательстве.

Помимо этого, Стандартизация дисциплинарных взысканий пагубно сказывается в правоприменительной сфере, вызывая неоднозначные споры. Анализ судебной практики наглядно показывает, что зачастую работник и работодатель не понимают действия конструкции трудового права. Стандартизация не актуальна и в зарубежных трудовых законодательствах, стандартизация излишне нагружает правоприменительный механизм дисциплинарных взысканий отчего страдают все стороны трудовых отношений, а в особенности работники. Таким образом трудовое законодательство РК создало диспропорцию во взаимоотношениях между работодателем и работником. Концепция, предложенная авторами, позволит улучшить состояние работников и положительно скажется на обеспечении гибкости рынка труда и не будет доводить стороны до конфликтной ситуации.

Список использованных источников

1. Абжанов К.А., & Уваров, В. (1980). Трудовое законодательство Казахской ССР пособие для рабочих, служащих и профсоюзного актива. Алма-Ата: Казахстан, 248. «В кн.: Абжанов К.А. (2019). Избранные труды по трудовому праву. Астана: ТОО "Мастер По", 182.»
2. Бухаева, А. А., & Кусаинова, А. (2020). ПОРЯДОК И СРОКИ ПРИМЕНЕНИЯ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ. *Наука и реальность/Science & Reality*, (3), 84-86.
3. Кожуганова, Д. З. Порядок и основания применения дисциплинарной ответственности. *проблемы и трудности строительства рыночной экономики И Становления Демократических Идей В Постсоветских Республиках*, 21(09), 151.
4. Разиева Д.Б. (2019). Реализация принципа справедливости в институте дисциплинарной ответственности. Вестник Института законодательства и правовой информации РК №3 (57)-2019, 150-156. // <https://cyberleninka.ru/article/n/realizatsiya-printsipa-spravedlivosti-v-institute-distiplinarnoy-otvetstvennosti/viewer>;

5. Разиева Д.Б., & Есенжолов Н.Е. (2022). Теоретико-правовые аспекты эффективности реализации дисциплинарных взысканий в трудовом праве. Вестник института законодательства и правовой информации РК № 3 (70)-2022, 69-79. DOI:10.52026/2788-5291_2022_70_3_69 // <https://cyberleninka.ru/article/n/teoretiko-pravovye-aspekty-effektivnosti-realizatsii-distiplinarnyh-vzyskaniy-v-trudovom-prav/viewer>;
6. Рогалева И.Ю. (2016). Эволюция Современной Науки: сборник статей Международной научно - практической конференции (5 апреля 2016 г., г. Киров). В 4 ч. Ч.3 / - Уфа: АЭТЕРНА, 195-197. // <https://aeterna-ufa.ru/sbornik/NK-120-3.pdf#page=195> (дата доступа: 11.03.2024 г.)
7. Хасенов М.Х. Казахстану нужен Национальный доклад о труде [Электронный ресурс]. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37155120&pos=5;-106#pos=5;-106 (дата доступа: 11.03.2024 г.).

Малика Садвокасова
Студент 3 курса специальности «Международное право»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: sadvokasova.malika@bk.ru

ПРАВОВОЙ СТАТУС ПЛАТФОРМЕННЫХ ТРУДЯЩИХСЯ В КАЗАХСТАНЕ

Аннотация

Данная статья рассматривает статус платформенных трудящихся как субъектов трудового права, а также анализ особенностей трудовых отношений на онлайн-платформах с учетом современных вызовов и требований цифровой экономики. Предметом статьи является определение природы правоотношений между трудящимся и провайдером интернет-платформы. Целью исследования является изучение и анализ нормативно-правовой базы Республики Казахстан в сфере платформенной занятости, определение правового статуса платформенных трудящихся в целях выявления скрытых форм занятости, а также поиск путей усовершенствования правового регулирования трудовых отношений на онлайн-платформах в Казахстане.

В статье предложен анализ существующих норм и судебных решений, соответствующих теме исследования, а также рекомендации по усовершенствованию законодательства РК в части распространения статуса «работника» на трудящихся онлайн-платформ. В целом, статья призвана привлечь внимание к проблеме правового статуса платформенных трудящихся и способствовать развитию соответствующего законодательства в Казахстане.

Ключевые слова: платформенная занятость, трудовое право, трудовой договор, глобализация, онлайн-платформы, платформенная экономика, МОТ, самозанятый, достойный труд, скрытые трудовые отношения.

Введение

Сегодняшние изменения, происходящие в обществе Клаус Шваб называет «Четвертой промышленной революцией», которая связана со стремительным развитием цифровых технологий, также повлиявшие на общественные структуры.²¹⁷ Ведь, сейчас человечество проживает в цифровую эпоху, которая перевернула наши жизни, а вместе с ней и систему труда. Ввиду этого, цифровые технологии стали причиной появления новых нетипичных форм коммуникации и форм занятости, которые требуют новых подходов в урегулировании правоотношений между работником и работодателем. Другими словами, существует необходимость в эффективной защите трудящихся, что пропагандирует Международная организация труда [далее – «МОТ»], участником которой Казахстан является с 1993 года.

На законодательном уровне подпункт 81 пункта 1 статьи 1 Социального кодекса Республики Казахстан (2023) определяет интернет-платформы, как «интернет-ресурс, предназначенный для осуществления взаимодействия между оператором интернет-

²¹⁷ Schwab, K. (2017). The fourth industrial revolution.

платформы, заказчиком и исполнителем по оказанию услуг и выполнению работ». Если говорить о самом объеме работы на интернет-платформах, то по результатам исследования МОТ, количество таких платформ в период с 2010 по 2023 год выросло со 193 до 1070, среди которых известные нам «Яндекс.Такси» и «Uber».²¹⁸ К сожалению, количество работников платформ установить оказалось сложнее. Однако, не исключается тот факт, что статистика показывает высокий уровень спроса и предложения, ибо в условиях современного образа жизни многие люди ценят своё время, скорость и оперативность в передвижении и доставке, а низкие барьеры для получения работы на интернет-платформах становятся новой открытой возможностью для трудоустройства населения, а также дополнительного заработка.

Понимая, что существуют определенные нормативные пробелы в регулировании трудовых правоотношений в платформенной экономике, МБТ принял решение включить в содержание 113-й сессии Конференции (2025 г.) пункт, касающийся достойного труда на онлайн-платформах. Важно указать, что для каждого третьего трудящегося интернет-платформ именно работа через платформу образует основной источник дохода, что подтверждается исследованием Всемирного банка, которое было добавлено в доклад Международного бюро труда.²¹⁹ Поэтому, необходимо определить правовую базу для урегулирования условий труда платформенных трудящихся в правоотношениях с провайдерами платформ.

Признаки трудовых правоотношений

Согласно политике Международной организации труда, государство должно содействовать расширению занятости, а также реализации идеи «достойного труда» («decent work»), которая заключается в уважении прав работников и создании благоприятных условий при выполнении трудовых обязанностей. Считается, что эти критерии несомненно должны помочь достигнуть справедливой глобализации в изменяющемся мире труда.²²⁰

В Республике Казахстан основным источником в сфере регулирования трудовых отношений является Трудовой кодекс РК. Как известно, трудовые отношения возникают на основе трудового договора, заключаемого между работником и работодателем (п. 1 ст. 21 ТК РК). Определение «труда» и «трудовых отношений» в законодательстве РК даётся в подпунктах 14 и 21 пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса. Эти определения, как указывается в Рекомендации МОТ от 15.06.2006 №198 «О трудовом правоотношении» [далее – «Рекомендация №198»], по своей сути должны быть ориентиром для граждан в определении существования самих трудовых отношений, а главное, способствовать искоренению так называемых «скрытых трудовых отношений». Для более точного определения данной дефиниции в Трудовом кодексе также существуют условия, указанные в статье 27, касающиеся самого трудового договора и его признаков, таких как: выполнение трудовой функции по определенной квалификации/специальности/профессии/должности; выполнение обязательств лично с подчинением трудовому распорядку; и получение работником заработной платы за труд. Важно, что при наличии хотя бы одного из трёх указанных признаков мы уже можем считать, что между лицами был заключен трудовой договор. Однако, существующая обстановка в сфере платформенной занятости в Казахстане показывает, что набора средств для определения существования трудовых отношений

²¹⁸ Международное бюро труда. (2024). Обеспечение достойного труда в платформенной экономике, с. 18.

²¹⁹ Ibid, с. 24.

²²⁰ Bronstein, A. (2017). International and comparative labour law: current challenges, p. 1-2.

недостаточно, и существует некая неопределенность в выявлении типа правоотношений, в которых участвуют платформенные трудящиеся.

При этом, важно разграничивать понятия, так как можно перепутать дистанционный труд (web-based platforms) и труд, который осуществляется в пределах определенной местности (location based platforms), к которой относятся, к примеру, курьеры и таксисты.²²¹ К сожалению, в законодательстве РК нет разграничений и определений этих терминов. Если же первый вид нам уже хорошо известен, т.к. он прижился как в обществе, так и в документах, то насчет второго еще ведутся дискуссии и возникают разногласия, как в странах СНГ, так и на Западе. Об этом свидетельствуют различные судебные решения, в которых судьи могут придерживаться абсолютно противоположных друг другу взглядов.

Приоритет фактов

Проблема состоит в том, что сами платформы позиционируют себя только в качестве посредников, либо площадкой для встречи клиентов и исполнителей, а самих трудящихся называют «самозанятыми профессионалами»,²²² тогда как с учетом понятий трудового договора и отношения, ст. 27 ТК РК и Рекомендации №198 между «самозанятым» и платформой, казалось бы, можно квалифицировать как трудовые. В подобном случае может произойти сокрытие истинных трудовых отношений, а также подлинного статуса наёмного работника, что является неправомерным, согласно Рекомендации №198.

В декабре 2021 года Верховный суд РК вынес постановление по делу «Glovo Kazakhstan», в котором установил, что сделка между курьером и платформой была совершена с целью прикрыть другую сделку (притворная), а также, что правоотношения между ними носят трудовой характер. Решение было принято на основе принципа приоритета фактов, который закреплен в п. 9 Рекомендации МОТ № 198. При выявлении обстоятельств выяснилось, что платформа выполняет некоторые функции работодателя, осуществляя контроль, а курьеры как раз таки действуют в интересах компании, предоставляющей платформу, по предоставляемой информации/построенному маршруту, и подчиняются правилам платформы. Клиенты оставляют отзывы непосредственно на платформе, и эти самые отзывы влияют на рейтинг курьера. Кроме того, не маловажную роль играют периодические выплаты и бонусы за выполненную работу, которые являются одним из признаков существования трудового договора. В деле были определены и другие признаки, содержащиеся в ст. 27 ТК и Рекомендации №198. Кроме того, деактивацию аккаунта можно квалифицировать как расторжение трудового договора по инициативе работодателя.²²³ Соответственно, природа правоотношений носит трудовой характер, и применяются правила той сделки, которую стороны имели в виду, то есть, право, применяемое к трудовым договорам.

Такая же обстановка сложилась и в мировой практике. Например, в испанском деле *Rider v. Glovo App* [2020], или *Alvaro Felipe Arredondo Montoya and Pedidos Ya Chile SPA* [2020] (Чили), вынося решения в пользу слабой стороны, и руководствуясь принципом справедливости. Хотя, О.В. Чесалина, описывая российский подход к подобным делам,

²²¹ Лютов, Н. Л. (2022). Платформенная занятость: проект новой Директивы ЕСИ, нормы России и Казахстана, с. 74.

²²² Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан (2021, 06 декабря). Постановление по делу 6001-21-00-6ап/19 (Glovo Kazakhstan).

²²³ Чесалина, О. В. (2020). Трудоправовые гарантии для лиц, занятых посредством онлайн-платформ, с. 111.

приходит к тому, что в данной категории дел отказывают в удовлетворении, просто на просто ссылаясь на отсутствие трудового договора и прочей документации.²²⁴

Специальная норма

Со времени вынесения решения по делу «Glovo Kazakhstan», в 2021 году, ситуация в этой области изменилась, так как в 2023 году в Трудовой кодекс РК была добавлена новая статья 146-1, об особенностях регулирования труда с применением интернет-платформ, а принятый в 2023 г. Социальный кодекс РК включает в себя статью, которая называется – «платформенная занятость» (статья 102). То есть, национальное законодательство уже постепенно приходит к формированию нормативной базы для разрешения описанных выше споров, но тут же возникает еще больше вопросов.

В статье 146-1 ТК РК описывается урегулирование уже существующих трудовых договоров. Но ведь перед этим и необходимо понять: был ли вообще заключен трудовой договор между сторонами. То есть, сначала необходимо определить вид правоотношений, а потом переходить к способу их урегулирования, так как проблема изначально была в неопределенности в отношении существования трудовых отношений в сфере платформенной занятости.

В Социальном кодексе законодатель и вовсе устанавливает урегулирование отношений между оператором, заказчиком и исполнителем в соответствии с Гражданским кодексом РК. А пункт 4 статьи, с оговоркой о регулировании правоотношений в соответствии с Трудовым кодексом, как будто бы еще больше путает своим содержанием. Не совсем ясно, какие законы и правила применяются к различным аспектам платформенной занятости. Например, статья упоминает, что отношения между оператором и заказчиком регулируются гражданским законодательством, но не уточняет, какие правила применяются к трудовым отношениям между оператором и исполнителями. Кроме того, статья фокусируется больше на правах операторов платформ и заказчиков, но не уделяет достаточного внимания защите прав исполнителей, которые могут оказаться в более уязвимом положении.

Отдельный вопрос возникает в отношении приложений для заказа такси. В ЗРК «Об автомобильном транспорте» подобное приложение считается программой для предоставления доступа к заказу такси. Определены понятия перевозчика такси и информационно-диспетчерской службы такси. Когда пользователь заказывает такси в приложении Яндекс.Такси, в информации к поездке указывается «перевозчик и партнер». Таким образом, в случае с данной платформой есть таксист, есть перевозчик, и есть платформа (информационно-диспетчерская служба), которую в данном случае можно считать посредником, предоставляющим доступ к платформе. Согласно п. 4 ст. 26 Закона «Об автомобильном транспорте», платформа заключает договор по информационно-диспетчерскому обслуживанию с перевозчиками такси. Несмотря на это, и на самих работников такси распространяются ограничения, к примеру, Яндекс может отключить доступ к платформе по истечении 12 часов для предоставления отдыха водителю,²²⁵ что можно посчитать за определение режима рабочего времени. Но также есть и отечественное приложение inDrive, в котором перевозчик не указывается, и все условия поездки определяются самим водителем и пассажиром. А рассматривая дело Uber BV v. Aslam

²²⁴ Ibid, с. 110.

²²⁵ Мамырханова, М. (2023). Требования к водителям inDrive и Яндекс ужесточат в Казахстане <<https://www.zakon.kz/sobytiia/6408509-trebvaniya-k-voditelyam-inDrive-i-yandeks-uzhestochat-v->>

Трибунал в Великобритании отметил: «по нашему мнению, это прекрасная иллюстрация того явления, о котором предупреждал Элиас Джей в деле *Kalwak*: «армии адвокатов» составляют в интересах своих клиентов документы, которые просто искажают истинные права и обязанности обеих сторон»,²²⁶ указывая на существование скрытых трудовых правоотношений.

Ввиду сложившихся особенностей статуса трудящихся онлайн-платформ, справедливым решением будет распространить статус «работника» на данные правоотношения. Предоставление такого статуса исполнителям на онлайн-платформах обеспечит им, в первую очередь, доступ к социальным гарантиям, таким как страхование от несчастных случаев на работе, оплачиваемый отпуск и другие льготы, что соответствует принципам социальной справедливости и защиты прав работников. Более того, данное решение будет правильным с той стороны, что отношения подпадают под критерии, определенные в ст. 27 ТК РК и в Рекомендации МОТ №198.

В крайнем случае, в качестве альтернативного решения также можно рассмотреть возможность определения платформенной занятости, как отдельной подкатегории, регулируемой трудовым законодательством. Как, например, это было сделано в Словении в 2013, где используется термин «экономически зависимые самозанятые» («on-demand work via apps»),²²⁷ так как нам известно, что исполнитель в любом случае экономически зависим от платформы.

Заключение

Рекомендация МОТ №198 призывает принять меры для защиты на национальном уровне «работников, выполняющих свою работу в условиях индивидуального трудового правоотношения», чтобы гарантировать их надлежащую защиту. Как видно, нет общепринятого мнения касательно того, вступают ли платформенные трудящиеся в трудовые правоотношения с провайдером, или нет. В мировой практике складываются различные мнения по поводу признания лиц, осуществляющих работу на онлайн-платформах, заключившими трудовой договор. Поэтому, в законодательстве следует предусмотреть индивидуальный подход к разработке понятий, затрагивающие данные правоотношения для их четкого определения. Статус «работника» необходимо распространить на платформенных трудящихся для защиты занятости, вытекающей из экономической зависимости. Учитывая все сложившиеся особенности отношений между платформенным трудящимся и провайдером, соответствующие критериям, определенным законом, я считаю, что возможно вынести данную категорию трудящихся в категорию работников, которые будут обладать правами и обязанностями, гарантированными законом. В качестве альтернативы можно ввести термин «экономически зависимые самозанятые». Необходимость заключается в том, что появление подобных интернет-платформ способствовали увеличению рынка труда. А одна из целей Международного трудового права – борьба с безработицей. Тем самым, можно сказать, что с появлением платформенной занятости образовались новые рабочие места, для работников которых государство также должно предоставлять гарантии защиты, на которые они имеют право на основании документов МОТ.

²²⁶ *Uber BV v. Aslam* [2021] UKSC 5, para. 96

²²⁷ Kovacs, Lyutov & Mitrus. (2015). Labor law in transition: From a centrally planned to a free market economy in Central and Eastern Europe, с. 403-439.

Сейчас существуют разные виды платформ, и наиболее дискуссионным считается вопрос правового статуса работников платформ, привязанных к местности. На данный момент необходимо внести ясность в определение наличия трудовых правоотношений между субъектами и разграничить виды платформенной занятости. В Казахстане трудовая правовая статус работников таких платформ закрепился в постановлении Верховного суда по делу «Glovo Kazakhstan». Но одного постановления Верховного суда я считаю недостаточным для определения критериев, так как это всего лишь вспомогательный источник, используемый в совокупности с нормой права. Подход к проблеме изменил принятый в 2023 году Социальный кодекс и новая статья Трудового кодекса. Тем не менее, непонятна позиция государства в отношении определения статуса работников платформ из текста Социального кодекса. Если же эти лица все-таки признаны субъектами трудовых правоотношений, почему норма трудового характера была занесена в Социальный кодекс? Кроме того, в таком случае, отношения между исполнителем и платформой должны регулироваться не Гражданским кодексом, а Трудовым законодательством. И всё это по причине очевидного наличия признаков трудовых отношений по ст. 27 ТК РК и Рекомендации №198 в отношении трудящихся платформ, привязанных к местности.

Список использованных источников

1. Alvaro Felipe Arredondo Montoya and Pedidos Ya Chile SPA [2020] (Чили).
2. Bronstein, A. (2017). *International and comparative labour law: current challenges*. Bloomsbury Publishing.
3. Kovacs, E., Lyutov, N., & Mitrus, L. (2015). Labor law in transition: From a centrally planned to a free market economy in Central and Eastern Europe. In *Comparative Labor Law* (pp. 403-439). Edward Elgar Publishing. URL: <https://www.elgaronline.com/edcollchap/edcoll/9781781000120/9781781000120.00021.xml>
4. Rider v. Glovo App 23, S.L. [2020] (Испания);
5. Schwab, K. (2017). *The fourth industrial revolution*. Crown Currency.
6. Uber BV v. Aslam, UKSC 5 [2021] (Великобритания);
7. Закон Республики Казахстан от 4 июля 2003 года N 476 «Об автомобильном транспорте».
8. Лютов, Н. Л. (2022). Платформенная занятость: проект новой Директивы ЕСИ, нормы России и Казахстана. *Закон*, (10), 72. URL: https://www.researchgate.net/publication/366139093_PLATFORMENNAA_ZANATOST_PROEKT_NOVOJ_DIREKTIVY_ES_I_NORMY_ROSSII_I_KAZAHSTANA
9. Мамырханова, М. (2023). Требования к водителям inDrive и Яндекс ужесточат в Казахстане. *Zakon.kz*. URL: <https://www.zakon.kz/sobytiia/6408509-trebovaniya-k-voditelyam-inDrive-i-yandeks-uzhestochat-v-kazakhstane.html?ysclid=lvlgde7jkv519021899>
10. Международное бюро труда. (2006). *Рекомендация № 198 "О трудовом правоотношении"*. Женева: МОТ.
11. Международное бюро труда. (2024). *Обеспечение достойного труда в платформенной экономике*. Женева: МОТ. URL: <https://www.ilo.org/ru/resource/conference-paper/obespechenie-dostoynogo-truda-v-platformennoj-ekonomike>
12. Социальный кодекс Республики Казахстан от 20 апреля 2023 года № 224-VII ЗРК.
13. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан. (2021, 06 декабря). Постановление по делу 6001-21-00-6ап/19. URL:

<https://www.ilawnetwork.com/wp-content/uploads/2022/10/Kazakhstan-2.-Supreme-Court-Order-on-Glovo-Courier.pdf>

14. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК.
15. Чесалина, О. В. (2020). Трудовые гарантии для лиц, занятых посредством онлайн-платформ. *European and Asian Law Review*, (1), 108-117. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/trudopravovye-garantii-dlya-lits-zanyatyh-posredstvom-onlayn-platform/viewer>

Калдыгулова Дыбыс
Магистрант 1 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: d_kaldygulova@kazguu.kz

ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОНЯТИЙНЫЙ АППАРАТ, СВЯЗАННЫЙ С НАСИЛИЕМ И ДОМОГАТЕЛЬСТВАМИ В СФЕРЕ ТРУДА

Аннотация

Статья посвящена проблеме несоответствия национального законодательства и практики международным стандартам и рекомендациям, которые могут привести к ослаблению защиты прав работников. В работе анализируются международные положения, которые способствуют искоренению домогательств и насилия на рабочем месте. Проводится анализ Конвенции №190 и анализируются потенциальные опасности и последствия, связанные с незащищенностью сотрудников, сталкивающихся с проблемами насилия и домогательств со стороны коллег или других лиц. Автор рассматривает вопрос о возможных рекомендациях создания дополнительной защиты в Республике Казахстан, подробно выясняя как достоинства, так и проблемы, которые могли бы возникнуть. Исследование проводится на примере случаев домогательств на рабочем месте.

Ключевые слова: домогательства, насилие, Трудовой Кодекс, защита, дискриминация, государство, осведомленность, харассмент, политика предотвращения домогательств, меры предотвращения насилия.

Конвенция №190. Термины “насилие” и “домогательства”

В последнее время вопросы насилия и домогательств в сфере труда становятся все более актуальными. С каждым днем растет осознание обществом серьезности последствий подобных действий, как для отдельных индивидов, так и для организаций в целом. В 2019 году Международной организацией труда (МОТ) была принята Конвенция №190 об искоренении насилия и домогательств в сфере труда, которая была дополнена Рекомендацией №206. Конвенция представляет из себя устранение нормативного пробела в отношении харассмента и сексуальных домогательств на рабочем месте. В ней предусмотрен большой спектр мер защиты от различных видов домогательств и обеспечивают высокий уровень защиты. Конвенция поможет разрабатывать грамотную политику в отношении человеческих ресурсов, включая конкретные действия по предотвращению домогательств и устранению его отрицательных последствий. Это первый международный договор, который был призван положить конец насилию и домогательствам на рабочем месте, и также первая конвенция, которая была принята МОТ с 2011 года. Конвенция №190 включает в себя следующие меры:

Государства должны заниматься разработкой и внедрением политики, направленной на предотвращение насилия и домогательств на рабочем месте. Политика включает в себя обучение сотрудников, информирование о правах и механизмы жалобы. Следующей мерой является содействие государствам сотрудничеству между работодателями и профсоюзами для

разработки и внедрения мер по предотвращению насилия и харассмента. Конвенция обязует государство-членов обеспечивать защиту сотрудников от насилия и домогательств, включая доступ к юридической и медицинской помощи.²²⁸

Рассмотрение юридического понятийного аппарата – важная основа для обеспечения соблюдения прав и безопасности работников, а также для предотвращения и наказания случаев насилия и домогательств в сфере труда.

Термин “юридический понятийный аппарат” относится к системе юридических понятий, терминов, определений и законодательных норм, регулирующих определенные области права в конкретной юрисдикции. В случае Казахстана, в контексте насилия и домогательств, это включает в себя соответствующие нормы и термины, используемые в законодательстве и других правовых документах.

Домогательства на работе могут быть разными и проявляться также в различных формах. Проявления бывают как физическими, так и психологическими, экономическими, вербальными, невербальными и даже виртуальными. К самому опасному виду домогательств можно отнести сексуальные, а именно непристойные комментарии или шутки, нежелательные физические контакты или прикосновения, непристойные предложения или запросы сексуального характера. В перечень вербальных домогательств входят угрозы или оскорбления, разглашение личной информации или каких-либо слухов, матерные и неприличные выражения. К невербальным домогательствам относятся угрожающие жесты или мимика, презрительные взгляды или интонации, нежелательные проникновения в личное пространство. Вдобавок ко всему, существуют и домогательства с психологической стороны, а именно изоляция или исключение из коллектива, психологическое давление или угрозы. К тому же есть случаи и экономических домогательств, а именно угроза увольнения, снижения зарплаты в случае неправильно выполненного задания или же и вовсе отказа от выполнения неприемлемых требований. Сотрудники также могут стать жертвами домогательств виртуальным образом, получив нежелательные сообщения по электронной почте, отправка фото или видеоизображений, как сексуального характера, так и шантажа. Опираясь на профессиональное издание “Трудовая оборона: что такое насилие и домогательства”, домогательства также могут быть на принципах этнической принадлежности, цвете кожи, религии, гендерной особенности, гражданстве, возрасте, состоянии здоровья, инвалидности, семейной или наследственной особенности и ряде других причин.²²⁹

Если в Казахстане часто возникают ситуации с насилием и домогательствами на рабочем месте, это может иметь серьезные социальные и правовые последствия. Решение подобных проблем требует комплексного подхода, включая усиление законодательства, обеспечение правопорядка, профилактику и осведомленность.

Юридический понятийный аппарат в Казахстане, связанный с насилием и домогательствами в сфере труда, должен предоставлять ряд важных полезных возможностей:

Первое преимущество – защита прав работников, то есть юридические нормы

²²⁸ Webapps.ilo.org, 'Конвенция об искоренении насилия и домогательств в сфере труда 2019 года' https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_739332.pdf accessed 21 June 2019

²²⁹ Трудовая оборона профессиональное издание: что такое насилие и домогательства (Журнал центра корпоративной медицины, 2022) <https://oborona.media/violence-harassment-at-work/> 01 February 2022

определяют права и обязанности работников в сфере труда, включая права на защиту от насилия, домогательств и гендерных дискриминаций. Второе преимущество – предотвращение нарушений. Законы и нормативы должны быть направлены на предотвращение случаев насилия и домогательств на рабочем месте, создавая юридическую базу для установления ответственности за нарушения. Третье преимущество – механизмы реагирования. Иными словами, юридический аппарат предоставляет процедуры и механизмы реагирования на случаи домогательств и насилия, возможности подачи жалобы, расследования и привлечения к ответственности виновных. При этом жертва в этих случаях должна иметь гарантию конфиденциальности, если она этого желает. Следующим преимуществом является правовая поддержка для жертв. Жертвы могут полагаться на полную юридическую поддержку при защите своих прав, установлении справедливости и получении компенсации за ущерб. Также, должны быть установлены стандарты безопасной среды. Законы и нормативы должны способствовать установлению стандартов и требований для обеспечения безопасной и здоровой среды в сфере труда, что включало бы в себя защиту от насилия и домогательств. Юридические нормы могут также способствовать формированию этических стандартов поведения в рабочей среде, создавая основу для профессионального и уважительного отношения между сотрудниками.

Важно обращать внимание на то, что домогательства — это серьезная проблема и подобные случаи требуют расследования, привлечения виновных к ответственности и внесения изменений в корпоративные и законодательные структуры для предотвращения подобных инцидентов в будущем.

В Казахстане было проведено исследование на тему сексуальных домогательств на работе, в котором приняли участие более 1300 работающих женщин, а также 200 сотрудников, занимающих высокие должности, в числе которых есть как мужчины, так и женщины. Как рассказала представитель Структуры “ООН - женщины” Мария Доценко, при планировании исследования исследователи решили проводить опрос сначала у работающих сотрудниц, а также заострить внимание на сексуальных домогательствах. Также, по мнению представителя, от домогательств страдают не только женщины, но и мужчины. Опрос был проведен во многих сферах, включая сферы промышленности, транспорта, строительных предприятий, общепита, образования и так далее. Опираясь на слова спикера, среди лиц участвовавших в исследовании, больше половины подтвердили, что есть случаи домогательств в их обществе. Более того, в числе опрошенных есть и лица, которые лично столкнулись с домогательствами и насилием на рабочем месте. Их число составляет 13% из числа опрошенных. В число домогательств были включены случаи неприятных прикосновений, флирта, похлопывания, попыток обнять или поцеловать, непристойных комментариев, оскорбительных жестов, обсуждения внешности и поведения, унижающего женщину по признаку пола, интимных предложений, угроз и шантажа, обещания подарков и выгоды взамен на терпение домогательств. По данному исследованию, как рассказала спикер Мария Доценко, чаще всего сотрудницы сталкиваются со случаями домогательств от лиц руководства и коллег. Домогательства происходили не только на рабочем месте, но и на корпоративном мероприятии, а также в командировках от компании. Как им показало исследование, в нашем обществе, как и всегда существуют сильные гендерные дискриминации. По мнению Марии Доценко, Казахстан следует ратифицировать Конвенцию МОТ 190, в которой расписаны изменения, которые можно было бы внедрить в законодательство РК. Конвенция 190 – это начало построения национального механизма

защиты против насилия, дискриминации и домогательств на рабочем месте. По мнению автора, после того как Казахстан ратифицирует Конвенцию МОТ 190, следующим пунктом будет внесение новых норм в Трудовой Кодекс и в другие существующие законы, принятие руководств, организация гражданского общества для того, чтобы жертвы информировали в тот же момент и получали поддержку через горячую линию, консультации или юридические сервисы.²³⁰

Также стоит упомянуть вторую статью о том, как привлечь обидчика к ответу. В этой статье исследуют вопрос о создании отдельных законов о домогательствах, и о возможности как итога, различного злоупотребления в Казахстане. Как отметил автор, директор КГУ “Кризисный центр для жертв бытового насилия” Зульфия Байсакова выражает свое мнение по поводу домогательств на работе. Директор считает, что домогательства считаются острой проблемой и работник часто подвергаются вынуждению исполнения несвойственных функций для своей должности, терпению каких-то дискриминаций или домогательств только для того, чтобы дальше иметь возможность работать на своей должности и стремиться к повышению. У общества разные понятия домогательств. Для кого-то даже прикосновения не будут считаться в счет “домогательства”, а для некоторых даже взгляд – это уже переход личных границ.

Каковы пути решения проблемы насилия и домогательств на рабочем месте? Пути решения были выявлены группой ученых под руководством директора Центра по улучшению сексуального здоровья при университете Индианы Дебби Хербеник. Первым путем решения является процесс четких и последовательных разговоров о сексуальных домогательствах, а также просвещение людей в вопросах дискриминации, домогательств и сексуального насилия. Как отмечают авторы исследования: “Обсуждение общественных норм будет полезным только в том случае, если члены сообщества сосредоточатся на том, чтобы прекратить сексуальные домогательства и вред, который они причиняют, а не на чувствах тех, кто (даже случайно) его причиняет”. Вторым путем решения является трансформация пространства, где присутствует риск сексуального насилия в пространство, где подобные действия недопустимы. Третьим путем решения является проведение тренингов и семинаров на тему экологичного и цивилизованного поведения с коллегами, а также дискуссии о процессе создания инклюзивных и поддерживающих рабочих мест. Четвертым путем решения является включение профессоров в свои учебные программы положения о сексуальном домогательстве, нападении или ненадлежащем поведении.²³¹

Анализ судебной практики при насилии и домогательствах в сфере труда

В этом разделе сосредоточимся на анализе судебной практики с целью оценки вынесения наказания преступникам, насколько они справедливы.

Начнем с анализа международной судебной практики, а именно об инциденте в Уфе. Дарья Миколайчук 4 июня 2020 года в статье “Дело дознавательницы. Суд признал невиновными полицейских, которых до этого обвинили в изнасиловании коллег” рассказала

²³⁰ Arbat Media, ‘В Казахстане игнорируют больше половины заявлений о домогательстве на рабочем месте’ <https://arbatmedia.kz/vaznoe-v-kazaxstane/v-kazaxstane-ignoriruyut-bolse-poloviny-zayavlenii-o-domogatelstve-na-rabocem-meste-2506> accessed by 24 August 2022

²³¹ Polit.ru, ‘Харассмент: что говорят ученые о проблеме домогательств и сексуального насилия’ <https://m.polit.ru/articles/mir/kharassment-cto-govoryat-uchenye-o-probleme-domogatelstv-i-seksualnogo-nasiliya-2020-07-15/> accessed by 29 May 2024

о групповом изнасиловании трех полицейских дознавательницы МВД в Уфе. В октябре 2018 года дознавательница МФД Уфимского района заявила, что была изнасилована на работе, указав в совершении преступления начальниками ОМВД Уфимского района, Кармаскалинского района и начальником отдела по вопросам миграции ОМВД Уфимского района. Как рассказало следствие, преступники в день совершения преступления задержались на работе, чтобы вместе выпить. Далее авто пишет, что, основываясь на местные СМИ, было ясно, что начальники вызвали в кабинет жертву якобы по рабочим вопросам, после чего потерпевшая была изнасилована в туалете. В отношении подсудимых было возбуждено уголовное дело по статье об изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера, совершенных группой лиц. Также, автор сообщает, что всех участников происшествия, включая жертву, уволили за распитие алкоголя на рабочем месте, опираясь на формулировку “за совершение проступка, порочащего честь сотрудника органов внутренних дел”. Всех подозреваемых признали виновными, и они были приговорены к лишению свободы в колонии общего режима: двум подсудимым дали по семь лет, третьему – шесть. Также они были обязаны выплатить компенсацию в размере 3 миллионов рублей. Но в итоге, приговор в отношении двух полицейских отменили 3 июня 2020 года, и они были полностью оправданы. Третьему подсудимому срок уменьшили с шести до четырех лет. Судом также было принято решение об уменьшении размера компенсации жертвы – с 3 миллионов до 500 тысяч рублей.²³²

Часто встречаются и домогательства не только со стороны коллег, но и со стороны клиентов. К примеру, рассмотрим дело 2023 года о домогательствах пассажира в отношении стюардессы. Согласно источнику Lenta.ru, пассажир, летевший рейсом Коччи-Бхопал авиакомпании AirAsia, совершил домогательства в отношении 21-летней стюардессы, а именно потрогал ее за спину. Пассажир был задержан и по последним данным, находится в тюрьме.²³³

Инцидент был и в отношении российских туристов в отеле на Шри-Ланке. Согласно источнику Ямал медиа, девушки были подвержены нежеланному вниманию и непристойному поведению, то есть домогательствам, персоналом отеля Rainbow Surf Beach Hotel, будучи гостями гостиницы.²³⁴

Некоторые известные случаи домогательств на рабочем месте, которые привлекли мировое внимание, включают в себя обвинения в сексуальных домогательствах в Hollywood, также известные как движение “MeToo”, а также различные скандалы в крупных компаниях и политике. Движение MeToo начало свою историю с появления хештега в 2006 году в социальной сети активистки Т. Берк. 13-летняя девочка была подвергнута насилию и домогательствам со стороны продюсера Х. Вайнштейна, тем самым хештег был использован далее американской актрисой Э. Джадд в The New York Times. Далее звезды начали принимать участие в активном распространении этого хештега и в течение 24 часов после первого опубликования хештега 4,7 миллиона человек по всему миру приняли участие

²³² Миколайчук Д. ‘Дело дознавательницы. Суд признал невиновными полицейских, которых до этого обвинили в изнасиловании коллеги’ <https://snob.ru/entry/193709/> accessed by 4 June 2020

²³³ Lenta.ru, ‘Пассажир потрогал спину стюардессы и пошел под суд за сексуальные домогательства’ <https://lenta.ru/news/2023/05/26/sud/> accessed 26 May 2023

²³⁴ Interfax Russia, ‘Посольство РФ рассказало о домогательствах к российским туристам в отеле на Шри-Ланке’ <https://www.interfax-russia.ru/tourism/news/posolstvo-rf-rasskazalo-o-domogatelstvah-k-rossijskim-turistam-v-otele-na-shri-lanke> accessed by 18 February 2024

с более чем 12 миллионами сообщений.²³⁵

Следующий этап исследования касается внутренней судебной практики. Хотя международная судебная практика имеет свою значимость, важно также обращать внимание на то, как вопросы разрешаются внутри нашего государства.

13 ноября 2023 года в социальных сетях начали публиковать новость о задержании начальником Управления полиции Талдыкоргана в Республике Казахстан Марата Куштыбаева, совершившего изнасилование в отношении 27-летней женщины в кабинете подозреваемого. Согласно источнику zakon.kz, в городском суде Талдыкоргана области Жетысу было рассмотрено уголовное дело в отношении бывшего начальника полиции Талдыкоргана по обвинению в совершении изнасилования с применением насилия к потерпевшей, лицом при выполнении служебных обязанностей. Приговором суда Марат Куштыбаев был признан виновным по п. 5 ч. 2 ст. 120²³⁶ Уголовного Кодекса Республики Казахстан (Изнасилование, то есть половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей, - наказывается лишением свободы на срок от пяти до восьми лет), и ему было назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 11 лет, с лишением права занимать должности на государственной службе сроком на 10 лет. Со слов адвоката потерпевшей, подсудимый принудил задержанную вступить в половой акт. В этом судебном деле подсудимый воспользовался своим положением и применил к жертве физические домогательства.²³⁷

Следующим рассмотрим дело казахстанки Жанны Асембаевой, подвергнувшаяся изнасилованию коллеги-полицейского вне рабочего времени и вне рабочей обстановки. Согласно источнику Радио “Азаттык”, потерпевшая была приглашена в квартиру коллеги, но по началу не изъявляла желание. Однако коллега убедил потерпевшую в “хороших” намерениях, и потерпевшая прибыла на будущее место происшествия. В начале они начали принуждать потерпевшую к половому акту, однако получив отказ, полицейский толкнул ее на кровать изнасиловал. На тот момент второй полицейский (сотрудник СОБР) также начал совершать домогательства в сторону потерпевшей, но Жанна успела увернуться. После чего сотрудник СОБР начал снимать на видео момент изнасилования. Потерпевшая не сразу обратилась с заявлением, но в тот день звонила на номер 102. Но никто не был задержан из преступников, и даже никто из прибывших сотрудников не предложил пройти медэкспертизу. Спустя полтора месяца потерпевшая уволилась, но 26 января 2023 года обратилась в Управление собственной безопасности Департамента полиции с заявлением об изнасиловании. Дело было заведено по ч. 1 статьи 120 Уголовного Кодекса, и полицейские получили статус свидетелей с правом на защиту. И спустя 3 месяца, было прекращено расследование “в связи с отсутствием состава уголовного правонарушения”. Подводя итоги этой статьи, преступники не были наказаны и осуждены.²³⁸

²³⁵ GolosAmeriki, ‘MeToo движение против сексуального насилия’ <https://www.golosameriki.com/a/metoo-movement-us/6009037.html> accessed by 20 August 2021

²³⁶ Adilet.zan.kz, ‘Статья 120 (Уголовный Кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК “Изнасилование”)’ <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

²³⁷ Zakon.kz, ‘Изнасилование в кабинете: экс-начальнику полиции Талдыкоргана вынесли приговор’ <https://www.zakon.kz/proisshestiia/6432733-iznasilovanie-v-kabinete-eksnachalniku-politsii-taldykorgana-vynesli-prigovor.html> accessed by 30 April 2024

²³⁸ Радио “Азаттык”, Верила в уят. Казахстанка заявила об изнасиловании полицейским и целый год пытается это доказать <https://bureau.kz/novosti/verila-v-uyat/> accessed 15 February 2024

Важно упомянуть и случай в 2011 году по делу Анны Белоусовой, согласно источнику, у которой был 11-летний стаж гардеробщицы в школе, подвергнувшейся домогательствам от нового директора. По словам жертвы, услышав отказ, нарушитель требовал от Анны 10 000 тенге, но у женщины не было такой суммы, и на следующий год с ней не продлили контракт. Жалобы жертвы отделом образования и городской прокуратурой были отклонены, а также уголовное дело по факту сексуального домогательства не было заведено. Более того, через время, нарушителем был подан иск в суд против жертвы, потребовав компенсацию в виде морального ущерба, что по итогу и было сделано, а также жертва оплатила 50000 тенге за услугу адвоката. Суд также обязал жертву отозвать жалобу и публично извиниться перед истцом. Потерпевшая обратилась в Комитет по ликвидации дискриминации в отношении ООН и на 61-ой сессии Комитетом ООН, который рассмотрел ее жалобу, было принято решение, что государственные органы Республики Казахстан должны выплатить потерпевшей Анне Белоусовой возмещение ущерба за причиненные моральные страдания, которые были оценены в 7 млн тенге, поскольку, как утверждает Анна, в связи со стрессом у нее ухудшилось зрение и она стала инвалидом 1-й группы.²³⁹ Это судебное дело также приводит к выводу, что женщина может пострадать физически от психологических последствий.

Рекомендации по внесению изменений в законодательство

В 2022 году по запросу Министерства труда и социальной защиты Республики Казахстан независимыми экспертами в сфере международных трудовых стандартов И Войтковской и Н Лютовым был проведен анализ Legal analysis of ILO Violence and Harassment Convention (№190) - Kazakhstan, который представлял собой оценку соответствия законодательства и практики Республики Казахстан требованиям соответствующих статей Конвенции №190. Авторы анализируют статьи законодательства РК и приводят рекомендации, какие изменения нужно внести в законодательство. Авторы приводят рекомендацию о том, что следует включить в трудовое законодательство термины, которые раскрывали бы недопустимость и наказуемость форм поведения на рабочем месте, таких как: насилие, домогательства, гендерное насилие, сексуальные домогательства или их аналоги.²⁴⁰

Согласно ст. 3 Конвенции №190²⁴¹, защита от насилия и домогательств должны распространяться на такие места, как: по месту работы, в том числе в общественных местах и в частных помещениях, когда они являются местом работы; в местах, где работник получает заработную плату, пользуется перерывом на отдых или принимает пищу, или пользуется санитарно-бытовыми помещениями и раздевалками; во время служебных командировок, поездок, профессиональной подготовки, мероприятий; в ходе коммуникаций, связанных с трудовой деятельностью, включая те, которые обеспечиваются информационно-коммуникационными технологиями; в жилых помещениях, предоставляемых работодателем; во время поездок на работу и с работы. Как отмечают авторы И. Войтковская

²³⁹ Informburo, ‘Заручившаяся поддержкой ООН гардеробщица проиграла дело о секс-скандале в суде Рудного’ <https://informburo.kz/novosti/zaruchivshayasya-podderzhkoy-oon-garderozhshchica-iz-kostanaya-proigrala-delo-v-sude-rudnogo.html> accessed by 12 July 2016

²⁴⁰ I. Voitkovskaya, N. Lioutov, Legal analysis of ILO Violence and Harassment Convention () – Kazakhstan // ILO Sub-Regional Office for Eastern Europe and Central Asia (Decent Work team) / Moscow, 2022

²⁴¹ Webapps.ilo.org, (Статья 3 Конвенция об искоренении насилия и домогательств в сфере труда 2019 года) https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_739332.pdf accessed 21 June 2019, с. 3

и Н. Лютов в своей работе, Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2009 №214-IV «О профилактике бытового насилия»²⁴² действует, опираясь не на принцип места, в котором происходит бытовое насилие, а на принцип наличия семейно-бытовых отношений между жертвой и агрессором. Из этого следует, для защиты работников, работающих в том месте, где может быть совершено семейно-бытовое насилие, Закон применим и не привязан к определенной территории или месту. Таким образом, авторы приводят свою рекомендацию о том, что следует предусмотреть в ТК РК или в другом комплексном законе применения закона по местам, предусматриваемых в статье 3 Конвенции №190. В этом анализе авторы привели 35 рекомендаций по улучшению прав и защиты сотрудников на рабочем месте, а также провели глубокое исследование соответствия принципов Конвенции №190 законодательству РК.²⁴³

Вопрос о внесении изменений Трудового Кодекса рассматривает и Зульфия Байсакова, представляющее объединение юридических лиц “Союз кризисных центров Казахстана”, которое является профессиональной сетью по предотвращению всех форм гендерного насилия и формированию культуры ненасильственных отношений в обществе. Как сообщает источник, представитель организации считает, что “Говоря о сексуальных домогательствах на рабочем месте необходимо отметить: несмотря на то, что Казахстан является подписантом ряда международных договоров, он не выполняет своих обязательств по созданию отдельного законодательного акта, который был бы направлен на предотвращение и пресечение сексуальных домогательств на рабочем месте. На телефон «150» и в наши кризисные центры обращаются женщины, которые очень часто становятся жертвами сексуального домогательства на рабочем месте. Но! У нас в законах нет даже самого этого термина («сексуальные домогательства»), который мог бы помочь привлечь к ответственности и идентифицировать это действие.”²⁴⁴

В законодательстве Казахстана действительно на данный момент отсутствует не только виды домогательств, но и само понятие “домогательство”, следовательно, и наказания за нежелательные приставания нет. Наказать преступников можно только согласно статье 123 УК РК “Понуждение к половому сношению”²⁴⁵.

Также, важно учитывать и домогательства, не относящиеся к виду сексуальных, а именно оскорбления, ущемления или дискриминация в адрес коллег или руководства. В Трудовом Кодексе РК также отсутствует норма о соблюдении уважения и личных границ коллег, а также наказания за подобные домогательства. Однако, в Уголовном Кодексе РК статья 131 гласит «о наказании за оскорбление чести и достоинства»²⁴⁶, а также в Административном Кодексе РК статья 434 предусматривает “наказание за мелкое

²⁴² Adilet.zan.kz, ‘О профилактике бытового насилия’ <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000214> accessed 2009

²⁴³ I. Voitkovskaya, N. Lioutov, Legal analysis of ILO Violence and Harassment Convention () – Kazakhstan // ILO Sub-Regional Office for Eastern Europe and Central Asia (Decent Work team) / Moscow, 2022

²⁴⁴ Людмила Экзархова, ‘Зульфия Байсакова: В Трудовой Кодекс РК нужно внести норму о пресечении сексуального домогательства на рабочем месте’ <http://dvesti.kz/zulfiya-bajsakova/> accessed by 18 March 2018.

²⁴⁵ Adilet.zan.kz, ‘Статья 123 (Уголовный Кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК ‘Понуждение к половому сношению, мужеловству, лесбиянству или иным действия сексуального характера’) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

²⁴⁶ Adilet.zan.kz, ‘Статья 131 (Уголовный Кодекс Республики Казахстан от от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК ‘Оскорбление’) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

хулиганство, включая нецензурную брань и оскорбительное приставание.”²⁴⁷ Статья 123 УК РК говорит об ответственность лишь за побуждение к половому сношению, но она не предусматривает нежелательные намеки или приглашения, к примеру, обсудить план на следующий месяц у руководителя дома. Если даже до жертвы физически домогались, а именно потрогали за какую-либо часть тела, статья 123 УК РК на этот вид домогательства не распространяется.

Согласно п.7 статьи 10 Конвенции №190, каждый член Организации принимает надлежащие меры в обеспечение того, чтобы гарантировать, чтобы работники имели право покинуть рабочие места, в случае достаточно веских оснований полагать, что условия их труда создают назревающую и серьезную опасность для жизни или здоровья по причине насилия и домогательств, при этом чтобы жертв не страдали от чрезмерных последствий.²⁴⁸

В статью 56 Трудового Кодекса РК следует добавить, что работник имеет право покинуть рабочее место, в случае достаточно веских оснований полагать, что условия их труда создают назревающую и серьезную опасность для его жизни или здоровья, по причине насилия и домогательств, также при этом чтобы не страдали от чрезмерных последствий.²⁴⁹

Согласно статье 127 Трудового Кодекса РК “на время командировки за работником сохраняются место работы (должность) и заработная плата за рабочие дни, приходящиеся на дни командировки. В этой статье законодательства РК следует предусмотреть и защиту работника во время командировок, а именно защиту от каких-либо видов домогательств с последующей наказуемостью”.²⁵⁰

Следует внести в Трудовое Законодательство РК о том, что они несут ответственность за свое поведение на рабочем месте в отношении других коллег, а также, к примеру, в таких организациях как отели, хостелы, гостиницы, банки, аэропорты, и других, в отношении гостей, клиентов, и так далее. Для гостинично-ресторанного бизнеса в законодательстве РК важно предусмотреть, что персонал должен быть под защитой работодателя в случаях домогательств гостей, то есть предусмотреть ответственность работодателей за своих сотрудников.

Заключение

Каждый человек должен понимать, что насилие и домогательства недопустимы в любой форме в обществе. Каждый сотрудник должен понимать, что такое личное пространство и не нарушать его.

В Трудовой Кодекс необходимо внести нормы об обязательстве искоренения или пресечения форм домогательств на работе. Также работодатель должен быть обязан объяснять каждому сотруднику во время найма на работу о том, что он имеет право на личное пространство; о том, куда обращаться в случае домогательств на работе; о том, что не нужно

²⁴⁷ Kodeksy-kz.com, Ст. 434 Кодекс РК Об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V ‘Мелкое хулиганство’ https://kodeksy-kz.com/ka/ob_administrativnyh_pravonarusheniyah/434.htm accessed by 5 July 2024

²⁴⁸ Webapps.ilo.org, (Конвенция об искоренении насилия и домогательств в сфере труда 2019 года) https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_739332.pdf accessed 21 June 2019

²⁴⁹ Kodeksy.kz.com Трудовой Кодекс РК Ст. 56 ‘Порядок расторжения трудового договора по инициативе работника’ (от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗПК ()). https://kodeksy-kz.com/ka/trudovoj_kodeks/56.htm#

²⁵⁰ Kodeksy.kz.com, ‘Статья 127’ (Трудовой Кодекс Республики Казахстан (от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗПК ‘Гарантии и компенсационные выплаты для работников, направляемых в командировки’) https://kodeksy-kz.com/ka/trudovoj_kodeks/127.htm

нарушать чужое личное пространство; о том, что в случае nepозволительного поведения в адрес коллег, он будет, как минимум, уволен и работодателем будет отправлено письмо о случае домогательства в Орган по защите прав человека.

Государство должно предоставлять жертвам домогательств доступ к правовой помощи и защите, а именно возможность подачи жалобы, участие в расследовании инцидентов и обеспечение правильного применения законов. Также государство должно обеспечивать доступ жертвам к помощи специалистов в случае каких-либо последствий от домогательств. Государство должно контролировать проведение информационных кампаний для повышения осведомленности о насилии и домогательствах на рабочем месте, которое включало бы в себя обучение сотрудников и работодателей относительно их прав, ответственности и обязанностей. Государство также должно гарантировать конфиденциальность жертвам домогательств.

Должны быть разработаны определенные критерия оценки – что может быть домогательством на рабочем месте.

Домогательства на работе могут вызвать последствия, такие как нежелание работать в нынешней организации, даже если когда-либо долгое время стремился там работать. Последствия также могут быть в виде стресса, которое может перейти в депрессию, и даже до самоубийства.

Домогательства на рабочем месте способствуют созданию неприятной и небезопасной среды, которая может повлиять на психическое и физическое здоровье пострадавшего. Важно учитывать то, что компании должны иметь четкую политику и процедуры для предотвращения и реагирования на домогательства, а также чтобы работники были осведомлены о своих правах и механизмах обращения.

Подводя итог исследования, проведенному в настоящей статье, важно обращать внимание на то, что домогательства на рабочем месте — это серьезная проблема, и подобные случаи требуют расследования, привлечения виновных к ответственности и внесения изменений в корпоративные и законодательные структуры для предотвращения подобных инцидентов в будущем, направленных на предотвращение насилия и домогательств. Это может включать в себя проверку политик безопасности, проведение обучения персонала и проверку эффективности механизмов реагирования на случаи нарушений.

Список использованных источников

1. www.webapps.ilo.org, (Конвенция об искоренении насилия и домогательств в сфере труда 2019 года) https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_712057.pdf
2. Трудовая оборона профессиональное издание: Что такое насилие и домогательства - <https://oborona.media/violence-harassment-at-work>
3. Online.zakon.kz, Закон РК О профилактике бытового насилия (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.07.2023 г.) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30525680 accessed by 16 June 2024
4. Arbat Media В Казахстане игнорируют больше половины заявлений о домогательстве на рабочем месте <https://arbatmedia.kz/vaznoe-v-kazaxstane/v-kazaxstane-ignoriruyut-bolse-poloviny-zayavlenii-o-domogatelstve-na-rabocem-meste-2506> accessed by 24 August 2022
5. Zakon.kz Сексуальные домогательства на работе: как привлечь обидчика к ответу <https://www.zakon.kz/redaktsiia-zakonkz/4949893-seksualnye-domogatelstva-na-rabote->

- [kak.html](#) accessed by 13 December 2018
6. Миколайчук Д. Дело дознавательницы. Суд признал невиновными полицейских, которых до этого обвинили в изнасиловании коллеги <https://snob.ru/entry/193709/> accessed by 4 June 2020
 7. Lenta.ru Пассажир потрогал спину стюардессы и пошел под суд за сексуальные домогательства <https://lenta.ru/news/2023/05/26/sud/> accessed 26 May 2023
 8. Interfax Russia Посольство РФ рассказало о домогательствах к российским туристам в отеле на Шри-Ланке <https://www.interfax-russia.ru/tourism/news/posolstvo-rf-rasskazalo-o-domogatelstvah-k-rossiyskim-turistam-v-otele-na-shri-lanke> accessed by 18 February 2024
 9. GolosAmeriki MeToo движение против сексуального насилия <https://www.golosameriki.com/a/metoo-movement-us/6009037.html> accessed by 20 August 2021
 10. П. 5 ч. 2 ст. 120 Уголовного Кодекса Республики Казахстан // URL: https://kodeksy-kz.com/ka/ugolovnyj_kodeks/120.htm
 11. Zakon.kz Изнасилование в кабинете: экс-начальнику полиции Талдыкоргана вынесли приговор <https://zakon.kz/ru/news/643273-iznasilovanie-v-kabinete-eksn>
 12. Радио цельный February
 13. Informb skandal gardere
 14. W труда gender/c
 15. Adilet.za <https://a>
 16. Voitkov Kazakhs team) / M
 17. Dvesti.k внести <http://dv>
 18. Kodeksy лесбия [му%20сно %2C%20мужелож у%20 еби дву%20и инным%20де твиям%20 ьного%20хара - 1.&text=н ется%20штр %20в%20 р до,свободь %20на%20тот% ж е%20срок.](#)
 19. Online.zakon.kz Ст. 130 УК РК ‘Оскорбление’ https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30920166&pos=4;-88#pos=4;-88 accessed by 26 January 2011
 20. Kodeksy-kz.com Ст. 434 Кодекс РК Об административных правонарушениях от 5 июля

- 2014 года № 235-V ‘Мелкое хулиганство’ https://kodeksy-kz.com/ka/ob_administrativnyh_pravonarusheniyah/434.htm accessed by 5 July 2024
21. Webapps.ilo.org, (Конвенция об искоренении насилия и домогательств в сфере труда 2019 года) https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_739332.pdf accessed 21 June 2019
22. Kodeksy.kz.com Трудовой Кодекс РК Ст. 56 ‘Порядок расторжения трудового договора по инициативе работника’ (от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК ()). https://kodeksy-kz.com/ka/trudovoj_kodeks/56.htm#
23. Kodeksy.kz.com Трудовой Кодекс РК Ст. 127 ‘Гарантии и компенсационные выплаты для работников, направляемых в командировки’ (от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК) https://kodeksy-kz.com/ka/trudovoj_kodeks/127.htm

Куанышбаева Улжан

Магистрант 1 курса специальности «Юриспруденция»

Высшая школа права Maqsut Narikbayev University

г. Астана, Республика Казахстан

Email: u_kuanysbayeva@kazguu.kz

ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПРИ УВОЛЬНЕНИИ РАБОТНИКА ПО ПП.2 П.1 СТАТЬИ 52 ТРУДОВОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация

В данной статье рассмотрены проблемы расторжения трудового договора по инициативе работодателя в случае сокращения численности или штата работников. Приведен ряд нарушений со стороны работодателя при увольнении. Рассмотрены судебные дела для выявления факта незаконного расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Цель данной статьи заключается в выявлении основных проблем увольнения работника по инициативе работодателя в результате исследования судебной практики. Затронут вопрос о некоторых случаях необоснованного применения основания, предусмотренного согласно подпункту 2 пункта 1 статьи 52 Трудового кодекса Республики Казахстан. Итогом исследования являются рекомендуемые решения указанных проблем с использованием опыта других стран, в котором учитывается необходимость разработки четкой формулировки критериев оценки при выборе предпочтительного работника с наиболее высокой квалификацией и сроком трудового стажа.

Ключевые слова: работодатель, работник, увольнение, сокращение численности или штата работников, судебная практика.

Введение

В современном обществе вопросы, связанные с трудовыми отношениями, занимают важное место, поскольку права и обязанности работников и работодателей являются основой функционирования экономики и общества в целом. Одной из наиболее актуальных проблем, которые возникают в контексте увольнения работника, является применение работодателем пп.2, п.1 статьи 52 Трудового кодекса Республики Казахстан (далее – ТК РК), а именно как основание по сокращению численности или штата работников, что может стать причиной разногласий и споров между сторонами трудовых отношений.²⁵¹

Суды при рассмотрении дел касательно увольнения по сокращению численности или штата работников руководствуются пунктом 13 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров». В данном нормативном постановлении предусмотрено, что при рассмотрении дел о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми расторгнут в связи с ликвидацией работодателя (юридического лица), прекращения

²⁵¹ Adilet.zan.kz, 'Подпункт 2 пункта 1 статьи 52. Основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя' (Кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК "Трудовой кодекс Республики Казахстан" (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024г.) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414> accessed 13 January 2024

деятельности работодателя (физического лица), сокращения численности или штата работников, суды обязаны проверить ликвидирована ли организация (юридическое лицо), прекращена ли деятельность работодателя (физического лица), произведено ли в действительности сокращение численности или штата работников, соблюден ли предусмотренный законодательными актами порядок высвобождения работников, не приняты ли на их место другие лица.²⁵² Порядок расторжения трудового договора по данному основанию регламентирован в ст. 53 ТК РК²⁵³ и должен строго соблюдаться. Каждый работник после трудоустройства рассчитывает на стабильность предоставляемой работы, то есть в обеспечении стабильности занятости так называемой «job security».²⁵⁴ Гарантия на рабочее место, которое, в первую очередь, помимо карьерных возможностей, может финансово обеспечить заработной платой.

В силу того, что увольнение по инициативе работодателя по сокращению численности или штата работников происходит не по вине самого работника, из этого следует, что в данном контексте существуют мало гарантий прав у работника по сохранению рабочего места.

В то же время, необходимо отметить, что реализация защиты от произвольного увольнения без должного уведомления работника по обоснованной причине, закрепленной в ТК РК напрямую зависит от эффективности механизмов разрешения трудовых споров. Другими словами, качественно отлаженный механизм разрешения споров, будь то судебное разбирательство или любая альтернативная форма, служит защитой для работников и сдерживающим фактором для работодателей в трудовых отношениях.

В связи с этим, актуальность анализа правоприменительной практики по основанию расторжения трудового договора по инициативе работодателя, а именно сокращение численности или штата работников заключается в необходимости установления соответствия между трудовым законодательством и его практическим применением.

Кроме того, посредством исследования трудовых законодательств других стран и международных стандартов труда, к примеру, Конвенция Международной организации труда (МОТ) №158 о прекращении трудовых отношений.²⁵⁵ В свою очередь, Конвенция МОТ №158 представляет собой важный международный инструмент, предназначенный для обеспечения защиты прав работников в случае увольнения по инициативе работодателя.

В то же время исходя из комментария Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций (статьи 19, 22 и 35 Устава), изложенном в Общем докладе следует то, что государства не несут обязательств по осуществлению каких-либо конкретных действий, например ратификации, даже если они участвовали в принятии соответствующих актов,

² Adilet.zan.kz, 'Пункт 13' (Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 6 октября 2017 года № 9 "О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров") <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P170000009S> accessed 24 December 2023

²⁵³ Online.zakon.kz, 'Статья 53. Порядок расторжения трудового договора по инициативе работодателя. (Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V' (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024г.)) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832&sub_id=530000&pos=1334;-36#pos=1334;-36 accessed 13 January 2024

²⁵⁴ Hugh Collins, 'Job Security, Precarious Work, and Freedom of Contract' (LSE Public Policy Review, 2024) <https://doi.org/10.31389/lseppr.98> accessed 10 April 2024

²⁵⁵ Wwww.ilo.org, (Конвенция МОТ №158 о прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя от 3 ноября 1985 года) https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c158_ru.htm accessed 24 December 2023

конвенции МОТ ближе к международному праву в том смысле, что Уставом²⁵⁶ устанавливается обязательство всех государств-членов серьезно рассмотреть возможность применения актов, включая их ратификацию, несмотря на то, что ратификация сама по себе является прерогативой любого суверенного государства и не требуется в рамках указанного уставного обязательства по направлению актов.

Анализ судебной практики при увольнении работника по инициативе работодателя

В список работников для увольнения по сокращению численности или штата работников первыми под риск подходят новые сотрудники, работники предпенсионного и пенсионного возраста и те, кто за определенный срок не показал требуемых результатов работы. Официальная статистика свидетельствует о том, что во 2 квартале 2020 года зафиксировано наименьшее за полтора года количество высвобожденных работников крупных и средних организаций в связи с сокращением численности персонала или ликвидацией юридических лиц – 2064 человека. В то время как в 1 квартале 2020 года было высвобождено 3770 человек, в 2019 году в 4 квартале - 4382, в 3 квартале - 2408, во 2 квартале - 3146, в 1 квартале - 9134.²⁵⁷ Занятость населения в Казахстане согласно статистическим данным в 2022 году составило 8 971,5 тыс. человек, в 2023 году - 9 081,9 тыс. человек. Показатели безработного населения в 2021 году – 449,3 тыс. человек, в 2022 году – 458,3 тыс. человек, из них по причине увольнения в связи с ликвидацией (банкротством) организации, в том числе сокращением штатов в 2021г. - 43,7 тыс. человек, в 2022 г. - 31,6 тыс. человек.²⁵⁸

Несмотря на рост уровня рабочей силы и снижение показателя безработицы, а также существующей процедуры урегулирования трудовых споров путем создания согласительных комиссий и медиаций, имеющих силу для применения сторонами трудового договора, на сегодняшний день по-прежнему остаются актуальными проблемы разногласий и неоднозначностей в судебной практике по вопросам увольнения работника по инициативе работодателя.

В ходе исследования из рассмотренных 57 дел за период 2013-2023гг., в которых наиболее распространенными основаниями исковых требований истцов является признание приказа об увольнении незаконным и восстановлением на работе, из них были вынесены судом решения «отказать» - 19, «удовлетворить в полном объеме» - 8, «удовлетворить частично» - 7, «оставить без рассмотрения» - 13, «мировое соглашение» - 3,

²⁵⁶ Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций 'Применение международных трудовых норм, 2023 г.' (Www.ilo.org, 2023) <https://www.ilo.org/resource/conference-paper/ilc/111/report-committee-experts-application-conventions-and-recommendations> accessed 24 December 2023

²⁵⁷ Агентство по стратегическому планированию и реформам Республики Казахстан. Бюро национальной статистики. 'Отчет по качеству. Основные индикаторы рынка труда в Республике Казахстан за 2020 год' (Stat.gov.kz, 2020) <https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/stat-empt-unempl/quality-reports/> accessed 24 December 2023

²⁵⁸ Қазақстан Республикасы Стратегиялық жоспарлау және реформалар агенттігі Ұлттық статистика бюросы. Статистический сборник 'Занятость в Казахстане за 2018-2022 гг.' (Stat.gov.kz, 2023) <https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/employment-unemployment/> accessed 24 December 2023

«приостановлено» - 6.²⁵⁹ Так, из вышеперечисленных изученных дел разрешились в пользу работодателя – 5 дел, в пользу работника – 3.²⁶⁰

К примеру, судебные дела, в которых удовлетворение исковых требований истцов (работников) было вынесено решение об отказе, обоснованы на правомерности применения работодателями норм трудового законодательства. В частности, в исследованных 5 делах решение об отказе судом обосновано ввиду отсутствия со стороны работников (истцов) достаточных доказательств нарушений в предпринятых действиях работодателей.

В первом деле²⁶¹ от 21.11.2022г. трудовой договор ТОО «S-KO» был расторгнут с Л. С. в связи с сокращением штата работников по причине отсутствия в необходимости дальнейшего функционирования службы корпоративного управления и коммуникаций компании, в котором она работала в должности старшего менеджера. В связи, с чем работник подала иск о признании незаконным приказа об увольнении, восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула. Однако в ходе судебного рассмотрения со стороны работодателя были соблюдены сроки по уведомлению работника, не выявлено факта дискриминации по половому признаку, на что истец ссылалась в суде, а также проверено фактическое сокращение штата работников.

Во втором деле²⁶² истец И. Т.Т. работала в детском саду подменным воспитателем и аналогичным способом ее должность попала под сокращение. Так как при смене руководства, новый директор направил ходатайство в акимат об утверждении штатного расписания в соответствии с постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 января 2008 года за № 77 «Об утверждении Типовых штатов работников государственных организации образования и перечня должностей педагогических работников и приравненных к ним лиц». И в данном штатном расписании не было предусмотрено наименование ее текущей должности.

При этом стоит отметить отсутствие от работодателя предложения воспитателю подходящей вакансии или о переводе на схожую по обязанностям работу по причине того, что действующим законодательством не предусмотрена обязанность работодателя предлагать работнику иную работу.

Нередки случаи увольнения на почве конфликтных отношений работника с работодателями, при котором полностью сокращается занимаемая должность без дальнейшего трудоустройства на это место других лиц. Данные обстоятельства были изучены в следующем судебном деле²⁶³, в котором ТОО «Т-бц «Ж-Ж» расторг трудовой договор с П. С. И. по сокращению штата ввиду нецелесообразности введенной должности работника и произведены все необходимые выплаты. В конечном итоге, по этому делу можно сделать вывод о шатком положении работника. Ведь работодателю, который воспользовался правом определять необходимую численность или штат работников достаточно внести

²⁵⁹ www.sb.prgapp.kz, 'Судебная база'

https://sb.prgapp.kz/?sz=10&pg=1&srch_m=Advanced&t=&t_o=True&qt=0YPQstC%252B0LvRjNC90LXQvdC40LU%253D&lwt_t_f=0&sort=date accessed 24 December 2023

²⁶⁰ Гражданское дело № 6001-20-00-3Г/7106(2) от 20.12.2020г. <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/3402850> accessed 24 December 2023

²⁶¹ Гражданское дело №7140-22-00-2/8355 от 21.11.2022г. <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/5022783> accessed 24 December 2023

²⁶² Гражданское дело №6001-20-00-3Г/863(2) от 19.02.2020г. <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/2344283> accessed 24 December 2023

²⁶³ Гражданское дело №7111-20-00-2/2993 от 08.06.2020г. <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/4328250> accessed 24 December 2023

корректировки в штатное расписание перед сокращением для обеспечения защиты в суде на случай проверки судом действительности сокращения без предоставлений доказательств в обоснованности принятого решения, так как суд, в свою очередь, не вправе давать оценку целесообразности проведения сокращения численности или штата работников.

Рассмотрим дело²⁶⁴, в котором судом изначально было принято решение об удовлетворении исковых требований от нескольких лиц и взыскания компенсационных выплат за увольнение по инициативе работодателя в пользу работников, в ходе подробного изучения апелляционной жалобы ответчика (ТОО «Г и К») обстоятельства дела повторно были пересмотрены. Конечное решение данного дела завершилось удовлетворением требований ответчика по причине того, что после проведения порядка расторжения трудового договора (уведомление направлены работникам от 28.04.2017г.), исходя из решения единственного участника ТОО от 12.05.2017г. в компании произошла смена генерального директора (В. Б.), вследствие чего с 22.05.2017г. было принято решение досрочно прекратить полномочия предыдущего директора Н.Е. 25.05.2017 г. был назначен Б. Д. К., которым был вынесен приказ от 26.05.2017г. об отмене приказа от 02.05.2017г. об увольнении с 29.05.2017 года всех истцов. В связи с чем, ранее принятые решения Н. Е. касательно увольнения сотрудников по сокращению штата, в том числе выплаты компенсационных выплат не имеют юридическую силу.

Проверив материалы дела, выслушав апелляционную жалобу ответчика, суд находит состоявшиеся по данному делу решение суда первой инстанции подлежащим отмене по вышеописанным основаниям в рамках установления правомерности и законности отмены приказа, вынесено новое решение оставить исковые требования истцов без удовлетворения.

Анализируя данное дело, стоит подчеркнуть, что соблюдение норм трудового законодательства при принятии решений о трудовых отношениях, и в данном случае коррекция ошибочных действий работодателя привела к восстановлению справедливости и законности. Данный исход судебного дела, относится к единичным случаям с ошибочным решением суда.

Как отмечают Гилева Н. В. и Кирющенко М. И.: «Надзорная судебная коллегия по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан, обобщая судебную практику, отмечает, что суды испытывают отдельные затруднения в правоприменительной практике, что вызвано неправильным применением норм материального права, его неверным толкованием и *неправильной правовой оценкой обстоятельств дел*».²⁶⁵

В последнем судебном деле²⁶⁶, завершившего в пользу работодателя, были рассмотрены исковые требования истца, в удовлетворении которых было отказано по причине того, что в действиях ответчика нарушений при увольнении работника не было допущено за неимением правовых оснований признания его незаконным.

²⁶⁴ Гражданское дело № 4399-17-00-2а/1152 от 15.11.2017г. <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/1479669> accessed 24 December 2023

²⁶⁵ Н. В. Гилева и М.И. Кирющенко, 'Правовые проблемы при расторжении трудового договора по инициативе работодателя в связи с сокращением численности или штата работников' (Вестник Омского университета, 2017) <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-problemy-pri-rastorzhenii-trudovogo-dogovora-po-itsiatiive-rabotodatelja-v-svyazi-s-sokrascheniem-chislennosti-ili-shtata/viewer> accessed 24 December 2023

²⁶⁶ Гражданское дело № 2749-22-00-2/16 от 14.03.2022г. <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/4489387> accessed 24 December 2023

На основании материалов дела, при рассмотрении дела суд выявил ряд нарушений норм трудового права со стороны работодателя, выразившиеся в следующем: работники были восстановлены из-за нарушения установленного порядка и ограничений возможности расторжения трудового договора при сокращении численности или штата сотрудников. Так, в деле²⁶⁷, по увольнению истца К. Х. А. работодателем в лице ТОО «СС-Т», которым при расторжении трудового договора не был соблюден п. 1 статьи 53 ТК РК о письменном уведомлении работника не менее чем за один месяц. На судебном заседании данное нарушение не было оспорено представителями ответчика. Более того, судом было установлено, что ТОО уведомило работника уже после вынесения приказа об увольнении К. Х. А., что подтверждается квитанциями об отправке уведомления.

Таким образом, было зафиксировано нарушение в части несоблюдения порядка расторжения трудового договора, акт работодателя был вынесен без письменного уведомления истца. Из материалов дела было выявлено отсутствие доказательств о наличии правовых оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Решением Целиноградского районного суда Акмолинской области от 28.12.2020г. была признана отмена приказа об увольнении К. Х. А. ввиду незаконности и восстановление истца на работе.

Рассмотрим аналогичный случай судебного разбирательства²⁶⁸ с разницей в части нарушения работодателем ТОО «А-НТ» п.1 ст. 54 ТК РК²⁶⁹ по отношению к истцу С. З. К., а именно в издании приказа об ее увольнении в период нахождения в трудовом отпуске и последующем нахождении на лечении. Кроме того, работодателем не была произведена выплата в полном объеме за период временной нетрудоспособности и не использованного трудового отпуска, причитающейся истцу, ранее по которой было вынесено решение судом к немедленному исполнению ответчиком. В связи с чем, Сейдалина З. К. повторно обратилась в суд с иском о пересмотре первичного решения. Решением суда иск о признании приказа об увольнении незаконным был удовлетворен и отменен, а также взысканы денежные средства в пользу истца. В следующем судебном деле²⁷⁰ истец в лице Ж. О. Н. обратилась в суд с иском к ТОО «Э-В О» о признании увольнения незаконным, восстановлении на работе, оплате компенсации за время вынужденного прогула, возмещении морального вреда, ссылаясь на то, что была неправомерно уволена.

Исходя из материалов дела, на момент сокращения у истца имелось трое несовершеннолетних детей. Расторжение трудового договора по основаниям, предусмотренным пп. 2 статьи 52 не допускается с женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет. Решением районным судом №2 Алмалинского района г. Алматы от 1 октября 2019 г. исковое заявление Ж. О. Н. удовлетворено частично. Нарушения по отношению к лицам, имеющим детей несовершеннолетнего возраста могут привести к негативным последствиям, как для работодателя, так и для работника, и в рассматриваемом деле

²⁶⁷ Гражданское дело № 1166-20-00-2/790 от 05.10.2020г. <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/3374413> accessed 24 December 2023

²⁶⁸ Гражданское дело №7199-20-00-2а/2405 от 19.04.2020г. <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/2406953> accessed 24 December 2023

²⁶⁹ www.online.zakon.kz, 'Статья 54. «Ограничение возможности расторжения трудового договора по инициативе работодателя» (Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V' (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024г.)) accessed 13 January 2024

²⁷⁰ Гражданское дело №7520-19-00-2/9495 от 15.07.2019г. <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/1073066> accessed 24 December 2023

правомерность решения суда о частичном удовлетворении иска подтверждает важность соблюдения законов и трудовых норм.

Как видно из исследованных судебных дел, в правоприменительной практике судами установлены злоупотребления правом работников при реализации положений порядка расторжения трудового договора и несоблюдении ограничений при сокращении численности или штата работников.²⁷¹ Анализ этих дел с учетом судебных позиций и сложившаяся судебная практика позволила определить недостаточность определенности необходимых мер при сокращении численности или штата работников, для того чтобы полностью соблюсти все правовые формальности и подвергают сомнению законность действий сторон.

На основании проведенного исследования были выявлены следующие проблемы судебной практики:

1. Несоответствие оснований для увольнения. По некоторым вышеописанным судебным делам, суды оспаривают правовую основу для увольнения, указанных работодателем, и требуют дополнительных доказательств необходимости увольнения. Для того чтобы участь доказывания необоснованности увольнения не возлагалась только на работника, к примеру в Конвенции Международной организации труда предусмотрена статья 9, в котором указано, что бремя доказывания наличия законного основания для увольнения лежит на работодателе.²⁷²

2. Несоблюдение процедуры увольнения. Если работодатель не выполнил все необходимые формальности и процедуры, установленные законодательством, суды могут признать увольнение незаконным. Примеры случаев, ранее рассмотренных дел указывают на невыполнение порядка, а именно ненадлежащее уведомление работника, отсутствие письменного акта увольнения и несоблюдение сроков.

3. Нарушение по ограничению лиц, которых по закону не предусмотрено увольнять при сокращении. Исходя из судебной практики, пренебрежение данного ограничения приводит к признанию судом увольнения незаконным и требованию восстановления работника.

4. Ущемление социальных гарантий при увольнении. Работодатель обязан выплатить определенные компенсации и гарантировать социальную поддержку увольняемому работнику в соответствии с законодательством.

В случаях, когда в целях оптимизации и улучшения финансового состояния компании, работодатели, в крайнем случае, принимают решение все же провести сокращение среди работников, то у них возникает выбор из числа этих же сотрудников кого внести в список для последующего увольнения. Хамзина Ж.А. справедливо отмечает, что в Казахстане законодательно не определен перечень категорий работников, которые имеют преимущественное право на оставление на работе при сокращении штатов.²⁷³

Стоит отметить, что в таком случае в Трудовом кодексе Российской Федерации предусмотрено преимущественное право согласно п.1 статьи 179, в котором при сокращении

²⁷¹ www.online.zakon.kz, 'Статья 53. Порядок расторжения трудового договора по инициативе работодателя. (Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V' (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024г.)) accessed 13 January 2024

https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832&pos=1330;-45#pos=1330;-45 accessed 13 December 2023

²⁷² www.webapps.ilo.org, 'Конвенция о прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя' от 3 ноября 1985 года accessed 24 December 2023

²⁷³ [Online.zakon.kz](http://online.zakon.kz), Ж.А. Хамзина, 'Расторжение трудового договора по основанию сокращения численности или штата работников' https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31637571 accessed 24 December 2023

численности или штата работников преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией.²⁷⁴ Согласно данной статье при равной производительности труда предпочтение предоставляется следующей категории лиц: семейным работникам с двумя или более иждивенцами, единственным кормильцам в семье, лицам с инвалидностью, работникам, получившим в период работы увечья или профессиональные заболевания, работникам, повышающим свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от работы, родителю, имеющему ребенка в возрасте до восемнадцати лет. При наличии и действии данной статьи можно сказать об укреплении права работника на гарантию занятости, подходящего под критерии на оставление на работе.

Также для сравнения был изучен Трудовой кодекс Узбекистана²⁷⁵, в котором аналогично ТК РФ предусмотрена статья 167 о преимущественном праве на работе при прекращении трудового договора в связи с изменением численности (штата) работников организации. По данной статье при равной производительности труда предпочтение отдается работникам, имеющих двух или более иждивенцев, лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком, работникам, имеющим длительный стаж работы у данного работодателя. По данным критериям работникам не грозит прекращение трудового договора по сокращению, что было бы отличным внедрением и применением в казахстанском трудовом законодательстве в целях минимизации трудовых споров.

В Германии статья 1 о социально необоснованных увольнениях (Sozial ungerechtfertigte Kündigungen) Закона о защите от увольнений (Kündigungsschutzgesetz)²⁷⁶ предусматривает, что увольнение социально несправедливо, если оно не оправдано поведенческими, личными или операционными причинами. Также, согласно данному Закону предусмотрен раздел с описанием критериев для выбора работников при сокращении, в котором работодатель обязан учитывать социальные аспекты при выборе сотрудников для увольнения. В частности, предпочтение отдается следующим категориям работников: работники с длительным стажем работы, работники пожилого возраста, работники с обязанностями по поддержке членов семьи (например, имеют несовершеннолетних детей или иждивенцев), работников с инвалидностью.

Более того, в Германии существует институт Производственных советов и профсоюзов (Betriebsrat)²⁷⁷, которые играют ключевую роль в защите прав работников. Производственные советы и профсоюзы, в свою очередь, имеют право обсуждать с работодателем возможные меры для предотвращения или смягчения последствий

²⁷⁴ www.consultant.ru, 'Статья 179. Преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата работников' (Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ) https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ddaeeb833c24609e3474ce13536b0796bc85ee57/ accessed 10 April 2024

²⁷⁵ 'Статья 167. Преимущественное право оставления на работе при прекращении трудового договора в связи с изменением численности (штата) работников организации (ее обособленного подразделения), индивидуального предпринимателя, обусловленным изменением технологии, организации производства и труда, сокращением объема работ (продукции, услуг)' (Трудовой кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 28 октября 2022 года № ЗРУ-798) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.02.2024 г.)) <https://lex.uz/ru/docs/6257291#6261892> accessed 10 April 2024

²⁷⁶ www.gesetze-im-internet.de, 'Статья 1. Социально необоснованные увольнения' (Sozial ungerechtfertigte Kündigungen) (Закон о защите от увольнения Kündigungsschutzgesetz от 10.08.1951г.) https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/_1.html accessed 10 April 2024

²⁷⁷ Производственные советы и профсоюзы (Betriebsrat) <https://www.dgb.de/> accessed 10 April 2024

увольнений.²⁷⁸ И в случае несогласия со стороны Совета, он может подать возражение. А также в случае, если работодатель не принимает во внимание возражения Совета, последний может подать дело в суд по трудовым делам для проверки законности увольнений.

Заключение

Исследование судебной практики, проведенного в рамках данной статьи позволило выявить ряд проблем и неоднозначностей, для решения которых предлагаю следующие рекомендации:

1. Предусмотреть штрафные санкции в доход государства за нарушение работодателями норм трудового кодекса при установлении факта проведения фиктивного увольнения по сокращению.
2. Принимая во внимание действующие нормы трудовых кодексов Российской Федерации, Узбекистана и Закона о защите от увольнений Германии разработать на их основе идентичные конкретные критерии, в соответствии с которыми будет проводиться процедура увольнения по сокращению численности или штата сотрудников. По таким критериям как:
 - a) семейные лица с двумя или более иждивенцами, которые могут быть уязвимы в случае потери работы;
 - b) работники с длительным трудовым стажем, у которых могут возникнуть трудности с поиском новой работы в кратчайшие сроки;
 - c) лица с инвалидностью, которые могут нуждаться в особой поддержке и адаптации на рынке труда;
 - d) работники, чьи семьи полностью зависят от их дохода, и у которых нет других членов семьи, способных обеспечить финансовую поддержку;
 - e) сотрудники, получившие внушительный вред здоровью или профессиональные заболевания во время работы у данного работодателя, и требующие особого внимания и компенсации.

Данные критерии поспособствуют в обеспечении справедливости и социальной ответственности при увольнении сотрудников. Кроме того, важно учитывать иные факторы, такие как возможность переподготовки сотрудников для новых рабочих мест, предоставление компенсаций и социальных льгот в случае увольнения. Такой подход позволит сделать процесс увольнения более гуманным и справедливым для всех сторон, соблюдая при этом законы и нормы трудового законодательства.

3. В целях развития институтов трудовых коллективов создать механизмы, аналогичные немецкому производственным советам и профсоюзы для защиты прав работников и обеспечения их участия в процессе принятия решений о сокращениях численности или штата сотрудников.

Список использованных источников

1. Н. В. Гилева и М.И. Кирющенков, 'Правовые проблемы при расторжении трудового договора по инициативе работодателя в связи с сокращением численности или штата работников' (Вестник Омского университета,

²⁷⁸ Статья 17. Anzeigepflicht (Kündigungsschutzgesetz (KSchG)) https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/_17.html accessed 10 April 2024

- 2017) <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-problemy-pri-rastorzhennii-trudovogo-dogovora-po-initsiative-rabotodatela-v-svyazi-s-sokrascheniem-chislennosti-ili-shtata/viewer>;
2. Hugh Collins, 'Job Security, Precarious Work, and Freedom of Contract' (LSE Public Policy Review, 2024) <https://doi.org/10.31389/lseprr.98>;
 3. Adilet.zan.kz, 'Подпункт 2 пункта 1 статьи 52. Основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя' (Кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК "Трудовой кодекс Республики Казахстан" (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024г.) <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414>;
 4. Adilet.zan.kz, 'Пункт 13' (Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 6 октября 2017 года № 9 "О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров") <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P170000009S>;
 5. Online.zakon.kz, 'Статья 53. Порядок расторжения трудового договора по инициативе работодателя' (Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V' (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2024г.)) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832&sub_id=530000&pos=1334;-36#pos=1334;-36
 6. Sb.prgapp.kz, 'Судебная база' // <https://sb.prgapp.kz/>;
 7. Www.consultant.ru, 'Статья 179. Преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата работников' (Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ) https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/;
 8. Lex.uz, 'Статья 167. Преимущественное право оставления на работе при прекращении трудового договора в связи с изменением численности (штата) работников организации (ее обособленного подразделения), индивидуального предпринимателя, обусловленным изменением технологии, организации производства и труда, сокращением объема работ (продукции, услуг)' (Трудовой кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 28 октября 2022 года № ЗРУ-798)) <https://lex.uz/ru/docs/6257291#6261892>;
 9. www.gesetze-im-internet.de, 'Статья 1. Социально необоснованные увольнения' (Sozial ungerechtfertigte Kündigungen) (Закон о защите от увольнения Kündigungsschutzgesetz от 10.08.1951г.) https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/_1.html;
 10. Производственные советы и профсоюзы (Betriebsrat) <https://www.dgb.de/>;
 11. Www.ilo.org, (Конвенция МОТ №158 о прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя от 3 ноября 1985 года) https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c158_ru.htm;
 12. Агентство по стратегическому планированию и реформам Республики Казахстан. Бюро национальной статистики. 'Отчет по качеству. Основные индикаторы рынка труда в Республике Казахстан за 2020 год' (Stat.gov.kz, 2020) <https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/stat-empt-unempl/quality-reports/>;
 13. Қазақстан Республикасы Стратегиялық жоспарлау және реформалар агенттігі Ұлттық статистика бюросы. Статистический сборник 'Занятость в Казахстане за 2018-2022

- гг.' (Stat.gov.kz, 2023) <https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/employment-unemployment/>;
14. Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций 'Применение международных трудовых норм, 2023 г.' (Www.ilo.org, 2023) <https://www.ilo.org/resource/conference-paper/ilc/111/report-committee-experts-application-conventions-and-recommendations>;
15. Online.zakon.kz, Ж.А. Хамзина, 'Расторжение трудового договора по основанию сокращения численности или штата работников' https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31637571&pos=5;-106#pos=5;-106;

Қанатқызы Мәдина
Магистрант 1 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: m_kanatkyzy@kazguu.kz

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА О ПРИЗНАНИИ ЗАКОННОСТИ ЗАБАСТОВОК В КАЗАХСТАНЕ: СООТНОШЕНИЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ТРУДОВЫМИ СТАНДАРТАМИ

Аннотация

Данная научная статья посвящена анализу судебной практики по признанию законности забастовок в Казахстане и ее соотношению с международными трудовыми стандартами. Цель данного исследования заключается в проведении аналитического обзора судебных решений, касающихся забастовок, а также в выявлении соответствия этой практики международным нормам и принципам в области трудовых прав. Основными задачами исследования являются анализ судебных решений, изучение применяемого законодательства и выявление потенциальных противоречий или совпадений с международными стандартами. Используются методы анализа судебных решений и законодательства, сравнительное правоведение международных стандартов труда. Актуальность данного исследования обусловлена необходимостью обеспечения соблюдения трудовых прав работников в контексте развивающейся экономики и изменяющегося законодательства. Результаты данного исследования могут стать основой для разработки рекомендаций по совершенствованию законодательства и практики в области трудового права в Казахстане, а также для последующих научных исследований в данной области.

Ключевые слова: Забастовки, законность забастовок, коллективные трудовые споры, международные трудовые стандарты, судебная практика, Казахстан.

Введение

В современном обществе трудовые права и профсоюзная деятельность остаются объектом постоянного внимания и дискуссий. В контексте современного Казахстана, где экономические и социальные изменения активно влияют на трудовые отношения, вопрос о признании законности забастовок выходит на передний план. Это особенно актуально в свете необходимости обеспечения справедливых условий труда и защиты прав работников. На фоне международных трудовых стандартов, представленных, например, в конвенциях Международной организации труда (МОТ), важно оценить, насколько судебная практика признания законности забастовок соответствует этим стандартам. Настоящая статья направлена на анализ судебной практики в Казахстане и ее соотношение с международными трудовыми нормами с целью выявления ключевых аспектов и проблем в данной области.

Право на забастовку – это фундаментальное и социальное право трудящихся и их представителей в демократическом обществе закрепившаяся в ст. 22 Международного Пакта

о гражданских и политических правах (МПГПП)²⁷⁹. Это право должно быть полностью гарантировано в соответствии с ратифицированными конвенциями, учитывая трансформацию национального законодательства в соответствии с международным правом. Анализируя соотношения национального законодательства с международными трудовыми стандартами, выявилось особенности регулирования коллективных трудовых споров. В процессе разрешения таких споров одним из обязательных условий трудового законодательства Республики Казахстан являются примирительные и посреднические процедуры, где только после прохождения этого процесса можно объявить забастовку. Эти условия присутствуют в законодательстве во многих странах и не противоречат международным стандартам МОТ. Международные трудовые стандарты признают законность забастовок как неотъемлемую часть права на свободу объединения. МОТ обсуждала признание права на забастовку с момента своего основания, хотя она не явно закрепила это право в своих документах²⁸⁰. Тем не менее, Комитет по свободе объединения (КСО) МОТ признал право на забастовку как существенный элемент прав профсоюзов в соответствии с Конвенцией № 87²⁸¹. Право на забастовку также приобрело статус обычного международного права и считается важным по различным причинам, включая его постоянное развитие и обсуждение на мировой арене²⁸². Несмотря на некоторые трудности, право на забастовку признается как в рамках МОТ, так и в правовых принципах Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ)²⁸³.

Однако в трудовом законодательстве существуют проблемы с признанием забастовок законными в судебной практике Республики Казахстан. В рамках данной статьи мы попытаемся разобраться, присутствует ли признание законности забастовок в суде, и соответствует ли данная практика международным трудовым стандартам. Прежде чем перейти к аналитической части статьи, необходимо обосновать постановку проблемы.

Согласно п.1 ст. 171 ТК РК, работники имеют право на проведение забастовки в трех случаях: а) в случае, если урегулирование коллективного трудового спора с помощью примирительных процедур не дало результатов; б) при уклонении работодателя от участия в примирительных процедурах; в) при нарушении соглашения²⁸⁴. И во всех трех случаях возможны препятствия со стороны работодателя к объявлению забастовки, тем самым ограничивая права работников. Последующее развитие ситуации приводит к неорганизованным или публичным выступлениям со стороны работников, что может рассматриваться как значительный аргумент в пользу того, что существующее

²⁷⁹ Закон Республики Казахстан от 28 ноября 2005 года № 91 О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах. (2005) // Правовая база «Адилет». [Электронный источник]: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091> accessed 12 March 2024

²⁸⁰ Achim, Seifert. (2018). The protection of the right to strike in the ILO: some introductory remarks. 2-. accessed 12 March 2024

²⁸¹ Закон Республики Казахстан от 30 декабря 1999 года № 29-П О ратификации Республикой Казахстан Конвенции 1948 года о свободе ассоциации и защите права на организацию (1999) // Правовая база «Адилет». [Электронный источник]: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000029> accessed 12 March 2024

²⁸² Federico, Fusco. (2021). The Right to Strike: The ILO and ECHR Legal Frameworks and the Potential Non-compliance with Those Standards of the New Swedish Legislation. 183-204. doi: 10.1007/978-3-030-75532-4_9 accessed 14 March 2024

²⁸³ Elena, Sychenko., Elena, Volk. (2020). The right to strike in post-soviet countries: reflections on the impact of international labour law. 27(2):25-40. doi: 10.14665/1614-4007-27-2-003 accessed 16 March 2024

²⁸⁴ Трудовой кодекс Республики Казахстан. (2015). Статья 167. Кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК. Получено с информационно-правовой базы «Адилет»: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414#z172> accessed 12 March 2024

законодательство не доведено до уровня полной функциональности и не способно эффективно разрешать трудовые конфликты. В результате такого развития событий число забастовок и трудовых конфликтов увеличивается, а работники редко прибегают к тем формам разрешения споров, которые предусмотрены законом, ввиду их низкой эффективности на практике.

В большинстве случаев в Казахстане за последние годы забастовки были признаны судами незаконными, и все поступившие иски о признании их незаконными были удовлетворены в полном объеме. Суды обосновывают свои решения нарушениями многочисленных положений трудового законодательства. Тем не менее, эти решения вызывают сомнения относительно справедливости и объективности судебного рассмотрения дел о забастовках, а также возникает вопрос о том, подлежат ли все поданные иски к признанию забастовок незаконными.

Обзор процедуры проведения забастовок и судебной практики о признании законности забастовок в Казахстане

Согласно п. 2 ст. 162 ТК РК, забастовка определяется как полное или частичное прекращение работы с целью удовлетворения социально-экономических и профессиональных требований работников в коллективном трудовом споре с работодателем. Далее, ст. 171 и 172 ТК РК регламентируют право на проведение забастовок, закрепляя процедуры и условия для их осуществления²⁸⁵. Согласно этим статьям, работники имеют право принять решение о проведении забастовки в случае неудачи примирительных процедур в разрешении коллективного трудового спора или в случае невыполнения работодателем соглашения, достигнутого в процессе разрешения спора. Решение о проведении забастовки принимается на собрании работников или их представителей, считаясь правомочным при условии присутствия более половины работников организации в случае, если за ее проведение проголосовало больше половины работников.

В случае представления профессиональными союзами интересов работников, решение о проведении забастовки принимается ими, в противном случае – выборными представителями. О начале забастовки работодатель, объединение работодателей должны быть уведомлены не позднее чем за пять рабочих дней.

Лица, принуждающие работников к участию или отказу от участия в забастовке, несут ответственность в соответствии с законодательством Казахстана. В этой части мы имеем несколько проблем. Как говорилось ранее, процедура проведения забастовок в Казахстане является затруднительной, так как требования об абсолютном большинстве голосов работников для объявления забастовки вызывает трудности, в том числе профсоюзам с большим количеством трудящихся. В этой связи судебная практика по признанию забастовок незаконными прямо ссылается на нарушение требований процедур, установленных в ст. 171 и 172 ТК РК. Однако, после того как были проанализированы решения судов по гражданским делам о признании забастовок незаконными №4718-22-00-2/857 истца ТОО «Актауская

²⁸⁵ Трудовой кодекс Республики Казахстан. (2015). Статьи 162, 171, 172. Кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК. Получено с информационно-правовой базы «Адилет»: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414#z172> accessed 12 March 2024

нефтяная сервисная компания»²⁸⁶; №1118-22-00-2/46 истца АО «АК Алтыналмас»²⁸⁷; №4718-22-00-2/543 истца ТОО «TENGE Oil & Gas»²⁸⁸, было выявлено, что обоснование судов оказалось недостаточным. Они сослались лишь на нарушение процедур проведения забастовок, касающееся обязательного присутствия более половины от общего числа работников организации.

Потому что, как указано в сборнике КСО о свободе объединения, требование о том, чтобы решение об объявлении забастовки принималось более чем половиной всех работников, которых она коснется, является чрезмерным и может сильно затруднить возможность проведения забастовки, особенно на крупных предприятиях²⁸⁹. В связи с этим было бы разумнее, если в законодательстве закрепить положение, что при установлении наличия большинства голосов в поддержку проведения забастовки, подсчету должны подлежать только поданные голоса, и суды применяли бы данное положение с учетом индивидуальности каждого поступившего дела. Исходя из вышесказанного, указанные организации являются одними из крупнейших в нефтяной отрасли, и мы видим, что данное решение суда не касается незаконности забастовок, а скорее представляет собой ограничение права на их проведение.

Далее, по требованиям установленных сроков для объявления забастовок также имеются критические моменты. К примеру, в сборнике КСО прямо указывается о правомерности предварительного уведомления за 48 часов, а также особые требования об уведомлении социальных и общественных служб за 20 дней и требование 40-дневного «периода охлаждения» до сообщения о предстоящей забастовке в жизненно важной службе²⁹⁰, но на практике Казахстана даже с установленными требованиями о сроках объявления забастовки имеются случаи, когда работодатель специально может уклоняться от получения уведомления о начале забастовок. Тем самым это приводит к очередному судебному делу о признании забастовок незаконным, где в гражданском деле №4746-22-00-2/124 истец ТОО «Каракудукмунай»²⁹¹ и в гражданском деле №4718-22-00-2/660 истец ТОО «БатысГеофизСервис»²⁹², судья в мотивировочной части решения ссылается на нарушение требований ст.ст. 171, 172 ТК РК указывая, что в уведомлении отсутствует время начала забастовки, ее продолжительности, а также не приведены конкретные предложения по минимуму необходимых работ (услуг), выполняемых в период проведения забастовки, а

²⁸⁶ Решение Жанаозенского городского суда Мангистауской области, города Жанаозен (Гражданские дела) №4718-22-00-2/857. Получено с Судебной Базы Информационной системы «Параграф»: <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/4700090> accessed 20 March 2024

²⁸⁷ Решение Степногорского городского суда Акмолинской области, города Степногорск (Гражданские дела) №1118-22-00-2/46. Получено с Судебной Базы Информационной системы «Параграф»: <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/4761713> accessed 20 March 2024

²⁸⁸ Решение Жанаозенского городского суда Мангистауской области, города Жанаозен (Гражданские дела) №4718-22-00-2/543. Получено с Судебной Базы Информационной системы «Параграф»: <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/4542780> accessed 20 March 2024

²⁸⁹ Международное бюро труда. (2018). Свобода объединения: Сборник решений, принятых Комитетом по свободе объединения (6-е издание). Женева: МОТ. Параграф 806 accessed 20 March 2024

²⁹⁰ Международное бюро труда. (2018). Свобода объединения: Сборник решений, принятых Комитетом по свободе объединения (6-е издание). Женева: МОТ. Параграфы 800, 801, 802 accessed 12 March 2024

²⁹¹ Решение Мангистауского районного суда Мангистауской области (Гражданские дела) №4746-22-00-2/124. Получено с Судебной Базы Информационной системы «Параграф»: <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/4732212> accessed 20 March 2024

²⁹² Решение Жанаозенского городского суда Мангистауской области, города Жанаозен (Гражданские дела) №4718-22-00-2/660. Получено с Судебной Базы Информационной системы «Параграф»: <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/4561384> accessed 22 March 2024

указано лишь то, что «будет организовано дежурство». Однако в описательной части решения можно выделить, что время начала и окончания забастовки были установлены согласно уведомлению трудящихся и были подтверждены работодателем, что вызывает недопонимание отсылок судьи в данном деле. Более того, после анализа этих дел можно заметить отсутствие обоснования конкретного решения в мотивировочной части, что затрудняет толкование и применение норм права судами в сопоставлении с фактическими обстоятельствами. Данная проблема может привести к неполноте единой судебной практики, учитывая отсутствие положений о рассмотрении дел по признанию незаконности забастовок в нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан. Например, в вышеупомянутом деле, где истцом является ТОО «Каракудукмунай», не совсем понятно, как суд интерпретировал понятие «минимум необходимых работ (услуг)» в своем решении, поскольку в самом трудовом законодательстве данное понятие отсутствует.

Исходя из вышесказанного, важно задать вопрос о том, насколько обеспечивается право на забастовку в Казахстане. Согласно заявлению бывшего министра труда и социальной защиты населения Казахстана, Биржана Нурымбетова, за последние шесть лет в стране было зафиксировано 65 случаев забастовок, причем около 90% из них произошли в регионе Мангистау, согласно данным до 2019 года. Более свежая информация, предоставленная акиматом Мангистауской области, указывает, что в 2021 году было зафиксировано 97 случаев протестных акций, среди которых 62 случая относились к трудовым конфликтам²⁹³. На заседании Координационного совета прокуратуры за 2024 год была представлена статистика о том, что за последние два года было защищено более 5 тысяч трудовых прав граждан, при этом в пользу работников было взыскано 197 миллионов тенге и снизилась частота забастовок²⁹⁴. Тем самым, через статистику СМИ можно предположить, что государственными органами предпринимаются все меры по разрешению коллективных трудовых споров, и в Казахстане реализуется право на забастовку. Однако, в связи с последними новостями о забастовке в West Oil Software и признании её судом незаконной²⁹⁵, не всегда можно утверждать о полной реализации прав трудящихся на забастовку. Возникает другой вопрос: существует ли практика судов по признанию забастовок законными?

Признание судом забастовок законными часто остается недостижимой целью. Практически все поступившие иски о признании незаконности забастовок удовлетворяются полностью. В рамках данной научной статьи из 10 гражданских дел за период 2018 с 2024, выбранных по исковому требованию признания забастовок незаконными в системе «Судебная база» правовой базы «ИС Параграф», 9 из них были удовлетворены полностью, и только в 1 случае отказано в удовлетворении иска в связи с отсутствием доказательств со стороны истца о нарушениях норм ТК РК в проведении забастовок²⁹⁶. Основной причиной этих забастовок, как правило, является низкая заработная плата, диспропорция в заработной плате между казахстанскими и иностранными работниками, опасные или невыносимые

²⁹³ Хабар. (2019, 10 сентября). В. Nurymbetov: 90 забастовок в Казахстане происходят в Мангистау. Получено с <https://khabar.kz/ru/news/item/115375> accessed 22 March 2024

²⁹⁴ Курсив. (2024, 22 февраля). Прокуратура Мангистауской области снизила динамику забастовок в регионе. Получено с <https://kz.kursiv.media/2024-02-22/vlky-oil-strikes/> accessed 22 March 2024

²⁹⁵ Sputnik. (2024, 25 марта). "КазМунайГаз" призвал бастующих в Мангистауской области вернуться на работу. Получено с <https://sknews.kz/news/view/toaev-vyskazalsya-o-trudovyh-konfliktah-na-zapade-kazahstana>

²⁹⁶ Параграф. (2024). Статистика судебной базы Информационной системы «Параграф» за период с 2018 по 2024 год. Получено с https://sb.prgapp.kz/?sz=10&pg=1&srch_m=Advanced&t=0LfQsNCx0LDRgdGC0L7QstC60Lg%253D&t_o=True&lwt_s_f=01/01/2018&lwt_s_t=04/01/2024&lwt_t_f=1 accessed 22 March 2024

условия труда, а также давление на независимые профсоюзы. Данными, подтверждающими существование этих причин, является, например, уровень безработицы в Мангистауской области в III квартале 2019 года, который составляет 5,3, что свидетельствует о высоком уровне безработицы в регионе при высоких доходах²⁹⁷. Учитывая нарушения, выявленные в законодательстве при признании законности забастовок, можно предположить, что все забастовки в той или иной мере являются незаконными.

Соотношение судебной практики с международными трудовыми стандартами по признанию забастовок законными

На международном уровне Международная организация труда (МОТ) устанавливает стандарты и конвенции, касающиеся свободы профсоюзов и права на забастовку. Конвенции МОТ №87 и №98 являются важными ориентирами в этом отношении, рассматривая свободу профсоюзов, коллективные переговоры и право на забастовку как основные права трудящихся. Это фундаментальные права трудящихся, которые неразрывно связаны с демократией и участием граждан в политической и общественной жизни. Осуществляя право на забастовку, работники не только стремятся улучшить условия труда, но также осуществляют свою свободу слова и свое право активно участвовать в определении экономической и социальной политики, влияющей на их жизнь.

При сопоставлении международных трудовых стандартов с судебной практикой о признании забастовок незаконными были выявлены ряд противоречий. Согласно международным трудовым стандартам и положениям КСО, минимальное обслуживание в сфере железнодорожного транспорта, перевозки пассажиров и коммерческих грузов, нефтяной отрасли является законным и ничто не мешает для его введения, учитывая стратегическое значение для экономического развития страны²⁹⁸. Эти стандарты установлены в пункте 2 части 1 статьи 176 ТК РК²⁹⁹. Однако в судебном решении гражданского дела №4718-22-00-2/886, где истцом является ТОО «Oilfield equipment and service», суд ссылается на то, что: «Согласно частям 1, 2, 3 статьи 176 ТК РК, забастовки признаются незаконными в организациях, являющихся опасными производственными объектами, на опасных производственных объектах, приостановка деятельности которых связана с тяжелыми и опасными последствиями, если не обеспечена бесперебойная работа основного оборудования, механизмов, в случае объявления без учета сроков, процедур и требований, предусмотренных настоящим Кодексом, в случаях, когда это создает реальную угрозу жизни и здоровью людей»³⁰⁰. При этом в данном судебном решении полностью игнорируется установление минимума необходимых работ (услуг), что демонстрирует нарушения требований международных трудовых стандартов.

²⁹⁷ Данные Министерства национальной экономики Республики Казахстан, Комитета по статистике. (2019). Статистика по Мангистауской области. Получено с <https://stat.gov.kz/region/260907/simple> accessed 24 March 2024

²⁹⁸ Международное бюро труда. (2018). Свобода объединения: Сборник решений, принятых Комитетом по свободе объединения (6-е издание). Женева: МОТ. Параграфы 866, 892, 893, 895 accessed 24 March 2024

²⁹⁹ Трудовой кодекс Республики Казахстан. (2015). Статья 176. Кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК. Получено с информационно-правовой базы «Адилет»: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414#z172> accessed 12 March 2024

³⁰⁰ Решение Жанаозенского городского суда Мангистауской области, города Жанаозен (Гражданские дела) №4718-22-00-2/886. Получено с Судебной Базы Информационной системы «Параграф»: <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/4713058> accessed 24 March 2024

Кроме того, в сентябре 2022 года в Мангистауской области сотрудники скорой помощи провели частичную забастовку, выдвигая требования о повышении зарплаты, улучшении социального пакета и увеличении численности медицинского персонала³⁰¹. В ответ станция скорой помощи подала в суд на сотрудников из-за забастовки, которая была признана судом незаконной, и в результате этого 11 человек были уволены³⁰². Этот пример является еще одним доказательством нарушения требований МТС со стороны Казахстана, касающегося запрета увольнения работников по причине участия в забастовке.

Признание судом забастовки незаконной может повлечь за собой серьезные последствия согласно законодательству. Согласно статье 177 ТК РК (ТК РК), работодатель вправе привлечь к дисциплинарной ответственности трудящихся, вплоть до увольнения, принимавших участие в организации или проведении такой забастовки³⁰³. Положения статьи 402 Уголовного кодекса РК определяют, что действия, провоцирующие к продолжению участия в забастовке, признанной судом незаконной, являются грубым нарушением трудового законодательства³⁰⁴. Следует отметить, что применение уголовных санкций в отношении трудящихся допустимо только в случаях насилия против личности, собственности или других серьезных нарушений, совершенных в рамках уголовного права³⁰⁵. В данной статье состав преступления не предполагает таких действий.

Изучив судебную практику, можно выявить противоречия национального права международным стандартам труда. Согласно международным стандартам, применение минимального обслуживания в таких сферах, как железнодорожный транспорт, здравоохранение, перевозка пассажиров и грузов, нефтяная отрасль, является законным. Однако суды в своих решениях признали незаконными забастовки даже в случаях, когда требования минимум необходимых работ (услуг) не были нарушены.

Важно отметить, что право на забастовку является важным политическим инструментом участия трудящихся в обществе. Это право должно осуществляться в широком смысле, позволяя трудящимся защищать свои права не только в трудовых вопросах, но и в вопросах, затрагивающих общественные и политические интересы. В соответствии с Законом «О правовых актах» ратифицированные международные договоры имеют приоритет в случае конфликта норм с законами. Однако практика применения международных норм в судебных решениях Казахстана остается ограниченной, так как суды редко ссылаются на них и не всегда умело их интерпретируют.

Помимо этого, процедуры и основания для признания забастовок незаконными также привлекли внимание Специального докладчика ООН по правам на свободу мирных собраний и свободу ассоциаций. В его докладе отмечается, что ограничения на право на забастовку

³⁰¹ Решение Мангистауского районного суда №2, города Актау (Гражданские дела) №4711-22-00-2/3428. Получено с Судебной Базы Информационной системы «Параграф»: <https://sb.prgapp.kz/lawsuits/4754239> accessed 24 March 2024

³⁰² Орда. (2022, 16 сентября). В Актау суд разрешил уволить бастующих медиков. Получено с <https://orda.kz/bastuyushhih-v-mangistau-medikov-mogut-uvolit/> accessed 26 March 2024

³⁰³ Трудовой кодекс Республики Казахстан. (2015). Статья 177. Кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК. Получено с информационно-правовой базы «Адилет»: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414#z172> accessed 12 March 2024

³⁰⁴ Уголовный кодекс Республики Казахстан. (2014). Статья 402. Кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК. Получено с информационно-правовой базы «Адилет»: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226> accessed 12 March 2024

³⁰⁵ Международное бюро труда. (2018). Свобода объединения: Сборник решений, принятых Комитетом по свободе объединения (6-е издание). Женева: МОТ. Параграф 954 accessed 26 March 2024

вызывают беспокойство. Эти ограничения включают обязательные предварительные процедуры посредничества, которые могут ограничить законное осуществление забастовок.

Более того, Казахстан ежегодно подвергается критике со стороны международных организаций за проблемы в регулировании трудовых правоотношений. В «Глобальном индексе соблюдения прав трудящихся 2023 года» Казахстан отмечен как одна из наихудших стран для трудящихся, входя в топ-21 стран по отсутствию гарантийных прав. Профсоюзные лидеры и защитники прав трудящихся сталкиваются со слежкой, тюремным заключением и судебным преследованием по фальсифицированным обвинениям³⁰⁶. В связи с этим можно сделать вывод, что законодательство Республики Казахстан, регулирующее социально-трудовые отношения и их правоприменение, не соответствует международным стандартам и требует приведения в соответствие с ними.

Заключение

Подводя итог, мы видим, что существует несколько проблем в трудовых правоотношениях Казахстана, которые затрагивают право на забастовку и его осуществление.

Во-первых, процедура проведения забастовок в нашей стране ограничена и усложнена Трудовым кодексом РК, что делает использование этого права затруднительным, а иногда и невозможным.

Во-вторых, отсутствие четких положений о рассмотрении дел по коллективным трудовым спорам и забастовкам в нормативных постановлениях Верховного суда ведет к различиям в практике рассмотрения дел судами разных уровней и регионов. Кроме того, недостаточное обоснование решений судов через толкование применяемых норм трудового законодательства и международных стандартов труда, а также игнорирование юридической доктрины создают недоверие к объективности и всесторонности судебного процесса.

Наконец, стандарты и процедуры забастовок в национальном законодательстве не всегда соответствуют международным трудовым стандартам, что приводит к критике со стороны Международной организации труда.

С учетом этих проблем предлагается следующее:

1. Внести изменения в понятийный аппарат ТК РК, чтобы четко определить «забастовку». «солидарную забастовку» и «минимум необходимых работ (услуг)» исключив неоднозначное толкование законодательства и устраняя противоречия с международными стандартами труда.

2. Разработать и внедрить положения о рассмотрении коллективных трудовых споров и забастовок в постановлениях Верховного суда, чтобы обеспечить единство судебной практики и справедливое рассмотрение дел.

3. Повысить квалификацию судей по толкованию и применению национального законодательства и международных стандартов труда, обеспечив им необходимые знания для принятия обоснованных и справедливых решений.

Эти меры помогут улучшить судебную практику и законодательство в Казахстане, что в конечном итоге защитит права работников и способствует развитию демократических ценностей в обществе.

³⁰⁶ МКП: Глобальный индекс соблюдения прав трудящихся. (2023). Получено с <http://www.labourcentralasia.org/upload/iblock/b8e/am6j28k31t5lzly5adv2u18un8179qim.pdf> accessed 12 March 2024

Список использованных источников

1. Лютов, Н. Л. (2001). Забастовки и другие промышленные акции работников (международный и сравнительно-правовой анализ). Труд за рубежом, (4), 94-110.
2. Хасенов, М.Х. (2021). Профсоюзы в Казахстане: проблемы и возможности [Аналитический документ]. Фонд имени Ф.Эберта.
3. International Labour Review. (2014). Vol. 153 (1) [Электронный источник]: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_827192.pdf.
4. Gomes, A. V. M., Pinto, F. A. C. F., & Pinto, C. E. F. (2020). O direito de greve como manifestação do exercício da democracia: Análise da decisão do TST sobre a legitimidade da greve política. Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social, 11(21), 47–64. <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2020.57844>
5. Kiayi, M. (2015). Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association. Mission to Kazakhstan. A/HRC/29/25/Add.2. [Электронный источник]: <https://undocs.org/A/HRC/29/25/Add.2>
6. Achim, Seifert. (2018). The protection of the right to strike in the ILO: some introductory remarks. 2-.
7. James, J., Brudney. (2020). The Right to Strike as Customary International Law. Social Science Research Network, doi:10.2139/SSRN.3526899
8. Federico, Fusco. (2021). The Right to Strike: The ILO and ECHR Legal Frameworks and the Potential Non-compliance with Those Standards of the New Swedish Legislation. 183-204. doi:10.1007/978-3-030-75532-4_9
9. Elena, Sychenko., Elena, Volk. (2020). The right to strike in post-soviet countries: reflections on the impact of international labour law. 27(2):25-40. doi:10.14665/1614-4007-27-2-003
10. Gaye, TUĞ, LEVENT. (2022). Strike Bans in Turkish Law Within the Scope of Ilo Norms. Uluslararası Akademik Birikim Dergisi, doi:10.53001/uluabd.2022.27

Жармухамедов Асхат

*Студент 3 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: a_zharmukhamedov@kazguu.kz*

Айтқалы Риза

*Студент 3 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: aitkalyriza@mail.ru*

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация

Государственный контроль за соблюдением трудового законодательства основной задачей ставит защиту прав и свобод работников. В большинстве стран мира, включая Республику Казахстан, данный контроль организован через систему государственных органов, которые обладают широкими властными полномочиями. В настоящее время Республика Казахстан сталкивается с различными вызовами, такими как влияние геополитических процессов, глобализации и гибридизации, а также рост масштабов новых форм занятости. Данные аспекты непосредственно отразились на развитии законодательства в сфере трудовых правоотношений. Указанные обстоятельства обусловили необходимость оценки эффективности системы государственного контроля за соблюдением трудового законодательства.

Ключевые слова: Государственный контроль, трудовое право, инспекция труда, профессиональный союз, согласительная комиссия, государственная инспекция труда (ГИТ), административные правонарушения, права работника, Международная организация труда.

Введение

Текущее состояние государственного контроля за соблюдением трудового законодательства Республики Казахстан и перспективы его развития имеют высокую актуальность и особое значение в настоящее время. Трудовые права граждан, провозглашенные в международных документах, таких как Всеобщая декларация прав человека, Международные пакты о правах человека, ратифицированных множеством стран мира, а также закрепленные в национальном законодательстве, являются неотъемлемой частью правового статуса человека и гражданина. Однако сфера трудовых правоотношений остается одной из наиболее уязвимых и незащищенных сфер во внутренней политике РК. Следовательно, разрыв между конституционными гарантиями и реальными жизненными ситуациями часто остается значительным. Стоит отметить, что проблемы, связанные с обеспечением безопасных условий труда, невыплатой и несвоевременной выплатой работодателем зарплат работникам, незаконными увольнениями работников,

предотвращением несчастных случаев на работе, остаются злободневными и требуют незамедлительных решений.

В этой связи государственный контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства приобретает высокое значение как средство защиты трудовых прав и свобод граждан.

Республика Казахстан ратифицировала Конвенции Международной организации труда (МОТ), а именно Конвенцию № 81 об инспекции труда в промышленности и торговле 1947 года и Конвенцию № 129 об инспекции труда в сельском хозяйстве 1969 года. В соответствии с данными конвенциями, наше государство обязано создать и обеспечить функционирование системы инспекции труда, которые гарантируют соблюдение трудового законодательства.

Таким образом, государственная инспекция труда, образованная в 1972 году в соответствии с кодексом о труде Казахской ССР, успешно функционирует по настоящее время. Данный подход позволяет нашему государству соблюдать международные нормы и обеспечивать гарантии государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере трудовых правоотношений.

Понятие и значение государственного контроля в сфере трудовых правоотношений

Государственный контроль – деятельность контрольных и надзорных органов, направленных на предупреждение, выявление и пресечение нарушений обязательных требований, осуществимых в пределах полномочий. В свою очередь государственный контроль в области трудовых правоотношений представляет собой важный институт, состоящий из многоуровневой системы норм, органов и процедур для обеспечения соблюдения трудового законодательства. Данный институт имеет глубокое значение для обеспечения справедливых, эффективных трудовых отношений между субъектами и социальной справедливости в обществе. Также стоит отметить, что институт государственного контроля обеспечивает понимание правовой концепции и правовой системы в целом, следовательно значение данного института подчеркивает важность в обеспечении стабильности, эффективности, легитимности Республики Казахстан. Исходя из выше сказанного формулируется вопрос, в чем заключается сущность института государственного контроля и его значимость?

Интерес и его юридическое значение заключается в том, что интерес и есть волевым образом преследуемая потребность субъекта. Принцип правовой определенности гласит о том, что право должно однозначным образом регулировать поведение субъектов, включая недопустимость произвольного отправления властных функций. Следовательно, значение такого регулирования должно быть одно для всех субъектов, в том числе для трудовых правоотношений. Право направлено на поиск оптимальных стратегий в обществе, то есть результата взаимодействия субъектов. Как отмечала доктор юридических наук Иванчина Ю. В. в своей диссертации, “Не следует забывать о возможном столкновении социальных потребностей различных групп в частности, в трудовом праве – столкновение социальных потребностей работника и работодателя. Необходимо их императивное разграничение, оптимальное сочетание с учетом социально-трудовых потребностей, а также потребностей

государства.³⁰⁷ Исходя из науки общей теории права, одни потребности и интересы, априори подчинены другим потребностям и интересам, таким образом потребности и интересы субъектов трудового правоотношения подчинены потребностям и интересам государства. Следовательно встречающиеся, согласующиеся между собой интересы (Объект) субъектов трудовых правоотношений, требуют государственного контроля и учета.

В рамках трудовых отношений стороны - работник и работодатель - зачастую представляют противоборствующие интересы, в то время как их права и обязательства являются взаимозависимыми. Государство признает определенные социальные потребности, и именно через систему трудового права эти потребности находят удовлетворение, что обычно предполагает разнообразие подходов для достижения взаимоприемлемого результата.

Таким образом, в определенных ситуациях участники трудовых отношений могут использовать соответствующие статьи Трудового кодекса Республики Казахстан для урегулирования их интересов, например, путем заключения договоров различного типа, которые наилучшим образом соответствуют их текущим нуждам. Для государства же особое значение имеет определение тех механизмов и методов, которые способствуют наилучшему удовлетворению социально значимых потребностей участников трудового процесса. В результате, когда в обществе, в том числе и трудовых правоотношениях совпадают интересы субъектов, нет необходимости в государственном вмешательстве, таким образом государственный контроль требуется для регулирования антагонистических интересов и соблюдении трудового законодательства.

Одной из основных целей государственного контроля в сфере труда является обеспечение соблюдения норм трудового законодательства. Государственный контроль включает в себя проверку выполнения правил о трудовом договоре, рабочем времени, своевременной оплате труда, отпусках и других аспектах трудовых отношений. Государственные органы, ответственные за контроль, проводят мониторинг чтобы работодатели и работники соблюдали установленные обязанности. Государственный контроль также направлен на предотвращение нарушений трудового законодательства и играет важную роль в борьбе с эксплуатацией и нарушениями трудовых прав работников, тем самым позволяя выявить случаи недопустимой дискриминации, незаконных увольнений, нарушений трудовых стандартов. Это способствует созданию равных возможностей для всех работников и защите их прав на справедливое трудоустройство и рабочие условия.

Таким образом, государственный контроль в сфере труда играет важную роль в поддержании баланса интересов работников и работодателей как условие гармонизации трудовых отношений, создания равных условий труда и защиты прав работников, а также в обеспечении соблюдения норм трудового законодательства в качестве стратегической цели, что способствует справедливости и развитию социально-экономической сферы общества.

В Республике Казахстан традиционно работник считается “слабой стороной” в трудовых правоотношениях, что непосредственно связано с очевидной экономической зависимостью работника от работодателя. Позиция законодателя прослеживается в его стремлении предоставить работнику разнообразные инструменты защиты его прав и

³⁰⁷ Иванчина Ю.В. (2019). Функции трудового права как отражение социально значимых потребностей. г. Екатеринбург. Право. [Электронный ресурс] URL: <https://www.dissercat.com/content/funktsii-trudovogo-prava-kak-otrazhenie-sotsialno-znachimykh-potrebnostei> (дата обращения: 13.03.2024). -с.47

обеспечить поддержку на уровне государства. Работник в свою очередь имеет несколько вариантов защиты своих прав, а именно:

- 1) путем профессиональных союзов
- 2) путем согласительной комиссии
- 3) путем государственной инспекции труда
- 4) путем обращения в суд

Стоит отметить, что, защита трудовых прав с помощью профессиональных союзов рассматривается как общественный контроль, а защита посредством согласительной комиссии является процедурой индивидуального трудового спора. Следовательно, защита путем государственной инспекции труда и путем обращения заявления в суд являются основными способами защиты трудовых прав работников, непосредственно связанных с государственным контролем за соблюдением трудового законодательства РК.

Защита с помощью государственной инспекции труда

Государственная инспекция труда (далее – ГИТ) – орган государственной власти, решающий задачи, непосредственно связанные с регулированием сферы труда, а также отвечающий за соблюдение трудового законодательства политики на рабочих местах. Основной целью государственной инспекции труда является контроль за соблюдением трудового законодательства, пресечение нарушений в сфере труда.

В случае нарушения прав работника, закрепленных в Трудовом кодексе РК, работник имеет право обратиться в местную государственную инспекцию труда, в случае действительности правонарушения со стороны работодателя, государственный инспектор выносит акт в виде протокола или постановления об административном правонарушении, а также может составить акт в виде предписания об устранении нарушений требований трудового законодательства РК. Данная форма защиты прав также позволяет работнику обезопасить себя от противоправных действий со стороны работодателя, а также непосредственно оказывает воздействие на работодателя. Таким образом, это может способствовать улучшению условий труда и обеспечению безопасности работника.

Анализ правовой статистики о проверках государственных инспекторов, за последние пять лет, с 2019 по 2023 год:

Год	Количество предприятий	Количество предписаний	Сумма Штрафов	Количество защищенных работников
2019	1771	1285	141. млн	41. 000
2020	1184	790	106. млн	31. 000
2021	1031	1198	147. млн	23. 300
2022	914	881	144. млн	20. 200
2023	827	1127	134. млн	18. 400

Исходя из вышеизложенной правовой статистики за 5 лет можно сделать следующий вывод о том, что были защищены трудовые права порядка 133.900 работников. Однако, исходя из числа количества предприятий и количества защищенных работников за все время, можно сделать вывод о том, что количество проверок и количество защищенных работников с каждым годом снижается что говорит о том, что служба государственной инспекции труда, занимаясь контролем за соблюдением трудового законодательства, сталкивается с определенными вызовами и ограничениями. Это связано, с различными факторами как, изменение в подходе к регулированию трудовых отношений, эффективность работы службы ГИТ и в целом реформирование системы государственной контрольно-надзорной деятельности.³⁰⁸

Для более точного анализа и выработки рекомендаций необходимо углубленное исследование данных, включая анализ причин снижения количества проверок и защищенных работников. Это может включать в себя, изучение изменений в законодательстве, выделение наиболее уязвимых секторов экономики, анализ эффективности мер по предотвращению нарушений трудовых прав, и оценку работы службы ГИТ.

На основе представленных данных, можно предположить о необходимости дополнительного анализа и улучшения стратегий контроля за соблюдением трудового законодательства с целью более эффективной защиты трудовых прав работников.

Защита путем обращения в суд

Обращение в судебные органы защиты часто выступает как преобладающий метод обеспечения соблюдения трудовых прав, обладая значительной результативностью в плане последствий для принимаемых решений. Важно подчеркнуть, что высокий уровень судебных исков по трудовым вопросам указывает на недостаточную эффективность альтернативных методов защиты прав сотрудников. Таким образом, сотрудники часто прибегают к судебной защите в целях восстановления нарушенных прав. Принимая во внимание особенности рассмотрения трудовых споров, гражданское процессуальное законодательство устанавливает стандартный процесс разбирательства по этой категории дел.

КоАП содержит 22 статьи, содержащие составы административных правонарушений в сфере труда и административные взыскания за их совершение. Также Уголовный кодекс РК содержит 14 статей, содержащих составы уголовных правонарушений в сфере труда и наказания за их совершение.

Анализ правовой статистики отчета судебных дел трудовым спорам за пять лет с 2018 по 2022 год.³⁰⁹

КоАП РК	Год	Количество поданных заявлений	Количество рассмотренных заявлений	Количество НЕ рассмотренных заявлений
КоАП РК	2018	54.979	54.610	369
КоАП РК	2019	46.755	46.218	537

³⁰⁸ Правовая статистика проверок государственной инспекции труда. Год обращения: 13.03.2024 г. [Электронный ресурс] URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/enbek/documents/1?lang=ru>

³⁰⁹ Портал органов правовой статистики и специальных учетов. Административные правонарушения. (год обращения: 13.03.2024 г.) [Электронный ресурс] URL: <https://qamqor.gov.kz/crimestat/indicators/administrative>

КоАП РК	2020	44.348	44.158	190
КоАП РК	2021	56.001	55.700	301
КоАП РК	2022	50.526	50.332	194

Исходя из представленной правовой статистики за последние 5 лет, можно сделать следующий вывод относительно судебной практики по административным правонарушениям, связанным с трудовыми правоотношениями. За этот период было возбуждено 252 609 дел, переданных в суд, и из них рассмотрено лишь 251 018 дел. Следовательно, имеется разница в числах, составляющая 1 591 дел. Это означает, что оставшиеся дела переносятся на рассмотрение судами на следующий год, и решения по ним выносятся лишь в последующем периоде. Это указывает на задержку в судопроизводстве. Тем не менее, важно отметить, что часть дел может фактически не завершиться в календарном году, особенно если дело было возбуждено в конце года.

Анализ правовой статистики отчета судебных дел по уголовным правонарушениям, непосредственно связанных с трудовыми правоотношениями за пять лет с 2018 по 2022 год:³¹⁰

УП РК	Год	Количество дел, находившихся в производстве	Количество дел, не оконченные производством	Количество дел, не оконченных производством
УП РК	2018	914	271	643
УП РК	2019	823	246	577
УП РК	2020	818	221	597
УП РК	2021	983	301	682
УП РК	2022	804	189	615

Исходя из вышеизложенной правовой статистики за 5 лет можно сделать следующий вывод о том что, за судебную практику по уголовным правонарушениям непосредственно связанных с трудовыми правоотношениями было возбуждено 4. 342 дел, находившихся в производстве и из этого числа производством окончены только 1. 228 в срок, однако 3. 144 дел за 5 лет переходят на рассмотрение судами только на следующий период, что также говорит о задержке судопроизводства по уголовным правонарушениям связанных с трудовыми правоотношениями.

Решение проблемы задержек в судопроизводстве требует комплексного подхода и внедрения разносторонних мер, направленных на оптимизацию работы судов и ускорение процесса рассмотрения дел. К примеру, выделение дополнительных ресурсов для судебной системы в виде дополнительного финансирования, увеличение количества судей, а также повышение осведомленности судей о трудовом законодательстве и специфике дел, связанными с трудовыми правоотношениями могут способствовать развитию судебной системы РК и сократить задержки судопроизводства, и обеспечить более оперативное

³¹⁰ Портал органов правовой статистики и специальных учетов. Уголовные правонарушения. (год обращения: 13.03.2024 г.) [Электронный ресурс]
URL: <https://qamqor.gov.kz/crimestat/indicators/criminal>

рассмотрение дел. Таким образом, государство должно обеспечить более эффективную защиту трудовых прав граждан.

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что законодатель действительно нацелен на улучшение положения работника, а также поддержки его позиции. Несмотря на то, что не все способы защиты трудовых прав зачастую действенны, из выше представленной аналитики следует, что судебная практика, касающаяся административных и уголовных правонарушений в сфере трудовых отношений, столкнулась с серьезными задержками в процессе рассмотрения дел. Это отражается в большом количестве дел, которые не успевают быть завершены в установленные сроки и переносятся на следующий период для окончательного разрешения. Такие задержки в последующем могут оказать негативное воздействие на процесс обеспечения судопроизводства. Для решения этой проблемы необходимо принятие комплекса мер. Оптимизация работы судов, внедрение современных информационных технологий для ускорения процесса рассмотрения дел и повышения прозрачности судопроизводства, а также обучение и поддержка судей в улучшении их квалификации и осведомленности о трудовом законодательстве — это лишь некоторые из ключевых шагов, которые могут быть предприняты для устранения задержек. Также одной из приоритетных целей государственного контроля является, то, что он направлен на предотвращение нарушений трудового законодательства со стороны работодателей, а также на обеспечение справедливых трудовых отношений. Государственный контроль, направленный на предотвращение нарушений трудового законодательства, способствует улучшению деловой среды и созданию оптимальных условий труда.

Проблема не только в эффективности работы судебной системы Республики Казахстан, но и в недостаточной правовой культуре среди работников, которые часто избегают обращения в суд. Низкий уровень правовой грамотности в обществе подчеркивает необходимость не только в улучшении работы судов, но и в повышении уровня юридической осведомленности среди населения. В свою очередь местные органы государственного контроля могут усилить мониторинг и аудит деятельности предприятий и организаций, а именно включить более регулярные проверки, аудиты в том числе анализ финансовой отчетности и других аспектов, для выявления потенциальных нарушений закона. Следовательно, увеличение числа проверок и аудитов создаст более высокий уровень ответственности за несоблюдением трудового законодательства. Таким образом, для эффективной защиты прав работников необходимо, одновременно работать над развитием судебной системы путем комплексного и системного подхода, который позволит эффективно решить проблему задержек в судопроизводстве по административным и уголовным правонарушениям в сфере трудовых отношений и повышением правовой грамотности граждан. Государством созданы правовые инструменты по защите прав работников, однако, статистика по административным и уголовным правонарушениям непосредственно связанных с трудовыми правоотношениями, демонстрирует факт того, что судебная система требует усовершенствование судебного процесса в отношении дел, связанных с нарушениями трудового законодательства. Следовательно, необходимо дополнительное финансирование судебной системы, увеличение количества сотрудников судебной системы, повышение уровня компетентности судей, путем интенсификации осведомленности судей о трудовом законодательстве и специфике дел, связанными с трудовыми правоотношениями, упрощение судебной процедуры рассмотрения дел.

Обеспечение справедливых трудовых отношений способствует улучшению рабочих условий труда, повышению производительности, а также социально – экономическому развитию страны. Государственный контроль осуществляет роль защитника интересов работника, способствующий созданию справедливых, равных, эффективных трудовых отношений. Данный аспект сокращает возможность правонарушений в сфере труда.

Организация и структура государственного контроля

Министерство труда и социальной защиты в РК имеет важную роль в обеспечении соблюдения трудового законодательства и гарантировании социальной защиты граждан. Казахстан, как страна с динамично развивающейся экономикой и многонациональным населением, ставит перед собой задачу создания справедливых и безопасных условий для работников, а также обеспечения социальной стабильности. Государство должно регулировать сферу труда и занятости населения, так как роль человеческого фактора в развитии экономике страны возрастает.

Основное управление в области труда и социальной обеспеченности возложено на Министерство труда и социальной защиты РК. Именно это ведомство, совместно с подведомственными организациями, составляет единую систему управления социальным и трудовым состоянием населения страны.

В соответствии с постановлением Правительства РК от 18 Февраля 2017 года, о некоторых вопросах Министерства труда и социальной защиты населения РК, во второй главе данного постановления входят полномочия Министерства о делегировании ведомствам осуществления регулятивных, реализационных и контроль – надзорных функций в пределах компетенции Министерства. В состав функций Министерства труда входит организация и осуществление государственного контроля за соблюдением трудового законодательства РК, в том числе требований по безопасности и охране труда, законодательства о занятости населения, пенсионном обеспечении, осуществления межведомственной координации по защите трудовых прав граждан РК, а также координация деятельности и осуществление проверки деятельности местного органа по инспекции труда. Таким образом Министерство труда и социальной защиты населения РК имеет широкий спектр полномочий в сфере регулирования и контроля в области труда и социальной защиты населения, что играет ключевую роль в обеспечении соблюдения трудовых прав в РК.

В Республике Казахстан, инспекция труда играет ключевую роль в обеспечении соблюдения трудовых норм и стандартов. Государственная инспекция труда решает государственные задачи, связанные с регулированием вопросов труда, и отвечает за реализацию соответствующего законодательства и политики на рабочих местах. Как отмечает Международное бюро труда, (МБТ) “Главная роль трудовой инспекции заключается в профилактике, обучении, а при необходимости и правоприменения убеждать в необходимости соблюдать закон на рабочих местах.”³¹¹ Государственная инспекция содействует соблюдению национального законодательства РК, и обеспечивает его в таких областях, как: условия труда, охрана труда и других аспектах трудового правоотношения, а также помогает повышать эффективность служб занятости на уровне предприятий,

³¹¹ Международное Бюро Труда. (2018). Программа регулирования вопросов труда и инспекции труда (LAB / ADMIN) Что такое инспекция труда и чем она занимается? [Электронный ресурс] URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/publication/wcms_541323.pdf (дата обращения: 13.11.2023). -с.8

предотвращая конфликты и содействуя социальному миру. Государственная инспекция является основополагающим инструментом защиты трудовых прав работника. В Республике Казахстан, государственная инспекция труда имеет проблемы за соблюдением трудового законодательства, а именно: проблема установления минимального стандарта, не предусмотрены плановые проверки государственной инспекции, недостаточное финансирование, недостаток квалифицированных сотрудников и так далее, тем самым стоит рассмотреть следующие проблемы более детальнее для усовершенствования государственной инспекции труда в целях соблюдения трудового законодательства.

Проблема установления минимального стандарта

В соответствии со статьей 9 ТК РК, минимальный размер месячной заработной платы, продолжительность ежедневной работы, основной оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск являются минимальными социальными стандартами в сфере труда. В соответствии со статьей 82–1 КоАП РК, нарушение законодательства о минимальных социальных стандартах и их гарантиях, выразившееся в неисполнении или необеспечении минимальных социальных стандартов предусмотрена административная ответственность. Статья 87 КоАП РК предусматривает нарушение требований по оплате труда, а статья 88 КоАП РК регламентирует нарушение требований по непредоставлению отпусков работодателем. Две данных статьи являются минимальными социальными стандартами в сфере труда. Однако статья 82–1 исключает из состава данной статьи составы, которые уже предусмотрены другими статьями в целях избежания дублирования в законе. КоАП РК предусмотрено, что дела связанные с нарушением законодательства РК о минимальных социальных стандартах и их гарантиях, возбуждает в административном порядке органы прокуратуры, в то время как государственная инспекция труда возбуждает административное производство по статьям 87 и 88 КоАП РК.

Следовательно, в деятельность органов прокуратуры административное производство по статье 82–1 КоАП РК входить не должно, так как это непосредственно прямая обязанность деятельности государственной инспекции труда. Таким образом, возникает юридическая коллизия в законодательстве, тем самым государственная инспекция труда не возбуждает дела по нарушениям минимального стандарта работников, что является одной из проблем государственной инспекции труда. Следовательно, перед законодателями стоит задача по внесению поправок в КоАП РК по возложению обязанности возбуждения административного производства с органов прокуратуры на службу государственной инспекции труда.

Не установление плановых проверок

Трудовым законодательством РК, напрямую не предусмотрены плановые проверки государственной инспекцией труда за соблюдением трудового законодательства. Следовательно, в связи с тем, что плановые проверки не предусмотрены настоящим законодательством, государственные инспекторы проводят только внеплановые проверки в нескольких случаях: По жалобам граждан, обращениям государственных органов, либо при несчастных случаях на объектах. Государственный инспектор труда в случае выявления нарушений работодателем предьявляет акт в виде протокола об административном правонарушении, а также может предьявить акт в виде предписания об устранении нарушений требований Трудового законодательства РК.

Как отмечал профессор Хасенов М.Х.: “В результате государственная инспекция труда вправе проводить только внеплановые проверки и профилактический контроль с посещением субъекта (объекта) контроля.”³¹²

Различие между данными формами заключается в возможности возбуждения административного производства: при профилактическом контроле она отсутствует, производство по административным правонарушениям может быть возбуждено только по результатам проверки.” Следовательно, при выявлении нарушения, после вынесения предписания государственным инспектором труда, назначается внеплановая проверка, и только тогда работодатель, нарушивший трудовое законодательство подлежит административной или уголовной ответственности, что является существенной проблемой для государственной инспекции труда, тем самым понижается эффективность служб государственной инспекции труда в РК. Таким образом перед государством также стоит задача по установлению плановых проверок государственной инспекцией труда для более эффективного контроля за соблюдением трудового законодательства.

Недостаток квалифицированных сотрудников государственной инспекции труда

Для эффективной работы государственной инспекции труда требуются высококвалифицированные сотрудники, специалисты в области трудового права и безопасности на рабочем месте. Вышеизложенная статистика демонстрирует факт большого количества обращений в суд, в целях защиты своих трудовых прав. В Республике Казахстан из 19 944 726 людей порядка 7 миллионов человек являются наемными работниками. Численность государственной инспекции труда, которая в 2013 году была передана из министерства в акиматы, постоянно сокращается. По всей стране работают 260 государственных инспекторов труда, тем самым охватить все организации и предприятия практически невозможно. Следовательно, на данный момент виднеется недостаток не только сотрудников государственной инспекции, но и сотрудников отдела кадров государственного аппарата в целом.

Государственные инспекторы, осуществляя контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства имеют большой объем работы, который включает в себя: допущение к работе лица без заключения трудового договора, нарушение требований по оплате труда, непредоставлению отпусков, незаконное превышение норм рабочего времени и других видов административных и уголовных правонарушений в сфере труда, перечисленных в статистике по административным и уголовным правонарушениям непосредственно связанных с трудовыми правоотношениями. Таким образом, государственные инспекторы труда не могут охватить все проблемы, связанные с нарушением трудовых прав.

Нехватка специалистов, напрямую ведет к некомпетентным проверкам, что уменьшит способность инспекции выявлять и документировать нарушения трудовых стандартов и правил, а также будет остро стоять вопрос о качестве работы государственных инспекторов труда. Задержка в расследовании будет вести к большей трате времени расследовании случаев нарушений прав работников, так как сотрудники государственной инспекции труда должны проводить колоссальную работу по анализу причин возникшего определенного

³¹² Хасенов М.Х. (2022). Голос народа. [Электронный ресурс] URL: <https://golos-naroda.kz/12751-kazakhstan-zhdut-novye-tragedii-na-predpriatiiakh-1668066103/> (дата обращения: 13.11.2023).

правонарушения, тем самым работники остаются без защиты на протяжении длительного времени. Следовательно, недостаток квалифицированных специалистов может снизить способность инспекции эффективно контролировать и соблюдать нормы трудового законодательства.

Следовательно, на основе представленных аргументов можно утверждать, что в настоящее время государственные механизмы не демонстрируют достаточной эффективности в осуществлении контрольно-надзорных функций по отношению к исполнению трудового законодательства. Для того чтобы трудовая инспекция работала результативно и эффективно, она должна обладать достаточным финансированием, быть обеспеченной квалифицированным персоналом и отличаться высокой организационной дисциплиной. Особенно актуальным становится укрепление системы трудового надзора в Республике Казахстан, где наблюдается растущая потребность в усилении деятельности органов, регулирующих трудовые вопросы. Такое усиление, в сочетании с ростом социальной ответственности компаний и совершенствованием трудовых отношений, может выступать ключом к успешному продвижению устойчивого развития страны.

Проблема недостаточной эффективности контроля

Несмотря на существующий контроль, нарушения трудового законодательства все еще происходят, и работники сталкиваются с различными формами эксплуатации и дискриминации на рабочем месте. Можно выделить уязвимые и меньше всех защищаемые трудовым законодательством особые группы, которые в свою очередь составляют основную рабочую силу – это, иностранные нелегально рабочие без гражданства и рабочие, которые исполняют трудовые обязанности полноценного работника, однако без трудового договора. Как отмечают Кысыкова Г. Б., Калиева А. У. в своей статье “Общими для стран ЕАЭС являются проблемы в сфере трудовой миграции, в частности эксперты, выделяют следующие: рост нелегальной трудовой миграции, отсутствие четкой статистики по трудовым мигрантам из стран ЕАЭС, различие национальных законодательств.”³¹³ Данный факт подтверждает проблему недостаточности государственного контроля не только в РК.

Предприниматели часто злоупотребляют своим правом работодателя существенно ухудшая положение работника используя пробелы трудового законодательства, тем самым, национальное законодательство не выполняет свою превентивную функцию в отношении слабой стороны трудового правоотношения. В дополнение работодатели во избежание налогообложения, выполнения обязательных требований по выплате заработных плат и пособия и иных обязательств привлекают на работу работников без заключения трудового договора. И работники, работающие на таких условиях, соответственно не защищены и в силу юридической необразованности не оспаривают действия работодателя тем самым подвергаясь дискриминациям и незаконной эксплуатации.

В качестве решения данной проблемы стоит провести параллель с наукой гражданского права. В гражданском праве одним из основополагающих принципов является принцип добросовестности и нормы кодекса построены на этом принципе и так же подкреплены судебной практикой ВС РК, которое как раз-таки обеспечивает всем гражданам

³¹³ Кысыкова Г.Б. & Калиева А. У. (2018). Анализ правового регулирования трудовой миграции в рамках ЕАЭС2 [Электронный ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-pravovogo-regulirovaniya-trudovoy-migratsii-v-ramkah-caes2> (дата обращения: 13.11.2023). -с.135

гарантии и предусматривает ответственность для недобросовестных лиц в гражданском обороте. Трудовой кодекс не содержит ни норм, которые могли бы установить специальное последствие при злоупотреблении правом работодателем, ни норм, обеспечивающих работу принципа добросовестности в трудовых отношениях. Из этого следует, чтобы разрешить проблему следует, во-первых, преломить фундаментальные принципы правоотношения между субъектами в трудовой кодекс такие как принцип добросовестности, разумности, обеспечение восстановления нарушенных прав и так далее; во-вторых, нивелирование негативных последствий наступившие в результате недобросовестных действий одной из сторон.

Современные вызовы для государственного контроля

Глобализация, рост фриланса и изменения в организации труда представляют новые вызовы для системы государственного контроля, требующие адаптации и развития новых методов и инструментов контроля. Трудовое право быстро подвергается трансформации в век цифровизации и с появлением совершенно новых моделей трудовых отношений государство принимает меры в виде корректировки существующей модели с учетом современных требований и соответственные виды контроля, надзора за ними. Здесь стоит рассмотреть:

- 1) Работу с использованием транзакционных платформ
- 2) Разряд самозанятых осуществляющие свою деятельность удаленно с использованием веб-платформ

К работе с использованием транзакционных платформ для работы можно отнести деятельность такси, доставки, перевозки и т. д. Если речь идет об удаленной работе (через веб-платформы), то к ней можно отнести копирайтинг, перевод и написание текстов, создание IT-проектов, дизайнерские услуги и многие другие. На сегодняшний день с увеличением количества таких видов деятельности стирается грань между трудовыми отношениями и гражданско-правовыми, вследствие чего при возникновении споров приходится полагаться на само существо гражданско-правовых и трудовых отношений.

В Республике Корея правительство в целях обеспечения роста доходов государства за счет инноваций в 2018 году ввели программу инновационных платформ (IPP), направленная на развитие платформенной экономики. Данная программа предоставляет решение главному вызову – значительное снижение темпов экономического роста и занятости. Реализация данной стратегии улучшает статистические показатели безработицы и распределение доходов.³¹⁴

В Республике Казахстан регулирование платформенной занятости нашло место лишь в ст. 102 Социального Кодекса и к сожалению, нет разграничения вышесказанных категорий. Однако, безоговорочное исполнение требований субъектами, в данный момент не представляется возможным, как и осуществление контроля и надзора за ними поскольку, кодекс вступил в силу относительно недавно 1 июля 2023 года. Согласно п.3 ст. 102 Социального Кодекса «Взаимоотношения между Оператором и заказчиком, а также

³¹⁴ Ким Сон Су, & Чой Йо Сон (2019). Программа инновационных платформ как новый драйвер экономического роста Южной Кореи. [Электронный ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/programma-innovatsionnyh-platform-kak-novyy-drayver-ekonomicheskogo-rosta-yuzhnoy-korei> (дата обращения: 13.11.2023) -с.14

исполнителем регулируются в соответствии с Гражданским Кодексом.»³¹⁵ Тут возникают несколько вопросов касаются сторон, заключаемых договора гражданско-правового характера. Если взять, к примеру, службу доставки “Wolt”, заказчиком является физическое лицо, зарегистрированное на платформе и размещающее на ней заказ на доставку определенного блюда, а исполнителем, как думает законодатель, является курьер, который непосредственно доставляет блюдо до адреса Заказчика. Однако, стоит заметить, Заказчик при размещении заказа на платформе заключает договор ГПХ с оператором, который в свою очередь подбирает курьера на свое усмотрение, следовательно оператор выступает оператором и исполнителем в одном лице. Следовательно, в соответствии с п.4 ст. 102 социального кодекса оператор выступая по отношению к заказчику в лице исполнителя в свою очередь привлекает других работников для оказания услуг и уже отношения между Оператором и работниками являются заведомо трудовыми.³¹⁶ Исходя из этого, между оператором и заказчиком заключается договор ГПХ, однако между оператором и работником (курьером) заключается полноценный трудовой договор. При таком толковании данной нормы можно ее применять и исключить неприятные правовые последствия для обеих сторон.

Так же вышеуказанная статья безоговорочно применима к самозанятым осуществляющим свою деятельность удаленно, где как раз-таки прослеживаются три субъекта – заказчик, исполнитель и оператор, где оператор является лишь посредником. Данная норма безусловно решила большое количество споров касательно регулирования договорных отношений между субъектами, а точнее работодатели злоупотребляли и под видом ГПХ маскировали фактические трудовые отношения во избежание уплаты страховых взносов и отдельных гарантии для работника, предоставляемые трудовым кодексом РК. Данную проблему также отметила в своей статье магистр юридических наук Кулиш Е. С.: «Отдельные работодатели недобросовестно и преднамеренно подменяют трудовые отношения гражданско-правовыми, с целью получения налоговой выгоды, оставляя сотрудников без значимых гарантий.»³¹⁷

В решении от 20 февраля 2019 года первый социальный суд города Хихон в Испании пришел к выводу, что курьера, работающего для платформы "Glovo", следует рассматривать как работника. Это обосновано тем, что платформа является основным средством производства, выставление счетов за услуги осуществляется платформой, а не самим курьером, и курьер находится в подчиненном положении по отношению к платформе. Это подтверждается использованием платформой рейтинговой системы и технологий геолокации для контроля качества предоставляемых услуг (Barrio 2020).

28 ноября 2018 года во Франции Кассационный суд вынес решение в пользу курьеров службы доставки "Take it easy", признав их работниками по тем же основаниям, что и социальный суд в Хихоне, Испания.

³¹⁵ «Социальный кодекс Республики Казахстан» от 20 апреля 2023 года №224-VII (с изменениями по состоянию на 24.02.2024 г.). год обращения: 13.03.2024 г. // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36492598&pos=2090;-38#pos=2090;-38

³¹⁶ «Социальный кодекс Республики Казахстан» от 20 апреля 2023 года №224-VII (с изменениями по состоянию на 24.02.2024 г.). год обращения: 13.03.2024 г. //

³¹⁷ Кулиш Е.С. (2022) ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПЕРЕКВАЛИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА В ТРУДОВОЙ ДОГОВОР. ОСОБЕННОСТИ ИСЧИСЛЕНИЯ И УПЛАТЫ СТРАХОВЫХ ВЗНОСОВ [Электронный ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-osnovaniya-dlya-perekvalifikatsii-grazhdansko-pravovogo-dogovora-v-trudovoy-dogovor-osobennosti-ischisleniya-i-uplaty> (дата обращения: 13.11.2023). -с.1

В своем решении от 4 марта 2020 года №374 Кассационный суд Франции проанализировал вопрос о том, что представляет собой свобода в определении рабочего времени для водителей "Uber". Суд пришел к выводу, что возможность выбора места и времени работы не исключает наличие подчиненных отношений. Кроме того, суд отметил, что "Uber" имеет право применять санкции к водителям, характерные для трудового договора, такие как блокировка доступа к мобильному приложению, понижение рейтинга и, следовательно, уменьшение заработка.

Способы совершенствования государственного контроля

Непосредственно стоит уделить должное внимание нормам, регулирующим промышленную деятельность и работу в особо вредных и тяжелых условиях труда. Инспекция труда в силу норм предпринимательского кодекса не уполномочена в полной мере проводить проверки производственных объектов. Как отметил профессор Хасенов М.Х.: «Нужно перестать заигрывать с бизнесом в вопросах проверок производственных объектов. В результате череды поправок в предпринимательский кодекс 2022 года (по вопросам внедрения новой регуляторной политики в сфере предпринимательской деятельности) были исключены проверки, проводимые по особому порядку на основе оценки степени риска – оставлены только проверки, проводимые на соответствие квалификационным или разрешительным требованиям по выданным разрешениям, требованиям по направленным уведомлениям в соответствии с ЗРК «О разрешениях и уведомлениях». Следует заметить, что контроль за соблюдением трудового законодательства не подпадает под вышеуказанную категорию проверок.»

Соответственно, можно прийти к выводу, что законодательство, которое мы имеем совершенно не превентивно, не гарантирует безопасность работников и так же не рассматривает дополнительные выплаты трудящимся в тяжелых условиях. Даже несмотря на тот факт, что РК ратифицирована Конвенция №81 «Об инспекции труда в промышленности и торговле» (принята в г. Женеве 11.07.1947 на 30 сессии Генеральной конференции МОТ) многие требования нарушаются и не принимаются во внимание. Этот момент также прокомментировал Хасенов М.Х.: «Конвенции МОТ гласят, что инспектора труда имеют право беспрепятственного прохода без предварительного уведомления и в любое время суток на любое предприятие, осуществлять любые проверки, контроль и расследования, которые они могут счесть необходимыми. А что у нас: мы увлеклись в защиту бизнеса от чиновников, напрочь забыв о защите наиболее уязвимой части населения – наемных работников.»

Именно по данным причинам перед законодателями стоит вопрос пересмотра системы работы инспекции труда, внесение поправок в социальные и трудовые кодексы в связи с несоответствием требованиям МОТ.

Способы повышения информированности и образования

Обучение работников и работодателей по вопросам соблюдения трудового законодательства может уменьшить количество правонарушений и укрепить уровень правосознания. В РК большинство граждан фактически не знают свои права, следовательно работодатели злоупотребляют своим правом и не исполняют должным образом надлежащие обязанности.

К решению данного вопроса стоит обратить внимание на Республику Франция, определив систему обучения по охране труда в национальном институте охраны труда. В

данном институте обучаются не только студенты, а также преподаватели, обучающие сотрудников уже на предприятии. В 1991 году был принят Закон «О гарантиях против профессиональных рисков», в соответствии с которым, работники и работодатели обязаны соблюдать правила безопасности, следить за сохранностью здоровья не только своим, но и коллег в процессе работы. При неисполнении установленных требований нарушивший наказывается серьезным штрафом. Работодатель в свою очередь не должен давать поручения заведомо опасных для здоровья и жизни работника, в случае получения работником такого поручения работник вправе отказаться от его выполнения. Предприятия с численностью сотрудников более 250 человек, согласно Закону обязаны иметь собственную службу по проблемам труда и уделять особенное внимание психологическому климату в коллективе включая и лиц с инвалидностью, пожилые граждане и т. д.

При таких обстоятельствах при возникновении малейших проблем они будут решаться локально и эффективно. Введение таких изменений и разработка подобного Закона в Республике Казахстан позволило бы в кратчайшие сроки минимизировать численность несчастных случаев, профессиональных заболеваний, смертей на производственных объектах, дискриминации и грубых нарушений прав работника работодателем. Такого вида нововведения являются оптимальным решением для предотвращения вышеперечисленных вопросов, возникающих в практически каждом предприятии.

Заключение

Таким образом, исходя из вышеизложенного, государственный контроль за соблюдением трудового законодательства играет важную роль в обеспечении справедливых и безопасных условий труда и защите прав работников. Однако, для достижения максимальной эффективности, система контроля должна постоянно адаптироваться к изменяющимся условиям современного рынка труда и разрабатывать новые инструменты для преодоления вызовов и проблем. На основании проведенного исследования можно прийти к ряду выводов:

1) При анализе правовой статистики (отчет судебных дел по административным и уголовным правонарушениям, непосредственно связанных с трудовыми правонарушениями) за период с 2018 по 2022 годы выявился факт о том, что государство неэффективно реализует функцию по контролю за соблюдением трудового законодательства;

2) Для решения выявленных проблем государству необходимо улучшить судебную систему, систему финансирования государственной инспекции труда, расширить ее полномочия в сфере труда;

3) Улучшения эффективности и результативности инспекции труда необходимо пересмотреть ряд полномочий, по причине которых инспекция не может в полной мере осуществлять свои функции в соответствии с требованиями МОТ.

На сегодняшний день, исходя из жизненного бытия, предприятия и работодатели играют значимую роль в обеспечении соблюдения трудового законодательства, следовательно повышение социальной ответственности работодателей наряду с усилением роли инспекции труда могут стать наиболее выигрышной стратегией продвижения устойчивого развития Республики Казахстан как демократического, правового и социального государства.

Список использованных источников

1. Иванчина Ю.В. (2019). Функции трудового права как отражение социально значимых потребностей. г. Екатеринбург. Право. [Электронный ресурс] URL: <https://www.dissercat.com/content/funktsii-trudovogo-prava-kak-otrazhenie-sotsialno-znachimyykh-potrebnostei> (дата обращения: 13.03.2024).
2. Кулиш Е.С. (2022) ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПЕРЕКВАЛИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА В ТРУДОВОЙ ДОГОВОР. ОСОБЕННОСТИ ИСЧИСЛЕНИЯ И УПЛАТЫ СТРАХОВЫХ ВЗНОСОВ [Электронный ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-osnovaniya-dlya-perekvalifikatsii-grazhdansko-pravovogo-dogovora-v-trudovoy-dogovor-osobennosti-ischisleniya-i-uplaty> (дата обращения: 13.11.2023).
3. Кысыкова Г.Б. & Калиева А. У. (2018). Анализ правового регулирования трудовой миграции в рамках ЕАЭС2 [Электронный ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-pravovogo-regulirovaniya-trudovoy-migratsii-v-ramkah-eaes2> (дата обращения: 13.11.2023). -с.140
4. Международное Бюро Труда. (2018). Программа регулирования вопросов труда и инспекции труда (LAB / ADMIN) Что такое инспекция труда и чем она занимается? [Электронный ресурс] URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/publication/wcms_541323.pdf (дата обращения: 13.11.2023).
5. Портал органов правовой статистики и специальных учетов. Административные правонарушения. (год обращения: 13.03.2024 г.) [Электронный ресурс] URL: <https://qamqor.gov.kz/crimestat/indicators/administrative>
6. Портал органов правовой статистики и специальных учетов. Уголовные правонарушения. (год обращения: 13.03.2024 г.) [Электронный ресурс] URL: <https://qamqor.gov.kz/crimestat/indicators/criminal>
7. Хасенов М.Х. (2022). Голос народа. [Электронный ресурс] URL: <https://golos-naroda.kz/12751-kazakhstan-zhdut-novye-tragedii-na-predpriiatiakh-1668066103/> (дата обращения: 13.11.2023).
8. Ким Сон Су, & Чой Йо Соп (2019). Программа инновационных платформ как новый драйвер экономического роста Южной Кореи. [Электронный ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/programma-innovatsionnyh-platform-kak-novyuy-drayver-ekonomicheskogo-rosta-yuzhnoy-korei> (дата обращения: 13.11.2023)

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Тохтиева Амина

Студент 4 курса специальности «Юриспруденция»

Высшая школа права Maqsut Narikbayev University

г. Астана, Республика Казахстан

Email: tokhtiyevami@gmail.com

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА СВОБОДУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Аннотация

Актуальность темы настоящей статьи обусловлена действующими проблемами при реализации конституционного права на свободу предпринимательской деятельности в государстве. Предметом исследования является нарушаемое конституционное право субъектов предпринимательства. Цель работы состоит в проведении анализа, выявлении действующих препятствий в реализации конституционного права свободы предпринимательства и выработке практических рекомендаций. В процессе исследования были использованы методы анализа, синтеза и сравнения. Новизна настоящей статьи обоснована отсутствием научных трудов в области конституционного права на свободу предпринимательской деятельности в Республике Казахстан. Основные выводы статьи заключаются в рассмотрении проблем полноценной реализации вышеуказанного конституционного права.

Ключевые слова: конституционное право на свободу предпринимательской деятельности, Республика Казахстан, свобода предпринимательской деятельности, конституционное право, проблемы реализации права на свободу предпринимательской деятельности, нарушение прав субъектов предпринимательства, предпринимательство, незаконное вмешательство, выявление проблем.

Введение

На сегодняшний день предпринимательская деятельность – это основа экономического развития Республики Казахстан, а субъекты предпринимательства являются теми, кто приносит стабильный доход государству. Впрочем, во многих других государствах равным образом держится фокус на развитии предпринимательской деятельности и улучшении положения предпринимателей. Общеизвестно, что Республика Корея, Новая Зеландия и Республика Сингапур находятся среди лидеров в сфере предпринимательской деятельности в соответствии с рейтингом³¹⁸. В этих государствах можно без излишней бюрократии зарегистрироваться в качестве субъекта предпринимательства, вовремя

³¹⁸ World Bank. 2020. Doing Business 2020: Comparing Business Regulation in 190 Economies. © Washington, DC: World Bank. URL: <http://hdl.handle.net/10986/32436> (дата обращения 31.03.2024)

получить эффективную государственную поддержку (включая кредиты по разумным ставкам) и обладать уверенностью в высоком уровне защищенности своих прав.

Частью 4 статьи 26 Конституции Республики Казахстан (далее – Конституция) установлено, что *«каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности. Монополистическая деятельность регулируется и ограничивается законом. Недобросовестная конкуренция запрещается»*³¹⁹. Как видно в статье не раскрывается понятие предпринимательской деятельности и, главное, определения свободы – также не регламентируется.

Проведенный анализ Постановлений Конституционного Совета Республики Казахстан (далее – Постановления КС РК, КС РК) показал отсутствие положений толкования части 4 статьи 26 Конституции, и в научно-практическом комментарии к Конституции Республики Казахстан от КС РК 2015 года, не раскрывается смысл вышеуказанной нормы, лишь дается отсылка³²⁰ на статью 10 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК).

Статья 10 ГК РК раскрывает понятие предпринимательской деятельности, но не дает определение понятию свободы. Если исходить из пункта 2 статьи 5 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан, то свобода трактуется как возможность осуществления всех законных видов предпринимательской деятельности³²¹.

Обращение к зарубежным Конституциям и основным законам проясняет, что принцип свободы предпринимательства упоминается не везде. Для Конституций Республики Сингапур и Новой Зеландии отсутствие нормы, *прямо* гарантирующей право на свободу предпринимательства, не выступает в качестве признака несовершенства конституционно-правового регулирования. Наиболее близким по содержанию к Конституции Республики Казахстан можно признать Конституцию Республики Корея, 119 статья которой, регламентирует, что *«экономический порядок основан на уважении свободы и творческой инициативы предприятий и отдельных лиц в экономических делах»*³²². Уважение свободы предприятий схоже по смыслу со свободой предпринимательской деятельности.

Мороз С.П. в своем учебнике «Предпринимательское (хозяйственное) право» раскрывает вытекающий из законного определения признак предпринимательской деятельности в части свободы: *«инициативность и самостоятельность предпринимательской деятельности означают свободу выбора предпринимателем направлений и методов работы, независимое принятие решений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление прав, обеспечение их соблюдения, их судебную защиту. Предприниматель*

³¹⁹ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года. Принята на республиканском референдуме. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000> (дата обращения 31.03.2024)

³²⁰ Конституционный Совет Республики Казахстан (2015). Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36368312&pos=1532;48#pos=1532;48 (дата обращения: 01.04.2024)

³²¹ Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗПК (с изменениями и дополнениями по состоянию на 25.03.2024). URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375> (дата обращения 01.04.2024)

³²² Конституция Республики Корея от 17 июля 1948 года. Принята Конституционной ассамблеей. URL: https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=1&lang=ENG (дата обращения 01.04.2024)

вправе самостоятельно определять любые, не противоречащие законодательству условия договора, устанавливая круг своих прав и обязанностей»³²³.

Белых С.В. в своем учебнике «свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации» дает следующее определение свободы предпринимательства в конституционно-правовом аспекте: *«свобода предпринимательской деятельности – это универсальный (интегрированный) принцип конституционного права и одно из основных начал конституционного права, гарантирующего субъектам предпринимательства свободное принятие решения об использовании имущества, свободу от незаконной конкуренции и далее»³²⁴.*

Основная часть

Субъекты предпринимательства в Республике Казахстан при реализации, закрепленной в Конституции свободы деятельности сталкиваются с рядом проблем. Данные проблемы возникают на фоне неурегулированных действующим законодательством процедур или в целом их отсутствием.

Понимание и признание несовершенства законодательства в сфере предпринимательства находит подтверждение и в высказываниях Главы государства, который отмечал и в 2020 году, и в последующих годах, что *противозаконное вмешательство в деятельность субъектов предпринимательства должно восприниматься как тяжелейшее преступление против нашего государства³²⁵. Со стороны субъектов предпринимательства ожидается решительное обращение в соответствующие органы в случае незаконного давления. Следует положить конец преследованиям субъектов предпринимательства сотрудниками правоохранительных органов. Подобная практика, несмотря на запреты, имеет место быть. Не исключаю, что такие сведения могут порой распространяться намеренно и могут вовсе быть необоснованными³²⁶.*

На наш взгляд такое внимание Президента Казахстана – это сигнал о серьезных нарушениях конституционного права субъектов предпринимательства, которых не должно было быть – *действие конституционных прав и свобод действует на территории всего государства³²⁷.*

В процессе исследования вопросов в рамках обозначенной темы нами выявлена проблематика реализации конституционного права на свободу предпринимательства:

1. Противозаконное вовлечение в орбиту уголовного преследования;
2. Несоразмерность штрафных санкций совершенному деянию;

³²³ Мороз, С.П. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Алматы: Изд-во «Бастау», 2010. С. 26. (дата обращения 01.04.2024)

³²⁴ Белых С.В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 66. (дата обращения 01.04.2024)

³²⁵ Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана. 1 сентября 2020 г. URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g (дата обращения 01.04.2024)

³²⁶ Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана «Экономический курс Справедливого Казахстана». 1 сентября 2023 г. URL: <https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-ekonomicheskij-kurs-spravedlivogo-kazahstana-18588> (дата обращения 01.04.2024)

³²⁷ Конституционное право Республики Казахстан. Академический курс: в 2-х т. Т.1. Под общ. ред. д.ю.н., проф. К.А. Мамаи. Авт. предисл., отв. ред. и руков. авт. колл. д.ю.н., проф. К.А. Мамаи. – Алматы, 2021. С. 499. (дата обращения 01.04.2024)

3. Налоговое администрирование.

По каждому перечисленному пункту ниже приводится логическое обоснование в виде кейсов, нормативных правовых актов и статистических отчетов.

Первая проблема. Ввиду сложной ситуации с противозаконным вовлечением субъектов предпринимательства в орбиту уголовного преследования 2 сентября 2022 года было принято Указание Генерального Прокурора Республики Казахстан за № 1у/15 «Относительно начала досудебного расследования в отношении субъектов предпринимательства»³²⁸ (далее – Указание). В целях обеспечения точного и единообразного применения норм уголовно-процессуального законодательства и неукоснительного соблюдения прав субъектов предпринимательства на стадии досудебного расследования Генеральный прокурор поручил нижестоящим должностным лицам тщательно следить за тем, чтобы не допускать противозаконного вмешательства в деятельность предпринимателей и безотлагательно реагировать на жалобы пострадавших субъектов³²⁹.

К сожалению, Указание малозначительно повлияло на сложившуюся практику сотрудников органов правоохранительной службы, которые продолжают свои неправомерные действия по вмешательству в законную деятельность предпринимателей.

В казахстанской литературе отмечается, что *в целях защиты свободы предпринимательской деятельности не допускаются незаконное вмешательство государства в дела субъектов предпринимательства*³³⁰.

Приведем два примера по состоянию на февраль 2024 года.

В средствах массовой информации (далее – СМИ) стал известен кейс с участием предпринимателей города Астана и органов внутренних дел города Астана по факту мошенничества³³¹. Предприниматели написали жалобу в Генеральную прокуратуру по причине того, что в отношении них было проведено досудебное расследование без законного на то основания, поскольку между сторонами возник гражданско-правовой спор, который не подлежал разрешению в рамках уголовно-процессуального законодательства. По итогу расследования дело было прекращено за отсутствием состава уголовного правонарушения.

По второму кейсу поступила жалоба от субъекта предпринимательства о том, что в отношении него было начато досудебное расследование по собственной инициативе сотрудников ОП одного из районов Актюбинской области³³². Имущество предпринимателя было изъято. Однако, ситуация разрешилась мирным путем, и районная прокуратура подтвердила отсутствие состава уголовного правонарушения, так как не было законных оснований.

На сегодняшний день подобные ситуации продолжают совершаться, а снижение противозаконного вовлечения предпринимателей в орбиту уголовного преследования

³²⁸ Указание Генерального Прокурора Республики Казахстан от 2 сентября 2022 года № 1у/15 «Относительно начала досудебного расследования в отношении субъектов предпринимательства». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35804635&pos=6;-106#pos=6;-106 (дата обращения 01.04.2024)

³²⁹ Там же. (дата обращения 01.04.2024)

³³⁰ С. 555. Там же. (дата обращения 01.04.2024)

³³¹ Статья Казахского телеграфного агентства «МИА «КазТАГ» от 02 февраля 2024 года. URL: <https://kaztag.info/ru/news/2-2-tys-nezakonnykh-resheniy-organov-ugolovnogo-presledovaniya-otmenili-za-god-v-kazakhstane> (дата обращения 01.04.2024)

³³² Незаконное уголовное дело в отношении предпринимателя от 29 февраля 2024 года. Прокуратура Актюбинской области. URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/prokuratura-aktobe/press/news/details/716190?lang=ru> (дата обращения 01.04.2024)

незначительное. Вышеописанные неправомерные действия напрямую нарушают гарантированные Конституцией права субъектов предпринимательства.

Вторая проблема. Несоразмерность штрафных санкций совершенному деянию – одна из частых жалоб субъектов предпринимательства, которые, совершив незначительное правонарушение, могут быть наказаны более внушительной суммой штрафа, чем ожидалось.

Самостоятельный анализ статистических отчетов, представленных на Портале органов правовой статистики и специальных учетов, по административным делам за 2023 год показал, что только за прошедший год было заведено 10 980 530 административных производств³³³.

Только за 2023 год по статье 200 Кодекса «Об административных правонарушениях» Республики Казахстан (далее – КоАП РК) в части «нарушения реализации алкогольной продукции» с субъектов предпринимательства в пользу государства было взыскано 187 073 877 миллионов тенге. Предприниматели по статье 200 КоАП РК подвергаются штрафным санкциям, тогда как не являются теми, кто мог лично реализовывать алкогольную продукцию лицам в возрасте до двадцати одного года³³⁴. Наемные работники предпринимателей являются теми, кто реализовывают алкогольную продукцию лицам, не достигшим возраста двадцати одного года, но штрафы накладываются на их работодателей.

По части 1 статьи 425 КоАП РК «Нарушение требований законодательства Республики Казахстан в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения, а также гигиенических нормативов, технических регламентов, не повлекшее причинение вреда здоровью человека»³³⁵ взыскано 2 085 556 049 тенге. Санкции указанной нормы не содержат альтернативы наказания, которая позволила бы лицу, принимающему решение о наложении взыскания, учитывать характер совершенного правонарушения, личность виновного, все обстоятельства в момент совершения правонарушения.

При рассмотрении статистических отчетов отмечена несоразмерность штрафных санкций, налагаемых на субъектов предпринимательства за совершенные административные правонарушения, предусмотренными статьями 200 и 425 КоАП РК.

Третья проблема. Жалобы субъектов предпринимательства на налоговое администрирование не иссякают. Известно, что с конца 2022 года разрабатывается новый Налоговый кодекс³³⁶. Предложение Министерства национальной экономики Республики Казахстан о повышении ставки НДС с 12% до 16%³³⁷ вызвало волнения в предпринимательской среде. По нашему мнению, такое предложение напрямую ограничивает свободу предпринимательства и может способствовать закрытию

³³³ Портал органов правовой статистики и специальных учетов. Отчет формы №1- АД «О результатах рассмотрения уполномоченными органами дел об административных правонарушениях». 2023 год. URL: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.qamqor.gov.kz%2Fcrimestat%2F%2Ffiles%2F2023%2F12%2F19%2F202312_1AD_00000_ru.XLSX&wdOrigin=BROWSELINK (дата обращения 02.04.2024)

³³⁴ Статья 200 КоАП РК // Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» от 5 июля 2014 года № 235-V ЗРК (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.02.2024). URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235> (дата обращения 02.04.2024)

³³⁵ Часть 1 статьи 425 КоАП РК. (дата обращения 02.04.2024)

³³⁶ Обеспечение принятия нового Налогового кодекса от 22 ноября 2023 года. Министерство национальной экономики Республики Казахстан. URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/economy/press/news/details/657856?lang=ru> (дата обращения 02.04.2024)

³³⁷ Руководство МНЭ РК обсудило с партией «Ақ жол» вопрос повышения ставки НДС. Министерство национальной экономики Республики Казахстан. URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/economy/press/news/details/639312?lang=ru> (дата обращения 02.04.2024)

неконкурентоспособных и только что открывшихся предприятий. Как было отмечено выше, примером щадящего налогового режима можно считать Республику Корею – 10% НДС и Республику Сингапур – 7% НДС.

Заключение

Конституционное право на свободу предпринимательской деятельности имеет важное значение в государстве как в правовой среде, так и в экономической. Во-первых, право на свободу предпринимательства закреплено в Конституции и входит в число конституционных прав и свобод человека и гражданина. Во-вторых, предпринимательская деятельность оказывает значительное влияние на экономику Республики Казахстан. Государство не сможет войти в число развитых государств, если не будет соблюдать им же гарантированные права и свободы.

Основные выводы заключаются в попытке обосновать решения вышеперечисленных актуальных проблем реализации права на свободу предпринимательства следующим образом:

Предложение по решению первой проблемы. Считаем необходимым ужесточить ответственность должностных лиц, которые незаконно вовлекают субъектов предпринимательства в орбиту уголовного преследования, и тем самым нарушают их права. Практика показывает привлечение должностных лиц к дисциплинарной ответственности, однако, за подобное правонарушение следует привлекать к административной или уголовной ответственности.

Предложение по решению второй проблемы. Считаем необходимым включить в санкцию части 1 статьи 200 КоАП РК альтернативный вариант наказания в виде основного вида взыскания, как приостановление действия лицензии. Санкцию части 1 статьи 425 КоАП РК расширить путем включения предупреждения как вида взыскания в зависимости от характера совершенного правонарушения и обстоятельств дела.

Предложение по решению третьей проблемы. Считаем необходимым применить щадящий налоговый режим в виде понижения ставки НДС до 7%, так как повышение нынешней ставки может негативно повлиять не только на реализацию права свободы предпринимателей, но и в целом на экономику страны.

Список использованных источников

1. Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий (Конституционный Совет Республики Казахстан, 2015).
2. Конституционное право Республики Казахстан. Академический курс: в 2-х т. Т.1. Под общ. ред. д.ю.н., проф. К.А. Мамаи. Авт. предисл., отв. ред. и руков. авт. колл. д.ю.н., проф. К.А. Мамаи. – Алматы, 2021. С. 499, 555.
3. Мороз, С.П. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Алматы: Изд-во «Бастау», 2010. С. 26.
4. Белых С.В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 66.

Аманбеков Тамирлан
Магистрант 1 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: t_amanbekov@kazguu.kz

ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ПАРЛАМЕНТСКИХ РАССЛЕДОВАНИЙ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И ВОЗМОЖНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ В КАЗАХСТАНЕ

Аннотация

В данной научной статье исследуется опыт зарубежных стран в области законодательного регулирования института парламентского расследования как одной из форм парламентского контроля. Автор рассматривает особенности институционализации парламентских расследований в Великобритании, Соединенных Штатах Америки и России, выявляя преимущества и недостатки этого института.

Особое внимание уделяется возможности внедрения парламентских расследований в Республике Казахстан в контексте конституционно-правового регулирования и укрепления контрольных функций Парламента, в целях повышения прозрачности и ответственности исполнительной власти, а также укрепления доверия граждан к государственным институтам. Автор предлагает конкретный способ и рекомендации по интеграции института парламентских расследований в национальное законодательство.

Отмечается, что конституционные изменения в Республике Казахстан, направленные на развитие парламентаризма, актуализировали необходимость изучения этого института и адаптации успешного зарубежного опыта.

Ключевые слова: конституционное право, парламентские расследования, парламентский контроль, парламент, зарубежный опыт парламентских расследований, Казахстан.

Введение

Парламент Республики Казахстан как высший орган законодательной и представительной власти наделен рядом конституционных полномочий, связанных с контрольными функциями по отношению к исполнительной власти. Конституционная реформа 2022 года, направленная в том числе на развитие парламентаризма и усиление роли Парламента в политической системе страны, не оказала существенного влияния на укрепление контрольных функций законодательной власти. Контрольные полномочия депутатов Парламента продолжают ограничиваться депутатскими запросами, проведением парламентских слушаний, предоставлением согласия на назначение определенных государственных служащих и некоторыми другими. В этой связи актуальным становится вопрос об исследовании и адаптации международного опыта в области парламентского контроля, включая изучение эффективных механизмов контроля за исполнительной властью.

В зарубежных странах, в том числе президентских республиках, многие десятилетия существует эффективная форма парламентского контроля в виде парламентских расследований. В 24 из 27 государств-членов Европейского союза (Германии, Франции,

Италии, Польше и др.) законодательно закреплено право высшего представительного органа страны проводить расследования³³⁸. В таких государствах парламент обладает высшим правом расследовать деятельность исполнительной власти, что является ярким примером реализации работающей концепции парламентского контроля на практике.

В юридической литературе под парламентским расследованием понимается высшая форма парламентского контроля, преимущественно за деятельностью исполнительной власти, которая представляет собой реализацию конституционного права парламента создавать специальные комиссии для расследования преступлений, имеющих особую общественную значимость³³⁹. Казахстанскими учеными и практиками идея рецепции зарубежного опыта парламентских расследований неоднократно озвучивалась. Так, казахстанский конституционалист Г.С. Сапаргалиев в своих трудах обосновывал, что Парламент Республики Казахстан необходимо наделить полномочием на проведение парламентских расследований³⁴⁰. В свое время Заместитель председателя Мажилиса Парламента Казахстана С.А. Дьяченко также поднимал вопрос об изучении целесообразности создания института парламентского расследования³⁴¹.

Парламентские расследования уходят корнями в идейное наследие Ш. Монтескье, согласно которому три самостоятельные ветви власти сосуществуют и взаимно сдерживают друг друга в рамках установленного в конкретном государстве механизма сдержек и противовесов³⁴². Во многих современных государствах обстоятельства, которые вызывают серьезные нарушения прав и свобод человека и гражданина, или вызывающие значительный общественный отклик, могут стать причиной проведения парламентских расследований.

Данный институт служит одним из основных инструментов поддержания баланса властей и обеспечения прозрачности деятельности исполнительной власти.

Целью данной статьи является изучение зарубежного опыта функционирования института парламентских расследований и рассмотрение возможности его конституционно-правового внедрения в Казахстане. Ниже будут рассмотрены особенности институционализации парламентских расследований в Великобритании, Соединенных Штатах Америки и Российской Федерации. Изучение опыта парламентских расследований в этих странах может позволить выявить преимущества и недостатки данного института, которые могут быть учтены в вопросе перспектив его применения в Республике Казахстан.

Парламентские расследования в Великобритании

Парламент Великобритании имеет многовековую историю по проведению парламентских расследований в отношении исполнительной власти. Так, еще в 1766-1777 гг. Британский парламент проводил расследование в отношении деятельности Ост-Индской

³³⁸ Lehmann W. Parliamentary committees of inquiry in national systems: a comparative survey of EU member states, EPRS. 2010. P.7.

³³⁹ Конституционное право России: Энцикл. словарь /Авт.-сост. Г. И. Иванец, И. В. Калинин, В. И. Червонюк. М.: Юрид. лит., 2002. С.225.

³⁴⁰ Сапаргалиев Г.С. Формирование парламентского права Республики Казахстан // Вестник Института законодательства Республики Казахстан, 2009, №3 (15). С.5-7.

³⁴¹ Дьяченко С.А. Казахстан: Развитие парламентаризма как ключевого института в процессе демократизации страны. Центральная Азия и Кавказ: Обществ. -полит. журнал, №6 (48), 2006. С.155-168.

³⁴² Монтескье Ш. О духе законов, 1748. / https://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye_O%20dukhe.pdf

торговой компании, которое поспособствовало роспуску тогдашнего правительства во главе с премьер-министром Уильямом Чатемом³⁴³.

В связи с тем, что в Великобритании отсутствует писаная конституция, регулирование парламентских расследований осуществляется посредством принятых Парламентом Великобритании статутов, регламентов, а также на основе судебных прецедентов. К примеру, право Парламента вызывать свидетелей и принуждать к даче показаний было закреплено в деле *Howard v. Gosset* (1845), где лордом Колериджем было установлено, что Британская Палата общин может расследовать все, что ей необходимо знать для общественного блага, и ей самостоятельно доверено определять, что входит в эту категорию. Также лордом было установлено, что вместе с юрисдикцией по проведению расследования «Палата общин должна иметь право требовать явки свидетелей, обеспечивать ее путем ареста, если неповиновение делает это необходимым»³⁴⁴.

В настоящее время Парламент Великобритании осуществляет парламентские расследования через специальные комитеты. Специальные комитеты – это группы парламентариев, задачей которых является изучение определенной сферы деятельности Правительства или конкретной области национальной политики. Эти группы могут быть сформированы из членов Палаты общин, Палаты лордов или как совместные комитеты, в состав которых входят члены обеих палат. Специальные комитеты проводят расследования по конкретным темам³⁴⁵.

По окончании расследования специальные комитеты готовят отчет, в котором содержатся рекомендации по улучшению ситуации, которые касаются Правительства, а также они могут быть разработаны и для других учреждений. Вместе с тем, рекомендации комитетов не являются обязательными для Правительства, хотя имеют большое значение и влияние на деятельность исполнительной власти³⁴⁶.

Полномочия специальных комитетов по расследованию регулируются Регламентами Палат Парламента. Так, Регламент Палаты общин (*Standing Orders of the House of Commons*) регулирует вопросы формирования, сбора доказательств, разглашения имен свидетелей, публикации доказательств и отчетов, допуска общественности и др. полномочий специальных комитетов по расследованию³⁴⁷.

В 2012 году было проведено научное исследование британских ученых М. Benton и М. Russell касательно работы специальных комитетов Британского Парламента. В этом исследовании указано, что за 13-летний период семь профильных комитетов Парламента подготовили 695 отчетов, большинство из которых, а именно 505, были отчетами о проведенных расследованиях. Причем во всех комитетах именно расследования составили большинство информации, отраженной в отчетах. В этих 505 отчетах были сформулированы в общей сложности 13 216 выводов и рекомендаций для Британского Правительства. Рекомендации содержали призывы к самым разным действиям Правительства, в их числе самая большая категория (23%) предлагала ему пересмотреть политику или провести новое

³⁴³ S. Leonard. *The Capital Object of the Public: The 1766-7 Parliamentary Inquiry into the East India Company* // EHR 132. - 2017. - No. 558. - P.p. 1110-1148.

³⁴⁴ *Gosset v Howard* (1845) 10 QB 411

³⁴⁵ <https://www.parliament.uk/get-involved/committees/give-evidence-to-a-select-committee>

³⁴⁶ Там же.

³⁴⁷ *Standing Orders of the House of Commons - Public Business.* / <https://publications.parliament.uk/pa/cm5803/cmstords/so-1932-23102023/so-2023i.pdf>

исследование какой-либо деятельности; 14 % рекомендаций содержали призыв к Правительству раскрыть какую-либо информацию³⁴⁸.

Данное исследование ученых в целом приводило к выводу, что Британское Правительство принимает во внимание многие рекомендации парламентских комитетов по расследованию, несмотря на то, что общий «коэффициент успеха» рекомендаций, составляет менее 50%³⁴⁹.

Парламентские расследования в США

Первое официальное расследование Конгресса США в отношении исполнительной власти было проведено в 1791 году по поводу поражения генерала Артура Сент-Клера. Палата представителей второго Конгресса создала специальный комитет для расследования итогов сражения и потребовала от генерала Сент-Клера и военного министра Генри Нокса не только дать показания, но и предоставить администрации Вашингтона документы, связанные с этим инцидентом³⁵⁰.

Помимо того, что это дело стало первым крупным надзорным расследованием Конгресса, оно создало два важных последствия. Первое – это положение о том, что выполнение запросов Конгресса должно быть обязательным для администрации Белого дома. Второе – это обоснование того, что президент может отказаться от предоставления определенной информации в некоторых обстоятельствах, если это противоречит общественным интересам³⁵¹.

В Конституции Соединенных Штатов Америки прямо не предусмотрено право Конгресса США на проведение расследований в отношении исполнительной власти во главе с Правительством. Вместе с тем, в США, как и в Великобритании, прецедентное право путем расширенного толкования конституционных норм устанавливает подобное право Конгресса. Так, Конгресс получил полномочие на проведение расследований благодаря расширенному толкованию Верховным Судом США статьи I Конституции США, которая гласит: «Все законодательные полномочия, предоставленные настоящим документом, возлагаются на Конгресс Соединенных Штатов, состоящий из Сената и Палаты представителей»³⁵².

В деле МакГрейн против Догерти Верховный суд США рассмотрел вопрос о том, может ли человек быть принужден к явке в одну из двух законодательных палат Конгресса США для дачи показаний, необходимых для эффективного выполнения палатой законодательной функции, принадлежащей ей по Конституции³⁵³. При рассмотрении дела Верховный суд, ссылаясь на статьи I и VIII Конституции США, отметил, что полномочия Конгресса США по проведению расследований, а также процесс их обеспечения являются существенным и надлежащим вспомогательным элементом законодательной функции³⁵⁴.

Статья I Раздела 5 Конституции США гласит, что «каждая палата может устанавливать правила проведения своих заседаний»³⁵⁵, из чего вытекает установление правил надзора и

³⁴⁸ M. Benton, M. Russell, *Assessing the Impact of Parliamentary Oversight Committees: The Select Committees in the British House of Commons*. Parliamentary Affairs, 2012. Pp. 1–26.

³⁴⁹ Там же. С. 22.

³⁵⁰ Congressional Oversight Manual. March 31, 2021. P. 4 / <https://sgp.fas.org/crs/misc/RL30240.pdf>

³⁵¹ Там же.

³⁵² U.S. CONST. art. I, § 1.

³⁵³ *McGrain v. Daugherty*, 273 U.S. 135, 154 (1927).

³⁵⁴ *McGrain v. Daugherty*, 273 U.S. 135, 174 (1927).

³⁵⁵ U.S. CONST. art. I, § 5.

проведения расследований в отношении исполнительной власти. Так, например, Регламентом Палаты представителей Конгресса США Комитет по надзору и реформе имеет право по своему усмотрению и в любое время проводить расследования по вопросам, отнесенным по своей юрисдикции к компетенции другого постоянного комитета. Выводы и рекомендации Комитета по надзору и реформе по результатам такого расследования предоставляются любому другому постоянному комитету, в юрисдикции которого находится соответствующий вопрос³⁵⁶.

Регламенты Сената и Палаты представителей Конгресса США в настоящее время наделяют все постоянные комитеты и подкомитеты правом требовать присутствия и дачи показаний свидетелей, а также предоставления соответствующих документов в рамках проведения расследований. Специальным или отдельным комитетам эти полномочия должны быть делегированы резолюцией Сената или Палаты представителей³⁵⁷.

Парламентские расследования в Российской Федерации

В Российской Федерации институт парламентских расследований, как и в Соединенных Штатах Америки, прямо не закреплен в Конституции. В этой связи в российской юридической науке имеются некоторые научные дискуссии по вопросу о конституционности данного института³⁵⁸.

Парламентские расследования в России регулируются Федеральным законом от 27 декабря 2005 года № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» (далее - ФЗ «О парламентском расследовании»). Этот закон устанавливает правовое основания для проведения расследований, их процедурные аспекты, а также права и обязанности участников расследований.

Парламентские расследования в России могут касаться фактов грубого или массового нарушения конституционных прав и свобод граждан, обстоятельств возникновения чрезвычайных ситуаций и их последствий, а также фактов грубого нарушения финансовой дисциплины³⁵⁹.

Примечательно, что одним из оснований для возбуждения парламентского расследования является предложение Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации о создании парламентской комиссии по расследованию вышеназванных фактических обстоятельств³⁶⁰.

Вместе с тем, некоторые российские ученые подвергают критике нормы ФЗ «О парламентском расследовании». Так, по мнению профессора Воронцова С.А., данный закон является «заведомо мертвым», ввиду того что парламентские расследования могут проводиться только обеими палатами, а также из-за ограничения временного срока на проведение расследований³⁶¹.

³⁵⁶ Rules of the House of Representatives. Rule X, clause 4.

³⁵⁷ см. Rules of the House, Senate Rule.

³⁵⁸ Спиридонов А.А. Институт парламентских расследований: отечественный опыт и мировая практика, Журнал Международно-правовые стандарты в конституционном праве. 2007. С.115.

³⁵⁹ Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. N 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации».

³⁶⁰ Там же.

³⁶¹ Воронцов С.А. Парламентские расследования в Российской Федерации: проблемы теории и практики, Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2016. С.24.

К числу резонансных парламентских расследований в России относится расследование террористического акта в школе №1 г. Беслан, совершенного 3 сентября 2004 года. Главный вывод парламентской комиссии по итогам парламентского доклада состоял в том, что взрывы в захваченной террористами школе, которые привели к гибели сотни людей, произошли по вине террористов³⁶².

Институт парламентских расследований в Российской Федерации, несмотря на отсутствие прямого закрепления в Конституции России, играет значимую роль в вопросе реализации контрольной функции Федерального собрания. Вместе с тем, следует учитывать критику отдельных ученых о «формальном» характере данного института в России и не полном раскрытии его потенциала.

Возможности внедрения парламентских расследований в Казахстане

В Республике Казахстан необходимость введения института парламентских расследований многократно поднималась и учеными, и политиками, и экспертами. В частности, парламентской партией «Ак Жол» в 2013, 2020 и 2023 гг. предпринимались попытки введения данного института в казахстанское законодательство. Последний законопроект «О парламентском расследовании»³⁶³, разработанный данной партией и направленный группой депутатов от разных политических партий для Заключения Правительства и с соответствующим депутатским запросом Премьер-министру, не нашел положительного отклика со стороны Правительства.

Так, Премьер-министром Казахстана в ответе на депутатский запрос было сказано, что Конституцией не предусматривается наделение Парламента правом осуществления парламентских расследований, кроме как за совершение Президентом государственной измены. Также было отмечено: «...полномочия Парламента по осуществлению парламентских расследований, предлагаемые в иницируемом проекте закона, выходят за рамки компетенции законодательного органа, установленной Конституцией»³⁶⁴.

Анализируя данную ситуацию, можно заключить, что внедрение института парламентских расследований в «обход» основного закона страны воспринимается как нарушение норм Конституции Республики Казахстан. Расширенное толкование положений конституции, как это сделано в Соединенных Штатах Америки и России, согласно которому из законодательной функции Конгресса США и Федерального собрания РФ вытекает их право на проведение расследований, в Казахстане на сегодняшний день не применено. В этой связи, единственным верным решением может стать включение норм, касающихся данного института, в текст Основного закона страны.

На основании вышесказанного, в целях введения конституционно-правового института парламентских расследований в Республике Казахстан, возможно предпринять следующее.

Во-первых, в Конституции Республики необходимо предусмотреть статьи, наделяющие Парламент (его Палаты) правом проводить расследования в целях установления

³⁶² Доклад Парламентской комиссии по расследованию причин и обстоятельств совершения террористического акта в городе Беслане Республики Северная Осетия – Алания 1 – 3 сентября 2004 года, М., 2006 г. 240 С.

³⁶³ Проект и пояснительная записка к проекту Закона Республики Казахстан «О парламентском расследовании» разработанные демократической партией «Ак жол» / <https://akzhol.kz/ru/blog/proekt-i-pojasnitelnaia-zapiska-k-proektu-zakona-respubliki-kazahstan-o-parlamentskom-rassledovanii-razrabotanne-demokraticeskoi-partiej-ak-zhol>

³⁶⁴ Письмо (ответ) Премьер-министра Республики Казахстан Смаилова А.А на депутатский запрос от 19.10.2023 №13-10/4344дз / <https://www.parlam.kz/ru/mazhilis/question-details/19468>

фактов и обстоятельств, имеющих негативные последствия для общества и государства. Наряду с этим, процедуры проведения парламентских расследований необходимо регламентировать в отдельном конституционном законе «О парламентском расследовании», на основании чего следует привести в соответствии остальные законы и регламенты палат Парламента Казахстана.

Во-вторых, необходимо закрепить, что парламентское расследование может быть инициировано самостоятельно Мажилисом или Сенатом Парламента, либо совместно обеими Палатами, не менее чем 1/3 депутатов Палаты (Парламента).

В-третьих, следует установить, что субъектами парламентских расследований могут выступать должностные лица, органы исполнительной власти, а в некоторых случаях и юридические лица. К примеру, казахстанский парламент, являясь представителем воли и интересов народа, мог бы подвергнуть расследованию деятельность иностранной компании «АрселорМитталТемиртау» за двадцатилетний период работы в Казахстане, на предприятиях которого по различным причинам за это время погибло более 200 человек, а пострадало более 3 000³⁶⁵. Такое расследование, проведенное Парламентом, еще на раннем этапе могло бы способствовать прекращению грубому нарушению прав граждан, тем самым укрепив доверие общества к государственным институтам и законодательной власти в целом.

В-четвертых, учитывая опыт зарубежных стран, следует детально рассмотреть вопрос правового регулирования процедур, касающихся вызова свидетелей и сбора доказательств Парламентом. Возможно следует предусмотреть установление процедуры дачи клятвы при свидетельствовании и даче показаний.

В-пятых, особо важным является установление соответствующей уголовной ответственности субъектов парламентского расследования и свидетелей за отказ в даче показаний и (или) предоставлении доказательств, за лжесвидетельствование, препятствие или вмешательство в парламентское расследование. Без подобных «рычагов давления» в виде уголовной ответственности, парламентские расследования рискуют иметь поверхностный, не точный и не полный характер.

В-шестых, следует регламентировать процедуру принятия итогового парламентского доклада (отчета) о парламентском расследовании путем голосования в Палате или на совместном заседании Палат Парламента. Итоговый доклад (отчет) может приниматься большинством голосов.

В-седьмых, требуется в обязательном порядке закрепить, что результаты парламентского расследования и отраженные в итоговом докладе (отчете) требования или рекомендации должны нести обязывающий характер для исполнительной власти.

Заключение

В заключение стоит отметить, что анализ зарубежного опыта парламентских расследований показывает значимость этого института как эффективного механизма парламентского контроля за исполнительной властью. Опыт рассмотренных стран демонстрирует, что парламентские расследования могут существенно усилить контрольные функции парламента, повысить прозрачность и ответственность правительства перед обществом, а также укрепить доверие граждан к государственным институтам.

³⁶⁵ https://ekaraganda.kz/?mod=news_read&id=133385

Установление института парламентских расследований в Республике Казахстан может способствовать усилению роли Парламента в системе сдержек и противовесов, повышению прозрачности, ответственности Правительства, укреплению доверия граждан к государственным институтам.

Для Республики Казахстан введение института парламентских расследований может послужить важным шагом на пути дальнейшего развития демократических процессов, конституционализма и парламентаризма. При этом, следует учитывать конституционные особенности Казахстана и тщательно продумать механизмы правового регулирования этого института, особенно в части предмета парламентских расследований, принимая при этом во внимание лучшие зарубежные практики.

Список использованных источников

1. Воронцов С.А. Парламентские расследования в Российской Федерации: проблемы теории и практики, Вестник юридического факультета Южного федерального университета, 2016 г.
2. Доклад Парламентской комиссии по расследованию причин и обстоятельств совершения террористического акта в городе Беслане Республики Северная Осетия – Алания 1 – 3 сентября 2004 года, М., 2006 г.
3. Дьяченко С.А. Казахстан: Развитие парламентаризма как ключевого института в процессе демократизации страны. Центральная Азия и Кавказ: Обществ. -полит. журнал, №6 (48), 2006. С.155-168.
4. Конституционное право России: Энцикл. словарь /Авт.-сост. Г. И. Иванец, И. В. Калинин, В. И. Червонюк. М.: Юрид. лит., 2002 г.
5. Монтескье Ш. О духе законов [Электронный ресурс]. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye_O%20dukhe.pdf (дата обращения: 28.03.2024).
6. О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации: Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. N 196-ФЗ. [Электронный ресурс] URL: <https://www.parliament.uk/get-involved/committees/give-evidence-to-a-select-committee> (дата обращения: 28.03.2024).
7. Письмо (ответ) Премьер-министра Республики Казахстан Смаилова А.А на депутатский запрос от 19.10.2023 №13-10/4344дз. [Электронный ресурс] URL: <https://www.parlam.kz/ru/mazhilis/question-details/19468> (дата обращения: 28.03.2024).
8. Проект и пояснительная записка к проекту Закона Республики Казахстан «О парламентском расследовании» разработанные демократической партией «Ак жол». [Электронный ресурс] URL: <https://akzhol.kz/ru/blog/proekt-i-poiasnitelnaia-zapiska-k-proektu-zakona-respubliki-kazahstan-o-parlamentskom-rassledovanii-razrabotanne-demokraticeskoi-partiej-ak-zhol> (дата обращения: 28.03.2024).
9. Сапаргалиев Г.С. Формирование парламентского права Республики Казахстан // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. №3 (15) 2009 г. С.5-7.
10. Спиридонов А.А. Институт парламентских расследований: отечественный опыт и мировая практика // Журнал Международно-правовые стандарты в конституционном праве, 2007 г.
11. Benton M., Russell M. Assessing the Impact of Parliamentary Oversight Committees: The Select Committees in the British House of Commons. Parliamentary Affairs (2012) pp. 1–26.

- [Электронный ресурс]. URL: <https://doi.org/10.1093/pa/gss009> (дата обращения: 28.03.2024).
12. Congressional Oversight Manual. March 31, 2021. P. 4 [Электронный ресурс]. URL: <https://sgp.fas.org/crs/misc/RL30240.pdf> (дата обращения: 28.03.2024).
 13. Gosset v. Howard (1845) 10 QB 411.
 14. Lehmann W. Parliamentary committees of inquiry in national systems: a comparative survey of EU member states, EPRS. 2010. P.7.
 15. Leonard S. The Capital Object of the Public: The 1766-7 Parliamentary Inquiry into the East India Company. EHR 132, no. 558 (2017). pp. 1110-1148.
 16. McGrain v. Daugherty, 273 U.S. 135, 154 (1927).
 17. Rules of the House of Representatives (Регламент Палаты Представителей).
 18. Standing Orders of the House of Commons - Public Business (Регламент Палаты общин - Публичные дела). [Электронный ресурс] URL: <https://publications.parliament.uk/pa/cm5803/cmstords/so-1932-23102023/so-2023i.pdf> (дата обращения: 28.03.2024).
 19. U.S. CONST, 1787 (Конституция Соединенных штатов Америки).

Маткенова Зарема Ерболовна

Магистрант 1 курса специальности «Международное право»

ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЦЕНЗА В РК

Аннотация. Статья посвящена анализу 3-х избирательных цензов и их влиянию на участие граждан в политической жизни Республики Казахстан. Автор изучает вопрос объективности и обоснованности существования этих избирательных цензов в избирательном процессе РК. Особое внимание в статье уделено международным договорам в области избирательных прав. Автор анализирует законодательство и сравнивает его с международными стандартами, что позволяет читателю получить полное представление о существующей системе регулирования.

Ключевые слова: Избирательное право, избирательный процесс, международные стандарты, избирательные цензы, Конституция, пассивное избирательное право, ценз оседлости, избирательный взнос.

Введение

20 ноября 2022 года в Казахстане прошли внеочередные выборы президента³⁶⁶, а спустя 4 месяца – 19 марта 2023 года состоялись выборы депутатов Мажилиса Парламента РК³⁶⁷. На обоих выборах в качестве наблюдателей присутствовали Миссии Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ³⁶⁸ (далее – Миссия БДИПЧ). После проведения вышеуказанных выборов представители Миссии БДИПЧ составили итоговые отчеты.

В итоговом отчете по внеочередным выборам президента от 14 июля 2023 года Миссия БДИПЧ указала, что требования об обязательном наличии опыта на государственной службе или на выборных государственных должностях и официально проживать в стране в течение последних 15 лет кандидату в президенты – противоречат международным стандартам³⁶⁹. В своем итоговом отчете о досрочных парламентских выборах от 14 июля 2023 года Миссия БДИПЧ также отметила о несоответствии международным стандартам требование 10-летнего срока проживания в стране для выдвижения кандидатуры в депутаты Мажилиса Парламента РК (далее - Мажилис). Кроме того, в этом же отчете Миссия рекомендовала Казахстану рассмотреть вопрос о снижении размера избирательного взноса для кандидатов в депутаты Парламента РК³⁷⁰.

³⁶⁶ Электронный ресурс: [Об установлении итогов внеочередных выборов Президента Республики Казахстан, состоявшихся 20 ноября 2022 года \(election.gov.kz\)](https://election.gov.kz)

³⁶⁷ Электронный ресурс: [Сообщение об итогах внеочередных выборов депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан восьмого созыва \(election.gov.kz\)](https://election.gov.kz)

³⁶⁸ Электронный ресурс: [БДИПЧ открывает миссию по наблюдению за выборами в Казахстане | ОБСЕ \(osce.org\)](https://osce.org)
Электронный ресурс: [БДИПЧ открывает миссию по наблюдению за выборами в Казахстане | ОБСЕ \(osce.org\)](https://osce.org)

³⁶⁹ Итоговый отчет Миссии БДИПЧ по наблюдению за внеочередными выборами Президента от 14 июля 2023 года

³⁷⁰ Итоговый отчет Миссии БДИПЧ по наблюдению за досрочными парламентскими выборами от 14 июля 2023 года

Таким образом, представители Миссии БДИПЧ в своих итоговых отчетах по президентским и парламентским выборам указали, что одними из цензов (требований), которые противоречат международным стандартам и необоснованно ограничивают право граждан на выдвижение своей кандидатуры на выборах являются: ценз оседлости, обязательный опыт работы на государственной службе или выборной должности для кандидатов в президенты РК и имущественный ценз. Эти цензы могут необоснованно ограничивать права граждан на участие в политической жизни страны.

Избирательные права – неабсолютные права

Согласно п. b ст. 25 МПГПП³⁷¹ «Каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации, упоминаемой в статье 2, и без необоснованных ограничений право и возможность: голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей». Из этого вытекает, что избирательные права граждан могут быть ограничены. Однако эти ограничения должны быть обоснованными и не противоречить ст. 2 МПГПП³⁷², т.е. эти ограничения не должны быть связаны с признаками расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства. В силу п. 4 Замечания КПЧ ООН № 25³⁷³ «Любые обстоятельства, которыми обусловлено осуществление прав, закреплённых в статье 25, должны основываться на объективных и обоснованных критериях». Соответственно, права граждан голосовать и быть избранными могут и должны ограничиваться, но эти ограничения должны быть объективными и соразмерными, т.е. носить регулятивный характер.

Избирательные цензы и пассивное избирательное право

Согласно электронному словарю ЦИК РК «Избирательные цензы - установленные законодательством ограничительные условия получения или реализации избирательного права. В практиках различных государств известны различные цензы – возрастной, гражданства, образования, имущественный, оседлости, расовый, половой, служебный, языковой»³⁷⁴. В ученом сообществе также есть разные понятия избирательных цензов. Так, В. В. Игнатенко и А. Е. Штурнев указывают, что цензы - это «установленные законами ограничения избирательных прав граждан», Ю. А. Дмитриев и В. Б. Израелян определяют цензы как «установленные законодательством ограничения активного и пассивного избирательного права, обусловленные теми или иными обстоятельствами», а по мнению Маклакова избирательные цензы – это специальные условия, которыми ограничиваются избирательные права людей³⁷⁵. Исходя из этого, можно сделать общее определение для

³⁷¹ Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года

³⁷² См. выше

³⁷³ Замечания общего порядка № 25 к МПГПП КПЧ ООН от 12 июля 1996 года ([Замечания КПЧ ООН](#)).

³⁷⁴ Электронный словарь ЦИК РК (<https://www.election.gov.kz/rus/elektoralny-slovar/opredeleniya/%D0%A6/tsenzy-izbiratelnye.php>)

³⁷⁵ Игнатенко, Виктор Васильевич, and А. Е. Штурнев. "Словарь по избирательному праву." (1999).

Дмитриев, Юрий Альбертович, Валентин Борисович Израелян. "Избирательное право." (2008).

Страшун, Борис Александрович. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Издательство "Проспект" (2013).

Червонюк, Владимир Иванович. "Избирательные цензы: конституционный анализ." Международный журнал конституционного и государственного права 1 (2018): 5-10.

избирательных цензов как ограничения избирательных прав граждан, которые устанавливаются законом. Однако такие ограничения могут быть необоснованными, неправомерными и дискриминационными. А это на мой взгляд недопустимо для избирательных цензов. Ведь их основная задача – предъявлять требования для избирателей и кандидатов. Поэтому избирательные цензы должны обоснованно ограничивать избирательные права граждан, т.е. регулировать их.

Избирательные цензы могут устанавливаться и для активного и для пассивного избирательного права. Согласно п. 1 и 2 ст. 4 Закона «О выборах»³⁷⁶:

- активное избирательное право – право граждан голосовать (избирать) Президента, депутата или акима;

- пассивное избирательное право – право граждан быть избранными Президентом, депутатом или акимом.

В данной статье будут рассмотрены вышеуказанные 3 ценза, которые устанавливаются для пассивного избирательного права.

Ценз оседлости

Ценз оседлости – это требования кандидату о его нахождении на территории страны определенное время³⁷⁷. Этот ценз закреплен в Конституции РК. Так, согласно п. 2 ст. 41 и п. 1 ст. 51 Конституции³⁷⁸:

- кандидат в президенты РК должен последние 15 лет проживать в РК;

- кандидат в депутаты Парламента РК должен последние 10 лет постоянно проживать в РК.

В национальном и международном праве существуют разные нормы, которые дают оценку данному цензу. Так, согласно Нормативному постановлению Конституционного Совета № 4 от 25.04.2019 «Наличие ценза оседлости обусловлено ответственной миссией, функциями и полномочиями главы государства. Для главы государства важно владеть информацией об общественно-политической и социально-экономической ситуации в стране, национальной специфике государства, проведенных реформах и достигнутых результатах»³⁷⁹. Однако Конституционный совет не мотивировал необходимость проживания кандидату в Президенты в стране именно пятнадцать лет.

В соответствии с п. с раздела 1.1 Свода рекомендуемых норм при проведении выборов Венецианской Комиссии всеобщее избирательное право может и должно ограничиваться определенными условиями. Одним из таких условий является место жительства (ценз оседлости)³⁸⁰. Однако в Своде указано, что требование в отношении определенной продолжительности проживания может устанавливаться в отношении граждан исключительно в связи с участием в местных или региональных выборах и требуемый период

³⁷⁶ Конституционный закон Республики Казахстан от 15 июня 2017 года № 75-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые конституционные законы Республики Казахстан».

³⁷⁷ Старовойтова, Екатерина Игоревна. "Принцип всеобщности избирательного права в мировой практике: гарантии и ограничения." Сибирский юридический вестник 4 (2013): 114-121.

³⁷⁸ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года.

³⁷⁹ Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 25 апреля 2019 года № 4 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 41 Конституции Республики Казахстан».

³⁸⁰ Свод рекомендуемых норм при проведении выборов Венецианской Комиссии от 2002 года ([Серия \(election.gov.kz\)](http://election.gov.kz)).

проживания не должен превышать шести месяцев³⁸¹, т.е. для кандидатов в Президенты страны установление такого ценза не является необходимостью.

В п. 15 Замечания общего порядка № 25 к МПГПП КПЧ ООН вовсе указано, что ценз оседлости является необоснованным и никто не должен находиться в невыгодном положении в связи с фактом выставления своей кандидатуры на выборную должность³⁸². КПЧ ООН не выделяет определенные выборные должности, для которых наличие ценза оседлости было бы приемлемым, а говорит, что наличие такого ценза в принципе является необоснованным.

На мой же взгляд, не столько само существование ценза оседлости является дискриминационным, сколько установление большого срока пребывания в стране. Установление требования об определенном проживании в стране для кандидатов в депутаты Маслихата или Мажилиса может быть обосновано тем, что кандидат должен знать о регионе, в котором будет принимать управленческие решения или интересы которого будет представлять в Парламенте РК, но такое требование для кандидатов в Президенты и других выборных должностей совсем немотивированно и необоснованно.

В ученном и гражданском обществе бытуют разные мнения касательно ценза оседлости. Одни смотрят благосклонно на данный ценз аргументируя это тем, что кандидат, проживший определенное количество времени в регионе, знает его специфику и допустит гораздо меньше ошибок³⁸³. Однако это мнение больше направлено на местные избирательные должности. Другие же настроены против этого ценза указывая, что граждане, которые определенное количество времени не могли проживать в регионе, не должны ограничиваться в избирательных правах³⁸⁴. Исходя из этого, можно прийти к выводу, что требование о пребывании в стране определенное количество времени может быть обоснованным не на все выборные должности. В случае установления определенного срока пребывания в стране для участия в выборах в качестве кандидатов этот срок все же должен быть разумным. Однако требование проживать для кандидатов в президенты 15 лет, а в депутаты Мажилиса 10 лет – трудно назвать разумным и необходимым.

Обязательный опыт работы на государственной службе

В соответствии с п. 1 ст. 54 Закона «О выборах» кандидат в президенты РК должен иметь стаж на государственной службе или на выборных государственных должностях не менее 5 лет³⁸⁵. Данное требование появилось относительно недавно. Его добавили в Закон «О выборах» 15 июня 2017 года³⁸⁶.

Во время президентских выборов 2019 года член Центральной избирательной комиссии Зауреш Баймолдина объяснила необходимость 5-летнего опыта на государственной службе для кандидатов в Президенты РК следующим образом: «Это лицо, которое будет взаимодействовать с должностными лицами всех стран мира. Как вы думаете, наличие опыта на государственной службе либо на выборных должностях нужно или нет? Опыт, я думаю,

³⁸¹ См. там же

³⁸² Замечания общего порядка № 25 к МПГПП КПЧ ООН от 12 июля 1996 года ([Замечания КПЧ ООН](#)).

³⁸³ Электронный ресурс: https://www.ng.ru/regions/2010-12-23/1_cenz.html.

³⁸⁴ Забайкалов, Андрей Павлович. "О цензе оседлости при выборах высшего должностного лица (руководителя высшего органа исполнительной власти) субъекта Российской Федерации." Вестник Российского нового университета. Серия: Человек и общество 1 (2019): 147-153.

³⁸⁵ Конституционный закон Республики Казахстан от 28 сентября 1995 года N 2464 «О выборах в Республике Казахстан».

³⁸⁶ Конституционный закон Республики Казахстан от 15 июня 2017 года № 75-VI ЗПК «О внесении изменений и дополнений в некоторые конституционные законы Республики Казахстан».

нужен. Никакого ущемления прав в этом мы не усматриваем. Вы же не хотите видеть человека в качестве президента страны, который не сможет достойно представлять эту страну и достойно управлять государством?»³⁸⁷. Однако ни Зауреш Баймолдина, ни кто-либо другой не смог внятно объяснить необходимость требования об обязательном опыте на госслужбе.

По мнению профессора Мухамеджанова Э.Б. обязательный опыт работы на государственной службе является спорным цензом и противоречит п. 2 ст. 14 и п. 3 ст. 39 Конституции. Профессор считает, что п. 2 ст. 14 запрещает дискриминацию по должностному или любому иному обстоятельству коим является требования об обязательном опыте на государственной службе. Также п. 3 ст. 39 Конституции указывает, что права и свободы, указанные в ст. 14 Конституции не подлежат ограничению ни в каких случаях³⁸⁸. Кроме того, согласно п. 1 ст. 39 Конституции указано, что любые ограничения должны быть законными и должны устанавливаться в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения³⁸⁹. Однако ограничение пассивного избирательного права в силу отсутствия опыта на госслужбе не отвечает требованиям вышеуказанной статьи. Несмотря на то, что у лица, может быть, многолетний опыт работы в качестве общественного деятеля или гражданского активиста, но отсутствовать опыт на госслужбе, он не сможет баллотироваться в Президенты РК. Такое лицо будет автоматически «отсечено» от выборов, и будет лишено права быть избранным. Наличие такого ценза, как обязательный опыт на государственной службе противоречит Конституции и является дискриминационным.

Согласно п. 7.3 и 24 Копенгагенского документа ОБСЕ гарантируются равное и всеобщее избирательное право и требуются, чтобы любые ограничения были соразмерны цели закона³⁹⁰. Здесь важно отметить, что эти ограничения должны быть обоснованы и отвечать цели закона. Если целью закона является необоснованно ограничивать пассивное избирательное право граждан, то требование об обязательном опыте на госслужбе отвечает его целям. Однако если целью закона является регулирование избирательных прав граждан, то наличие вышеуказанного ценза является необоснованно ограничивающим права граждан и не отвечает целям закона.

Согласно п. 1 НП КС № 6 от 27.03.2023³⁹¹ любые законодательные ограничения прав и свобод человека должны быть адекватны законно обоснованным целям и отвечать требованиям справедливости, пропорциональности и соразмерности. Требование о наличии 5-летнего опыта на госслужбе и недопущение к выборам в качестве кандидата в случае его отсутствия не отвечают требованиям справедливости, пропорциональности и соразмерности.

Имущественный ценз

Одним из видов имущественного ценза является избирательный взнос. Согласно п. 5 ст. 88 Закона «О выборах» каждый кандидат в депутаты Мажилиса по одномандатным

³⁸⁷ Электронный ресурс: [Требование пятилетнего опыта на госслужбе не ущемляет права кандидатов в президенты – ЦИК — новости на сайте Ак Жайык \(azh.kz\)](#).

³⁸⁸ Электронный ресурс: [К вопросу об избирательных цензах кандидата в Президенты РК \(Мухамеджанов Э.Б., д.ю.н., профессор\) \(zakon.kz\)](#).

³⁸⁹ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года.

³⁹⁰ Документ Копенгагенского совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ от 1990 года.

³⁹¹ Нормативное постановление Конституционного Суда РК от 27 марта 2023 года № 6 «О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан положений частей третьей и пятой, подпунктов 1) и 3) части шестой статьи 141 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан от 5 июля 2014 года».

территориальным избирательным округам вносит на счет Центральной избирательной комиссии избирательный взнос в пятнадцатикратном минимальном размере заработной платы, установленном законодательством Республики Казахстан³⁹². В связи с тем, что минимальная заработная плата на момент выборов депутатов Мажилиса составляла 70 000 тенге³⁹³, кандидату необходимо было внести взнос в размере 1 050 000 тенге. Соответственно, если у кандидата нет необходимой суммы, он не может баллотироваться в депутаты. Это является нарушением пассивного избирательного права. В соответствии со ст. 2 Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах-участниках СНГ право гражданина избирать и быть избранным в органы государственной власти, реализуется вне зависимости от каких бы то ни было ограничений дискриминационного характера по признаку пола, языка, религии или вероисповедания...имущественного положения или иных подобных обстоятельств³⁹⁴. Граждане не должны искусственно лишаться своего право быть избранным из-за их имущественного положения.

Согласно п. 16 Замечания общего порядка № 25 к МПГПП условия, регламентирующие вопросы выдвижения кандидатур, внесения залогов или депозитов, должны быть обоснованными и недискриминационными³⁹⁵. Также п. 8 раздела 1.3 Свода рекомендуемых норм при проведении выборов Венецианской Комиссии гласит, что гарантийная сумма (избирательный залог) представляется более эффективным, чем сбор подписей для кандидатов. Однако величина этой гарантийной суммы не должна быть чрезмерной³⁹⁶. Вместе с тем, согласно данным Бюро национальной статистики среднее значение месячной заработной платы за I квартал 2023 года (на момент проведения выборов депутатов Мажилиса) составлял 340 636 тенге³⁹⁷. Соответственно избирательный взнос в сумме 1 050 000 (на момент выборов депутатов Мажилиса в 2023) почти в 3 раза превышает среднемесячную заработную плату. Едва ли такую сумму взноса можно назвать разумной и недискриминационной.

По мнению профессора Андреевой Г.Н. избирательный залог структурирует политические отношения в пользу обеспеченных людей, а при значительном размере фактически выступает средством «отсечения» неимущих или малоимущих³⁹⁸. Поэтому в случае установления обязательного взноса для кандидатов в депутаты, сумма этого взноса не должна быть недоступной для рядового гражданина.

Заключение

По результатам проведенного исследования вырисовалась следующая картина:

³⁹² Конституционный закон Республики Казахстан от 28 сентября 1995 года N 2464 «О выборах в Республике Казахстан».

³⁹³ Электронный ресурс: <https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/stat-wags/publications/98152/>

³⁹⁴ Закон Республики Казахстан от 7 июня 2007 года № 260 «О ратификации Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах-участниках Содружества Независимых Государств».

³⁹⁵ Замечания общего порядка № 25 к МПГПП КПЧ ООН от 12 июля 1996 года ([Замечания КПЧ ООН](#)).

³⁹⁶ Свод рекомендуемых норм при проведении выборов Венецианской Комиссии от 2002 года ([Серия \(election.gov.kz\)](#)).

³⁹⁷ Электронный ресурс: <https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/stat-wags/publications/6123/>

³⁹⁸ Андреева, Галина Николаевна. "О влиянии теорий собственности на ее конституционное регулирование." *Журнал российского права* 10 (142) (2008): 124-131.

- Ценз оседлости. Несмотря на то, что вокруг данного ценза бытуют разные мнения ученого и гражданского сообществ, по-разному относится к этому цензу национальное и международное право, ясно одно – никто не может быть «отсеянным» в избирательной гонке из-за того, что он не проживал в стране или в регионе определенное количество времени. Ценз оседлости имеет право на существование, но не в том виде, в котором он существует сегодня. Соответственно, в сегодняшнем виде ценз оседлости для кандидатов в Президенты и в депутаты Мажилиса больше ограничивает участия граждан в политической жизни РК, нежели контролирует. Поэтому рекомендуется пересмотреть срок пребывания в стране и в регионе для кандидатов в Президенты и в депутаты Мажилиса.

- Обязательный опыт на госслужбе не отвечает принципам справедливости, пропорциональности и соразмерности. Данное требование является абсолютно необоснованным и противоречащим как Конституции РК, так и международным стандартам. Поэтому в сегодняшнем виде данный ценз необоснованно ограничивает участия граждан в политической жизни РК. Поэтому рекомендуется рассмотреть возможность допускать в кандидаты президента РК общественных деятелей с многолетним опытом работы, хоть и не на госслужбе.

- Имущественный ценз. В данном случае наличие самого ценза не является дискриминационным и ограничивающим право граждан в их пассивном избирательном праве. Однако наличие завышенного и недоступного для граждан избирательного вноса идет вразрез с международными стандартами. В сегодняшнем виде имущественный ценз больше ограничивает участия граждан в политической жизни РК, нежели контролирует их. В связи с чем рекомендуется пересмотреть сумму избирательного вноса, особенно для самовыдвиженцев.

Таким образом, существование вышеуказанных 3-х цензов в сегодняшней форме показывают потерю баланса между регулированием и ограничением пассивного избирательного права граждан. Они не регулируют, а необоснованно и искусственно ограничивают участие граждан в политической жизни РК.

Список использованных источников

1. Андреева, Галина Николаевна. "О влиянии теорий собственности на ее конституционное регулирование." Журнал российского права 10 (142) (2008): 124-131.
2. Забайкалов, Андрей Павлович. "О цензе оседлости при выборах высшего должностного лица (руководителя высшего органа исполнительной власти) субъекта Российской Федерации." Вестник Российского нового университета. Серия: Человек и общество 1 (2019): 147-153.
3. Закон Республики Казахстан от 7 июня 2007 года № 260 «О ратификации Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах-участниках Содружества Независимых Государств».
4. Замечания общего порядка № 25 к МПГПП КПЧ ООН от 12 июля 1996 года ([Замечания КПЧ ООН](#)).
5. Дмитриев, Юрий Альбертович, Валентин Борисович Израелян. "Избирательное право." (2008).
6. Документ Копенгагенского совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ от 1990 года.

7. Игнатенко, Виктор Васильевич, and А. Е. Штурнев. "Словарь по избирательному праву." (1999).
8. Итоговый отчет Миссии БДИПЧ по наблюдению за внеочередными выборами Президента от 14 июля 2023 года.
9. Итоговый отчет Миссии БДИПЧ по наблюдению за досрочными парламентскими выборами от 14 июля 2023 года.
10. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года.
11. Конституционный закон Республики Казахстан от 28 сентября 1995 года N 2464 «О выборах в Республике Казахстан».
12. Конституционный закон Республики Казахстан от 15 июня 2017 года № 75-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые конституционные законы Республики Казахстан».
13. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года
14. Нормативное постановление Конституционного Суда РК от 27 марта 2023 года № 6 «О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан положений частей третьей и пятой, подпунктов 1) и 3) части шестой статьи 141 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан от 5 июля 2014 года».
15. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 25 апреля 2019 года № 4 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 41 Конституции Республики Казахстан».
16. Свод рекомендуемых норм при проведении выборов Венецианской Комиссии от 2002 года ([Серия \(election.gov.kz\)](http://www.election.gov.kz)).
17. Старовойтова, Екатерина Игоревна. "Принцип всеобщности избирательного права в мировой практике: гарантии и ограничения." Сибирский юридический вестник 4 (2013): 114-121.
18. Червонюк, Владимир Иванович. "Избирательные цензы: конституционный анализ." Международный журнал конституционного и государственного права 1 (2018): 5-10.
19. Страшун, Борис Александрович. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Издательство "Проспект" (2013).
20. Электронный ресурс: [Об установлении итогов внеочередных выборов Президента Республики Казахстан, состоявшихся 20 ноября 2022 года \(election.gov.kz\)](http://election.gov.kz)
21. Электронный ресурс: [Сообщение об итогах внеочередных выборов депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан восьмого созыва \(election.gov.kz\)](http://election.gov.kz)
22. Электронный ресурс: [БДИПЧ открывает миссию по наблюдению за выборами в Казахстане | ОБСЕ \(osce.org\)](http://osce.org)
23. Электронный ресурс: [БДИПЧ открывает миссию по наблюдению за выборами в Казахстане | ОБСЕ \(osce.org\)](http://osce.org)
24. Электронный ресурс: https://www.ng.ru/regions/2010-12-23/1_cenz.html.
25. Электронный ресурс: <https://www.election.gov.kz/rus/elektoralny-slovar/opredeleniya/%D0%A6/tsenzy-izbiratelnye.php>
26. Электронный ресурс: [К вопросу об избирательных цензах кандидата в Президенты РК \(Мухамеджанов Э.Б., д.ю.н., профессор\) \(zakon.kz\)](http://zakon.kz).
27. Электронный ресурс: [Требование пятилетнего опыта на госслужбе не ущемляет права кандидатов в президенты – ЦИК — новости на сайте Ак Жайык \(azh.kz\)](http://azh.kz).

28. Электронный ресурс: <https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/stat-wags/publications/98152/>
29. Электронный ресурс: <https://stat.gov.kz/ru/industries/labor-and-income/stat-wags/publications/6123/>

Рүстем Кәрім
Магистрант 1 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: Rustem_Karimov@kazguu.kz

ОПЫТ ЭСТОНИИ В СТАНОВЛЕНИИ И РАЗВИТИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И ЕГО ПРИМЕНИМОСТЬ К КАЗАХСТАНУ

Аннотация

После обретения государственного суверенитета Республика Казахстан активно начала реформировать все общественные институты. Институт местного самоуправления не стал в этом списке исключением. Адаптируясь на те или иные реалии, с которыми сталкивалась ставшая недавно независимой страна, данный институт начал претерпевать ощутимые изменения. Конституция законодательно закрепила за гражданами страны право на самостоятельное управление вопросами местного масштаба через представительный орган - маслихаты. Тем не менее, механизмы осуществления этого права, а также независимость данных органов местного самоуправления до сих пор остаётся вопросом долгих споров и обсуждений. Неспроста проект Закона Республики Казахстан «О местном самоуправлении в Республике Казахстан» всё ещё не принят и возвращается на доработку ввиду получения большого количества замечаний и комментариев. В этой связи, актуальным является рассмотрение модели местного самоуправления Эстонской Республики как страны, бывшей в составе СССР, которая сумела реформировать институт местного самоуправления таким образом, что к её опыту присматриваются и другие страны Европейского Союза. В рамках данной статьи, мы постараемся рассмотреть отличительные особенности института местного самоуправления Эстонской Республики, сравнить с текущей моделью в Республике Казахстан, а также прийти к выводу насколько и какие из этих особенностей возможно реализовать в реалиях Республики Казахстан.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципальное управление, взаимоотношения местных органов власти и населения, взаимодействия исполнительной власти и местного самоуправления.

Введение

Глобальной проблемой любого современного государства является формирование доверия граждан к органам местного самоуправления. Органы местного самоуправления и выполняемые ими функции имеют особое влияние на жизнь граждан. Учёные в своих научных работах нередко отмечают, что основу системы менеджмента органов местного самоуправления создают справедливость, законодательство. Данный институт призван оказывать населению качественные и экономически обоснованные услуги, развивать гражданское общество, обеспечивать комфортное проживание жителей конкретного населённого пункта. От того, насколько качественно и на благо населения будут работать органы местного самоуправления, в конечном счёте, зависит уровень доверия граждан к государству.

Вместе с тем, нужно понимать, что в пределах данной статьи не представляется возможным рассмотреть весь комплекс существующих параметров для сравнения. Поэтому критерии на основе которых было проведено сравнение и, соответственно, использован сравнительный анализ, ограничены. Помимо этого, в работе широко использовались методы индукции и дедукции. Благодаря им удалось рассмотреть существующие проблемы, перейти от целого к частному. Все эти методы помогли рассмотреть специфику местного самоуправления в Казахстане и Эстонии, выявить ключевые преимущества и недостатки, что в итоге позволило нам прийти к выводу насколько опыт Эстонской Республики применим к Казахстану и какие аспекты возможно применить в законодательстве нашей страны, чтобы учесть передовой опыт.

Обсуждение

Государство управляет своей территорией посредством уполномоченных на это органов, которые оно учреждает для эффективного менеджмента. А для осуществления обществом своих прав по управлению организации жизни на местном уровне и решения конкретных вопросов, государство, как правило, создаёт правовые основы, которые закрепляются в конституции страны, иных нормативных правовых актах, международных договорах, в которых страна участвует и т.д. Н.В. Ювица отмечает, что в Казахстане естественные уровни территорий, где проживает население, не имеют чёткого выделения, и субъекты самоуправления неопределённо описаны внутри государственной иерархии (село, район, город, область), и что существующее административное деление закрепляет территории, созданные искусственно государством, многие из которых сохранены из советской системы. Он приходит к заключению, что такой подход рассматривает местное самоуправление как инициативу государства в демократизации управления на местном уровне³⁹⁹.

³⁹⁹ Ювица, Н.В., «Местное управление в Республике Казахстан: попытка создания национальной модели», Управление / Государственный университет управления (2019) 7(1):26-34. DOI 10.26425/2309-3633-2019-1-26-34.

Акимат	НПО (население)	Маслихат
Статус территории		
Участие населения с/о в выборах акима	Участие в создании НПО	Выбор из числа жителей
Входит в единую систему органов государственной исполнительной власти	Наделено правом участия в местном самоуправлении, может реализовать данное право при помощи схода, референдума	не связан напрямую с Парламентом не имеет отношения к системе госорганов
Участие в проведении сходов, референдумов населения	участие в референдумах, сходах, отчетность перед бенифициарами	Проведение референдумов, участие в сходах
Статус государства		
Низовой уровень исполнительной власти государства	Участие в создании НПО	Низовой уровень представительной власти государства
управление бюджетом коммунальной собственностью	Делегирование низовым уровням некоторых функций, связанных с формированием и распределением бюджета	Некоторые полномочия по формированию бюджета
в рамках территории вертикальная координация МИО	Делегирование прав, связанных с заслушиванием на сельских сходах отчетов акимов	Делегирование прав по заслушиванию отчетов акимов территорий
реализация национальных Стратегий, разработка Программ развития территорий (ПРТ), государственных программ и планов	Отчетность НПО (территорий) перед государством и населением	Утверждение и мониторинг реализации Программ развития территорий (Планов)

Таблица 1 - Особенности национальной модели местного самоуправления Республики Казахстан.⁴⁰⁰

В национальной модели местного самоуправления Республики Казахстан статус государства, по сравнению с развитыми странами мира, включая Эстонию, имеет больше позиций. То есть он не ограничен задачами по содействию развитию местного самоуправления, поддержкой соответствующих органов. Делегирование государством властных функций не противоречит положениям действующего в стране законодательства.

Проведение сравнительного анализа в рамках рассматриваемого вопроса и ситуации относительно местного самоуправления, сложившейся в двух странах, позволяет утверждать, что на их территории с годами были выстроены прочные основы для институционализации. Об этом, например, свидетельствует факт наличия специальных законодательных актов, включения Эстонии в глобальную систему функционирования органов местного самоуправления, а также попытки Казахстана интегрироваться в данную систему через участие акиматов в организациях, а также адаптации законодательных актов с учётом тенденций в мире.

Примечательно то, что обе страны установили успешное сотрудничество со Всемирной организацией «Объединённые города и местные власти», являющейся партнёром

⁴⁰⁰ Ювица, Н.В., «Местное управление в Республике Казахстан: попытка создания национальной модели», Управление / Государственный университет управления (2019) 7(1):26-34. DOI 10.26425/2309-3633-2019-1-26-34.

ООН в вопросах развития децентрализации для достижения странами современного и демократического режима. Центральной идеей является увеличение полномочий органов местного самоуправления для того, чтобы вовлечь население в принятие наиболее важных решений общества⁴⁰¹.

Значимым международным субъектом, деятельность которого напрямую связана с решением вопросов местного самоуправления, является так называемый Консультативный комитет ООН по вопросам местного самоуправления (ЮНАКЛА). Он даёт консультации ведомствам ООН, а все его принципы работы выстроены на основе положений Европейской Хартии местного самоуправления. Хартию можно назвать важным международно-правовым документом местного самоуправления, на принципы которой равняются все страны-участницы при разработке своих законов в сфере местного самоуправления. Европейскую Хартию местного самоуправления Эстония ратифицировала в 1994 году⁴⁰². Казахстан же к моменту написания данной статьи, всё ещё не ратифицировала данный документ. Несмотря на то, что страной не ратифицирован документ, являющийся теоретической базой для конституционно-правового регулирования местного самоуправления в странах Европы, акимы некоторых городов косвенно связаны с ЮНАКЛА, так как в данный консультативный комитет ООН входят 10 из 20 членов Всемирной организации «Объединённые города и местные власти». Это даёт нам основания полагать, что в рамках единиц местного самоуправления Казахстан движется к большей интеграции в международное сообщество.

Местное самоуправление и в Казахстане, и в Эстонии регулируется при помощи положений национального законодательства. К счастью, руководства этих стран пришли к пониманию того, что развитие и благополучие государства сегодня зависят от эффективности ведения местного самоуправления. Данный институт должен автономно урегулировать вопросы местного территориального значения с целью улучшения качества местных жителей.

Институт местного самоуправления в Казахстане был учреждён в годы обретения страной независимости в 1991 г. Уже спустя пару лет, в 1993 году в этом независимом государстве появилась своя конституция, которая была обновлена в 1995 году и согласно которой право на местное самоуправление стало гарантированным правом. Такое решение подчеркнуло вектор развития государства в направлении демократизации, децентрализации власти.

Признание института местного самоуправления в качестве самостоятельного можно встретить в ст. 89 Конституции Республики Казахстан⁴⁰³. Соответствующим органам делегирована возможность принятия самостоятельных решений относительно вопросов местного значения.

Местное самоуправление на территории Республики Казахстан может осуществляться непосредственно самими гражданами (жителями конкретной территории), через маслихаты, а также иные органы местного самоуправления. Разрешается часть некоторых функций государственных органов передавать на право ведения органам местного самоуправления.

⁴⁰¹ Шадрина, Л.Н., «Сравнительный анализ местного самоуправления России и Эстонии», Теории и проблемы политических исследований (2023) 12(1-1):66-80.

⁴⁰² Sulev Mäeltsemees, «Local Self-Government in Estonia», *Administrative Culture*, 17 (2), 2016, 79-109.

⁴⁰³ online.zakon.kz, 'Статья 89' (Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.09.2022 г.)), доступна по ссылке: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029&pos=5;-89#pos=5;-89 accessed 7 February 2024

Самостоятельность последних регламентирована на уровне национального законодательства⁴⁰⁴.

В Казахстане нормативно-правовым документом, определяющим деятельность местного самоуправления, является Закон Республики Казахстан от 2001 года № 148-11 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан».

Определение местному самоуправлению дано в пункте 9 статьи 1 следующим образом: «деятельность, осуществляемая населением непосредственно, а также через маслихаты и другие органы местного самоуправления, направленная на самостоятельное решение вопросов местного значения под свою ответственность, в порядке, определяемом настоящим Законом, иными нормативными правовыми актами»⁴⁰⁵.

В основных нормативных правовых актах Казахстана говорится о наличии органов местного самоуправления, с помощью которых может реализоваться право на местное самоуправление.

Таким образом, на территории Республики Казахстан функции местного самоуправления всё ещё исполняют органы местного государственного управления: аким (глава местного исполнительного органа), акимат (местный исполнительный орган) и маслихат (консультативно-совещательный орган при акимате)⁴⁰⁶. Из этого следует, что органы местного самоуправления находятся в тесной взаимосвязи с исполнительной властью, так как они представлены органами местного государственного управления и часто воспринимаются как придатки таких исполнительных органов. Государство им делегировало функции, благодаря которым они могут решать задачи местного характера, территориально улучшая жизнь граждан⁴⁰⁷.

В Конституции Эстонии указано, что развитие местных органов власти выполняется преимущественно на основе принципов демократичности. Органы местного самоуправления вправе осуществлять руководство жизнью местных сообществ. В приоритете данных органов - интересы и ожидания местных жителей.

Сравнительный анализ наталкивает на выводы о том, что институт местного самоуправления в Эстонии больше развит. Его преимуществом является высокий уровень направленности на интересы местных жителей⁴⁰⁸. В Казахстане в настоящее время имеет место концентрация на механизме исполнения. Институт местного самоуправления в обеих странах функционирует на основе положений специальных законов.

Смело можно говорить о том, что процесс развития местного самоуправления в обеих странах был инициирован со времени распада СССР.

Рассматривая подход к схематической формулировке модели местного самоуправления в работе Деменко О.Г. и Макаровой И.Г., их схема модели местного

⁴⁰⁴ Кемелбеков, А., «Особенности развития института местного самоуправления в Республике Казахстан», Образование и право (2019) 12:263-266.

⁴⁰⁵ adilet.zan.kz, 'Статья 1. Основные понятия, используемые в настоящем Законе' (Закон Республики Казахстан от 2001 года № 148-11 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»), доступна по ссылке <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z010000148> accessed 7 February 2024

⁴⁰⁶ Кемелбеков, А., «Особенности развития института местного самоуправления в Республике Казахстан», Образование и право (2019) 12:263-266.

⁴⁰⁷ Ювица, Н.В., «Местное управление в Республике Казахстан: попытка создания национальной модели», Управление / Государственный университет управления (2019) 7(1):26-34. DOI 10.26425/2309-3633-2019-1-26-34.

⁴⁰⁸ Шадрина, Л.Н., «Сравнительный анализ местного самоуправления России и Эстонии», Теории и проблемы политических исследований (2023) 12(1-1):66-80.

самоуправления может быть заимствована и под описание таковой в Эстонии и Казахстане (см. схему 1 ниже).

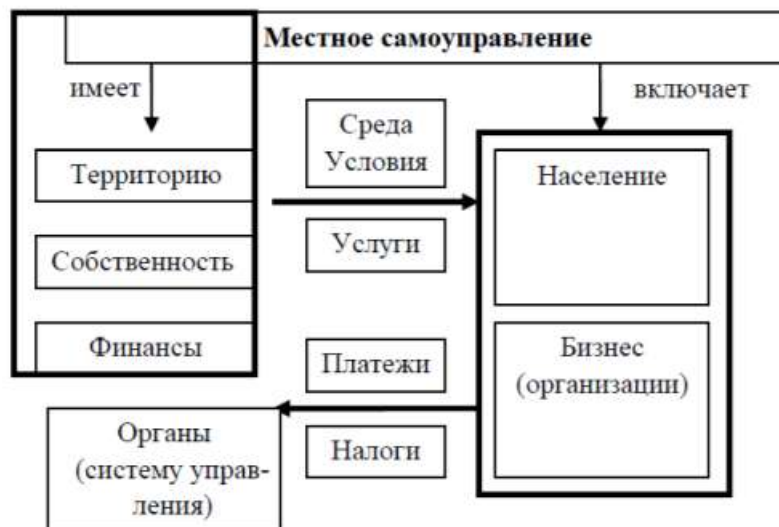


Схема 1 – Модель института местного самоуправления Эстонии и Казахстана⁴⁰⁹

В Казахстане местное самоуправление превратилось в самостоятельную систему, которая функционирует на основе разграничения полномочий между центром и периферией. Характер деятельности органов местного самоуправления можно сравнить с негосударственной общественной организацией⁴¹⁰.

Система муниципалитетов Эстонии напоминает некую компанию, специализирующуюся на предоставлении услуг местному населению. Перечень таких услуг имеет тесную взаимосвязь со сферами здравоохранения, образования, транспорта, туризма, бизнеса, спорта и отдыха, культуры, налогов⁴¹¹.

Согласно Закону об организации местного самоуправления, основной функцией местных властей является организация социальной помощи, услуг для пожилых, работы с молодёжью, жилищно-коммунального хозяйства, водоснабжения, водоотведения, предоставления общественных услуг, управления отходами, пространственного планирования, общественного транспорта, обслуживания улиц и дорог, а также поддержания учреждений, таких как дошкольные учреждения, школы, библиотеки, спортивные сооружения и учреждения здравоохранения, если они находятся в собственности местных властей⁴¹².

Учёные неоднократно выражали позицию о том, что на территории Республики Казахстан органы местного самоуправления требуют дальнейшего развития, доработки. Пока существующие проблемы в сфере органов местного самоуправления не будут решены,

⁴⁰⁹ Деменко О.Г., Макарова И.Г., «Муниципальный менеджмент и местное самоуправление в России: теория и перспективы развития», Вестник университета, 11 (2016), 25-27.

⁴¹⁰ Муратова, Р.А., «Оценка эффективности системы государственного управления и местного самоуправления в Казахстане», Вестник Коми республиканской академии государственной службы и управления. Теория и практика управления (2021) 1(31):47-50.

⁴¹¹ Вохла, М., «Муниципальное управление в Эстонии», Современный менеджмент: научные подходы и перспективные технологии (Орел, 2022) 331-338.

⁴¹² www.riigiteataja.ee, 'Статья 6. Functions and competence of local governments' (Local Government Organisation Act (принят 02.06.1993)), доступна по ссылке <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/509012014003/consolidate> accessed 20 February 2024

соответственно не будет справедливой выборности, эффективной работы демократических институтов.

Нельзя не отметить и проблему, связанную с низким уровнем гражданской позиции, активности населения, связанной с нежеланием принимать участие в решении вопросов муниципального образования. Простые граждане заявляют, что власти на местном уровне не проявляют активности в решении проблем жизни местного сообщества, следовательно оставляют их без внимания и решения⁴¹³.

Присутствует и низкий уровень правовой культуры, пассивность, информационная замкнутость, закрытость. У населения нет мотивации и стимула принимать участие в решении вопросов местного значения, выступить с личной инициативой и предложениями.

Местные бюджеты муниципальных образований Республики Казахстан пока ещё сохраняют высокий уровень зависимости от центра. Представители органов местного самоуправления часто освещают проблему высокой перегруженности полномочиями, реализация которых осложняется отсутствием ресурсов, финансов.

В отличие от модели местного самоуправления Казахстана, в Эстонии органы местного самоуправления минимально зависят от центра, т.е. за годы они смогли обособиться, превратиться в полностью автономные единицы. В структуре доходов местного самоуправления, помимо традиционного подоходного налога (его вклад в финансирование института местного самоуправления гораздо выше, чем в бюджетах муниципальных образований Республики Казахстан), также можно встретить и много других источников⁴¹⁴.

Доходная и расходная часть местных бюджетов в Эстонии максимально прозрачны, что выгодно отличает эстонскую модель от модели, которая сложилась в Республике Казахстан. При этом проблема муниципальных долгов не была полностью решена ни в Эстонии, ни в Казахстане⁴¹⁵.

В последнее время Эстония проводит реформы, которые, по их мнению, должны оптимизировать систему власти, хотя, в сущности, приводят к задаче сокращения расходов на эту самую оптимизацию⁴¹⁶. В погоне за оптимизацией, в том числе посредством попыток укрупнить органы местного самоуправления путём объединения их единиц, в итоге приводят к тому, что часть штата объединённых единиц переходят работать в новообразованный орган. При этом расходы увеличиваются ввиду того, что у данных работников увеличивается спектр задач, а следовательно, и поднимается заработная плата⁴¹⁷.

Современный институт местного самоуправления Эстонии активно продвигается к формированию системы цифрового управления. Благодаря этому граждане получают услуги максимально качественно и оперативно. А сотрудники могут работать на удалённой основе.

⁴¹³ Майшекина Э.С., Абдрахманов М.К., Душечкина Е.В., «Правовой анализ формирования и развития местного самоуправления в Республике Казахстан», Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан (2023) 2(73):22-31.

⁴¹⁴ Вохла, М., «Муниципальное управление в Эстонии», Современный менеджмент: научные подходы и перспективные технологии (Орел, 2022) 331-338.

⁴¹⁵ Шадрина, Л.Н., «Сравнительный анализ местного самоуправления России и Эстонии», Теории и проблемы политических исследований (2023) 12(1-1):66-80.

⁴¹⁶ Шамахов В.А., Кузнецов С.В., Межевич Н.М., «Реформирование местного самоуправления: опыт государств Прибалтики и его значение для России», Управленческое консультирование (2021) 1:10–19. DOI 10.22394/1726-1139-2021-1-10-19.

⁴¹⁷ Sulev Mäeltsemees, «Local Self-Government in Estonia», Administrative Culture, 17 (2), 2016, 79-109.

Эстония в вопросе цифровизации местного самоуправления на сегодняшний день является страной - мировым лидером⁴¹⁸.

Результаты

Сравнительный обзор институтов местного самоуправления, который сложился в Республике Казахстан и Эстонии, наталкивает на некоторые выводы. Обе страны на протяжении целых десятков лет превратились в участниц глобальной системы местного самоуправления.

Прочные институциональные основы были сформированы благодаря постоянному развитию национального законодательства. А его отдельные положения на уровне обеих стран были разработаны при условии соблюдения положений Европейской Хартии местного самоуправления, которую они успешно ратифицировали в разные годы. Сегодня и в республике Казахстан, и в Эстонии сфера местного самоуправления разграничена от государственного управления.

В Казахстане не завершился процесс становления института местного самоуправления. Данный институт пока ещё сохраняет огромное количество недоработок, проблем, особенно в обеспечении прозрачности выборов.

Главным доходом органов местного самоуправления в обеих странах остаётся подоходный налог. Но в Казахстане этот доход также пополняется межбюджетными трансфертами. В Эстонии сложилась одноуровневая система местного самоуправления, а Казахстан только начинает двигаться к реализации этой цели.

Эстония и созданный в её пределах институт местного самоуправления сделал значительный рывок в сфере цифровизации местного самоуправления. Казахстан находится на начальном этапе этого пути. Однако учитывая достижения Казахстана в части цифровизации государственных услуг на примере портала электронного правительства, можно предположить, что применение опыта Эстонии в вопросах цифровизации оказываемых местным самоуправлением услуг, является одним из наиболее вероятных достижимых в краткие сроки результатов.

Достаточно актуальным в Казахстане и Эстонии остаётся вопрос квалифицированных управленческих кадров. Согласно нынешним реалиям, они должны иметь финансовое образование и опыт работы, что позволит добиться стратегического развития муниципальных образований.

В обеих странах имеет место проблема активности граждан в вопросах развития местного самоуправления. Но институт местного самоуправления Эстонии, всё-таки демонстрирует большую гибкость, чем аналогичный институт Республики Казахстан.

Заключение

Процесс становления института местного самоуправления в Республике Казахстан до настоящего времени не завершён. Представители власти должны принимать решительные действия для его дальнейшего развития, повышения эффективности, демократизации.

⁴¹⁸ Арутюнян Геворг Арамович, «Эстонский опыт цифрового развития и пути его применения в Армении», Региональные проблемы преобразования экономики, 12(134) (2021), 32-39.

Возможно, местное самоуправление из-за территориальных особенностей обеих стран оказалось более эффективным именно в Эстонии. В этой стране проживает меньше людей, что упрощает задачу организации местного самоуправления.

Рассматриваемый институт в Эстонии отличается большей автономией, по сравнению с местным самоуправлением Казахстана. В Казахстане он пока ещё сохраняет тесную связь с центром.

Различия в институте местного самоуправления сравниваемых стран объясняются культурной спецификой, уникальным законодательством каждой из них.

По итогу проведённого исследования, можно резюмировать, что в моделях местного самоуправления обеих стран сохраняется спектр нерешенных проблем. При этом местное самоуправление в Эстонии отличается большей гибкостью в управлении. Руководству страны на разных территориальных уровнях удалось добиться успешной практической апробации системы электронного управления.

Благодаря этому появилась возможность оперативно и качественно осуществлять обслуживание населения, предоставляя им те или иные услуги. Как известно, главная цель местного самоуправления – рост качества жизни граждан.

Принимая во внимание то обстоятельство, что власти Республики Казахстан сегодня усиленно трудятся над реализацией задачи повышения качества и эффективности местного самоуправления, можно порекомендовать заимствование успешного опыта Эстонии в плане цифровизации системы местного самоуправления, привлечения квалифицированных управленческих кадров.

На наш взгляд, будет верным решением определение на территории Казахстана и его отдельных муниципальных образованиях базовой общины. Это поможет организовать дифференциацию прав и ответственности всех субъектов управления на местном уровне.

Не менее важным является вопрос выборности органов местного самоуправления. В этой части Казахстану необходимо двигаться больше в направлении прозрачности избрания представителей от местного общества, ввести выборность акимов всех уровней и поработать над механизмами подотчётности управленцев перед народом.

Не будет преувеличением сказать, что местное самоуправление в практически всех развитых государствах тесно связано с государственным управлением на местах. К тому же, на опыте стран Прибалтики можно сказать, что различие между местным самоуправлением и территориальным управлением на местах весьма условно. На сегодняшний день главным препятствием для развития местного управления является несоответствие полномочий органов местного управления и финансовых ресурсов, необходимых для их эффективного исполнения.

Пути решения существующей проблемы видятся следующие:

- расширение источников собственных средств местных бюджетов и совершенствование взаимоотношений между бюджетами с привлечением финансовых ресурсов из региональных и национальных бюджетов;
- совершенствование местного самоуправления через изменение его системы.

Данные решения могут быть интегрированы в предлагаемый проект Закона Республики Казахстан «О местном самоуправлении в Республике Казахстан».

Системы местного самоуправления в Казахстане и Эстонии имеют принципиальные различия и некоторые сходства. Ценность опыта Эстонии для Казахстана обуславливается возможностью коррекции существующих недочётов и предотвращения новых ошибок.

Принимая во внимание нарастающее направление в сторону развития института местного самоуправления, а также реализацию «слышащего государства», следует учесть опыт Эстонии при внесении изменений и новых предложений в проект Закона Республики Казахстан «О местном самоуправлении в Республике Казахстан».

Список использованных источников

1. Артюгин, А.С., «Характеристика норм местного самоуправления в Республике Беларусь и Республике Казахстан», Студенческий вестник, 6-1 (104) (2020), 79-81.
2. Арутюнян Геворг Арамович, «Эстонский опыт цифрового развития и пути его применения в Армении», Региональные проблемы преобразования экономики, 12(134) (2021), 32-39.
3. Вохла, М., «Муниципальное управление в Эстонии», Современный менеджмент: научные подходы и перспективные технологии (Орел, 2022) 331-338.
4. Деменко О.Г., Макарова И.Г., «Муниципальный менеджмент и местное самоуправление в России: теория и перспективы развития», Вестник университета, 11 (2016), 25-27.
5. Закон Республики Казахстан от 2001 года № 148-III «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан», доступен по ссылке: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z010000148>
6. Кемелбеков, А., «Особенности развития института местного самоуправления в Республике Казахстан», Образование и право (2019) 12:263-266.
7. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.09.2022 г.), доступна по ссылке: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029&pos=5;-89#pos=5;-89
8. Куц, К.Г., «Историко-правовые аспекты зарождения местного самоуправления в России и Казахстане», Научные революции: сущность и роль в развитии науки и техники, (2019), 177-180.
9. Майшекина Э.С., Абдрахманов М.К., Душечкина Е.В., «Правовой анализ формирования и развития местного самоуправления в Республике Казахстан», Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан (2023) 2(73):22-31.
10. Муратова, Р.А., «Оценка эффективности системы государственного управления и местного самоуправления в Казахстане», Вестник Коми республиканской академии государственной службы и управления. Теория и практика управления (2021) 1(31):47-50.
11. Питулько, К.В., «Правовой анализ формирования и развития местного самоуправления в Республике Казахстан», Общественные науки и современность, 5 (2023), 110-122.
12. Чебыкина, Ю.В., «Сравнительно-правовой анализ местного самоуправления в России и Эстонии на примере территориального устройства», Актуальные вопросы публичного права (Екатеринбург, 2021), 180-185.
13. Шадрина, Л.Н., «Сравнительный анализ местного самоуправления России и Эстонии», Теории и проблемы политических исследований (2023) 12(1-1):66-80.
14. Шамахов В.А., Кузнецов С.В., Межевич Н.М., «Реформирование местного самоуправления: опыт государств Прибалтики и его значение для России»,

- Управленческое консультирование (2021) 1:10–19. DOI 10.22394/1726-1139-2021-1-10-19.
15. Ювица, Н.В., «Местное управление в Республике Казахстан: попытка создания национальной модели», Управление / Государственный университет управления (2019) 7(1):26-34. DOI 10.26425/2309-3633-2019-1-26-34.
 16. Local Government Organisation Act (принят 02.06.1993), доступен по ссылке: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/509012014003/consolide>
 17. Sulev Mäeltsemees, «Local Self-Government in Estonia», Administrative Culture, 17 (2), 2016, 79-109.

Нұрбек Жантлеу
Магистрант 2 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: nurbek_zh@kazguu.kz

СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ КУЛЬТУРНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Аннотация

В настоящей статье осуществляется анализ правовых основ, в отношении культурных прав, а также их практическое содержания. Проанализирована нормативно-правовая основа, регулирующая область культурных прав, с учетом международных стандартов и законодательства Республики Казахстан. Выделены и рассмотрены основные сложности и препятствия, с которыми сталкивается сфера культурных прав в процессе их нормативного регулирования и реализации. Автор статьи уделяет внимание комплексной природе культурных прав, их взаимосвязи с другими правами и свободами человека, подчеркивая тем самым многоуровневость и взаимозависимость в рассмотрении культурных прав. Предложены потенциальные направления для усиления и улучшения регулирования культурных прав, что позволит более эффективно реализовывать и защищать эти права на национальном и международном уровнях.

Ключевые слова: культурные права и свободы, права и свободы человека, Республика Казахстан, Конституция, международно-правовые гарантии, ЮНЕСКО, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам.

Введение

В начале XXI века, культура инноваций и творческий подход стали ключевыми катализаторами для развития экономики и существенным компонентом для личностного роста. Обширное количество научных работ и статей, посвященных этой области, подчеркивает увеличивающийся интерес к индустрии творчества, как в научной среде, так и на политическом уровне. Различные страны, от Соединенных Штатов Америки до Японии, активно внедряют программы для поддержки сектора креативных индустрий, что включает создание творческих хабов, консультационных служб, центров поддержки и образовательных программ, направленных на культивирование творческих способностей и поддержку креативных предприятий.

В своем исследовании Зеленцева Е.В. подчеркивает значимость креативной экономики для современного общества. В условиях постиндустриальной эпохи основной акцент в конкуренции делается на инновации, научные разработки, технологические достижения и, что особенно важно, на развитие творческого потенциала специалистов из различных областей. Это требует не только создания подходящей инфраструктуры для творчества, но и воспитания особого мышления, которое не может быть сформировано исключительно через государственные или административные меры. В эру знаний и интеллектуального капитала навыки креативности и инициативы оказываются в центре внимания при формировании экономических систем. Культура, прежде воспринимаемая как

второстепенный и декоративный элемент, теперь приобретает центральное значение, становясь основой стратегического развития политики, и признается как значимый фактор, способствующий экономическому прогрессу⁴¹⁹.

Президент Казахстана Касым-Жомарт Токаев подчеркнул важность развития креативной экономики для страны. Креативная экономика, включающая индустрии, где ценность создается через творческий труд и управление интеллектуальной собственностью, признана одним из самых динамично развивающихся секторов, способствующим прорывному росту. Креативные предприниматели не только способствуют экономическому росту, но и вносят инновации в различные сферы, что особенно важно в условиях автоматизации и трансформации трудовой деятельности⁴²⁰.

Правительство Казахстана обсудило подходы к развитию креативного сектора, подчеркивая его потенциал для экономики и культуры страны. Было отмечено, что креативная индустрия может стать важной частью экономической стратегии страны, способствуя развитию казахстанской культуры и самореализации молодежи. В планах развития сектора заложено стимулирование творческой деятельности, эффективное управление талантами и создание благоприятных условий для креативного предпринимательства⁴²¹.

В разработку политики развития креативной экономики включает выяснение того, какие виды деятельности будут относиться к креативным индустриям, а также определение потребностей сектора в государственном регулировании и финансировании. Меры по развитию креативной индустрии рассматривает различные пути поддержки этого сектора, включая финансовые льготы и другие меры стимулирования. Целью является не только развитие креативной индустрии в крупных городах, но и во всех регионах страны, чтобы дать возможность большему количеству людей реализовать свой потенциал.

Необходимо подчеркнуть значимость положительного влияния, оказываемого реализацией инновационных мер, направленных на стимулирование развития сферы креативных индустрий. Тем не менее, актуальной остается проблематика недостаточной разработанности концептуальных основ в области регулирования и обеспечения реализации культурных прав в контексте фундаментальных прав и свобод индивида. Специфическая ситуация Республики Казахстан в этом плане не является уникальной.

Основная часть

В процессе активизации мероприятий по развитию креативного сектора экономики, критически важно не упускать из виду сущностное ядро данной проблематики, которым выступают культурные права человека. Именно эти права формируют основу, способствующую насыщению инновационного процесса необходимыми социокультурными

⁴¹⁹ Зеленцова, Е. В. (2009). Возрождение «Города мастеров». Вестник НГУЭУ, (1). Получено с <https://cyberleninka.ru/article/n/vozrozhdenie-goroda-masterov> (Дата обращения: 01.03.2024).

⁴²⁰ Президент Республики Казахстан. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана "Экономический курс "Справедливый Казахстан". Получено с <https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-ekonomicheskij-kurs-spravedlivogo-kazahstana-18588> (Дата обращения: 03.03.2024).

⁴²¹ Правительство Республики Казахстан. В правительстве обсудили базовые подходы к развитию креативного сектора экономики. Получено с <https://primeminister.kz/ru/news/v-pravitelstve-obsudili-bazovye-podhody-k-razvitiyu-kreativnogo-sektora-ekonomiki-122245> (Дата обращения: 03.03.2024).

ресурсами, что, в свою очередь, служит мощным катализатором творческих и инновационных инициатив.

Культурные права человека и гражданина относятся к тем основным правам и свободам, которые обеспечивают каждому возможность участия в культурной жизни общества, выражать свои культурные традиции, иметь доступ к культурным благам и принимать участие в принятии решений, которые касаются культурного развития.

Сущность культурных прав заключается в утверждении и защите человеческого достоинства в его культурном измерении. Это означает, что каждый человек имеет право на свою культурную идентичность, а также на доступ к культуре, включая образование, искусство, науку и культурное наследие.

В современном контексте авторы уделяют особое внимание таким международно-правовым гарантиям культурных прав, как ратификация международных пактов и конвенций о правах человека, международный надзор и контроль, международные правовые санкции, международно-правовая защита культурных прав через судебные инстанции, а также скоординированные усилия государств по сохранению культурных прав и свобод, включая международные совещания и встречи по вопросам прав человека. Эти гарантии обеспечивают дополнительную защиту и поддержку культурных прав на международном уровне, способствуя их более эффективной реализации⁴²².

Международно-правовые нормы выступают ключевым основанием и руководящим принципом в процессе обеспечения и нормативного регулирования культурных прав. Эти нормы устанавливают фундаментальные рамки и минимальные стандарты, которым должны следовать государства-члены в области защиты и продвижения культурных прав, тем самым обеспечивая универсальную платформу для реализации этих прав на национальном уровне.

Культурные права человека охватывают широкий спектр прав и свобод, направленных на защиту и продвижение культурного разнообразия, доступа к культуре, участия в культурной жизни, а также сохранения культурного наследия. Эти права закреплены в ряде международных документов и конвенций, среди которых ключевыми являются.

Всеобщая декларация прав человека (1948 г.) статья 27 определяет право каждого человека свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, а также участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами. Следует особо подчеркнуть, что указанная декларация является прецедентным документом, заложившим фундамент для последующего конвенционального утверждения и закрепления соответствующих норм⁴²³.

Далее права человека и гражданина получили свое уточнение в следующих документах. Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.)⁴²⁴ не уделяет прямого внимания культурным правам, но закрепляет связанные с ними права, такие как свобода выражения и вероисповедания. Международный пакт об экономических,

⁴²² Левченко, К. О. (2013). Международные гарантии реализации прав и свобод человека и гражданина. Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право», (3)104. Получено с <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodnye-garantii-realizatsii-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-1> (Дата обращения: 01.03.2024).

⁴²³ Организация Объединенных Наций. Всеобщая декларация прав человека. Получено с https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (Дата обращения: 01.02.2024).

⁴²⁴ Организация Объединенных Наций. Международный пакт о гражданских и политических правах. Получено с https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (Дата обращения: 01.02.2024).

социальных и культурных правах (1966 г.)⁴²⁵ в статье 15 гарантирует право каждого на участие в культурной жизни, наслаждение плодами научного прогресса и его применение, а также право на защиту моральных и материальных интересов, возникающих в результате любого научного, литературного или художественного произведения, автором которого является лицо.

Идеологические расхождения времён холодной войны способствовали тому, что в 1966 году было принято два основополагающих международных пакта по правам человека, отдельно закрепляющих гражданские и политические права, а также экономические, социальные и культурные права. Несмотря на разделение этих прав на разные документы, уже тогда существовало общее понимание их взаимозависимости и неделимости, что было подчеркнуто в Тегеранской декларации 1968 года. Этот итоговый документ международной конференции под эгидой ООН ясно выразил мысль о том, что полноценное осуществление гражданских и политических прав не может быть достигнуто без гарантирования экономических, социальных и культурных прав⁴²⁶.

Так, статья 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, принятого резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 года, является ключевым положением, касающимся культурных прав человека. Эта статья подчеркивает право каждого на участие в культурной жизни, пользование результатами научного прогресса и защиту интересов, связанных с собственным творчеством.

Нормы данной статьи конкретизируют специфику культурных прав. Участие в культурной жизни – каждый имеет право на активное участие в культурной жизни своего сообщества, включая доступ к культурным мероприятиям и возможность вносить свой вклад в культурное развитие.

Пользование научным прогрессом – статья также подчеркивает право каждого на пользование достижениями науки и техники, что включает в себя доступ к новым знаниям и технологиям. Защита интересов, связанных с собственным творчеством, включая право на признание и защиту моральных и материальных интересов, вытекающих из любого научного, литературного или художественного произведения, автором которого является лицо.

Статья 15 отражает признание не только важности культуры и науки как фундаментальных сфер человеческой деятельности, но и необходимости защиты прав творцов и исследователей. Она подчеркивает, что культурное развитие и научный прогресс должны служить благому всего человечества, а не быть привилегией немногих.

За соблюдением государствами-участниками обязательств, предусмотренных в Пакте, включая положения статьи 15, наблюдает Комитет по экономическим, социальным и культурным правам ООН. Комитет рассматривает доклады, предоставляемые государствами-участниками, и использует различные информационные источники, включая данные от международных и неправительственных организаций, для оценки соблюдения государствами своих обязательств⁴²⁷.

⁴²⁵ Организация Объединенных Наций. Международный пакт о экономических, социальных и культурных правах. Получено с https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (Дата обращения: 01.02.2024).

⁴²⁶ Организация Объединенных Наций. Прокламация Тегерана. Получено с <https://www.un.org/ru/conferences/human-rights/teheran1968#:~:text=> (Дата обращения: 01.02.2024).

⁴²⁷ Офис Верховного Комиссара ООН по правам человека. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Получено с <https://www.ohchr.org/ru/treaty-bodies/cescr> (Дата обращения: 04.02.2024).

Еще одним важным документом является Декларация ЮНЕСКО о культурном многообразии (2001 г.). Подчеркивает значение культурного многообразия и необходимость его сохранения как источника обмена, инновации и творчества. Декларация признает культурное многообразие как "общее наследие человечества" и подчеркивает необходимость политической и экономической поддержки культурных выражений.

Конвенция ЮНЕСКО о защите и продвижении разнообразия культурных выражений (2005 г.)⁴²⁸. Расширяет концепцию культурных прав, включая права на защиту, продвижение и поддержку разнообразия культурных выражений, а также признает важную роль культуры в устойчивом развитии.

Таким образом, ключевыми аспектами культурных прав, согласно международным документам, являются следующие понятия. Участие в культурной жизни. Право каждого человека активно участвовать в культурной жизни общества, включая доступ к культурным мероприятиям и возможность вносить свой вклад в культурное развитие. Доступ к культурному наследию, включая материальное и нематериальное наследие, а также право на его сохранение и передачу будущим поколениям. Свобода индивидуального и коллективного творческого выражения в культурной сфере, включая литературу, искусство и науку. Право авторов на защиту их моральных и материальных интересов, связанных с произведениями науки, литературы и искусства. Признание и уважение к культурному многообразию и его важная роль в развитии общества и взаимопонимании между народами.

Эти международные документы формируют правовую и концептуальную основу для защиты и продвижения культурных прав на глобальном уровне, подчеркивая их важность для достижения общего блага и устойчивого развития человечества.

Таким образом, вышеуказанная группа международных инструментов и методов рассматривается как потенциально действенная система для реализации, мониторинга и обеспечения защиты культурных прав и свобод человека. Их применение является ключевым для гарантирования полного спектра прав человека, включая культурные, и обеспечивает разнообразие способов защиты этих прав⁴²⁹.

Помимо международных норм права, важным фактором, способствующим реализации культурных прав и свобод, включают в себя гарантии, которые действуют как защитный механизм в случаях угрозы этих прав. В данном определении не учтена важная категория, которую следует осветить отдельно. Фокина Л.Ю. выделяет, что гарантии конституционных прав и свобод фактически представляют собой юридические обязательства государства по их защите и поддержке⁴³⁰.

В контексте национального законодательства Республики Казахстан, особое внимание заслуживают положения статей 19 и 20 Конституции РК, которые закрепляют

⁴²⁸ Организация Объединенных Наций. Конвенция о защите и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения. Получено с https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cultural_expression.shtml (Дата обращения: 04.02.2024).

⁴²⁹ Шафиев, К. (2008). Универсальность прав человека и принцип культурного релятивизма. *Кавказ и глобализация*, (1). Получено с <https://cyberleninka.ru/article/n/universalnost-prav-cheloveka-i-printsip-kulturnogo-relyativizma> (Дата обращения: 10.03.2024).

⁴³⁰ Фокина, Л. Ю. (2011). Конституционные гарантии защиты основных прав граждан. Наука и современность, (13-3). Получено с <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionnye-garantii-zaschity-osnovnyh-prav-grazhdan> (Дата обращения: 01.03.2024).

основополагающие принципы свободы личности в сфере культурных прав. В частности, эти статьи провозглашают следующие фундаментальные свободы⁴³¹.

Право каждого индивида на самоидентификацию, включая возможность определения и обозначения (или нежелание обозначать) своей национальной, партийной и религиозной принадлежности. Право на использование родного языка и культуры, свободу выбора языка общения, воспитания, обучения и творческой деятельности.

Кроме того, статьи подчеркивают гарантии свободы слова и творчества, при этом категорически запрещая цензуру. Они также устанавливают право на свободный доступ к информации и ее распространение любым законным способом, оговаривая при этом законодательное регулирование вопросов, касающихся государственной тайны.

Закрепление данных норм в Конституции Республики Казахстан служит наглядным подтверждением приоритета защиты и содействия культурным правам в качестве неотъемлемой части обеспечения общих прав и свобод человека и гражданина, подчеркивая важность этих аспектов в структуре конституционно-правового пространства страны.

Культурные права, представляя собой многогранный сегмент правовой системы, находят свое логическое продолжение и детализацию в многочисленных законодательных актах. Эти акты расширяют и уточняют основные положения, заложенные в конституционном закреплении культурных прав, обеспечивая комплексный подход к их регулированию и защите на национальном уровне.

В качестве фундаментального нормативного акта в сфере культурных прав выступает Закон Республики Казахстан "О культуре". Данный законодательный документ систематизирует ключевые понятия, связанные с культурной сферой, определяя такие важные элементы, как "работник культуры", "культурные и художественные ценности", "культурное наследие Республики Казахстан", а также "произведения литературы и искусства" и прочее. Тем самым, закон обозначает основных участников культурного процесса, объекты культурной сферы и различные формы творческой деятельности. Несмотря на то, что закон обширно охватывает сферу культурных прав, необходимо учитывать, что приведенный перечень понятий и категорий не является окончательным и может быть дополнен в процессе дальнейшего развития законодательной и культурной практики.

Кроме того, концепции культурных прав, обозначенные в международных правовых нормах, получают свое развитие и уточнение в ряде других нормативных актов Республики Казахстан. Среди них - Закон Республики Казахстан "О кинематографии", который регламентирует правовые аспекты кинопроизводства и кинопоказа; Закон "О языках в Республике Казахстан", устанавливающий статус и использование языков в государственных и общественных сферах; Закон "О науке" и "Об образовании", определяющие основы правового регулирования в сфере научной деятельности и образовательного процесса.

Также важным является Закон "Об авторских и смежных правах", защищающий права создателей произведений литературы, искусства и науки; "Патентный закон Республики Казахстан" и Закон "Об охране селекционных достижений", регулирующие вопросы интеллектуальной собственности в соответствующих областях; а также Закон "О СМИ" и "О

⁴³¹ Президент Республики Казахстан. Конституция Республики Казахстан. Получено с https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution (Дата обращения: 07.02.2024 г.).

доступе к информации", обеспечивающие регулирование в сфере массовой информации и доступа к информации.

Эти нормативные акты создают комплексную правовую основу для реализации и защиты культурных прав в Республике Казахстан, учитывая как национальные, так и международные стандарты в данной области.

Несмотря на наличие обширной правовой базы для регулирования и защиты культурных прав, следует признать, что данная сфера по-прежнему сталкивается с определенными трудностями и вызовами в процессе эффективного обеспечения и реализации этих прав. Культурное право, как мультидисциплинарная и динамично развивающаяся отрасль, подвержено ряду рисков и проблематик, обусловленных как внешними, так и внутренними факторами. К таким факторам могут относиться следующие причины.

Во многих случаях правительства и международные организации придают больше значения экономическим и политическим правам, оставляя культурные права на втором плане. Это связано с тем, что экономические и политические вопросы часто считаются более непосредственно влияющими на развитие страны. Культурные права часто воспринимаются как "мягкие" или "второстепенные" по сравнению с другими категориями прав, такими как право на жизнь или свободу слова, что приводит к их недооценке и недостаточному признанию.

Помимо прочего, широта и многоаспектность культурных прав действительно представляют собой значительную проблему в контексте их классификации и правового регулирования. Как упоминалось выше, культурные права охватывают широкий спектр человеческой деятельности и интересов, от прав на образование и доступ к культурным ценностям до свободы творческого выражения и защиты интеллектуальной собственности. Эта многогранность приводит к сложностям в точном определении и систематизации культурных прав, а также в разработке единых стандартов и подходов к их защите и продвижению.

Сложность классификации культурных прав обусловлена также их тесной взаимосвязью с другими правами и свободами, такими как права человека, гражданские, политические и социальные права. Культурные права тесно переплетаются с другими категориями прав, такими как гражданские, политические, экономические и социальные права. Например, свобода выражения является как гражданским правом, так и важной частью культурных прав. Такое пересечение усложняет четкое разграничение и классификацию прав. Помимо прочего, такая широта культурных прав может привести к конфликтам между различными правами и интересами, например, между правом на свободу творческого выражения и правом на уважение культурной идентичности и традиций.

Кроме того, динамичное развитие культурных практик, влияние глобализации и технологический прогресс вносят дополнительные сложности в определение границ и содержания культурных прав. Культура по своей сути динамична и постоянно развивается, что влияет на понимание и реализацию культурных прав. Новые формы культурного выражения, изменения в социально-культурных нормах и внедрение новых технологий требуют адаптации и пересмотра классификаций культурных прав, чтобы оставаться актуальными и эффективными.

Разные страны и регионы могут иметь свои подходы к определению и классификации культурных прав, что делает сложным создание универсальной, глобально признанной

системы классификации. Международные документы, такие как Пакт о гражданских и политических правах и Пакт о экономических, социальных и культурных правах, предоставляют рамки для культурных прав, но их интерпретация и реализация могут значительно различаться в разных юрисдикциях. Интеграция в национальное законодательство. Включение культурных прав в национальное законодательство и обеспечение их защиты через судебную систему могут значительно улучшить их статус. Включение темы культурных прав в образовательные программы может способствовать формированию уважения к культурному многообразию с раннего возраста.

Определение и классификация культурных прав играют ключевую роль в их правовой защите. Неопределённость и сложность классификации могут привести к правовой неопределённости, что затрудняет эффективное применение и защиту этих прав на практике. Это особенно актуально в случаях, когда необходимо судебное решение по спорам, связанным с культурными правами.

В связи с вышеуказанными причинами, мы можем столкнуться со следующими последствиями. Недостаточная защита культурных прав может привести к утрате культурного разнообразия, поскольку меньшинства и коренные народы могут столкнуться с препятствиями в сохранении и развитии своих традиционных культур и языков.

Цензура и ограничение свободы выражения. В странах, где культурные права недостаточно защищены, часто встречаются случаи цензуры и ограничения свободы художественного и творческого выражения. Недостаточное признание культурных прав может привести к разрушению или ненадлежащему обращению с объектами культурного наследия, что является необратимой потерей для всего человечества.

Следует особо выделить, что международное право устанавливает общий долг государств по уважению, защите и гарантированию культурных прав всех людей, без какой-либо дискриминации на основе их уникальной идентичности. Эти обязательства требуют от государств внимания к таким вопросам, как наличие прав, их доступность, приемлемость, адаптация и соответствие – категориям, разработанным Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам⁴³².

Кроме того, международное право начинает признавать и ответственность негосударственных субъектов по соблюдению культурных прав. Появляются новые тенденции, касающиеся обязанностей корпоративных субъектов в области "защиты, уважения и оказания правовой поддержки" в контексте прав человека, с акцентом на культурные права. Это отражает расширяющееся понимание того, что ответственность за культурные права лежит не только на государствах, но и на частных субъектах⁴³³.

Заключение

Подводя итог, следует подчеркнуть, как говорится в статье 2 Конвенции ЮНЕСКО 2005 года об охране и поощрении разнообразия культурных форм выражения, культурные права несут в себе глубокий потенциал для стимулирования развития, поддержания мира, искоренения бедности и укрепления социальной солидарности. Они также играют центральную роль в укреплении взаимоуважения и понимания между индивидами и

⁴³² Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. (2009). Замечание общего порядка № 20. Док. ООН E/C.12/GC/20.

⁴³³ Специальный представитель Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях. (n.d.). Доклад. Док. ООН A/HRC/11/13.

группами в условиях культурного многообразия. Эти права создают фундамент для более гармоничного и взаимодействующего мира, признавая и ценя различия между культурами и их неоценимый вклад в обогащение общечеловеческого опыта⁴³⁴.

Мы понимаем, что на практике является достаточно проблематичным задача определения того, какие права могут быть классифицированы как культурные, что представляет собой сложную проблему, решаемую в основном путём проб и ошибок. В процессе анализа этого вопроса необходимо учитывать, что существующие договоры и соглашения являются гибкими инструментами, которые должны предоставлять достаточно пространства для адаптации к новым обстоятельствам и интерпретациям. Это включает в себя возможность переосмысления и расширения понимания культурных прав в контексте появления новых ситуаций, требований и форм дискриминации, что подчеркивает необходимость эволюционного подхода к правам и свободам в меняющемся мире⁴³⁵.

Эти вызовы требуют постоянного пересмотра и адаптации существующего законодательства, а также разработки новых подходов и механизмов для обеспечения устойчивости и доступности культурных прав для всех слоев населения. Важным аспектом является также необходимость укрепления правовой грамотности среди населения в вопросах культурных прав, чтобы повысить осведомленность о существующих нормах и способах их защиты.

Реализация и развитие культурных прав требует мультидисциплинарного подхода, учитывающего юридические, социальные, культурные и политические аспекты. Для эффективного решения этой проблемы необходимо укрепление международного сотрудничества, разработка чётких руководящих принципов и стандартов, а также адаптация национальных законодательств к динамично меняющемуся культурному ландшафту.

Список использованных источников

1. Зеленцова, Е. В. (2009). Возрождение «Города мастеров». *Вестник НГУЭУ*, (1). Получено с <https://cyberleninka.ru/article/n/vozrozhdenie-goroda-masterov> (Дата обращения: 01.03.2024).
2. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. (2009). Замечание общего порядка № 20. *Док. ООН E/C.12/GC/20*.
3. Левченко, К. О. (2013). Международные гарантии реализации прав и свобод человека и гражданина. *Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право»*, (3)104. Получено с <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodnye-garantii-realizatsii-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-1> (Дата обращения: 01.03.2024).
4. Организация Объединенных Наций. Всеобщая декларация прав человека. Получено с https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (Дата обращения: 01.02.2024).
5. Организация Объединенных Наций. Конвенция о защите и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения. Получено с https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cultural_expression.shtml (Дата обращения: 04.02.2024).

⁴³⁴ ЮНЕСКО. (2005). Конвенция об охране и поощрении разнообразия культурного самовыражения. Париж, 20 октября 2005 г. Получено с http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/cult_diversity.pdf

⁴³⁵ Thornberry, P. (n.d.). Cultural rights and universality of human rights. UN Doc. E/C.12/40/15.

6. Организация Объединенных Наций. Международный пакт о гражданских и политических правах. Получено с https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (Дата обращения: 01.02.2024).
7. Организация Объединенных Наций. Международный пакт о экономических, социальных и культурных правах. Получено с https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (Дата обращения: 01.02.2024).
8. Организация Объединенных Наций. Прокламация Тегерана. Получено с <https://www.un.org/ru/conferences/human-rights/teheran1968#:~:text=> (Дата обращения: 01.02.2024).
9. Офис Верховного Комиссара ООН по правам человека. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Получено с <https://www.ohchr.org/ru/treaty-bodies/cescr> (Дата обращения: 04.02.2024).
10. Правительство Республики Казахстан. В правительстве обсудили базовые подходы к развитию креативного сектора экономики. Получено с <https://primeminister.kz/ru/news/v-pravitelstve-obsudili-bazovye-podhody-k-razvitiyu-kreativnogo-sektora-ekonomiki-122245> (Дата обращения: 03.03.2024).
11. Президент Республики Казахстан. Конституция Республики Казахстан. Получено с https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution (Дата обращения: 07.02.2024 г.).
12. Президент Республики Казахстан. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана "Экономический курс "Справедливый Казахстан". Получено с <https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-ekonomicheskii-kurs-spravedlivogo-kazahstana-18588> (Дата обращения: 03.03.2024).
13. Специальный представитель Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях. (n.d.). Доклад. *Док. ООН A/HRC/11/13*.
14. Thornberry, P. (n.d.). Cultural rights and universality of human rights. *UN Doc. E/C.12/40/15*.
15. Фокина, Л. Ю. (2011). Конституционные гарантии защиты основных прав граждан. *Наука и современность*, (13-3). Получено с <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionnye-garantii-zaschity-osnovnyh-prav-grazhdan> (Дата обращения: 01.03.2024).
16. ЮНЕСКО. (2005). Конвенция об охране и поощрении разнообразия культурного самовыражения. Париж, 20 октября 2005 г. Получено с http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/cult_diversity.pdf
17. Шафиев, К. (2008). Универсальность прав человека и принцип культурного релятивизма. *Кавказ и глобализация*, (1). Получено с <https://cyberleninka.ru/article/n/universalnost-prav-cheloveka-i-printsip-kulturnogo-relyativizma> (Дата обращения: 10.03.2024).

Орақбаев Қарасай
Магистрант 2 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: k_orakbayev@kazguu.kz

ПРОБЛЕМЫ КОНВЕРГЕНЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

Аннотация

Проблема конвергенции правовых систем представляет собой актуальную тему в современном мире, где глобализация и международные отношения становятся все более важными. Она касается попыток сближения различных правовых систем с целью создания единой системы или урегулирования разногласий между ними. Несмотря на выгоды, такие как повышение правовой стабильности и обеспечение универсальных норм, конвергенция сталкивается с препятствиями из-за культурных, религиозных, исторических и политических различий между государствами. Эти различия могут привести к конфликтам интересов, потере национальной идентичности и неспособности согласовать различные правовые подходы. Таким образом, проблема конвергенции правовых систем требует серьезного изучения и поиска компромиссов для эффективного урегулирования правовых отношений в глобальном масштабе.

Ключевые слова. Конвергенция, правовая система, система права, право, система, английское право, континентальное право, мусульманское право, судья, судебная система.

Введение

Всем известно, что правовые системы являются основой государства и фундаментом правовой жизни наций. Правовая система определяет не только закон, но и устройство государства, систему правосудия и форму правления. Работой над вопросами права и решением юридических проблем занимаются специалисты в области права — юристы. Это происходит не как частное дело отдельных лиц, а как общее дело для всех членов общества.

Правовые системы могут быть общими для нескольких государств или для целых континентов. Важную роль в формировании правовых систем играет история. История создания государства, его развитие, а также международные отношения, которые государство поддерживает, влияют на формирование правовых норм и институтов.

Географическое расположение страны и нации также может оказать существенное влияние на будущее правовой системы и развитие права в данном регионе. Например, правовая система Индии является ярким примером того, как исторические и культурные факторы оказывают влияние на правовые институты. Индия, с ее системой каст и буддийской традицией, имела свою уникальную правовую систему до периода колониализма.

С приходом британских колонизаторов, Индия столкнулась не только с политическим подчинением, но и с внедрением английской правовой системы. Правовая система Англии, в свою очередь, сформировалась в ходе столетий и считается одной из самых развитых и совершенных в мире. Под влиянием британской колониальной политики, правовая система

Индии претерпела значительные изменения и интегрировала в себя элементы английского права.

Таким образом, исторические события, политические процессы и культурные особенности страны оказывают значительное влияние на формирование и развитие ее правовой системы.

Что такое правовые системы в широком смысле? В своей работе, «Правовая система: понятие и признаки» ГАЙДИДЕЙ Юлия Михайловна приводит несколько вариантов интерпретации этого понятия ⁴³⁶:

По мнению С.С. Алексеева, Правовая система — это все позитивное право, рассматриваемое в единстве с другими активными элементами правовой действительности — правовой идеологией и судебной практикой. А по мнению Д.А. Керимова, правовая система - единство составляющих ее компонентов (частей), которые определенным образом объединены между собой (по содержательным и формальным критериям) и которые в зависимости от их природы и характера связи между ними (объективной, закономерной или субъективной, произвольной) составляют относительно устойчивую организацию. Ссылаясь на работы других ученых, Гайдидей приводит свое определение, по ее мнению, правовая система — это часть гражданского общества, состоящая из совокупности взаимосвязанных и взаимодействующих правовых явлений, образующих относительно стабильную организацию и призванных урегулировать сложившиеся общественные отношения. (стр. 14-15)

Исходя из этого, можно сказать, что правовая система представляет собой комплекс различных систем, таких как судебная система, законодательная система и система права в целом.

Теперь к вопросу о проблемах, с которыми сталкиваются эти правовые системы. Нельзя сказать, что в них нет никаких важных проблем, требующих обсуждения. Важно отметить, что даже наиболее развитые и совершенные правовые системы имеют свои слабые места и спорные моменты.

Одной из таких проблем, особенно в контексте международного права, является явление, известное как "конвергенция права". Это явление возникает, когда различные правовые системы в мировом масштабе начинают сходиться или сливаться в некоторых аспектах. Например, в условиях глобализации и международной интеграции возникают ситуации, когда правовые нормы и принципы разных стран начинают совпадать или становятся более схожими в результате сближения.

Однако, конвергенция права может вызывать несостыковки и противоречия между различными правовыми системами, особенно если они имеют разные культурные и исторические основания. Это может привести к непониманию и конфликтам в интерпретации правовых норм и принципов между различными юрисдикциями.

Таким образом, хотя правовые системы и обладают своей значимостью и функциональностью в пределах своих стран, в мировом контексте возникают проблемы, связанные с их взаимодействием и конвергенцией.

⁴³⁶Гайдидей Ю.М. Правовая система: понятие и признаки. Юридическая наука. 2014, №3. С. 13-15

Что такое конвергенция? В работе «Теория конвергенции» авторы Кабилова Саодат Абдусатторовна и Гюльвердиев Раму Бекжанович дают подробное описание этого понятия.⁴³⁷

Слово «конвергенция» происходит от латинского слова *converge*, что значит – сближение, схождение. Получается, конвергенция в праве – это сближение правовых систем, заимствование у других правовых систем все лучшие черты, с целью сближения разных правовых систем, и получить что-то идеальное и общее для всех государств.

Основная часть

Почему теория конвергенции правовых систем невозможна?

Теория конвергенции правовых систем действительно вызывает споры и может быть неполной в своем описании. Конвергенция, как мы отметили, подразумевает сближение различных правовых систем. Однако, не всегда это сближение возможно или просто.

Например, рассмотрим Общее право (*Common Law*) и Континентальное право (*Civil Law*). Эти две основные системы права имеют значительные различия в структуре судебных систем и принципах законодательства. В системе Общего права юридические решения опираются на прецеденты, тогда как в Континентальной системе важную роль играет законодательство и кодификация.

Именно эти кардинальные различия между судебными системами и системами законодательства делают понятие конвергенции в некотором смысле неприменимым. Проблема заключается в том, что принципы и процедуры, лежащие в основе этих систем, часто несовместимы или трудно согласовываемы.

Тем не менее, следует отметить, что в современном мире происходят определенные процессы гармонизации и сближения различных правовых систем, особенно в контексте международного права и торговых отношений. Это может проявляться в усилении влияния международных стандартов и нормативов на внутренние законы и практики различных стран.

Таким образом, хотя конвергенция в своем чистом виде может быть затруднительной или невозможной между некоторыми системами права, существуют тенденции к сближению и гармонизации в определенных областях правовой практики, которые следует учитывать при анализе развития правовых систем.

Чтобы подробно объяснить, надо проанализировать несколько правовых систем и сравнить их. Это должно дать нам ответы на наши вопросы и возможность подробно выявить проблемы конвергенции правовых систем.

Возьмем к примеру, континентальное право. Континентальное право – право ряда стран Европы, Африки, Южной Америки, Азии. Берет начало от римского права. В целом, в юриспруденции есть несколько правовых семей – англо-саксонская, которую называют общим правом, романо-германская, которую называют континентальным правом, религиозная правовая семья (исламское право, иудейское право), социалистическая и традиционные правовые семьи.

Романо-германская правовая семья – континентальное право, основа которого была заложена в Древнеримском государстве. Как пишет Л.П. Рассказов в своей работе «Романо-

⁴³⁷ Кабилова С. А., Гюльвердиев Р. Б. Теория конвергенции. Исторические факты, события, феномены. 2016. № 1 (2). С. 17-21

германская правовая семья: генезис, основные черты и важнейшие источники»⁴³⁸, «в начале в странах континентальной Европы применялись разнообразные обычаи, которые трансформировались в нормы обычного права – законы варваров»

Основные особенности романо-германского права:

- основной источник – нормативно правовые акты. Роль судебного прецедента как источника права по сравнению с нормативно-правовым актом незначительна. Судебный прецедент является вторичным, а не первичным источником права. Можно говорить о приоритете закона перед прецедентом – продуктом судейского правотворчества.

- главная роль в формировании права отводится законодателю. В период становления государств в континентальной Европе главным законодателем являлся монарх, но уже в период рассвета средневековья в Европе появились представительные органы, в Англии – парламент, во Франции – Генеральные штаты. Например, в Казахстане, который входит в семью романо-германского права, есть три ветви власти – судебная, исполнительная, законодательная власть. Законодательная власть в лице Парламента выполняет роль законодателя.

- четко выраженное деление на отрасли права.

- ярко выраженное деление на частное и публичное право.

Чем-же отличается общее право от континентального права?

Общее (или англосаксонское) право — это система, основанная на судебных прецедентах, где судебные решения являются источником права, и поэтому роль судьи в законотворчестве огромна и значительна, поскольку судьи активно участвуют в формировании и развитии права через создание новых прецедентов. Особенности английского права:

- Исходя из того, что основа английского права была заложена местными обычаями и традициями и его развитие не происходило преимущественно в университетах, как это было, например, в странах Европы. В этой правовой системе отсутствует деление на публичное и частное право. В отличие от римского права, в английской юриспруденции существует понятие права справедливости.

- Как уже упоминалось, основным источником права в английском праве выступают судебные прецеденты. Поэтому нормы английского права формируются в результате разрешения конкретных судебных дел. В связи с этим, английское право направлено на разрешение конкретных ситуаций, в отличие от континентального права, где все аспекты жизни человека регулируются законами и правилами.

- Законы, нормы и процедуры судопроизводства в английском праве были разработаны судьями.

- Один юрист отмечал, что континентальное право более научное, чем английское. В английской юриспруденции научные исследования проводятся в форме комментариев к судебным прецедентам.

- В английском праве отсутствует формальная кодификация. Это означает, что законы не собраны в одном документе. Однако в Канаде и некоторых штатах США существуют

⁴³⁸ Рассказов Л.П. Романо-германская правовая семья: генезис, основные черты и важнейшие источники. Юристь-Правоведь. 2014. №5 (66). С. 12-16

кодифицированные кодексы, что свидетельствует о смешении правовых систем и формировании смешанной правовой системы в этих регионах⁴³⁹.

Также для сравнения из религиозной правовой семьи возьмем мусульманское право (исламское право).

Как пишет Попова Ирина Алексеевна в своей работе «Источники мусульманского права»⁴⁴⁰,

«В целом это весьма гибкая правовая система, способная адаптироваться в самых различных типах общественного устройства. Мусульманское право («ал-фикх») рассматривается как комплекс социальных установок, фундаментом и главной составной частью которого являются религиозные установления и предписания ислама, а также органически связанные с ними проникнутые религиозным духом нравственные и юридические нормы. В религии мусульман главное место принадлежит шариату, который и предопределяет основные постулаты фикха. Именно поэтому иногда определение «мусульманское право» отождествляется с понятиями «исламское право» и «шариат»».

Источники мусульманского права:

- Коран, главная священная книга Ислама откуда берется основа права и основные правила и соответствующие меры наказания.

- Сунна, переданная нам как предания, хадисы о поступках и высказываниях пророка Мухаммада, главного человека для всех мусульман. В основном там пишется конкретные действия, решения пророка Мухаммада в конкретных ситуациях. Многие правила берутся оттуда. Исламские ученые, трактуя и толкуя сунны, написали книги, так сказать основные кодексы для всех мусульман. Это называется Кияс, можно сказать что и это является источником мусульманского права.

- Иджма. Есть вопросы, которые не были урегулированы ни Кораном, ни Сунной. Иджма – единодушное мнение наиболее авторитетных исламских правоведов по вопросам, на которых не был дан ответ в Коране или в Сунне.

- Адат, можно сказать местные обычаи. Л.Р. Сюкияйнен в своей работе «Исламское право и диалог культур в современном мире», пишет, что⁴⁴¹,

«Вместе с тем исламское право, особенно в отечественной литературе, порой ассоциируется с широко трактуемым шариатом, в который включается не только собственно исламские предписания – положения Корана и Сунны, - но и местные обычаи, составляющие нормативную основу образа жизни мусульман. При этом такие локальные правила отнюдь не всегда соответствуют шариату в его строгом понимании и даже могут ему противоречить».

Как мы понимаем, мусульманское право, подобно английскому праву, основывается на местных обычаях, однако их отличие заключается в религиозных аспектах.

Конвергенция представляет собой, как мы уже упоминали, сближение правовых систем. Но возможно ли это? Попытаемся ответить на этот вопрос.

На мой взгляд, скорее всего, это невозможно, чем возможно. Объясним по пунктам:

- Слишком разные судебные системы. Возьмем к примеру, континентальное право на примере Казахстана. В Казахстане судебная система разделена на различные уровни, но в

⁴³⁹ Матинян М. А., Специфика системы источников английского права. Общество и право №4 (26)

⁴⁴⁰ Попова И.А., Источники мусульманского права

<https://cyberleninka.ru/article/n/istochniki-musulmanskogo-prava/viewer>

⁴⁴¹ Сюкияйнен Л.Р. Исламское право и диалог культур в современном мире. М., Изд. Высшей школы экономики, 2021. С. 92.

целом процесс разрешения споров в судах схож. Это инстанции. В английском праве также есть инстанции, но отличие нашей системы заключается в том, что мы не принимаем судебные решения судов, вышестоящих по иерархии, в качестве основы или обязательного материала, или источника. Мы не ссылаемся на решения, например, Верховного Суда, поскольку они не имеют нормативного характера. Однако это не относится к Конституционному Суду, решения которого обладают нормативной силой, а также к нормативным постановлениям Верховного Суда по различным вопросам. В случае мусульманского права это суд, основанный на шариате. Здесь не ссылаются на судебные прецеденты, не используют решения, написанные судьями или законодателями. Это отличие делает сближение почти невозможным.

- Что касается законов, в континентальном праве они изложены в письменной форме, в английском праве же основное внимание уделяется судебным прецедентам, а в мусульманском праве источниками являются Коран и сунна, которые не подлежат изменению. Что касается имплементации законов, в нашей стране были попытки внедрения английского права путем введения элементов общего права. Например, в 1998 году был принят Закон об акционерных обществах, содержащий множество американских понятий⁴⁴². Однако такие попытки не соответствовали нашей правовой системе. Что касается внедрения таких понятий в мусульманское право, то в случае противоречия с шариатом — это невозможно, поскольку основой мусульманского права является Коран, который не подлежит изменению.

- Роль судьи. В целом, роль судьи в этих правовых системах очень различается. В английском праве судья играет главную роль в разрешении споров и в процессе законотворчества. В континентальном праве судья лишь выполняет свои обязанности как судья, разрешая споры и не вмешиваясь в законодательную власть. Объединение этих систем означало бы, что судья в континентальном праве получит функции Парламента, что приведет к смешению структуры власти. А если у судей английского права отобрать возможность формирования норм путем решения споров, это приведет к хаосу.

Заключение

Как видно из этих пунктов, сближение различных правовых систем невозможно. Если такое сближение и произойдет, это лишь приведет к проблемам и, как я уже упоминал, к хаосу. Поскольку сближение правовых систем, основанных на разных принципах и сформированных в различных контекстах, не приведет к появлению ничего нового. Даже если будет предпринята попытка создания единой правовой системы и законов для всех государств, эта попытка обречена на неудачу. Тем не менее, не стоит забывать о странах, где действует смешанная правовая система, в которых сосуществуют несколько правовых подходов. В таких странах существуют несколько судов. Например, в Израиле действуют гражданские суды, мусульманские суды и иудейские суды. Откровенно говоря, здесь нет конвергенции и объединения правовых систем.

⁴⁴² Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана. Информационная система ПАРАГРАФ, https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34332948&pos=120;-53#pos=120;-53

Список использованных источников

1. Гайдидей Юлия Михайловна, ПРАВОВАЯ СИСТЕМА: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ - Юридическая наука(2014, №3) - стр. 13-15
2. Кабилова Саодат Абдусатторовна, Гюльвердиев Раму Беюкханович (2016), Теория конвергенции - Исторические факты, события, феномены(No. 1 (2) March 2016) - стр. 17-21
3. Л.П. Рассказов (2014), РОМАНО-ГЕРМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ: ГЕНЕЗИС, ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ И ВАЖНЕЙШИЕ ИСТОЧНИКИ - Юристъ-Правоведъ(2014, №5 (66)) - стр. 12-16
4. Матинян Михаил Арамович, Специфика системы источников английского права - Общество и право №4 (26)
5. Попова Ирина Алексеевна, Источники мусульманского права
URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istochniki-musulmanskogo-prava/viewer>
6. Сулейменов М.К., Английское Право и Правовая Система Казахстана, Информационная система ПАРАГРАФ, URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34332948&pos=120;-53#pos=120;-53
7. Л.Р. Сюкинаяйнен (2021), Исламское право и диалог культур в современном мире - Изд. дом Высшей школы экономики, Москва: Монографии ВШЭ: Юридические науки(2021) - стр. 92

ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Абылай Ускенбаев

Студент 4 курса специальности «Юриспруденция»

Высшая школа права Maqsut Narikbayev University

г. Астана, Республика Казахстан

Email: ab_uskenbayev@kazguu.kz

ЭФФЕКТИВНЫЕ СПОСОБЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация

Данная статья посвящена эффективным методам правительственного и парламентского правотворчества. В ней пересматриваются правовые инструменты сферы Government Relations и парламентаризма. *Актуальность* данной темы обусловлена общественным запросом на качественные нормативные правовые акты и регламентированные, прозрачные способы взаимодействия государственного аппарата, гражданского общества и бизнеса. *Предметом* исследования выступают действующие способы коммуникации общества с лицами, имеющими законодательную и подзаконную инициативу. *Целью* настоящего исследования является выявление наилучших способов организации и регулирования процедур принятия нормативных правовых актов, отвечающих общественным запросам и экспертным мнениям. *Новизна* темы заключается в соотношении и поэтапном взаимодействии друг с другом таких инструментов, как анализ регуляторной среды, оценка регулирующего воздействия (анализ регуляторного воздействия), правовая экспертиза и общественная дискуссия относительно проектов законов, прошедших первое, второе и последующие чтения в нижней палате парламента.

Ключевые слова: эффективное нормотворчество, анализ регуляторной среды, оценка регулирующего воздействия, регуляторная политика, правовые инструменты «Government Relations», анализ регуляторного воздействия, предварительная оценка результативности норм права, правовая экспертиза, толкование права.

Введение

Издание нормативных правовых актов, эффективно регулирующих общественные отношения, является ключевой задачей для человечества на протяжении всего существования современной цивилизации. В ходе становления разумного социума формировалась различная практика издания позитивного (письменного) права. В результате чего большая часть мира пришла к единому мнению о том, что разумным способом организации общественных институтов должна производиться парламентами посредством законов, а на основе законов, исполнительная власть будет усиливать или ослаблять регулирование (если на то есть полномочия). Однако бывает, что нормативные правовые акты (далее – НПА) не отвечают заявленным целям и стандартам качества регулирующего воздействия (ожидаемого результата), что порождает правовые коллизии, конкуренцию норм, двоякое понимание

смысла норм, злоупотребление формальными требованиями, неопределенные правовые категории (понятия, у которых нет легальных дефиниций), противоречия, вызванные пробелами или недостаточным регулированием, низкой степенью реализации прав (по управомочивающим нормам), а также другими извечными проблемами сферы права, которые неизбежно будут появляться в виду отставания даже самого продуманного и наиболее качественно разработанного НПА от жизни⁴⁴³.

В основе названных проблем кроется именно теоретическая, то есть фундаментальная природа, нуждающаяся в глубоком анализе, позволяющим достичь искомого результата по выявлению способов достижения наиболее успешных путей правового регулирования. Поэтому данное исследование охватывает сразу две сферы – подзаконное правотворчество (Government Relations) и законотворчество.

Помимо названных выше глобальных проблем, в казахстанской правовой сфере имеются следующие актуальные проблемы:

1. Низкий уровень прогнозирования дальнейшего воздействия регуляторного инструмента (ante factum/ex-ante).
2. Неустойчивость законодательства (непостоянность в подходах законодателя).
3. Неэффективность анализа регуляторной среды (правового мониторинга) и ретроспективной оценки регулирующего воздействия (post factum/ex-post) принятого закона на общественные отношения, то есть:
 - 1) анализ регуляторной среды (далее – АРС) в отношении действующих НПА проводится недостаточно глубоко и качественно;
 - 2) государственные органы не имеют устойчивой и последовательной позиции относительно дальнейшего развития сферы законодательства по курируемым ими направлениям;
 - 3) государственные органы недостаточно интегрируют результаты АРС при разработке плана законопроектных работ;
 - 4) отсутствует должная взаимосвязь между проведенным АРС и законопроектной деятельностью.

Все перечисленные проблемы имеют системный характер. В связи с чем имеет необходимость в пропорциональном пошаговом решении путем постепенного и многоаспектного ответа.

Широкое применение правовых инструментов сферы «Government Relations»

Результативное взаимодействие частных лиц и государства перед началом разработки и внедрения каких-либо инициатив всегда было одним из первоочередных целей в «Government Relations» (далее – GR). Глобальные задачи по поиску наиболее качественных новаций и эффективному правотворчеству стоят не только перед исполнительной ветвью власти при принятии подзаконных актов, но и перед парламентом во время законотворческих процедур. По этой причине имеет смысл внедрить схожие способы принятия НПА, развивая методы регуляторной политики путем расширения предмета ее деятельности до сферы парламентаризма.

Таким образом, распространяя ряд правовых инструментов сферы GR на законотворчество, можно получить:

⁴⁴³ Покровский, И. А. (1917). *Основные проблемы гражданского права*, стр. 70.

1. Обеспечение большей открытости и гласности Парламента.
2. Согласованность политической воли парламентариев с общественностью (их избирателями).
3. Избежать принятия НПА, идущих вразрез с интересами определенной группы и категориями населения.
4. Минимизировать риски принятия неэффективных законов за счет разносторонней критики законопроекта.

Правовые методы GR иногда используются вместе, а иногда по отдельности, но лучше все-таки будет выработать поэтапный алгоритм принятия решений, который будет применим, как и для правительства, так и для парламента.

Анализ регуляторной среды

Первичным в этом деле выступает изучение действующей правовой регулирующей базы – «анализ регуляторной среды» или же «правовой мониторинг». В большинстве случаев это выглядит так:

- 1) написание общей обзорной информации о всех НПА, рассматриваемой сферы регулирования (иерархичное описание всего законодательства, регулирующего определенную отрасль, их цели, задачи, принципы, сфера действия, основы законодательства и т.д.);
- 2) общая оценка содержания каждого НПА;
- 3) рекомендации по дальнейшим действиям в рамках имеющихся правовых условий или обращение внимания на актуальные проблемы правового регулирования⁴⁴⁴.

У приведенного алгоритма (методологической структуры) действительно есть практическая польза, если преследуется цель лишь изучить имеющееся законодательство, и прийти к выводу о том, как действовать в текущих реалиях или просто сообщить о несовершенстве определенных частей НПА. Однако, если нужно ответить уже на уточняющие вопросы о том, отвечает ли НПА своим целям, какие именно нормы права нуждаются в упразднении, какие в внедрении, почему нужно инициировать поправки, то такого рода (приведенного выше) анализа недостаточно. В связи с чем необходимо провести более подробный обзор, включающий в себя изучение действующей нормативной базы в рамках десяти ступеней, приводя:

- 1) **специализированные НПА**, регулирующие рассматриваемый вопрос (институт/сферу);
- 2) **нормы** законодательства, имеющие **общий характер** регулирования, которые затрагивают или потенциально могут затронуть рассматриваемый вопрос (например, общая часть любого пандектного НПА такого, как Гражданский Кодекс или целиком универсальный по своему характеру институционального регулирования НПА – Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан);
- 3) **международные обязательства государства** относительно рассматриваемого института (ратифицированные, подписанные международные акты, договоры, конвенции, статуты, соглашения и т.д.);
- 4) описание **официальной государственной позиции и намерений** относительно рассматриваемого вопроса (имеются ли публичные упоминания и обсуждения

⁴⁴⁴ Войтенко, Э., Парфенчикова, А. (2022). *Лоббизм и GR: понятия, функции, инструменты*, стр. 234.

компетентными органами рассматриваемого вопроса), и ожидается ли потенциальная поддержка со стороны уполномоченных лиц, в случае введения новел;

- 5) выделение **наиболее значимых норм, препятствующих** или обязывающих **соблюдать определенные условия/критерии** для потенциальных нововведений (какие имеются нюансы);
- 6) обзорное **описание правоприменительной практики** частными лицами, арбитражами (*в Казахстане*)/третейскими судами (*в России*), административными органами и судами (через нормативные постановления верховного суда о практике применения определенных норм, а также через решения самих судов) относительно рассматриваемого вопроса;
- 7) приведение **статистических данных** и информации о текущем состоянии сферы регулирования рассматриваемого вопроса;
- 8) описание **экспертных мнений** о состоянии сферы регулирования;
- 9) **историко-генетическое толкование** законодательства – степень анализа, позволяющая ретроспективно взглянуть на сферу регулирования, включает в себя:

Применение одного из методов толкования права по Ф.К. Савиньи⁴⁴⁵ которое заключается в интерпретации норм (в данном случае – всего правового акта) с учетом первичной субъективной воли законодателя и исторических событий на момент издания нормы.

- *генетическое толкование* предусматривает изучение появления закона на этапе законодательного процесса, т.е. его формирования (написания и обсуждения в Парламенте);
- *историческое толкование* подразумевает реконструкцию тогдашних социальных (иногда и политических) условий, когда издавался закон, т.е. с учетом конкретного периода времени, когда эта норма была написана⁴⁴⁶.

В результате данного толкования необходимо понять, отвечают ли действующие нормы права изначальным целям законодателя, которые вкладывались на этапе инициирования законопроекта, в каком виде он по итогу вступил в силу и насколько сильно изменился в результате внесенных изменений и дополнений.

- 10) **заключение** проведенного анализа, содержащее **S.W.O.T.**:
 - Strengths – сильные стороны (преимущества) действующего регулирования;
 - Weaknesses – слабые стороны (недостатки) действующего регулирования;
 - Opportunities – возможности, выражающиеся в вариативности прав предоставляемых законодательством;
 - Threats – возможные риски и прямые угрозы, порождаемые текущими регуляторными инструментами.

S.W.O.T. в заключении должен быть сформирован с учетом предыдущих девяти ступеней, и служить резюмированием, отвечающим на вопросы:

⁴⁴⁵ Фон Савиньи, Ф. К. (2011). Система современного Римского права. Том I. Перевод с немецкого Г. Жигулина. Под редакцией О. Кутателадзе и В. Зубаря, стр 213.

⁴⁴⁶ Соколов, Е., Роснер, С., Мельник Р. (2021). *Немецкая методика права*, стр. 33.

- необходимы ли новые методы регулирования?
- несколько обоснованы актуальные проблемы в данной сфере для введения нового регулирования?
- какой из вариантов решений нужно выбрать: ужесточение, ослабление, сохранение регулирования или дерегулирование (прекращение регламентации)?
- нужно ли еще проводить оценку регулирующего воздействия и правовую экспертизу в этом вопросе (переходить к следующим этапам)?

Помимо вышеперечисленных десяти шагов первого этапа (анализа регуляторной среды), по необходимости можно провести **дополнительные исследования** законодательства по параметрам:

1) **читабельности правовых актов** – измерение уровня сложности текста для восприятия его смыслового содержания по формулам:

- индекса туманности Ганинга-Фога (с поправочным коэффициентом для русского языка):

$$\text{Индекс Ганнинга} = 0.4 \left[0.78 \left(\frac{\text{слов}}{\text{предложений}} \right) + 100 \left(\frac{\text{число сложных слов}}{\text{число слов}} \right) \right]$$

- индекса Флеша (с поправочным коэффициентом для русского языка):

$$\text{Индекс Флеша} = 206.835 - 1.3 \left(\frac{\text{количество слов}}{\text{количество предложений}} \right) - 60.1 \left(\frac{\text{количество слогов}}{\text{количество слов}} \right)$$

- индекса синтаксической сложности Национального Исследовательского Университета «Высшая Школа Экономики», который можно измерить на их сайте: <https://lawreadability.hse.ru/>

2) **международного опыта регулирования** вопроса (законодательство других стран);

3) **коэффициентов стабильности и нестабильности** НПА – это измерение уровня частоты вносимых поправок в НПА рассматриваемой сферы, демонстрирующее несовершенство изначально принятой (первой) версии НПА и непостоянство законодателя в регулировании на протяжении всего периода действия закона. Проводится по формуле:

Кстаб. = T/A, где T – период действия законов в месяцах, A – количество законов, вносящих изменения.

Чем меньше менялся закон, тем выше коэффициент стабильности.

Кнестаб. = A/T, где A – количество законов, вносящих изменения, T – период действия законов в месяцах.

Чем чаще менялся закон, тем выше коэффициент нестабильности.

Оценка регулирующего воздействия

I. Об оценке регулирующего воздействия.

Следующим этапом следует проводить то, что направлено на само выявление и формулирование наиболее успешных норм права. Оно в разных странах имеет разное название:

Государство	Название института
Соединенные Штаты Америки	<i>Regulatory Impact Analysis</i>
Австралия	<i>Better Regulation Executive</i>
Канада	<i>Regulatory Impact Analysis Statement</i>
Великобритания	<i>Impact Assessments</i>
Франция	<i>L'évaluation des politiques publiques et aux études d'impact</i>
Германия	<i>Gesetzesfolgenabschätzung</i>
Российская Федерация	<i>Оценка регулирующего воздействия</i>
Казахстан	<i>Анализ регуляторного воздействия</i>
Кыргызстан	<i>Анализ регулятивного воздействия нормативного правового акта</i>
Узбекистан	<i>Система оценки воздействия актов законодательства</i>
Украина	<i>Анализ влияния регуляторного акта</i>

В приведенной выше таблице следует обратить внимание на два ключевых слова: «анализ» и «оценка». Нужно учитывать, что «анализ» – это только рассмотрение составных частей (разбор) в то время, как «оценка» – это установление итогового объективного показателя, который выявляется в результате расчетов и/или замеров. Исходя из этого, для достижения итогового результата путем изучения, сопоставления и измерения показателей НПА, предпочтительным является использование «оценки» (*assessment/l'évaluation/abschätzung*), нежели «анализа» (*analysis*), который ограничивается лишь обзором. В связи с этим в дальнейшем будет использована формулировка «оценка регулирующего воздействия» (далее – ОРВ), как наиболее корректная.

II. Связь анализа регуляторной среды и оценки регулирующего воздействия.

После проведения АРС, когда стало понятно уместно ли принимать новые решения по ужесточению, ослаблению, сохранению в имеющемся виде или вовсе дерегулированию конкретной сферы, необходимо приступить к разработке этих решений. Результаты проведенного АРС следует как раз включить в первый этап проведения ОРВ – опубликование решения о принятии нового НПА для публичного обсуждения. Результаты первого этапа (АРС) будут включать в себя не только описание текущей картины законодательства, но и обнажать все его недостатки, отражать мнения экспертов, обоснование необходимости принятия новых решений (поправок или концептуально нового проекта), что позволит начать сразу с предметного обсуждения, избегающего долгих введений в суть проблемы, рассуждений об обоснованности проблем сферы, перечисления частей действующего законодательства, не требующего изменений и т.д.

Также проведенный ранее АРС позволит при написании нового НПА сразу увидеть, какие именно нужны поправки, что конкретно надо изменить и какие ошибки учесть. Таким образом, ОРВ будет выступать логическим продолжением АРС, а не отдельным инструментом GR.

III. Организация ОРВ: модернизация правовых аспектов.

Перед описанием измененной процедуры ОРВ, необходимо обозначить сферу его действия. Традиционно, ОРВ проводится в экономических вопросах, чаще всего – в предпринимательстве. Однако методы ОРВ можно применять (с учетом особенностей

рассматриваемой сферы) более широко, затрагивая не только экономику. По этой причине имеет смысл сделать эту процедуру межведомственной, делегируя правовую сторону уполномоченному государственному органу в сфере юстиции (как в Узбекистане, где ОРВ проводит Министерство Юстиции), а вопросы расчета соотношений выгод и затрат, а также оформления сопутствующих документов, связанных с бюджетными вопросами уполномоченному государственному органу в сфере экономики. При этом должен быть вовлечен государственный орган, специализирующийся в сфере регулирования рассматриваемого вопроса (например, если НПА регулирует порядок оформления и осуществления банковских займов, то уместным будет участие финансового и банковского регулятора).

Также немаловажным аспектом является и категория НПА, проводимого ОРВ. Наиболее эффективным будет его применение не только в отношении подзаконных актов, но и проектов законов тоже, что позволит повысить качество законотворчества и поспособствует развитию института парламентаризма в государстве.

1. Процедура ОРВ обязательно начинается с опубликования концепции подготавливаемого НПА, декларирующую дальнейшие намерения по решению проблем. Среди классической совокупности информации о целях, круге лиц, на которых будет распространено регулирование и сроках принятия проекта, необходимо целиком предоставить весь результат АРС, подробно отвечающий на все возникающие главные и второстепенные вопросы.

2. После опубликования вышеприведенных сведений, в публичных обсуждениях (консультациях) главное обеспечить:

- наличие единой электронной площадки для письменного обсуждения (например, портал «Открытые НПА») с верифицированной авторизацией пользователей;
- уведомление в социальных сетях и на сайте разработчика, а также средствах массовой информации (по возможности) о начале публичного обсуждения о необходимости изменения регулирования (концепции проекта НПА);
- гласную видимость обсуждений и высказываемых мнений, создающий полилог;
- открытость для широкого круга лиц без специальных отборов (экспертный круг уже высказывал свое мнение на этапе АРС);
- отсутствие цензуры на критику, неудобные вопросы и темы (модерация исключительно ненормативной лексики и оскорблений);
- создание рейтинговой системы голосования (одобрения и неодобрения) определенных мнений другими пользователями, создающую аналог петиций (под определенным комментарием можно будет согласиться или не согласиться с мнением другого пользователя, при этом перечень голосующих в качестве присоединившихся к мнению комментатора будет виден каждому);
- обязательное прикрепление всех комментариев и предложений отдельным листом к отчету о проведенных обсуждениях (консультациях).

По результатам публичных обсуждений необходимо сформировать пул предложений граждан (в виде итогового заключения), которые должны быть учтены при написании самого проекта НПА.

3. От написания проекта НПА зависит дальнейшая правоприменительная практика. И, в связи с этим, нужно иметь четкие критерии составления НПА, позволяющие изложить нормы правильно, ясно и в определенной логической последовательности:

- *Классификация правового акта.* В зависимости от предмета регулирования, НПА может затрагивать (1) определенные профессиональные группы (представителей отраслей), (2) широкие массы (затрагивать всех) и (3) организовывать правовую сферу и порядок принятия правовых актов. Примером первого типа НПА являются медицинское, строительное, образовательное, недропользовательское и т.д. законодательство. Ко второму типу относится трудовое, пенсионное законодательство, законодательство об административных процедурах (взаимодействия государственных органов и частных лиц), законодательство, регламентирующее социальное обеспечение и льготы и т.д.. К третьему типу можно отнести все что регламентирует иерархию НПА (юридическую силу), порядок их принятия, регламент организации нормотворческой деятельности, деятельность и цели органов юстиции, судов и т.п.

Классификация правовых актов в контексте их написания необходима для понимания, нужно ли использовать специфическую профессиональную терминологию («коматозное состояние», «под ключ», «дидактика», «коллизия», «техногенные минеральные образования» и т.д.) или формулировать нормы наиболее понятно с высоким уровнем читабельности (*в соответствии со способами оценки читабельности на странице 5 настоящей Статьи*).

- *Юридическая техника.* Официально-деловой стиль изложения норм права помогает лишить текст эмоционального и оценочного окраса, придавая им наиболее объективный характер. Однако государственный аппарат в большинстве стран перебарщивает с этим, излишне используя также канцеляризм и аббревиатуры. Важно уметь упрощать формулировки, так как все, что является нормативным (общеобязательным), должно быть и общедоступным для уяснения смысла.

Для повышения понятности текста, следует:

- а) Наиболее значимые части предложений (обозначение круга лиц, на кого распространяется регулирование и управомочивающие, обязывающие слова) ставить первым, в отличие от ссылок и разных перечислений;
- б) Повторяющиеся и объемные перечисления объединять в одну категорию, имеющую определение в начале НПА (в понятийном аппарате);
- в) Располагать предложения по значимости, где главное и общее регулирующее предложение первым, а те, которые от него зависят или являются по смыслу второстепенными, располагать ниже;
- г) Уменьшать количество дополнительных слов, не содержащих высокой смысловой нагрузки;
- д) Использовать более употребляемые синонимы сложных и специфических слов (презюмируется = предполагается);
- е) Использовать как можно меньшее количество ссылок на другие НПА и выражений «регулируется настоящим Законом/Кодексом/Приказом/Постановлением», так как тот факт, что конкретный вопрос регулируется настоящим НПА уже имеется

в норме регулируемую это по существу (*Пример: Статья 5. Порядок выплат осуществляется в соответствии с настоящим Законом = Статья 38. Выплаты производятся каждое десятое число текущего месяца. В этом случае можно обойтись без существования статьи 5, если статья 38 и так дает понять, что регулирует порядок выплат*).

В результате учтенных выше требований, должен выйти следующий упрощенный вариант норм (по примеру Социального кодекса Республики Казахстан от 20 апреля 2023 года № 224-VII):

Действующая редакция НПА	Альтернативная редакция НПА
Статья 196. Право на пенсионное обеспечение	Статья 196. Право на пенсионное обеспечение
<p>1. Граждане Республики Казахстан, а также иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Республики Казахстан, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, имеют право на пенсионное обеспечение в виде:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) государственной базовой пенсионной выплаты; 2) пенсионных выплат по возрасту; 3) пенсионных выплат за выслугу лет; 4) пенсионных выплат из единого накопительного пенсионного фонда; 5) пенсионных выплат из добровольного накопительного пенсионного фонда; 6) страховых выплат из страховых организаций по договорам пенсионного аннуитета. <p>2. Лицам, одновременно имеющим право на назначение пенсионных выплат по возрасту или пенсионных выплат за выслугу лет, назначается один из этих видов пенсионных выплат по их желанию.</p> <p>3. Права, предусмотренные настоящей статьей, реализуются в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим Кодексом.</p> <p>4. Работающие пенсионеры имеют право на получение пенсионных выплат по возрасту или пенсионных выплат за выслугу лет в полном</p>	<p>1. Если иное не предусмотрено законодательством, то каждый проживающий на территории Казахстана имеет право на пенсионное обеспечение в виде:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) базовой пенсии; 2) пенсии по возрасту; 3) пенсии за выслугу лет; 4) пенсии из единого накопительного пенсионного фонда; 5) пенсии из добровольного накопительного пенсионного фонда; 6) страховых выплат из организаций по договорам пенсионного аннуитета. <p>2. По выбору имеющих право на назначение пенсий по возрасту, а также за выслугу лет полагается только одно из этих выплат.</p> <p><i>Существование данной нормы не требуется.</i></p> <p>3. Работающие пенсионеры имеют право на получение пенсий по возрасту или за выслугу лет в полном размере.</p>

размере с учетом ограничений, предусмотренных настоящим Кодексом.	
---	--

- *Логическая последовательность.* При расстановке норм внутри акта важно соблюдать специальное расположение, позволяющее переходить от общего к частному, от посылки к выводу (последствию), от первостепенного к второстепенному, от него к третьестепенному и т.д. То есть, у гражданина должна сложиться картина, внятно отвечающая на вопросы:
 - *Что такое... (определенное понятие, используемое в НПА), и где оно пригодится?*
 - *Каков должен быть порядок моих действий, если мне нужно сделать... (исполнить обязательство/реализовать право)?*

При этом важно понимать, что наиболее приоритетные и важные нормы должны располагаться раньше остальных. Таковыми выступают принципы, цели и задачи НПА. Принципы помогают выступать ориентиром для написания норм права⁴⁴⁷, так как они задают общие рамки для других норм и выдвигают требования к их применению на практике. Цели и задачи помогают понимать, что преследует (чего хочет достичь) НПА. Если норма, вносимая разработчиком/законодателем, не отвечает им, то это значит, что-либо имеет место выход за пределы предмета регулирования НПА, либо норма может потенциально нанести какой-то ущерб сфере регулирования.

4. Публичное обсуждение проекта НПА требуется для:

- 1) сверки правильности учета мнений граждан (правильно ли изначально понял разработчик НПА общественный запрос);
- 2) демонстрации гражданам, что их мнение было учтено;
- 3) демонстрации правотворческой воли (намерений) разработчика НПА;
- 4) выявления потенциально резонансных норм через обратную связь (на этапе проекта уже будет видна предварительная общественная реакция и настроение);
- 5) окончательного утверждения воли общественности в проекте НПА (по необходимости – внести правки с учетом критики).

5. Согласование итогового проекта с **уполномоченными органами**, которых касается регулирование, позволит учесть все аспекты и провести проверку на соблюдение интересов государства более качественно. Вместе с тем, на этом этапе уместно провести экономическую и финансовую часть ОРВ по расчету ожидаемых выгод и затрат и возможно других вопросов, находящихся в ведении уполномоченных органов.

6. Итоговая доработка проекта НПА, после полученной обратной связи, должна окончательно закрепить результат деятельности разработчика перед переходом ко следующему этапу.

Конечный вариант должен учитывать как можно больше интересов граждан, отвечая принципу «человекоцентризма», имеющегося в почти каждой конституции, где человек, его

⁴⁴⁷ Мельник, Р.С. (2022). *Общее административное право Республики Казахстан: учебник в 3 томах*, стр. 167.

права и свободы являются наивысшей ценностью. Этот принцип выступает неким аналогом клиентоориентированности только для государств. Через приоритетность предложений частных лиц он и должен быть выражен.

Но, бывают случаи столкновения интересов, где попытки аргументации разных групп, почему стоит принять решение А или решение Б, выглядят, как перетягивание одеяла. И разработчик вынужден либо прийти к «консенсусу», либо все же выбрать конкретно один вариант. Как правило, проводятся повторные публичные слушания с объяснениями от разработчика причин, по которым он не может включить предложенные инициативы в проект⁴⁴⁸.

Важно понимать, что далеко не во всех случаях можно лавировать между двух и более огней, нащупывая позицию «и нашим, и вашим». Чаще всего, приходится выбирать что-то одно. Тогда, все же имеет смысл обратиться к экономической стороне вопроса о том, что будет наиболее выгодным. Оправдывает ли цель средства и какой ожидается результат? – становится главным вопросом.

Правовая экспертиза

Целью правовой экспертизы является выявление недостатков в проекте НПА, к которым относятся:

- 1) коллизии (противоречия одних норм другим);
- 2) пробелы (отсутствие необходимой регламентации);
- 3) недостаточное регулирование (нехватка полноты регламентации);
- 4) неопределенные правовые понятия (спорные слова/термины, не имеющие определения в законодательстве);
- 5) конкуренция норм (регулирование одного вопроса разными нормами и способами);
- 6) двоякое понимание смысла норм (неоднозначное формулирование норм, порождающее разночтения);
- 7) возможности злоупотребления формальными требованиями и возможностями;
- 8) низкая степень реализации прав (неиспользование прав, предоставляемых законодательством).

Именно все перечисленные восемь пороков НПА являются искомыми для правовой экспертизы, так как они негативно влияют на правоприменительную практику, приводят к несправедливым решениям и преступным последствиям (коррупционным и экономическим). По этой причине она должна проводиться следующими методами:

I. Моделирование.

Выдвижение гипотетических вариантов развития событий позволяет взглянуть на проект НПА со стороны «а что, если...?», и дает возможность экстраполировать норму права на реальные жизненные условия. Для наиболее лучшего моделирования следует изучить имеющиеся дела (например, судебные), и вместо действующих норм, применить вводимые (из проекта НПА), поразмышляв над последствиями и различиями нового от имеющегося регулирования.

II. Методы толкования права.

При проведении экспертизы важную роль играет то, как могут быть истолкованы нормы права на практике.

⁴⁴⁸ Тургель, И., Рахмеева, И., Вейберт, С., Победин, А., Зиновьева, В., Гусев, М. (2018). *Оценка регулирующего воздействия и регуляторная политика*, стр. 57.

Толкование нормы права – это интеллектуально-волевая деятельность, направленная на установление истинного смысла правовой нормы⁴⁴⁹ путем (1) восприятия, (2) уяснения смысла нормы, (3) объяснения и аргументации сформировавшегося понимания нормы.

Интерпретационная деятельность на практике сводится к аргументации. Однако можно применять методы трактования права шире, не только в контексте обоснования определенной позиции, но и объяснения того, является ли та или иная правовая норма результативной, и в каких случаях применимой. Для этого существуют следующие методы толкования права:

- **Буквальное** – это дословное понимание нормы через грамматическое значение, т.е. через их техническое содержание. Буквальное значение нормы понимается обычно исходя из первых впечатлений читателя⁴⁵⁰.

Этот вид толкования является первичным и применяется по умолчанию всегда. Но в качестве подвида буквального можно выделить лингвистическое, которое изучает текст через научные источники (словари и энциклопедии), что позволяет компенсировать отсутствие легальных дефиниций некоторых неопределенных понятий, а также бороться с разночтениями, если суть спора заключается в установлении изначального смысла слов⁴⁵¹.

Также можно **провести анализ конкретных норм**, позволяющий легче понять их характер.

Как известно, какие-либо правовые нормы состоят из двух частей – (1) предпосылка (это либо гипотеза, либо диспозиция) и (2) правовое последствие (что в данном случае теперь можно/нужно сделать или какая санкция за это следует). От умения **разбирать норму на составные части**, проводя своего рода небольшой лингвистический анализ, зависит то, как ее понять, а потом, и аргументированно пытаться подтвердить свое понимание. Поэтому важно провести также разбор объемных и сложных для понимания норм, обозначив:

- 1) слова-маркеры, придающие императивный или диспозитивный характер норме: «–»/«+»;
- 2) неопределенные или неоднозначные правовые категории, с которыми могут возникнуть трудности в понимании: «~»;
- 3) ключевые слова, указывающие прямо или косвенно на правовые последствия: «*»;
- 4) слова, обозначающие, когда применение данной нормы является релевантным (в каких случаях она становится применимой): «=».

Путем такого аналога синтаксического разбора можно легче прийти к пониманию смысла норм, имеющих спорный характер относительно их содержания. Такой анализ, по сути, включает в себя лингвистический разбор (часть буквального толкования), но с той лишь разницей, что правоприменителю нужно создать схему рассматриваемой нормы, позволяющую изучить ее целиком, и лишь потом прибегнуть к лингвистическому анализу отдельных ее частей. Такое применимо в случаях, когда у правовых актов читабельность на низком уровне.

- **Системное** – это интерпретация норм с учетом соседних, смежных (аналогичных) или связанных норм. При этом могут изучаться нормы, имеющие другую (более низкую или более высокую) юридическую силу относительно интерпретируемой

⁴⁴⁹ Беляева, О. М. (2007). Толкование норм права. *Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки*, 149(6), 39-47., стр. 1.

⁴⁵⁰ Диденко, А.Г. (2022). *О толковании норм права*, стр. 17.

⁴⁵¹ Соколов, Е., Роснер, С., Мельник Р. (2021). *Немецкая методика права*, стр. 30-31.

нормы⁴⁵². Таким образом, открывается возможность для изучения отдельных норм проекта НПА с учетом всего законодательства, что поспособствует выявлению коллизий и конкуренций норм с другими (действующими) НПА и между нормами внутри самого проекта НПА. Отдельным видом системного толкования выделяется **«конституционно-конформное толкование»**, согласно которому необходимо толковать норму, а в данном случае – проверять проект НПА на соответствие Конституции.

- **Историко-генетическое** было подробно описано на странице 6 настоящей статьи.

- **Телеологическое толкование** позволяет интерпретировать норму права через ее цель⁴⁵³. Отвечает на вопрос о том, для чего в идеале предназначен НПА. Рассмотрение проекта НПА со стороны этого метода дает возможность изучать его с учетом интенции разработчика/законодателя, и ответить на вопрос – применяется ли НПА по назначению и достигает ли своих целей и задач?

- **Логическое толкование** включает в себя применение логических методов рассуждения относительно значения норм⁴⁵⁴. Как правило, требует применения силлогизма Аристотеля для выведения заключения.

III. Анализ.

Изучение проекта НПА может проводиться по той же методике, что и APC (на страницах 5-7 настоящей статьи), так как внедряется новое регулирование, требующее аналогичной проверки. Проведение данного анализа позволит выявить остальные недостатки НПА.

Заключение

В заключение необходимо отметить, что от дальнейшего развития и совершенствования парвовых инструментов GR зависит качество принимаемых решений не только на правительственном, но и парламентском уровне. Улучшение методик проведения анализа регуляторной среды, оценки регулирующего воздействия и правовой экспертизы выступает главным условием способности государства идти по пути прогресса. Если руководящими принципами в стране выступают гласность, открытость, транспарентность, предсказуемость государственной политики и продуманность, то можно считать, что необходимый минимум, за счет которого будет обеспечено развитие, имеется.

Широкое применение перечисленных инструментов в совокупности и при принятии политических решений (через интеграцию ОРВ в нижнюю палату Парламента и его проведении во втором и последующих чтениях, в том числе) послужит комплексом мер, направленных на должное и эффективное принятие регуляторов в виде пошагового алгоритма действий. Чем больше заблаговременно дано ответов на связанные с эффективностью законодательства вопросы, тем меньше пространства для введения неподходящих мер государственного регулирования.

В итоге выстраивается следующая «дорожная карта» эффективной регуляторной политики:

⁴⁵² Соколов, Е., Роснер, С., Мельник Р. (2021). *Немецкая методика права*, стр. 31-32.

⁴⁵³ Соколов, Е., Роснер, С., Мельник Р. (2021). *Немецкая методика права*, стр. 34.

⁴⁵⁴ Диденко, А.Г. (2022). *О толковании норм права*, стр. 26.

1. Десятиступенчатый анализ регуляторной среды —→ развернутое исследование законодательства.
2. Оценка регулирующего воздействия —→ выработка необходимых мер регулирования, отвечающих интересам общества и государства.
3. Правовая экспертиза —→ проверка на наличие недостатков.

Список использованных источников

1. Покровский, И. А. (1917). *Основные проблемы гражданского права*.
2. Войтенко, Э., Парфенчикова, А. (2022). *Лоббизм и GR: понятия, функции, инструменты*.
3. Фон Савиньи, Ф. К. (2011). *Система современного Римского права. Том I. Перевод с немецкого Г. Жигулина. Под редакцией О. Кутателадзе и В. Зубаря*.
4. Соколов, Е., Роснер, С., Мельник Р. (2021). *Немецкая методика права*.
5. Мельник, Р.С. (2022). *Общее административное право Республики Казахстан: учебник в 3 томах*.
6. Социальный кодекс Республики Казахстан от 20 апреля 2023 года № 224-VII.
7. Тургель, И., Рахмеева, И., Вейберт, С., Победин, А., Зиновьева, В., Гусев, М. (2018). *Оценка регулирующего воздействия и регуляторная политика*.
8. Диденко, А.Г. (2022). *О толковании норм права*.
9. Беяева, О. М. (2007). Толкование норм права. *Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки*, 149(6), 39-47.

Асет Абдакимов
Магистрант 2 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: a_abdakimov@kazguu.kz

ЕДИНСТВО ПЕРВИЧНЫХ И ВТОРИЧНЫХ ПРАВИЛ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Аннотация

Герберт Харт - важная фигура в современной философии права, широко известный своей работой «Понятие права», опубликованной в 1961 году. Хотя в его работе рассматривается правовая система во всей ее полноте, данная статья будет посвящена исключительно части этой работы, его системе первичных и вторичных правил. Система первичных и вторичных правил Харта была предметом многочисленных дискуссий и занимает в анналах юриспруденции одновременно надежное и выдающееся место. Это также дает основу для сравнения современного права и его развития с правом первобытных обществ и формирующихся государств. Статья дает общее представление о том, что представляет собой правовая система и могут ли современные государства, лишенные определенных элементов, на самом деле обладать сочетанием права и чего-то вроде «анархии с нерегулируемым принуждением» - важного понятия, поскольку оно может подразумевать, что современные общества, лишенные каких-либо элементов, не имеют правовой системы и фактически являются сообществом, управляемым простыми обязательственными правилами.

Ключевые слова: теория права, идея обязательства, правопонимание, правовая система, Герберт Л. А. Харт, первичные и вторичные правила, правила признания.

Введение

Герберт Харт широко известен своим вкладом в юриспруденцию в контексте теории права. Его самая известная работа «Понятие права»⁴⁵⁵ вызвала большой отклик и критику для разработки дальнейших теорий права. Важным аспектом его правовой теории является предложенное разделение первичных и вторичных правил, к которому он пришел благодаря методологии, которая рассматривается с точки зрения проблематизации (критики) ее оснований. К примеру, По мнению Харта, «главный недостаток всех предыдущих теорий заключается в их трактовке права как повеления суверена». Это определение права является синонимом «господства приказа», за которое выступает Джон Остин. Хотя Харт согласен с тем, что любой закон является формой социального контроля, подкрепленной угрозой санкций, он утверждает, что приказ суверена ни в коем случае не является единственной формой принуждения. Бандит, например, может приказать кому-то убить другого. Это было бы приказом, но это не закон в общепринятом понимании этого термина. Правовые нормы

⁴⁵⁵ Н. Hart. The Concept of Law (Oxford: Clarendon Press 1961) <https://discoversocialsciences.com/wp-content/uploads/2018/08/The-Concept-of-Law-Second-Edition.-H.L.A.-Hart.pdf>

могут напоминать приказы, но они также регулируют способ осуществления власти и часто ограничивают свободу действий тех, кто облечен властью. Концепция первичных и вторичных правил в теории права Герберта Харта помогает понять, как правовая система функционирует и какие механизмы определяют ее эффективность и легитимность. Методология, внесенная Гербертом Хартом, которая служит для разъяснения правовых понятий и их неопределенности представляется весомым и важным инструментом теории права. На сегодняшний день, философия запада активно исследует и отталкивается от данного учения, в то время как, наука в странах постсоветского пространства пока еще в целом мало обращает внимания данному направлению.⁴⁵⁶

Основная часть

Правовая система состоит из установленных правил поведения, которые служат для управления действиями людей. Для обеспечения действенности законов необходим соответствующий механизм социального контроля. Этот механизм, представленный нормативной основой права, устанавливает рамки приемлемого поведения для индивидуумов с целью улучшения социальных условий. Основным средством этого контроля являются правила поведения, которые определяют нормы и образцы поведения, подлежащие обязательному выполнению.

Независимо от формулировки, правовые нормы представляют собой авторитетное указание государства относительно того, что является допустимым или запрещенным поведением людей. Обязанности, будучи как разрешениями, так и запретами, служат руководством для соответствия действий социальным нормам. Герберт Харт определил их как правила, которые подкреплены социальным давлением, необходимы для сохранения общественного порядка и предполагают благо других, иногда противореча интересам обязывающегося. Это выделяет обязанность как социальный императив, где ее выполнение может противоречить личным интересам, возможно создавая дилемму для человека.⁴⁵⁷

По мнению Герберта Харта, обязательные правила - это «оковы», связывающие людей, которые им следуют. Такие «оковы» являются социальным давлением, которое заставляет обязанных людей действовать в соответствии со своими обязанностями.

Важно отметить, что связь между понятием обязанности и «оковами» не предполагает, что выполнение обязанностей происходит только под давлением или угрозой негативных последствий. Императивные правила требуют действий от субъекта, а не только чувства обязанности. Хотя статус «обязанного» может вызывать чувство принуждения, это не должно путаться с самой сутью обязанности как психологического феномена.⁴⁵⁸ Как отмечено в книге «Понятие права», идея обязанности является основной для действия социальных норм и составляет основу права по мнению Герберта Харта.

Наличие социальных правил в обществе само по себе не делает их правовыми, поскольку для формирования правовой системы требуется наличие законодательства и судебных органов. Автор книги «Понятие права» подчеркивает, что основой общества

⁴⁵⁶ С.Н. Касаткин, 'Судебное решение в спорных случаях: методология объяснения неопределенности в аналитической юриспруденции Г Харта' №1(10) (Российский журнал правовых исследований, 2017) <https://journals.eco-vector.com/2410-7522/article/view/18251/14658>

⁴⁵⁷ Г.Л.А Харт, Понятие права (перевод с английского Е.В. Афонасина, М.В. Бабака, А.Б. Дидикина и С.В. Моисеева), (Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2007) <https://coollib.net/b/321656-gerbert-hart-ponyatie-prava>

⁴⁵⁸ Там же.

являются первичные правила обязательств, которые не только необходимы для предотвращения произвола и насилия, но и для установления позитивных норм поведения в интересах общества в целом. Эти правила обязательств служат не только средством контроля за поведением граждан, но и способствуют формированию гармоничных отношений и справедливости в обществе, обеспечивая доверие и стабильность в его функционировании.

Первичные нормы устанавливают непосредственные правила поведения, определяют основы взаимодействия и создают предсказуемые границы действий в обществе. Они являются стержнем цивилизованного общества, обеспечивают согласованность и порядок во взаимодействиях между его членами. Эти правила не только ограничивают возможность нарушения социальной гармонии, но и способствуют формированию устойчивых и здоровых отношений внутри общества. В целом, первичные правила обязательств являются фундаментальным строительным блоком справедливого и функционирующего общества.

Правила, предписывающие что-то делать или уклоняться от определенных действий, независимо от желания, Герберт Харт называет первичными правилами. Есть два типа первичных правил:

- 1) правила, налагающие обязанности по совершению определенных действий, либо воздержанию от действий под «угрозой санкций» (например, уголовно-правовые нормы);
- 2) правила, дающие полномочия на совершение действий и рекомендации о процедуре их совершения, несоблюдение которой влечет юридическую «недействительность» или «ничтожность» действий (например, нормы гражданского права о договорах, завещаниях).⁴⁵⁹

Простая социальная структура, опирающаяся на неформальные правила, ограничена тем, что не способна эффективно урегулировать социальные конфликты, что побуждает Герберта Харта выделить три основных недостатка такого подхода и призвать к развитию более сложных правовых правил для создания устойчивой и справедливой основы в обществе.⁴⁶⁰

- Проблема неопределенности и неоднозначности в применении и интерпретации берет свое начало исходя из того, что в условиях, где действуют только неформальные правила, неоткуда взяться четкой системе определения их содержания. Отсутствие утвержденных стандартов и процедур для формализации неформальных правил затрудняет их применение в повседневной жизни, что может приводить к разночтениям и конфликтам в интерпретации социальных норм. Для преодоления этой неопределенности необходимо установить процедуру, которая четко определит обязательные нормы.

- Неформальные правила являются неподвижными и могут изменяться лишь постепенным эволюционным путем. Любое сознательное изменение таких правил требует специальной процедуры, которая включает уникальные правила. В рамках этой процедуры старые правила передают свои функции новым правилам, замещая их.

- Система неформальных правил, которые общество навязывает друг другу, способна функционировать лишь до момента нарушения этих норм. В случае отсутствия официального органа контроля возникают ситуации споров о факте нарушения и назначении

⁴⁵⁹ В.В. Оглезнев, В.А. Суровцев, 'Правила, юридический язык и речевые акты' №2, Т.8 (Scholē. Философское антиковедение и классическая традиция, 2014) <https://vital.lib.tsu.ru/vital/access/manager/Repository/vtls:000489942>

⁴⁶⁰ Г.Л.А Харт, Понятие права (перевод с английского Е.В. Афонасина, М.В. Бабака, А.Б. Дидикина и С.В. Моисеева), (Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2007) <https://coollib.net/b/321656-gerbert-hart-ponyatie-prava>

соответствующего наказания. Следовательно, такой механизм оказывается неэффективным в разрешении конфликтов.

Решением вышеперечисленных трех проблем социального регулирования согласно Харту является введение вторичных правил («правил о правилах») наряду с первичными. «Правила о правилах» представляют собой косвенные правила, которые служат для обеспечения жизнедеятельности первичных обязательных. Этот механизм позволяет перейти от неформального способа управления к системе законов, где все правила обязательны к исполнению.

Если же первичные правила устанавливают социальные отношения, то вторичные правила созданы для того, чтобы регулировать процедуры в отношении самих первичных правил. Вторичные правила устанавливают процедуры внедрения, изменения и аннулирования первичных норм в правовой системе, а также определяют их критерии нарушения. А для того, чтобы набор первичных правил превратить в единую взаимодополняющую систему необходимо ввести правила признания, изменения и судебного рассмотрения, которые в свою очередь будут залогом исключения недостатков, которые присущи правовым режимам.

Введение вторичного правила «правила признания» способствует исключению неопределенности в доправовой системе. Это нормативное правило определяет условия, по которым конкретная норма становится обязательной для социальной группы под угрозой наказания. Форма такого правила может изменяться в зависимости от уровня развития системы права. Например, простейшей формой может быть ссылка на текст, созданный ученым, для определения нормы. В современных правовых системах такое правило может включать в себя критерии и признаки правовой нормы, процедуры вступления первичной нормы в силу, а также коллизионные нормы для разрешения противоречий между указанными условиями.⁴⁶¹

Введение в правовую систему «правила изменения» позволяет адаптировать первичные нормы к изменяющимся условиям и преодолеть их статичность. Правило изменения - это инструмент в правовой системе, который позволяет определенным лицам или группам вносить изменения в первичные правила, действующие для остальных членов их социальной группы. Эти изменения могут касаться установления новых правил, изменения существующих или отмены устаревших норм. Важно, чтобы процедуры внесения этих изменений были четко установлены и соблюдались, чтобы обеспечить справедливость и стабильность в системе. По мнению Герберта Харта, внедрение правила изменения тесно связано с основными принципами законодательства. Это связано с тем, что возможность изменения правил дает возможность адаптировать их к изменяющимся обстоятельствам и потребностям общества. Правило изменения коррелирует с правилом признания, поскольку эти два аспекта взаимосвязаны и взаимозависимы для эффективного функционирования правовой системы. Правило признания определяет условия, при которых норма становится обязательной, в то время как правило изменения предоставляет механизм внесения изменений в эти обязательные нормы, обеспечивая гибкость и актуальность правовой системы.⁴⁶² Правило признания опирается на законодательную процедуру установления

⁴⁶¹ Там же.

⁴⁶² Г.Л.А. Харт, Понятие права (перевод с английского Е.В. Афонасина, М.В. Бабака, А.Б. Дидикина и С.В. Моисеева), (Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2007) <https://coollib.net/b/321656-gerbert-hart-ponyatie-prava>

первичных норм, регулируемых правилом изменения. Оно служит критерием для определения юридического статуса первичной нормы. Это правило также предоставляет отдельным лицам возможность действовать как «ограниченные законодатели», позволяя им выбирать и изменять свое поведение в рамках установленных первичных правил.⁴⁶³ Короче говоря, правило признания определяет статус нормы, а также дает людям возможность действовать в соответствии с этим статусом в рамках правил, установленных законодателем.

Внедрение вторичного «правила суда» способствует решению проблемы неэффективности системы первичных правил в доправовой системе. Это правило предоставляет определенным субъектам возможность устанавливать факты нарушения первичных правил и устанавливает порядок принятия решений в этом вопросе. Раскрывая факт нарушения первичного правила, суды играют ключевую роль в определении его статуса в рамках общественной системы. Взаимосвязь между правилом суда и другими вторичными правилами, особенно правилом признания, является существенной. Судебное решение обладает властью исходить значимые заключения, которые также считаются правилами признания, закрепляющими нормы через судебные акты. Совмещение первичных и вторичных правил формирует структурированную и устойчивую систему норм и институтов, обеспечивая ее эффективное функционирование в рамках правовой системы. Такая комплексная система представляет собой полноценный юридический механизм, где судебные органы играют важную роль в обеспечении соблюдения и применения правовых норм и принципов.

Герберт Харт подчеркивает, что процесс выявления и применения первичных правил через вторичные правила сложен и часто требует интерпретации судебными инстанциями. Суды, обладая авторитетом, указывают в своих решениях, какие вторичные правила они применяют, не просто основываясь на применении правила признания, а скорее на факте его существования в правовой системе.⁴⁶⁴

Как эффективно работает правило, которое не является явно установленным? Этот вопрос возникает, когда обсуждаются подразумеваемые правила признания, которые все участники правовой системы используют для определения обязательственных норм. Харт отмечает, что эти правила служат субъектам внутренним руководством, по которому они ориентируются. Это означает, что участники правовой системы могут применять данное правило, не обязательно осознавая или объясняя основания его использования. Внешний наблюдатель также может только констатировать факт применения этого правила, но не обязательно понимать его происхождение или логику применения. Это может создавать сложности в понимании механизмов и принципов работы данного правила в рамках правовой системы. Суть вторичного правила может быть обнаружена только после его фактического использования, что создает сложность в понимании механизмов работы такого правила.

Полноценное понимание юридической действительности без каких-либо несоответствий возможна путем понимания того, каков механизм действия вторичных правил в ситуации, когда при его применении обнаруживается отличие между внутренним

⁴⁶³ Н. Kelsen, *General Theory of Law and State*. (Cambridge: Harvard University Press, 1949) <https://books.google.kz/books?id=D1ERgDXEbkC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>

⁴⁶⁴ Г.Л.А Харт, *Понятие права* (перевод с английского Е.В. Афонасина, М.В. Бабака, А.Б. Дидикина и С.В. Моисеева), (Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2007) <https://coollib.net/b/321656-gerbert-hart-ponyatie-prava>

восприятием и внешним проявлением.⁴⁶⁵ Первичное правило интерпретируется как обязывающее с учетом внутренней перспективы через применение подразумеваемого правила признания, и его соответствие этому принципу определяет его действительность. Действительность обязывающего правила может быть достигнута с помощью внутреннего применения правила признания.

В правовой системе существует важный вопрос об иерархии функционирования первичных и вторичных правил. Правила формируются с учетом своей значимости и подчиняются основным правилам системы, оцениваясь по различным критериям обоснованности и связанности с императивными нормами. Главным правилом в правовой системе является то, которое сохраняет силу даже при невыполнении других норм и особых критериев, которые должны быть адаптированы под это основное правило. Это главенствующее правило считается окончательным. Однако такие правила не подвергаются проверке, поскольку в юридической системе отсутствуют определенные юридические критерии для подтверждения действительности данной нормы. Если имеются такие критерии, то невозможно считать норму окончательной.

В правовой системе существует правило признания, которое определяет легитимность действующих норм. Герберт Харт подчеркивает реальное существование этого правила, а не просто его предполагаемое существование. Первичные правила подчиняются критериям, установленным правилами признания. Утверждение о наличии правила признания не только выражается как общепринятое признание, но и как внутреннее утверждение о соответствии подразумеваемым вторичным правилам, определяющее действительность в пределах установленных критериев. Тем не менее, утверждение о существовании правила признания может быть лишь внешним констатированием факта. Первичные правила и правила, определяющие критерии действительности могут существовать даже в случае их неприменения, в то время как правило признания существует только в контексте других правил и определенных критериев. Фактом наличия правила признания следует считать использование определенных критериев.

Заключение

Ряд выводов, которые можно вынести с данной статьи следующие:

- Основой правовой системы является идея обязанности, отличающаяся от других социальных предписаний своей объективной природой стандартов поведения.
- Обязанность существует в рамках социальных правил, которые представляют собой простейшую форму права.
- Социальные правила требуют строгого соблюдения и поддерживаются социальным давлением на нарушителей.
- Общество с простыми социальными нормами формирует систему первичных правил, определяющих права и обязанности его членов.
- Первичные правила устанавливают основные нормы поведения и отношений между людьми, определяя их права и обязанности. Однако без вторичных правил эти первичные нормы могут быть неэффективными или даже бесполезными.

⁴⁶⁵ Н. Kelsen, *General Theory of Law and State*. (Cambridge: Harvard University Press, 1949) <https://books.google.kz/books?id=D1ERgDXEbkC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>

- Вторичные правила, в свою очередь, определяют процедуры применения, изменения и соблюдения первичных норм. Они создают систему контроля за соблюдением правил, обеспечивая их стабильность и справедливость. Без вторичных правил первичные нормы могут быть подвержены произволу или неоднозначной интерпретации.

Единство первичных и вторичных правил является необходимым условием для эффективного функционирования правовой системы. Таким образом, единство первичных и вторичных правил позволяет обеспечить согласованность и целостность правовой системы.

Список использованных источников

1. Herbert Hart. The Concept of Law (Oxford: Clarendon Press 1961) <https://discoversocialsciences.com/wp-content/uploads/2018/08/The-Concept-of-Law-Second-Edition.-H.L.A.-Hart.pdf>
2. СН Касаткин, 'Судебное решение в спорных случаях: методология объяснения неопределенности в аналитической юриспруденции Г Харта' №1(10) (Российский журнал правовых исследований, 2017) <https://journals.eco-vector.com/2410-7522/article/view/18251/14658>
3. Г.Л.А Харт, Понятие права (перевод с английского Е.В. Афонасина, М.В. Бабака, А.Б. Дидикина и С.В. Моисеева), (Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2007) <https://coollib.net/b/321656-gerbert-hart-ponyatie-prava>
4. В.В. Оглезнев, В.А. Суровцев, 'Правила, юридический язык и речевые акты' №2, Т.8 (Schole. Философское антиковедение и классическая традиция, 2014) <https://vital.lib.tsu.ru/vital/access/manager/Repository/vtls:000489942>
5. Hans Kelsen, General Theory of Law and State. (Cambridge: Harvard University Press, 1949) <https://books.google.kz/books?id=D1ERgDXEbkcC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>

Грибанов Евгений
Магистрант 2 курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: gribanov.79@mail.ru

ПРАВОВЫЕ АКСИОМЫ И СМЕЖНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Аннотация

Статья посвящена краткому сравнительно-правовому анализу правовых аксиом со смежными правовыми институтами. В качестве объектов для сравнения выбраны следующие правовые единицы: принципы, нормы, презумпции, фикции, конструкции и преюдиции. Рассматривается история появления и развития этих правовых явлений, представлены разнообразные мнения ученых правоведов, описаны основные функции в юриспруденции. Особое внимание в работе уделяется выявлению сходства, различия и взаимной связи между правовыми аксиомами и сравниваемыми правовыми дефинициями. Научная новизна заключается в использовании функционального подхода при сравнительном анализе аксиом права с иными ключевыми правовыми понятиями. Данная статья призвана способствовать более глубокому изучению и раскрытию содержания такого фундаментального термина, как «правовая аксиома», пониманию ее роли и значения для правовой науки.

Ключевые слова: сравнительный анализ; правовые дефиниции; функции; правовые аксиомы; правовые принципы; нормы права; презумпции; фикции; юридические конструкции; преюдиции.

Введение

Правовые аксиомы занимают фундаментальное место в правовой науке, а вопросы изучения их роли в юриспруденции являются предметом особого внимания ученых юристов и философов права. Сам термин «правовая аксиома» был, впервые упомянут в работе российского юриста В.Н. Кудрявцева.⁴⁶⁶ В последние годы, с развитием и совершенствованием методологии юридической науки, наблюдается повышение исследовательского интереса к данной теме. Так, ученый С.Н. Егоров⁴⁶⁷ предлагает идею, согласно которой содержание всей теории права и правовой системы выводится из ряда аксиом как теоретического, так и нормативного характера. Относительно недавно, вышла статья известного российского филолога И.В. Палашевской⁴⁶⁸, посвященная аксиоматике юридического дискурса. В издаваемых учебных пособиях по юридической технике, использованию правовых аксиом, как одного из основных приемов в правотворчестве, также

⁴⁶⁶ В.Н. Кудрявцев, 'О программировании процессов применения норма права//Вопросы кибернетики и права' (Москва: Наука, 1967).

⁴⁶⁷ С.Н. Егоров, 'Аксиоматические основы теории права' (Санкт-Петербург: Лексикон, 2001).

⁴⁶⁸ И.В. Палашевская, 'Аксиологические основания юридического дискурса: аксиомы права' (Научный диалог (11), 2017) <https://www.nauka-dialog.ru/jour/article/view/565> accessed 10 March 2024

уделяется особое внимание. На наш взгляд правовые аксиомы полностью и всесторонне изучены, что является одной из наиболее значительных проблем теории права. До сих пор, так и не было достигнуто единого мнения о сущности по ключевым вопросам: что же считать аксиомами, какова их объективная потребность в выделении их в отдельную правовую категорию, каковы правовые аксиомы для юридической науки. Все приведенные выше соображения являются основой для проведения данного анализа.

Основная часть

Появление термина «аксиома» и первичные попытки применения этой техники, как учения по написанию законов и их обоснования, относятся к трудам философов, в частности, Аристотеля и Платона. Они рассуждали о самоочевидные истины, пришедшие к нам «свыше». В XVII-XVIII вв. Исследователи периода Нового Времени (Ф. Бэкон, Р. Декарт, Дж. Локк) развили аксиоматический метод для изучения права. В XIX в. В. И. Р. Иеринг. Что касается самих правовых аксиом, их научное обоснование связано с попытками ученых того периода разработать единую правовую систему. Труды таких мыслителей, как Р. Иеринг и ряда других, связанные с систематизацией права, составляют «золотой фонд» юриспруденции. Рассматривая современный период, отметим, что огромный вклад в изучение правовых аксиом, возможности применения аксиоматического метода в юридической науке внесли советские и российские ученые праведы второй половины XX в. – начала XXI в. Работы С.С. Алексеева, В.К. Бабаева, В.Н. Кудрявцева, Г.Н. Манова, А.И. Овчинникова, А.А. Ференс-Сороцкого, А.Ф. Черданцева, Н.А. Чечиной, А.И. Экимова, и ряда других исследователей выявили наличие большого количества проблемных моментов и нестыковок в знаниях о правовых аксиомах и послужили стимулом для дальнейшего их изучения. В данный период развития правовой науки, изучение правовых аксиом и их роли является предметом многочисленных споров и дискуссий среди ученых праведов. Ряд исследователей полагают, и не безосновательно, что, поскольку в любых правилах поведения возможны исключения, то сама попытка аксиоматизировать право обречена на неудачу. Большинство же ученых, принимая во внимание специфику и условность самого понятия «аксиома» в правоведении, считают целесообразным и необходимым его применение и использование. Поскольку, на сегодняшний момент единого мнения среди юридического сообщества о том, что же является правовой аксиомой, не сформировалось, сопоставив и проанализировав различные точки зрения, в качестве рабочей гипотезы, для целей этого анализа дадим следующее определение: «Правовые аксиомы - это очевидные и общепризнанные истины, не требующие доказательств, лежащие в основе права и его институтов». Относительно функций правовых аксиом, на наш взгляд, представляет интерес выводы российских праведов.

В правотворчестве, выполняя функцию элемента юридической техники, аксиомы раскрывают ее в экономии правовых средств, а также выступают материалом для формулирования правовых норм, принципов, презумпций и фикций (техничко-юридическая функция). В содержательном аспекте выделяются функции правовых аксиом как объектов преемственности и как ориентиров для формулирования норм и принципов, новых нормативно-правовых актов (функция обеспечения преемственности). В ценностном

измерении правовые аксиомы реализуют функции «носителей» социальных ценностных установок (аксиологическая функция).⁴⁶⁹

Термин «принцип», впервые упомянут древнегреческим философом и астрономом Анаксимандром Милетским, под которым он понимал то, «из чего все вещи возникают и во что они, уничтожаясь, разрешаются и что лежит в основе их бытия».⁴⁷⁰ В современной философии, обобщая исследования различных исторических периодов, под принципом понимается руководящая идея, которая лежит в основе определенной системы фактов или знаний. На необходимость наличия принципов в праве, и обязательность закрепления ключевых из них в правовых нормах впервые обратил внимание в начале XIX в. выдающийся немецкий философ Георг Гегель.⁴⁷¹

Изучению правовых принципов, их функции и значению в юриспруденции, посвящены многочисленные труды современных ученых, представляющих различные правовые системы. Считаю уместным, привести ряд наиболее известных высказываний по данному вопросу. «Принципы представляют собой те отправные идеи бытия права, которые выражают важнейшие закономерности и устои конкретной общественно-экономической формации, являются однопорядковыми с сущностью права и составляют его главное содержание».⁴⁷² «По природе принципы права представляют собой основополагающие идеи, закрепленные в различных формальных источниках, а также хотя и не имеющие такого закрепления, но получившие общее признание в устойчивой юридической практике, в правоотношениях».⁴⁷³ В англо-американской системе права большое внимание теме правовых принципов уделяется в исследованиях Р. Дворкина. Его споры и дебаты с представителями позитивизма (Г. Хартом, Дж. Коулманом и другими учеными), занимает особое место в истории философии права. Р. Дворкин, под принципами права понимает некий стандарт, который «следует соблюдать не потому, что он способствует изменению или сохранению некоторой экономической, политической или социальной ситуации, а потому, что он выражает некоторые моральные требования, будь то требования справедливости, честности и т. д.».⁴⁷⁴ Во многом, в результате аргументированной критики Р. Дворкиным и его сторонниками, позитивизм во второй половине XX в стал утрачивать свое влияние, и при рассмотрении сложных дел, суд все чаще стал обращаться к правовым принципам. Говоря о функциях принципов в праве, мы понимаем, что, оказывая значительное влияние на сознание и поведение людей, они во многом схожи с функциями аксиом. Прежде всего, это обеспечение морально-нравственных основ для формирования правовой системы. Но вместе с тем, принципы несут в себе идеологическую и более практически выраженные, по сравнению с аксиомами, регулятивную и охранительную функции.

Опираясь на указанные определения аксиомы и принципов в праве, определив их функции, переходим к сравнительному анализу. Данные понятия объединяет следующее: 1) в качестве основополагающих правовых идей, они являются универсальными и

⁴⁶⁹ Т.В. Зяблова, В.В. Мамчун, 'Функции правовых аксиом в правотворчестве' (MODERN SCIENCE,(3(1)),2021) <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44930777> accessed 15 March 2024

⁴⁷⁰ С.Я. Подопригора, А.С. Подопригора, 'Философский Словарь' (Ростов-на-Дону: Феникс, 2013).

⁴⁷¹ Г. Гегель, 'Философия права' (Москва: Мысль, 1990).

⁴⁷² Л.С. Явич, 'Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы' (Москва: Юридическая литература, 1978).

⁴⁷³ Н.М. Вагина, 'Принципы публичного права' (Автореферат кандидатской диссертации, Казань, 2004) https://freereferats.ru/product_info.php?products_id=269608 accessed 1 March 2024

⁴⁷⁴ Р.Дворкин, 'О правах всерьез' (Москва: Российская политическая энциклопедия, 2004).

общеизвестными и служат ядром развития и формирования всей правовой науки; 2) данные явления придают упорядоченность и логичность процессу правового регулирования общественных отношений. Многие, как общеправовые, так и отраслевые аксиомы («свобода одного человека ограничивается свободой других лиц», «без закона нет ни преступления, ни наказания», «решение суда должно быть мотивировано» и другие) большинство исследователей относят и к правовым принципам. Несмотря на перечисленные общие черты, между правовыми аксиомами и принципами имеются существенные различия, на которых мы и остановимся более подробно.

1) Происхождение. Аксиомы в праве, как элементарные положения, возникли в глубокой древности, спонтанно, в результате практической деятельности по правовому регулированию отношений в обществе. Многие правовые аксиомы являются продуктом осмысления трудов древнеримских ученых юристов, и первоначально мы можем их обнаружить в таких памятниках Римского права, как «Законы XII таблиц», «Институции Гая», и прочих источниках. Упоминания о принципах, которые явились результатом развития правового мышления, мы можем обнаружить в научной литературе значительно позже, при переходе от феодального к буржуазному правовому типу.

2) Зависимость от политики и идеологии. Отражая сущность и назначение права в различные исторические периоды, выражая интересы определенных социальных групп, принципы подвижны и изменчивы. Аксиомы напротив, как элементарные истины, менее подвержены идеологии, и могут без существенных изменений переходить из одной правовой эпохи в другую. Опираясь на общественную мораль, аксиомы являются связующим звеном, своеобразным «мостом», между ее нормами и правом. Также, в связи с этим выделим замечание А.В. Масленникова о том, что «аксиомы — более широкое и абстрактное понятие, охватывающее сформулированные учеными-юристами фундаментальные идеи и идеалы, отражающие достижения правовой мысли и практического опыта».⁴⁷⁵

3) Нормативность. Мы, в отличие от Н.М. Вагиной, считаем, что для правовых принципов нормативность является их основной характеристикой. Закрепление принципов права в нормативно правовых актах усиливает их роль в правовом регулировании, поднимая их значимость для всех субъектов правоотношений. Другой вопрос возникает при толковании ряда общеправовых принципов, таких как, к примеру, принципы справедливости, равенства перед законом. Но это тема отдельного исследования. Аксиомы права, имеющие признаки более широких социальных норм, не нуждаются в формальном закреплении.

Итак, отметим, что аксиомы и принципы часто совпадают по своему содержанию. Аксиомы, выражая абстрактное, общечеловеческое содержание права, через фиксацию в правовых принципах, получают возможность более конкретно отобразить свою суть и предназначение. К примеру, аксиомы «то, что не запрещено – разрешено» и «пусть будет выслушана другая сторона», легли в основу принципов диспозитивности и состязательности гражданского судопроизводства. Раскрывая эту сложную взаимную связь с данного ракурса, отметим, что правовыми принципами для определенной правовой системы способны стать те идеи, заложенные в аксиомах, которые соответствуют нравственными моральным критериям общества, а также существующей государственной идеологии.

⁴⁷⁵ А.В. Масленников, 'Правовые аксиомы' (Автореферат кандидатской диссертации. Владимир, 2006) <https://www.dissercat.com/content/pravovye-aksiomy> accessed 12 February 2024

Поскольку ряд аксиом закрепляются непосредственно правовыми нормами, то изучение связи между ними также представляет значительный интерес для нашего исследования. Термин «норма» происходит от латинского «*norma*» - правило, мера, величина. Такие неформальные источники права, как обычай и традиции, существовали до появления государства. К определению нормы права также существуют различные подходы, в качестве примера, приведем ряд из них. По мнению автора либертарно-юридической теории, «это общее правило регулирования общественных отношений, согласно которому его адресаты должны при определенных условиях (гипотеза) действовать как субъекты определенных прав и обязанностей (диспозиция), иначе последуют определенные невыгодные для них последствия (санкция)». ⁴⁷⁶ Несколько иной взгляд у Червонюк В.И., который полагает, что «норма права – это общеобязательное, формально-определенное установление, указывающее на меру должного и возможного поведения участников регулируемых общественных отношений и выступающее критерием правомерного поведения». ⁴⁷⁷ Следует отметить, что, несмотря на некоторые особенности и нюансы в толковании, практически все ученые правоведы, признают норму права в качестве общеобязательного правила поведения, установленного и обеспеченного обществом и государством. Функции норм права напрямую связаны с основными функциями самого права (охранительная, регулятивная, оценочная, воспитательная и другими). Но доктор юридических наук В.В. Лазарев, обращает внимание на следующий момент:

Функция конкретной нормы - это функция отдельной клеточки системы права, которая характеризует основную функцию не прямо и непосредственно, а косвенно и опосредованно. Она подчеркивает некую деталь, частичку в основной функции права. Различие функций норм права и основных функций права можно провести и по объекту воздействия. Объектом функций права выступает весьма широкий и сложный комплекс общественных отношений, а объектом же воздействия функций отдельной правовой нормы - конкретное, единичное, индивидуальное общественное отношение. ⁴⁷⁸

Нормы права и правовые аксиомы сближает ряд общих признаков: 1) они отображают общие, повторяющиеся социальные отношения, явления и процессы; 2) смысл заключений, содержащихся в данных правовых явлениях, исходит из таких предпосылок, как мораль, справедливость, общественная полезность, и их истинность соответственно не всегда можно установить логическим путем. Подробнее остановимся на различиях:

1) *По происхождению и времени существования.* Как правило, аксиомы, не считая сугубо идеологических, постоянны и долговечны. Нормы же права устанавливаются исключительно государством и им же отменяются. Как мы уже упомянули выше, правовые аксиомы возникли стихийно в правовом сознании, и далее в результате положительного опыта их многократного применения они стали важными элементами права, влияющих в том числе, и на нормотворческий процесс. Для примера, ключевой посыл аксиомы «Никто не может быть судьей в собственном деле», во многих правовых системах реализован, более расширено, в процессуальной норме, согласно которой судья не может принимать участие и изучать дело, если в нем затронуты интересы его самого, либо его родственников.

2) *По объему содержания и степени его абстрактности.* Аксиома имеет, как правило, обобщающий характер, и включает в себе более широкий смысл.

⁴⁷⁶ В.С. Нерсисянц, 'Теория права и государства: Краткий учебный курс' (Москва: Норма, 2011).

⁴⁷⁷ В.И. Червонюк, 'Теория права и государства: Краткий учебный курс' (Москва: Инфра-М, 2009).

⁴⁷⁸ В.В. Лазарев, 'Общая теория права и государства' (Москва: Юристъ, 2001).

3) *Обязательность соблюдения права.* Обязательность соблюдения правовых норм и обеспечение прав граждан за это обеспечивается мерами государственного преследования. Аксиомы являются правовой идеей и образцом должного существования, и несут в себе конкретные последствия.

Перейдем к рассмотрению аксиом и презумпций. Презумпция (от лат. *praesumere* - предполагать). Первые упоминания можно обнаружить в текстах источников римского права Институциях Гая (161 г. н.э.) и Дигестах Юстиниана (530-533 гг. н.э.). Сами римские юристы дефиницию термина «презумпция» не давали, это произошло несколько позже, в средние века. Так в папских декретах, работах английских юристов XI-XVI вв. и других источниках того периода, содержатся различные трактовки такого понятия, как «презумпция невиновности». Чешский юрист, доктор римского права М. Бартошек определил презумпцию, как «правовое предположение, согласно которому с учетом обычного соотношения фактов можно (по умолчанию права) судить на основании факта о существовании другого факта, не доказанного, а только предполагаемого».⁴⁷⁹ Мы, в своем анализе предлагаем использовать дефиницию В.К. Бабаева, который в качестве правовой презумпции считал «закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом».⁴⁸⁰ Определяя функции презумпций, отметим, что они связаны с охранительной функцией права, и, оптимизируя правовое регулирование, восполняя пробелы в правовой системе, презумпции способствуют защите законных интересов участников общественных отношений.

Общее между аксиомой и презумпцией заключается в следующем: 1) оба этих понятия являются результатом обобщения накопленного исторического опыта разрешения ситуаций, возникающих при регулировании общественных отношений; 2) они обеспечивают формирование справедливых, морально-нравственных основ права. Говоря об отличиях, приведем также два значительных, на наш взгляд, фактора: 1) истинность аксиомы не подлежат доказыванию в силу ее очевидности и достоверности, а презумпция истинна лишь до тех пор, пока не доказано иной факт или обстоятельство; 2) правовые презумпции, как и другие рассматриваемые нами для сравнения правовые институты, существуют только в том случае, если закреплены в нормативно-правовых актах, для аксиом этот критерий не является определяющим.

Возможны случаи, когда презумпция, в процессе развития права становится настолько признаваемой и общественно значимой, что приобретает статус правовой аксиомы (к примеру, презумпция знания закона). Имеет место и обратный процесс: при определенных обстоятельствах, как и в ситуации с принципами, правовая аксиома права может трансформироваться в закрепленную законодателем презумпцию. Наши коллеги приводят такого рода пример. «В истории развития уголовного права весьма длительное время положение «нет преступления без наказания» носило аксиоматический характер. Затем последовали внедрение в практику условного осуждения и развитие института освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, что постепенно ослабило связь преступления и наказания. В итоге произошедших изменений в сфере

⁴⁷⁹ М. Бартошек, «Римское право. Понятия, термины, определения» (Москва: Юридическая литература, 1989).

⁴⁸⁰ В.К. Бабаев, «Теория современного советского права. Фрагменты лекций и схемы» (Н. Новгород: [Изд-во Нижегород. ВШ МВД РСФСР](#), 1991).

нормотворчества и правоприменения рассматриваемое положение утратило свою аксиоматичность и приобрело вероятностный характер презумпции».⁴⁸¹

Фикция (от лат. *fictio* – выдумка, вымысел), особый прием в праве, при котором либо несуществующий юридически значимый факт признаётся существующим, либо действительность подводится под определенную формулу, не соответствующую ей. В древности мифология, изображая идеальный правопорядок, являлась одним из основных инструментов регулирования поведения людей. Многие ученые полагают, что именно миф является прообразом фикции. Первые примеры юридических фикций мы можем обнаружить в трудах древнеримских ученых, а также в праве Древнего Востока, в частности Китая.

Что касается современных определений, то отметим следующие. «Юридическая фикция представляет собой особое средство юридической техники, посредством которого заведомо ложное положение условно признается истиной, возможность опровержения которой, как правило, не имеет никакого юридического значения».⁴⁸² По мнению Давыдовой М.Л., правовые фикции «будучи абсолютным вымыслом, не только существуют с юридической точки зрения, но и являются необходимыми элементами механизма правового регулирования».⁴⁸³ На наш взгляд, наиболее точное и емкое определение дает известный казахстанский правовед М.К. Сулейменов: «юридическая фикция - это специализированная (объединительная) норма права, придающая значение существующего положению, которое в действительности не существует».⁴⁸⁴ Говоря о функциях правовых фикций, необходимо отметить, что они являются специальным средством устранения, имеющихся юридических неопределенностей в правовом регулировании. Для достижения этих целей, фикции выступают своеобразным якорем спасения и применяются, исключительно, для разрешения тупиковых ситуаций в тех случаях, когда другие средства полностью исчерпаны или малоэффективны.

При анализе сходства аксиом и фикций обратим внимание на два основных критерия: они императивны и неопровержимы (по крайней мере, в текущий момент). А, к примеру, аксиому «недоказанная вина равна доказанной невиновности», мы можем рассматривать и в качестве фикции, поскольку отсутствие требуемой законом совокупности доказательств, не всегда свидетельствует о непричастности обвиняемого в совершении правонарушения. Основным отличием от правовой аксиомы является то, что фикция служит лишь вспомогательным инструментом для разрешения конкретного юридического казуса, и ее легитимность определяется нормативным закреплением.

Термин «юридическая конструкция» начал активно использоваться правоведами с XIX в., а впервые, в качестве средства познания права, исследуется Рудольфом фон Иерингом⁴⁸⁵, которого многие ученые признают родоначальником юридической техники. Но понимание практического значения правовых конструкций и их важности в правотворческой деятельности было достигнуто гораздо позже. По мнению А.Ф. Черданцева, которое он

⁴⁸¹ А.А. Воротников, П.С. Баринев, 'К вопросу о жизнеспособности правовых категорий и аксиом' (Вестник Саратовской государственной юридической академии,(6), 2006) <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-zhiznesposobnosti-pravovyh-kategoriy-i-aksiom> accessed 1 February 2024

⁴⁸² Р.К. Лотфуллин, 'Юридические фикции в истории отечественного права' (История государства и права (1), 2006) <https://lawlibrary.ru/article1200479.html> accessed 1 March 2024

⁴⁸³ М.Л. Давыдова, 'Проблемы понятия и классификации правовых фикций' (Вестник ВолГУ (11), 2009). <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-ponyatiya-i-klassifikatsii-pravovyh-fiktsiy.pdf> accessed 3 March 2024

⁴⁸⁴ М.К. Сулейменов, 'Юридические презумпции и юридические фикции: гражданско-правовой аспект' (Zakon.kz, 2024) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32679824 accessed 25 March 2024

⁴⁸⁵ Р. Иеринг, 'Юридическая техника' (Москва: Статут, 2008).

выразил после глубокого изучения вопроса, юридическая конструкция «представляет собой идеальную модель, отражающую сложное структурное строение урегулированных правом общественных отношений, юридических фактов или их элементов».⁴⁸⁶ С.С. Алексеев первоначально считал в качестве юридической конструкции «специфическое построение нормативного материала, соответствующее определенному типу или виду сложившихся правоотношений, юридических фактов, их связи между собой».⁴⁸⁷ Позже исследователь несколько конкретизировал понятие: «Юридическая конструкция — это своеобразное модельное построение прав, обязанностей, ответственности, их типовые схемы, в которые облекается юридический материал».⁴⁸⁸ Исходя из сформировавшегося мнения ученого сообщества, в качестве юридической конструкции следует рассматривать правовую модель общественных отношений, логически связывающую элементы правовой системы и отражающую правовую реальность. Описывая кратко их основные функции, отметим, что наряду с общеправовыми (гносеологическая, нормативная, регулятивная), юридические конструкции в системе права выполняют скорее интерпретационную и прикладную функции.

Аксиомы и конструкции представляют собой идеальные модели, выработанные и усовершенствованные в течение длительной истории права, многократно проверенные юридической практикой. Существенное различие заключается в следующем: юридическая аксиома, как элементарная истина, выражает нравственное содержание права. Юридическая конструкция напротив, отражая сложные правовые явления, описывает их строение и структуру, формируя схему, для юридического осмысления данных явлений (к примеру, конструкции состава правоотношений и состава правонарушений).

Латинское слово «*praejudicialis*», состоит из двух элементов: *-prae* – нахождение впереди, *-judicium* – судебное решение. Первые упоминания о преюдиции и преюдициальных исках мы можем найти в трудах Цицерона и Цезаря. По мнению Л.Л. Кофанова⁴⁸⁹, преюдиции в римском праве имели три значения: 1) судебные решения по аналогичным делам, используемые в качестве примеров, т.е. судебный прецедент; 2) предварительные определения суда по делу, которые выносились до основного судебного процесса; 3) досудебные решения органов власти и внесудебные заявления, мнения авторитетных лиц. На сегодняшний момент, преюдицией общепринято считать юридическую достоверность, ранее установленного судом или иным правомочным органом, определенного факта. Исходя из этого, ключевая функция преюдиции ограничена возможностью ее использования как приема юридической техники в правоприменительной деятельности при рассмотрении конкретного дела. Целью реализации этой функции является обеспечение соблюдения принципа правовой определенности, в соответствии с которым, нет необходимости повторного установления и исследования обстоятельств и фактов в силу их доказанности ранее. «Если суд или другой юрисдикционный орган уже установил определенные факты, т. е. проверил и оценил их в установленном законом порядке, и зафиксировал это в

⁴⁸⁶ А.Ф. Черданцев, 'Юридические конструкции, их роль в науке и практике' (Правоведение (3), 1972). <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=38588891> accessed 10 March 2023

⁴⁸⁷ С.С. Алексеев, 'Общая теория права (Т. 2)' (Москва: Юридическая литература, 1982).

⁴⁸⁸ С.С. Алексеев, 'Право: азбука- теория- философия: Опыт комплексного исследования' (Москва: Статут, 1999).

⁴⁸⁹ Л.Л. Кофанов, 'К вопросу о категориях римского права в Дигестах Юстиниана и в их современной интерпретации Д. О. Тузовым' (Журнал российского права (5), 2008) <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-kategoriyah-rimskogo-prava-v-digestah-yustiniana-i-v-ih-sovremennoy-interpretatsii-d-o-tuzovym> accessed 1 March 2023

необходимой процессуальной форме, то такого рода факты признаются преюдициальными (предрешенными), т. е. такими, которые при новом рассмотрении дела считаются установленными, истинными, не требующими новой проверки и оценки».⁴⁹⁰

Таким образом, аксиома истинности, вступившего в силу судебного решения («res iudicata pro veritate habetur»-«судебное решение принимается за истину»), и является основой института преюдиции.

Заключение

Подводя итоги данного исследования, отметим ряд моментов. Нравственным и моральным фундаментом всей правовой науки являются правовые аксиомы. Наиболее близким к ним понятием по своему влиянию и масштабу следует отнести правовые принципы. Нормы, презумпции, фикции, конструкции, преюдиции, несмотря на некоторые сходства с аксиомами, выполняют более ограниченные функции в праве. Таким образом, наше исследование позволяет получить базовые представления о ряде основных правовых институтах, выделяя отдельно такой феномен, как правовые аксиомы, и их ключевую роль в законотворческой и правоприменительной деятельности ученых юристов и практиков.

Список использованных источников

1. С.С. Алексеев, 'Общая теория права (Т. 2)' (Москва: Юридическая литература, 1982);
2. С.С. Алексеев, 'Право: азбука- теория- философия: Опыт комплексного исследования' (Москва: Статут, 1999);
3. В.К. Бабаев, 'Теория современного советского права. Фрагменты лекций и схемы' (Н. Новгород: [Изд-во Нижегород. ВШ МВД РСФСР](#), 1991);
4. М. Бартошек, 'Римское право. Понятия, термины, определения' (Москва: Юридическая литература, 1989);
5. Н.М.Вагина, 'Принципы публичного права' (Автореферат кандидатской диссертации, Казань, 2004) https://freereferats.ru/product_info.php?products_id=269608;
6. С.В. Васильев, О.Э. Старовойтова, ' Правовые аксиомы: понятие, виды и значение для практики' (Псков: Псковский государственный университет, 2020) <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=46239121>;
7. А.А. Воротников, П.С. Баринев, 'К вопросу о жизнеспособности правовых категорий и аксиом' (Вестник Саратовской государственной юридической академии, (6), 2006) <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-zhiznesposobnosti-pravovyh-kategoriy-i-aksiom>;
8. Г. Гегель, 'Философия права' (Москва: Мысль, 1990);
9. М.Л. Давыдова, ' Проблемы понятия и классификации правовых фикций' (Вестник ВолГУ (11), 2009). <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-ponyatiya-i-klassifikatsii-pravovyh-fiktsiy.pdf> ;
10. Р. Дворкин, 'О правах всерьез' (Москва: Российская политическая энциклопедия, 2004);
11. С.Н. Егоров, 'Аксиоматические основы теории права' (Санкт-Петербург: Лексикон, 2001);

⁴⁹⁰ С.В. Васильев, О.Э. Старовойтова, 'Правовые аксиомы: понятие, виды и значение для практики' (Псков: Псковский государственный университет, 2020) <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=46239121> 1 March 2023

12. Т.В. Зяблова, В.В. Мамчун, 'Функции правовых аксиом в правотворчестве' (MODERN SCIENCE,(3(1)),2021) <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44930777>;
13. Р. Иеринг, 'Юридическая техника' (Москва: Статут, 2008);
14. Л.Л. Кофанов, 'К вопросу о категориях римского права в Дигестах Юстиниана и в их современной интерпретации Д. О. Тузовым' (Журнал российского права (5), 2008) <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-kategoriyah-rimskogo-prava-v-digestah-yustiniana-i-v-ih-sovremennoy-interpretatsii-d-o-tuzovym>;
15. В.Н. Кудрявцев, 'О программировании процессов применения норма права//Вопросы кибернетики и права' (Москва: Наука, 1967);
16. В.В. Лазарев, 'Общая теория права и государства' (Москва: Юристъ,2001);
17. Р.К. Лотфуллин, 'Юридические фикции в истории отечественного права' (История государства и права (1), 2006) <https://lawlibrary.ru/article1200479.html>;
18. А.В. Масленников, 'Правовые аксиомы' (Автореферат кандидатской диссертации. Владимир, 2006) <https://www.dissercat.com/content/pravovye-aksiomy>;
19. В.С. Нерсесянц, 'Теория права и государства: Краткий учебный курс' (Москва: Норма, 2011);
20. И.В. Палашевская, 'Аксиологические основания юридического дискурса: аксиомы права' (Научный диалог (11), 2017) <https://www.nauka-dialog.ru/jour/article/view/565>;
21. С.Я. Подопригора, А.С. Подопригора, 'Философский Словарь' (Ростов-на-Дону: Феникс, 2013);
22. М.К. Сулейменов, 'Юридические презумпции и юридические фикции: гражданско-правовой аспект' (Zakon.kz, 2024) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32679824;
23. В.И. Червонюк, 'Теория права и государства: Краткий учебный курс' (Москва: Инфра-М, 2009);
24. А.Ф. Черданцев, 'Юридические конструкции, их роль в науке и практике' (Правоведение (3), 1972). <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=38588891>;
25. Л.С. Явич, 'Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы' (Москва: Юридическая литература, 1978).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Шұғыла Исмаил

*«Құқықтану» мамандығының 2 курс студенті
Жоғары заң мектебі Maqsut Narikbayev University*

Астана қ., Қазақстан Республикасы

Email: shugyla0610@mail.ru

ҚАУІПТІ ЖАҒДАЙДА ҚАЛДЫРУ ҚҰРАМЫ: ЭВОЛЮЦИЯСЫ ЖӘНЕ СУБЪЕКТ МӘСЕЛЕСІ

Андатпа

Бұл мақалада келесілер негізгі қайнар көз болып табылады: Олар 1922 жылғы Орынборда жарық көрген С.Қадырбайдың, Ташкент қаласында басылып шыққан Ж.Досмұхамедұлының «Қылмыс Заңы» еңбектері, 1959 жылғы Қазақ ССР-інің «Қылмыстық кодексі» және 1997 жылғы Егемендік алғаннан кейін қабылданып, күші жойылған «Қылмыстық Кодекс» және 2014 жылғы қазіргі уақытта заңдық күші бар «Қылмыстық Кодекс» болып . Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексінің «Қауіпті жағдайда қалдыру» деп аталатын 119-бабының түбірі қайдан бастау алғаны мен қоса қайдан шыққаны жайлы тарихы «Қылмыстық Кодекстер» арасындағы бірізділік пен өзгерістер тарихы әр қырынан талданатын болады. «Қауіпті жағдайда қалдыру» бойынша жауаптылыққа тартылатын адамдар қатары мен олардың арнайы немесе жалпы субъект болып танылатыны ашып жазылады. 2014 жылы алмастырылған шылауға қатысты зерттеулер жүргізілді және енгізілген өзгерістің Қазақстан Республикасының азаматтарының құқықтары мен бостандықтарының жүзеге асырылуын шектейтін мәселелердің басы көтеріледі. Осы бапқа сәйкес қылмыстық құқық бұзушылықтың құрамы толық талданып, тәжірибеден мысал келтіріледі. Аталған мәселеге сәйкес Қазақстан Республикасының Жоғары Сотына ұсыныс жасалып оның іс жүзінде жүзеге асырылуы талап етіледі. Бұл норманың шетелдік Қылмыстық заңнамалардағы көрінісі тілге тиек етіледі. Автордың өз субъективтік пікірі айтылады.

Негізгі сөздер: қауіпті жағдайда қалдыру, қылмыстық құқықтық норма, азаматтардың құқықтары мен бостандықтары, қылмыс құрамы, норма, қылмыс заңы, конституция, жауаптылық, шылау, құқық.

Кіріспе

Қылмыстық құқықта «Қауіпті жағдайда қалдыру» деген ұғым бар. Қазақстан Республикасының Конституциясының 1-бабы, 1-тармағына сәйкес, мемлекеттің ең қымбат қазынасы – адам және адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары деп жазылған. Жеке тұлғаның Конституциямен бекітілген құқықтары мен бостандықтарының бұзылуы адам өмірі мен денсаулығына қарсы қылмыстық құқықбұзушылықтарды жасауға әкеледі және азаматтық қоғамның біртұтастығы мен тұрақтылығының бұзылуына өз әсерін тигізеді. Бұл

жағдай көбінесе сәбилігіне, қарттығына, науқастығына қарай және өзге де дәрменсіз күйі салдарынан өзін-өзі сақтап қалу шараларын қолдану мүмкіндігі болмайтын адамдарға қатысты. Бұл ұғымның ауқымы өте кең болғандықтан, бұл норманың шығу эволюциясына жіті назар аударуды қажет деп санаймын. Оның түп бастауы Алаш-Орда заңгерлерінен алады. «Қылмыс заңының» алғаш рет 1922 жылы қазақ халқына жатық тілмен түсінікті етіп тәржімәләп берілуі С. Қадырбай, Ж. Досмұхамедұлы есімдерімен тікелей байланысты. Сондай-ақ 1959 жылы қабылданған «Қазақ ССР-інің Қылмыстық кодексі» мен 1997 жылы қабылданған Тәуелсіз Қазақстан Республикасының алғашқы «Қылмыстық Кодексі», 2014 жылы соңғы қабылданған, қазіргі қолданыстағы «Қылмыстық Кодекс»-індегі «Қауіпті жағдайда қалдыру» эволюциясындағы өзгерістер әрбір азаматтың құқықтары мен бостандықтарына қайшы келуде. Атап айтқанда 1922 жылғы С. Қадырбай мен Ж. Досмұхамедұлының «Қылмыс заңында» «қауіпті жағдайда қалдыру» бабының қылмыстық құқықбұзушылық субъектілері деп тек екі сипаттағы адамдарды таныған. Оның ішінде «кінәлі адамның сол адамға көмек көрсету мүмкіндігі болған адам» деп сипатталатын субъект жоқ. Ал Қазақ ССР-інің Қылмыстық Кодексіне «және жәрдем көрсетуге мүмкіндігі болса» деген сөйлеммен жауаптылыққа тартылатын тағы бір субъект қосылды. Бұл құрам кейбір өзгерістермен 1997 жылғы ҚР ҚК-де де болды. 2014 жылғы нұсқада да бұл құрам қайталанған, тек бірінші бөлігіндегі субъектілер қатарына заңшығарушы өзгеріс енгізген. Алдыңғы Кодекстегі байланыстырушы шылау «және» бөлуші шылау «немесе» сөзіне ауыстырылған. Бұның нәтижесінде қылмыс құрамының субъектілерінің шеңбері кеңейгенін байқадық. Олар, «сол адамға көмек көрсету мүмкіндігі болған адам», «сол адамға қамқорлық жасауға міндетті болған адам», «оны өміріне немесе денсаулығына қауіпті күйге өзі түсірген адам». Сәйкесінше, бір ғана шылаудың өзгеруі норманың басқа нормативтік құқықтық актілердің қайшылығына алып келді.

Негізгі бөлім

Мақалада «қауіпті жағдайда қалдыру» бабының түбірі қайдан шыққаны және оған қандай өзгерістер енгізілгенінің жазылғаны маңызды. Қауіпті жағдайда қалдыру – ерікті, қоғамға қауіпті және белсенді әрекет болып саналғандықтан, оны қылмыс деп таныған.

Қауіп сөзінің өзі қорқыныш, зәре, үрей сөздерінің мағынасын, жағдай сөзі хал, жәйт, тұрмыс, күй, жай, жағдаят, ахуал сөздерінің, «қалдыру» сөзі тастап кету, шегініп қалу, алыстау мағыналарына саяды.

ҚР ҚК 4-бабына сәйкес, қылмыстық құқық бұзушылықтар жасау, яғни осы Кодексте көзделген қылмыс не қылмыстық теріс қылық құрамының барлық белгілері бар іс-әрекеттер қылмыстық жауаптылықтың бірден-бір негізі болып табылады. Қазіргі таңда қолданатын қылмыс құрамының бар не жоқ екендігіне қарай жауаптылық тағайындалатыныны 1922 жылы Орынборда басылған С.Қадырбайұлының «Қылмыс Заңынан» бастау алған. «Кісінің тіршілігіне, ден саулығына, еркіне, адамшылығына қарсы қылмыстар» деп аталатын 5-тарауда жазылған (түпнұсқадағы орфографиясы сақталған):

«3. Қауыпте қалдыру

163. Жастық, кәрілік, ауру иа басқа тұралы себебтер мен өзін өзі қорғау, сақтауға шамасы келмейтін адамды тіршілігіне қауыпты күйде жәрдемсіз тастап кетуі жазасы, егер ол адамның қамын жеу сол тастау кетушінің міндетінде болса: екі жылға шейін еркінен айырыу.

Егер өзін өзі қорғап сақтауға шамасы келмейтін жәрдемсіз қалдырылған адам қалдырылушының қарауындағы кісі болмасада, ондай адамды көріне тіршілігіне қауыпты жағдайға түсіріу үшін жаза мөлшерін аттырып, - үш жылға шейін салыуға болады.

164. Біреудің тіршілігіне қауіпті қалде тұрғанын тийісті адамдарға иа мекемелерге білдірмеу, қолдан келе тұрсада жәрдем бермеу жазасы, егер сол жәрдем бермеу себепті ол адам өліп кетсе иа тәніне ауыр жарақат түссе - алты айға шейін еріксіз жұмысқа қосыу.

165. Ауырыу адамға заң бойынша иа тийісті ереже бойынша жәрдем беріуге міндетті адамның жәрдем бермеуі, бермеу себепті дәлелсіз болса: бір жылға шейін еріксіз жұмыс істетіу мен иа болмаса 500 сомға шейін айыб салыу мен жазаланады.

Дәргердің ауруыды емдеуден бас тартыуы оның түбі ауруға көріне қауіпті болыуы мүмкін болса: екі жылға шейін еркінен айырыу мен жазаланады

165 - 1. Баланың асырап, тәрбиелеуіне төлейтін қаржыны әкесінің иа шешесінің төлемей жана жасы толмаған балаларды әке - шешесінің жәрдемсіз қалдырып кетіуі, - алты айға шейін еркінен айырыу мен немесе еріксіз жұмыс істетіу мен немесе 500 сомға шейін айыб салыу мен жазаланады».

Мұнда жәбірленуші ретінде сәбилігіне байланысты жас бала, жасына байланысты қарт, ауруына және осы сияқты басқа себептермен өзін-өзі қорғап қауіптен шығуға шамасы келмейтін адамдарды түсінуіміз қажет.

Ал 164 - бапқа сәйкес, жәбірленушінің өмірі мен денсаулығына қауіп төніп тұрғанын көре тұра тиісті органдарға хабарламау және қолынан келіп тұрса да тиісті жәрдем көрсетпесе және ол жәрдем көрсетпедің салдарынан адамның өліміне не денсаулығына ауыр зардап әкелсе 6 айға шейін еріксіз жұмысқа жіберілетін болады. Қалған баптарда заң жүзінде қамқорлық көрсетуге міндетті болып табылатын адамдар жауаптылығы қарастырылған. Атап айтқанда қазіргі қолданыстағы ҚР ҚК-тің 320-бабына сәйкес, «науқасқа медициналық көмек көрсетуге міндетті адам – дәрігер» және 139-бабына сәйкес «балаларын күтіп-бағуға арналған қаражатты төлеу жөніндегі міндеттерді орындамайтын ата-аналар» болып табылады.

Тура осы сияқты 1924 жылы Ташкентте жарық көрген білгір заңгеріміз Жаһаншаның нұсқасы да осылай тәржімәланған нұсқасы сөзбе-сөз мағынасы жағынан және субъектілері мен жауаптылық мөлшері бірдей болғандықтан оған тоқталмай ақ қойған жөн. Аталған «Қылмыс заңдарына» қорытынды келтірер болсақ, «көмек көрсетуге мүмкіндігі болған адам» деп сипатталатын субъект ол заңда «қолдан келе тұрса да жәрдем бермеу» деп қарастырғанын көруге болады.

Ендігі кезекте Қазақ ССР-інің 1959 жылғы Қылмыстық Кодексінің «110-статьясына» тоқталайық.

«110-статья. Хауіпті жағдайда қалдыру

Жас болуы, кәрілігі, науқастығы салдарынан немесе басқа бір дәрменсіздігі себепті өмірін сақтауға шара қолданарлық мүмкіндігі жоқ адам біле тұра өміріне хауіп төніп тұрған жағдайда жәрдемсіз қалдыру, егер жәрдемсіз қалдырушы адам жөнінде қамқорлық жасауға міндетті болса және жәрдем көрсетуге мүмкіндігі болса,- екі жылға дейінгі мерзімге түзеу жұмыстарға немесе қоғамдық сөгіске жазаланады.

Тап сол қылмыстар жәрдемсіз қалдырылған адамның қазаға ұщырауына, немесе басқа бір зардаптарға әкеп соқтырса, - екі жылға дейінгі мерзімге бас бостандығынан айыруға жазаланады.

Бұл баптан да субъектілер түрлерінің аса қатты өзгергенін байқамаймыз. Осы Кодекстің нормалары өмірімізде орын алған саяси, әлеуметтік, экономикалық өзгерістерге сай келмегендіктен, жаңа Кодекстің қабылдануына байланысты 1998 жылдан бастап өз күшін жойған. Араға 38 жыл салып тұтас ел болып жарияланғаннан кейінгі алғашқы кодексіміз 1997 жылы жарық көрді. Ерекше бөлімнің бірінші тарауы «жеке адамға қарсы қылмыс» деп аталды.

Күші жойылған Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 16 шілдедегі N 167 Кодексінің 119-бабында да былай жазылған:

1. Өміріне немесе денсаулығына қауіпті жағдайдағы және сәбилігіне, қарттығына, науқастығына немесе өзге де дәрменсіз күйінің салдарынан өзін-өзі сақтап қалу шараларын қабылдау мүмкіндігінен айырылған адамды көрінеу көмексіз қалдыру, кінәлі кісінің ол адамға көмек көрсету мүмкіндігі болған және ол адамға қамқорлық жасауға міндетті болған не оны өміріне немесе денсаулығына қауіпті күйде өзі қалдырған жағдайларда, -

елу айлық есептік көрсеткіштен жүз айлық есептік көрсеткіш мөлшерінде айыппұл салуға, не жүз жиырма сағаттан жүз сексен сағатқа дейін мерзімге қоғамдық жұмыстарға тартуға, не бір жылға дейінгі мерзімге түзеу жұмыстарына, не бір жылға дейінгі мерзімге бас бостандығын шектеуге жазаланады.

2. Көмексіз қалдырған адамның абайсызда өлуіне немесе өзге де ауыр зардаптарға әкеп соққан дәл сол әрекет, -

айлық есептік көрсеткіштің бес жүзден бір мыңға дейінгі мөлшерінде айыппұл салуға не үш жылға дейінгі мерзімге бас бостандығын шектеуге не дәл сол мерзімге бас бостандығынан айыруға жазаланады.

Нені байқадыңыздар?

Кінәлі субъектілер қатары баптың бір бөлігіне топтастырылды.

Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V Заңдық күші бар Кодекске оралсақ, оның басты айырмашылығы «және» шылауының «немесе» шылауына ауыстырылуында. Норма Қылмыстық Кодекстің «Жеке адамға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтар» деп аталатын тарауында былайша көрініс тапқан:

«119-бап. Қауіпті жағдайда қалдыру

1. Өміріне немесе денсаулығына қауіпті жағдайдағы және сәбилігіне, қарттығына, науқастығына қарай немесе өзге де дәрменсіз күйі салдарынан өзін-өзі сақтап қалу шараларын қолдану мүмкіндігінен айырылған адамды көрінеу көмексіз қалдыру, егер кінәлі адамның сол адамға көмек көрсету мүмкіндігі болған немесе сол адамға қамқорлық жасауға міндетті болған не оны өміріне немесе денсаулығына қауіпті күйге өзі түсірген жағдайларда, – бір жүз айлық есептік көрсеткішке дейінгі мөлшерде айыппұл салуға не сол мөлшерде түзеу жұмыстарына не бір жүз жиырма сағатқа дейінгі мерзімге қоғамдық жұмыстарға тартуға не қырық бес тәулікке дейінгі мерзімге қамаққа алуға жазаланады.

2. Көмексіз қалдырылған адамның денсаулығына абайсызда ауыр немесе ауырлығы орташа зиян келтіруге әкеп соққан дәл сол іс-әрекет – екі мың айлық есептік көрсеткішке дейінгі мөлшерде айыппұл салуға не сол мөлшерде түзеу жұмыстарына не екі жылға дейінгі мерзімге бас бостандығын шектеуге не сол мерзімге бас бостандығынан айыруға жазаланады.

3. Осы баптың бірінші бөлігінде көзделген, көмексіз қалдырылған адамның абайсызда өліміне әкеп соққан іс-әрекет – үш жылға дейінгі мерзімге бас бостандығын шектеуге не сол мерзімге бас бостандығынан айыруға жазаланады.

4. Осы баптың бірінші бөлігінде көзделген, абайсызда екі немесе одан да көп адамның өліміне әкеп соққан іс-әрекет – бес жылға дейінгі мерзімге бас бостандығын шектеуге не сол мерзімге бас бостандығынан айыруға жазаланады».

Бұл қылмыстық құқықбұзушылықтың объектісі - сәбилігіне, қарттығына, науқастығына қарай немесе өзге де дәрменсіз күйі салдарынан өзін-өзі сақтап қалу шараларын қолдану мүмкіндігінен айырылған адамның өмірі мен денсаулығы.

Объективтік жағынан өміріне немесе денсаулығына қауіп төнген адамға көмек көрсетпеуі арқылы, яғни әрекетсіздігі арқылы көрініс табады. Бұдан шығатыны, біз қылмыстық құқықбұзушылықтың объективтік жағының келесі белгілерін анықтай аламыз.

1) жәбірленуші өз өмірі мен денсаулығына қауіпті жағдайда болуы тиіс;

2) сәбилігіне, қарттығына, науқастығына қарай немесе өзге де дәрменсіз күйі салдарынан өзін-өзі сақтап қалу шараларын қолдану мүмкіндігінен айырылған адам болуы керек;

3) кінәлі адам сол адамға көмек көрсету мүмкіндігі болған немесе сол адамға қамқорлық жасауға міндетті болуы керек;

4) кінәлі оны өміріне немесе денсаулығына қауіпті күйге өзі түсірген болуы керек;

Субъективтік жағынан анықтау бірқатар қиындықтар тудыртады. Біраз ғалымдар көрінеу қасақана әрекет деп танитындықтан, тікелей қасақаналықпен жасалады деп өз пікірлерін айтады. Сол ғалымдардың бірі И.Ш Борчашвили. Алайда келіспейтін тұстар бар. Тәжірибеден мысал келтіре өтсек, 2011 жылы 18 наурызда Пачковская Е. мен туыстары, анасы мен ағасы Сергей алкогольдік ішімдіктерді кешкі астан соң іше бастады. Біраз уақыт өткен соң, үйде анасы Зинаида мен ағасы Сергей арасында жанжал басталды. Пачковская Е. сағат 19:20 шамасында ол ұлы Пачковский Михаил Федоровичті алып, аулаға шығып кетті.

Онда ол ұлымен ойнады, оны емізді және біраз уақыттан кейін ұлы Пачковский М. ұйықтап қалғандықтан, оны жерге қойып, жанына жайғасты. Біраз уақыттан кейін ол орнынан тұрып үйге барып, жатып қалды. 2011 жылдың 19 наурызында таң атқан соң анасы Зинаида баласының қайда екенін сұрады, бірақ әпкесі Любаның үйінде шығар деп жауап берді де ары қарай ұйқысын жалғастырды. Біраз уақыттан кейін оны анасы ұлы Михаилдің Люба әпкесінің үйінде жоқ екенін айтты. Осы сәтте Пачковская Е. 2011 жылдың 18 наурызында кешке ұлымен аулаға барғаны есіне түседі. Жүгіріп, барып қараса демсіз жатқан баласын көреді. Қалай болғанын түсіндіре де, түсіне де алмады.

Осылайша біз Пачковскаяның мас күйінде болғандықтан өз әрекетіне жауап бере алмағанын және өз баласының өлгенін тілемегенін байқаймыз.

Қорытынды ретінде, мотивтердің әртүрлі болуы мүмкін екенін айтқым келеді, олар: немқұрайлылық, қорқақтық және т. б.

Қылмыстық құқықбұзушылықтың субъектісі болып 16 жасқа толған, ақыл-есі дұрыс болып танылатын жеке тұлға танылады. Негізінде, осы бап бойынша оның жауаптылығы көрсеткен қызметінен, келісімшарттан не оның мінез-құлқынан туындауы қажет болған. Алайда қазіргі қолданыстағы 119-бап міндетті субъект ретінде танып отырғандықтан жалпы және арнайы субъекттерде ішіне кіргізіліп кетіп отыр. Ол дегеніміз азаматтардың Конституциямен бекітілген құқықтары мен бостандықтары айтарлықтай шектелуде. Шектелу, ол құқықтар мен бостандықтардың бұзылуына алып келеді.

Қазақстан Республикасы Конституциясының 12-бабы 1-тармағына сәйкес, адам құқықтары мен бостандықтары танылады және оларға кепілдік беріледі.

Сондай-ақ, осы баптың 5-тармағына сәйкес, адамның және азаматтың өз құқықтары мен бостандықтарын жүзеге асыруы басқа адамдардың құқықтары мен бостандықтарын бұзбауға тиіс. Мәселен, жақсы араласатын, достар Али мен Сармат көпқабатты тұрғын үйде бірге көрші тұрады. Кенет тұрғын үйде өрт шықты. Өрт дабылы қағылып, тұрғындарға ескертілді. Сондай-ақ, жалпы жиналыста сайланған үй кеңесі өрт сөндіру қызметіне хабарласып қана қоймай, ортақ байланыс чатына жазыпта өз міндетін атқарып жатты. Али іссапармен басқа қалада болғандықтан, досы Сарматқа хабарласып, ауру анасы мен 8 жасар қызы және жүкті әйелін құтқаруға өтініш жасады. Алайда Алидің де бес кәмелетке толмаған баласы мен әкесінің мүмкіндігі шектеулі болғандықтан, соларды сыртқа алып шығумен болды. Құтқару қызметі келгенге дейін Алидің отбасы құтқарыла алмай, түгелдей жанып кетіпті. Бұдан шығатыны, Сарматты «көмек көрсетуге мүмкіндігі болған адам» ретінде жауаптылыққа тарта аламыз ба? Осы күнгі ҚК-тің 119-бабына сәйкес, иә, тарта аламыз. Алайда бұл тұрғын үйдің басқа да тұрғындарында да көмек көрсетуге мүмкіндіктері болды ғой. Неге оларды да жауаптылыққа тарта алмаймыз?

Б.К. Сыздықтың дәл осы мәселеге қатысты жарияланған мақаласында (2015): «жоғарыда көрсетілген шылаудың басқа шылаумен алмастырылуы, қылмыстық құқықтық норманың диспозициясының түбегейлі өзгеруіне алып келді» - деп жазған сөзі бар (бет, 4). Демек, іс жүзінде норманы кезекті қылмыстық-құқықтық жетілдіру емес, қылмыстық құқықбұзушылық субъектілерінің қатарының, яғни «+1 субъектке» көбеюі жүзеге асырылды. Әрине, заң шығарушы бұл өзгерісті енгізуімен дәрменсіз күйі салдарынан өзін-өзі сақтап қалу шараларын қолдану мүмкіндігінен айырылған адамдардың құқықтары мен бостандықтарын адамдық тұрғыдан қорғауды қамтамасыз еткісі келгенмен, Қазақстан Республикасының басқа да азаматтарының құқықтары мен бостандықтарының жүзеге асырылуына жол жауып отыр. Егер бұрын арнайы субъектілерді қоспағанда, дәрменсіздерге көмек көрсету ерікті іс болса, енді шылаудың өзгеруіне сәйкес барлық он алты жасқа толған есі дұрыс адамдарға да міндетті болды. Шындығында, қарапайым азаматтарды қоса алғанда, білгір заңгерлеріміз бен құқықтанушыларымызда «қауіпті жағдайда қалдыру» бойынша жауаптылық тек арнайы субъектілерге жүктеледі деген нақты сенімде болған. Барлық субъектіге міндеттелген бұл норманың қалай жұмыс істейтіні беймәлім. Қаншалықты заңды және эффективті? Бұл норманың жұмыс жасауы үшін еліміздегі азаматтардың құқықтық сауаттылығының жоғары болуы керек екені хақ.

Қылмыстық кодекстегі осы нормаға ұқсас қылмыс құрамы кездесетін елдер бар. Олар: Әзірбайжан Болгария, Грузия, Израиль, Испания, Иран Қырғызстан Польша, АҚШ Тәжікстан Түркия, Өзбекстан, Украина, Франция, Швейцария. Батыс және посткеңестік елдердің қылмыстық заңдарына сәйкес нормалардың диспозицияларында айырмашылықтар бар екенін айта кету керек. Әрине, олардың заң шығару техникасындағы тәсілдер мен біздің заң шығару техникамыздағы тәсілдер арасында айырмашылықтар бар екеніне сөз таластырмаймын. Басты басшылыққа алатындары дүниетанымдық, моральдық, саяси көзқарастарды алдыңғы қатарға қою арқылы, кеңейтілген түрде талқылау жүргізіп нормаларды шығаруы.

Жалпы басқаларға қамқорлық көрсету сіздің пікіріңізше (генетикамен, әдет ғұрыппен, адамгершілікпен, моральмен, дінмен) немен байланысты? Заң шығарушы қандай өлшемшарттар мен құқықтарға сәйкес қауіпті жағдайда қалдырғаны үшін жауаптылық белгілеп отырғаны сізді қызықтырмайды ма?

Бұл сұрақтардың нақты жауабын заңи әдебиеттерден де табу мүмкін емес. Тіпті конституциялық нормада да басқаларға қамқорлық жасауды міндеттейтін норма жоқтың қасы. Ал енді діншілдік, адамгершілік, мейірімділік, жомарттық тұрғысынан қарап, норманың өзгеріссіз қалдырсақ, өз қолымыз бен барлық азаматтардың теңқұқықтылығының бұзылуымен тоталитарлық диктатураның орнауына жол саламыз деген сөз.

Қорытынды

Көрсетілген нормалар мен талданған мысалдарға сәйкес бір ғана шылаудың алмастырылуының салдары ауқымды екенін байқадық. Осы сияқты көп мақалалар бұл мәселені көтергенімен нақты бір шешімдер мен Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сотынан қауіпті жағдайда қалдырудың барлық құрамы бойынша түсіндірілген қаулысы әліде шыққан жоқ.

Сондықтан да ұсынылатын нәрсе ол – ҚР ҚК-нің 119-бабының диспозициясын өзгертіп, арнайы субъектілер санын үшеу емес, әуелгі ҚК-тер сияқты екеуге түсіріп, «кінәлі адамның сол адамға көмек көрсету мүмкіндігі болған немесе сол адамға қамқорлық жасауға міндетті болған» деп емес, «кінәлі адамның сол адамға көмек көрсету мүмкіндігі болған және сол адамға қамқорлық жасауға міндетті болған» деп өзгерту және Қазақстан Жоғарғы Сотының осы норманың барлық қылмыс құрамы бойынша қаулы шығару.

Бұл біздің ойымызша қылмыстық-құқықтық норманы түсінуде өте жақсы септігін тигізеді.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі

1. Қазақстан Республикасы Конституциясы. Сілтеме бойынша алынған: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000>
2. Ағыбаев А.Н. (2015). Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексіне түсіндірме. Жалпы және Ерекше бөліктер. Алматы: Жеті Жарғы;
3. Борчашвили И.Ш. (2015) Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексіне түсіндірме. Жалпы бөлім. Алматы;
4. Бакишев К. & Оспан А. Уголовно-правовой анализ оставления в опасности, 301-305;
5. Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексі. Сілтеме бойынша алынған: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226>;
6. Сыздық Б.К (2015). Оставление в опасности: влияние «и/или» на уголовную политику и цену преступности. Криминология: вчера, сегодня, завтра, (4 (39)), 64-72;
7. Сайлауқызы, А., Курманғалиева-Ерджиласун, Г., & Шурентаев, А. М. (2023). Сейдәзім Қадырбай публицистикасындағы құқықтық мәселелер. Вестник Евразийского национального университета имени ЛН Гумилева. Серия Журналистика, 143(2), 115-125;
8. «Қылмыс Заңы», Қызыл-Орда, 1925 ж. (1922 ж. РСФСР ҚК, тәржімалаған Сейдәзім Қадырбайұлы, төте жазумен басылған);
9. «Қылмыс Заңы», Ташкент, 1926 ж. (1922 ж. РСФСР ҚК, тәржімалаған Жаһанша Досмұхамедұлы, төте жазумен басылған);
10. Тоқтарбай Е. «Қайта оралған қайраткер» мақаласы. – TURKISTAN газеті. – 2019. No 45 (14 қараша). – 6 б.;
11. 2011 жылғы 2 маусымдағы Пачковская Е.Н.-ны айыптау бойынша No 1-33/11 қылмыстық іс.

Әбдеш Медина
«Құқық қорғау органдарының қызметі» мамандығының 2 курс студенті
Х. Досмұхамедов атындағы Атырау университеті
Атырау қ., Қазақстан Республикасы
Email: abdesmedina05@gmail.com

ТҰРМЫСТЫҚ ЗОРЛЫҚ-ЗОМБЫЛЫҚТЫҢ ЖАЛПЫ АСПЕКТІЛЕРІ

Аннотация

Бұл мақалада тұрмыстық зорлық-зомбылық туралы түсінік пен оның қалай қалыптасқандығы қарастырылған. Мақала тұрмыстық зорлық-зомбылықтың қоғамға қауіптілік деңгейін айқындайды. Сонымен қатар тұрмыстық зорлық-зомбылықтан туындайтын салдарлар және статистикаға шолу жасайды. Мақалада тұрмыстық зорлық-зомбылыққа қатысты заңдармен, осы тақырыпқа байланысты ұсыныстар қарастырылады. Жалпы тұрмыстық зорлық-зомбылықтың қоғам өміріндегі рөлін көрсетеді.

Кілт сөздер: тұрмыстық зорлық-зомбылық, отбасы, ерлі-зайыптылар, жәбірленуші, қоғам, құқық, жанжал, тәрбие, дағдарыс, дау.

Кіріспе

Отбасы- бұл шағын мемлекет, қоғамның ең басты іргетасы. Тәрбиенің алғашқы сабағын бала адамгершілік, мейірімділік қасиет пен тәрбие беру ісінің негізі қаланатын отбасынан алады. Ұрпақтан ұрпаққа берілетін әдет- ғұрыптар, қазақ халқының мәдениетімен қоса жақсы қасиеттерді бала отбасында қалыптастырып, бойына сіңіреді. Отбасы - ерлі-зайыптылар арасындағы, балалары мен ата-анасы арасындағы қарым-қатынастар негізінде құрылатын қоғамның қарапайым ғана алғашқы ұяшығы.⁴⁹¹ Отбасындағы туындайтын жанжалдар, ұрыс-керістердің соңы көп жағдайда қылмыспен, заң бұзушылықпен аяқталып жатады. Олардың шешімін табу- мемлекеттің міндеті. Себебі кішкене ғана даудан жан түршігерлік қылмыстар орын алып, жәбірленушінің заңмен негізделген құқықтары мен бостандықтарына нұқсан келіп жатады. Әркімнің өз құқықтары мен бостандықтарын заң арқылы қорғауына құқығы бар. Ең бастысы- заңның әділ түрде орнауы.

Тұрмыстық зорлық-зомбылық - бұл әлем елдерінде бейім алып жатырған, көпті алаңдататын қоғам дерті. Тұрмыстық зорлық-зомбылыққа ұшыраған қаншама тағдырлар сынды? Қаншама балалар ата-анасының арасындағы жанжалдан жапа шекті? Қаншама неке мен отбасылар бұзылды? Қандай себеппен туындайды? Қалай шешімін табуға болады? Осындай көптің көкейін тесетін сұрақтар өте көп. Көбінесе тұрмыстық зорлық-зомбылықтың жәбірленушісі- әйел адамдар. Агрессор ер адамдардың күш көрсетуі, психологиялық, экономикалық қысым көрсетулерінен туындайтын бұл проблеманың шешімін табу- мемлекет үшін, қоғам үшін, жас отбасылар үшін, тұрмыстық зорлық-зомбылықтан жапа шеккен жәбірленушілер үшін өте маңызды. Бүкіл әлемде әрбір үшінші әйел өмірінде кем дегенде бір рет физикалық немесе жыныстық зорлық-зомбылыққа ұшырайды.⁴⁹² 21 ғасыр -

⁴⁹¹ Құқық негіздері- Ибраева А.С., Гончаров С.Б., 2019, қаралған күні: 03.03.24

⁴⁹² «Бірлескен Мәлімдеме Халықаралық әйелдерге қарсы зорлық-зомбылықты жою күніне және гендерлік зорлық- зомбылыққа қарсы белсенді іс-әрекеттердің 16 күнінің басталуына орайластырылған» - URL: [Бірлескен](#)

дамыған заманда өмір сүреміз десекте, әйел адамдардың құқықтарының тапталуы, кейбір адамдардың олардың абыройы мен қадір қасиетін төмендетуі әлі де өз жалғасын тауып келе жатыр. «Әйел бейнесі- қоғам бейнесі», - демекші мемлекетіміздің аруларының құқығының тапталуы, олардың қорлық көруі - ел қасіреті. Әр халық әйел адамға әркез сыйластықпен және мейіріммен қарауы тиіс. Себебі әйел адам - әр шаңырақтың шамшырағы, құт-берекесі.

Тұрмыстық зорлық-зомбылық ұғымына түсінік

Тұрмыстық зорлық-зомбылық - отбасы-тұрмыстық қатынастар аясында бір адамның басқаға (басқаларға) қатысты дене зардабын және (немесе) психикалық зардап келтіретін немесе келтіру қаупі бар құқыққа қарсы қасақана әрекеті. (іс-әрекеті немесе әрекетсіздігі)⁴⁹³

Жалпы тұрмыстық зорлық-зомбылық бірнеше түрлі формаға ие. Олар: күш көрсету, психологиялық, экономикалық зорлық-зомбылық түрінде болады.

- Күш көрсету зорлық-зомбылығы - дене күшін қолданып, денсаулыққа қасақана зиян келтіру.
- Психологиялық зорлық-зомбылық – адамның психикасына қасақана әсер ету. Мысалы: қорқыту, қорлау, бопсалау немесе жеке басы дамуының бұзылуына әкелетін әрекеттерді жасауға мәжбүрлеу, ар-намысы мен абыройын кемсіту.
- Экономикалық зорлық-зомбылық – адамды заңмен көзделген тұрғын үйінен, тамағынан, киімінен, мүлкінен, қаражатынан қасақана айыру.

Тұрмыстық зорлық-зомбылықтың әр формасы да жәбірленушінің өмірі, денсаулығы мен бостандығы үшін қауіпті. Көп жағдайда отбасылық өмірде ер адамдар тарапынан өз жұбайына деген сыйластықтың жоқтығы, әйелдеріне қол көтеріп, балағаттап, тіпті үйінен қуып шығатын кездері орын алып жатады. Психологтар осындай көрініске бірнеше факторлардың әсер ететіндігін анықтады. Мәселен балалық шақта туындайтын психологиялық әсер, яғни кішкентай баланың өзінің қоршаған ортасынан, көптеген жағдайда ата-анасынан керекті назарды ала алмауы, ата-анасының немесе біреуінің балаға жаман әсер етуі, қол көтеріп, психикасына зиян келтіруі. Осының салдарынан бала өсе келе қол көтеру, балағаттау немесе т.б. адамның қадір қасиетін қорлайтындай әрекеттерді «жаман әрекеттер» қатарына қоспайды. Бұндай әрекеттерді үйреншікті құбылыс ретінде қабылдай бастайды. Осыдан тұрмыстық зорлық-зомбылық туындайды. Келесі фактор ішімдікке және психотроптық заттарға тәуелділік. Бәріміз білетіндей алкоголь және психотроптық заттардың (наркотика) әсерінен адам өз әрекетіне жауап бере алмайды. Осындай жайттардың кесірінен отбасында жанжал туындайды, соңы бәрімізге белгілі заң бұзушылықпен аяқталады. Соңғы фактор агрессия мен стресстің жоғары деңгейде болуы. Стресс пен агрессияға түскен адам өз ашуын өзінен әлсіз адамнан алады. Әдетте зардап шегушілер- әйел адам, балалар мен қарттар. Бұл тұста балаларға көрсетілетін зорлық-зомбылыққа назар аударатын болсақ өзара байланысқа куә боламыз. Кішкентай бала отбасында орын алып жатырған оқиғаларды көріп өседі, өзіне де «таяқтың бір ұшы» тиіп жатады. Осының әсерінен ол есейе келе көргенін қайталайды, бұл әрекеті үшін кінәсін сезінбейтін болады. Демек бұл құбылыс (тұрмыстық

[Мәлімдеме Халықаралық әйелдерге қарсы зорлық-зомбылықты жою күніне және гендерлік зорлық-зомбылыққа қарсы белсенді іс-әрекеттердің 16 күнінің басталуына орайластырылған | United Nations Development Programme \(undp.org\)](#), қаралған күні: 03.03.24

⁴⁹³ Қазақстан Республикасының «Тұрмыстық зорлық-зомбылық профилактикасы туралы» заңы – 04.12.2009, URL: [Тұрмыстық зорлық-зомбылық профилактикасы туралы - "Әділет" АҚЖ \(zan.kz\)](#), қаралған күні: 03.03.24

зорлық-зомбылық) белгілі факторлар айналасында қайталанып отырады. Соңында қоғам бұндай әрекеттерді нормаға айналдырады. Егер сөздің турасын айтатын болсақ қоғамда бұл әрекеттер нормаға айналып кетті. Оның дәлелі ретінде қоғамда тұрмыстық зорлық-зомбылыққа ұшыраған жәбірленушілердің бұл туралы жария етіп айтуын «ұят» санауын, осындай жағдайлар орын алған кездерде әйел адамды, яғни жәбірленушіні кінәлі деп тануын келтіре аламыз. Көбінесе әйел адамдар отбасын сақтап қалу үшін, балалары үшін өзіне көрсетіліп отырған қысымдар туралы ешкімге айтпайды. Оның себебі қоғамда бұндай жайттарды жария қылып айтуды «ұят» нәрсе деп санауы. «Жанұя болған соң ыдыс-аяқ сылдырламай тұрмайды» деген есеппен зардап шегуші заң бұзушылыққа, өз құқықтарына көз жұмып қарайды. Әрине, отбасында түсініспеушіліктер мен ұрыстар болып тұрады. Дегенмен олардың шектен тыс көп болуы, физикалық күш көрсетілуі- құқық бұзушылық болып табылады. Қазақстанда тұрмыстық зорлық-зомбылық үлкен бір дағдарысқа айналып отыр. ҚР Мемлекет басшысының айтуынша, статистика көңіл көншітпейді. «Соңғы екі жарым жылда үйдегі зорлық-зомбылықтың салдарынан 300 адам көз жұмды. Денсаулыққа ауыр зиян келтірудің 878 фактісі және орташа зиян келтірудің 808 фактісі тіркелген. Осындай құқық бұзушылықтар бойынша 37 мыңнан астам адам әкімшілік жауапкершілікке тартылды», - деді президент ішкі істер министрлігінің алқа мәжілісінде. Президент көптеген әлеуметтік кеселдің түп тамыры, соның ішінде қылмыс көбінесе тұрмысы нашар отбасылардан бастау алатынын атап өтті.⁴⁹⁴ Бұл тек бізге белгілі болған фактілер. Ал өз отбасын сақтап қалу үшін сотқа шағымданбаған адам саны қаншама?

Тұрмыстық зорлық-зомбылық мәселесіне қатысты заңдар

ҚР Конституциясының 13-бабына сәйкес «Әркімнің құқық субъектісі ретінде танылуына құқығы бар және өзінің құқықтары мен бостандықтарын, қажетті қорғанысты қоса алғанда, заңға қайшы келмейтін барлық тәсілдермен қорғауға хақылы.» болып табылады. Сонымен қатар, 17-бап бойынша «Адамның қадір-қасиетіне қол сұғылмайды. Ешкімді азаптауға, оған зорлық-зомбылық жасауға, басқадай қатыгездік немесе адамдық қадір-қасиетін қорлайтындай жәбір көрсетуге не жазалауға болмайды.»- деп танылады.⁴⁹⁵ Тұрмыстық зорлық-зомбылыққа кінәлі адамдар «Әкімшілік құқық бұзушылық туралы» Қазақстан Республикасы Кодексінің 73-бабы бойынша әкімшілік жауаптылыққа тартылуы мүмкін.⁴⁹⁶ Ал олардың әрекеттерінде қылмыстық құқық бұзушылық құрамы болған кезде олар Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 105 (өзін-өзі өлтіруге дейін жеткізу), ҚР ҚК 106 (денсаулыққа қасақана ауыр зиян келтіру), 107 (денсаулыққа қасақана ауырлығы орташа зиян келтіру), 110 (қинау), 115 (қорқыту), 131-баптарына (қорлау) сәйкес қылмыстық жауаптылыққа тартылады.⁴⁹⁷ Сондай-ақ Қазақстан Республикасының «Тұрмыстық зорлық-зомбылық профилактикасы туралы» 2009 жылғы 4 желтоқсандағы қабылданған Заңыда бар. Бұл заң мемлекеттік органдардың, жергілікті өзін-өзі басқару органдарының, ұйымдардың

⁴⁹⁴ «Қазақстанда екі жарым жылда тұрмыстық зорлық-зомбылықтан 300 адам көз жұмған – Тоқаев» - URL: [Қазақстанда екі жарым жылда тұрмыстық зорлық-зомбылықтан 300 адам көз жұмған - Тоқаев - 30.06.2023, Sputnik Қазақстан](#), қаралған күні: 03.03.24

⁴⁹⁵ Қазақстан Республикасының Конституциясы – 30.08.2014, URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000>, қаралған күні: 03.03.24

⁴⁹⁶ «Әкімшілік құқық бұзушылық туралы» Қазақстан Республикасының Кодексі – 05.07.2014, URL: [Әкімшілік құқық бұзушылық туралы - "Әділет" АҚЖ \(zan.kz\)](#), қаралған күні: 03.03.24

⁴⁹⁷ Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі – 03.07.2014, URL: [Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі - "Әділет" АҚЖ \(zan.kz\)](#), қаралған күні: 03.03.24

және Қазақстан Республикасы азаматтарының тұрмыстық зорлық-зомбылық профилактикасы жөніндегі қызметінің құқықтық, экономикалық, әлеуметтік және ұйымдастырушылық негіздерін айқындайды. Қазақстан Республикасында осындай заңдар арқылы реттелетін тұрмыстық зорлық-зомбылық әрекеттерінің әлі де өршіп тұруы қатты алаңдатады. Оның басты себебі- қоғамда қалыптасқан белгілі бір «норманың» салдары деп білемін. Белгілі бір норма жоғарыда айтып өткендей: жәбірленушінің өз құқықтарын қорғауын ұят есебіне алу, олардың өздерін отбасын сақтай алмағаны үшін кінәләу, «отбасылық дауларға, қол көтеруге өзің итермеледің» деп балағаттауды жатқызамын. Бұл әйел адамдарға қатысты «норма». Ал балаларға көрсетілетін зорлық-зомбылық әрекеттерін қоғамда «тәрбиелік шарасы» ретінде қарастырады. Осындай тәрбиелік шараларының кесірінен зорлық-зомбылық қалыпты процеске айналады. Балалардың психикасы бұзылып, өз ата-анасының тағдырын қайталайды.

Қарттарға көрсетілетін тұрмыстық зорлық-зомбылық

Сондай-ақ отбасылық қарым-қатынастарда қарттарға да тұрмыстық зорлық-зомбылық көрсетіледі. Бүгінгі таңда қарттарға көрсетілетін тұрмыстық зорлық-зомбылық физикалық немесе психологиялық түрде кең тараған. Жалпы тұрмыстық зорлық-зомбылықтың бұл түрі отбасылық қарым-қатынас аясында пайда болатын бір реттік немесе қайталана беретін әрекет немесе әрекетсіздік болып табылады. Қарт адамдарға көрсетілетін психологиялық және физикалық тұрғыдан зиян келтіретін әрекеттерге немесе әрекетсіздіктерге: қараусыз қалдыруды, қаржылық тұрғыдан қинауды, қадір-қасиетін қорлауды, қажеттіліктерін елемейді жатқызамыз. Еліміздің егде буынына қатысты тұрмыстық зорлық-зомбылықтың орын алуы- мемлекеттің, қоғамның маңызды мәселесі болып табылады. Осы мәселе аясында сенімді деректердің шектеулі болуына қарамастан, 2017 жылы жүргізілген талдау барысында 60 жастан асқан әрбір алтыншы (15,7%) адам тұрмыстық зорлық зомбылықтың қандай да бір түріне ұшырағаны анықталған.⁴⁹⁸ Осындай қынжылтатын фактілердің қоғамда орын алуы барлық адамзаттың құлдырауына әкеп соғатын басты себеп. Өзінің туған ата-анасына немесе ата-анасымен жасты қарт адамға қол көтеру, қадір-қасиетін, абыройлы атын қорлауды- адамгершілікке мүлде жатпайтын қатігездіктің ең жоғарғы деңгейі деп санаймын.

Ер адамдарға көрсетілетін тұрмыстық зорлық-зомбылық

Қоғамда тұрмыстық зорлық-зомбылықтың ер адамдарға да көрсетілетін фактілері кездеседі. Бұндай жағдайлар сирек кездесе де, оларды «мүлде болмайды» деп тану қате ұғым. Көбінесе ер адамдар тұрмыстық зорлық-зомбылықтан зардап шеккендерін жасырады. Себебі қоғам бұны «әлсіздік, намыссыздық» деп санайды. Патриархалдық тәртіпте өмір сүретін қоғамда ер адамды- мықты, өз-өзіне сенімді, қайратты, әйел адамға қарағанда күштірек деген образды қалыптастырады. Соның кесірінен тұрмыстық зорлық-зомбылыққа ұшыраған ер адамдар сотқа немесе психологтың көмегіне ұялып, намыстынып жүгіне алмайды. Бұл да бір елімізде қалыптасып отырған «норманың» кесірі болып табылады.

Мемлекетімізде болып жатырған дәл осындай ситуациялар мемлекеттің болашағы үшін өте қауіпті. Көпке топырақ шашпаймын, дегенмен қоғамның 50-60% осындай оймен тұрмыстық зорлық-зомбылық дағдарысын жалғастыруда.

⁴⁹⁸ «Жестокое обращение с пожилыми людьми» - URL: [Жестокое обращение с пожилыми людьми \(who.int\)](http://who.int) , қаралған күні: 03.03.24

Қорытынды

Қорытындылай келе, тұрмыстық зорлық-зомбылық – мемлекет тағдыры үшін аса маңызды және үрей туғызатын мәселе екенін айтқым келеді. Тұрмыстық зорлық-зомбылық тек әйелдерге ғана емес, сондай-ақ балаларға, қарттарға, ер адамдарға да көрсетілетініне көзіміз жетті. Бұл еліміздің болашағы үшін нақты әрі дұрыс шешімді талап ететін мәселе болып табылады. Тұрмыстық зорлық-зомбылық дүниежүзі елдерінде әртүрлі формада, әртүрлі жағдайларда қалыптасып жатқан процесс. Онымен күресу, алдын-алу, қажетті заң санкцияларын ұйымдастыру - біздің борышымыз. Себебі тұрмыстық зорлық-зомбылық, ең алдымен адам құқықтары мен бостандықтарын шектейтін, оларға нұқсан келтіретін, оларды жоятын құқық бұзушылық түрі. Ендігі кезекте осы мәселені қорытындылай отырып, бұл дағдарыспен күресу жолдарында өзімнің бірнеше ұсыныстарымды жеткізгім келеді.

Ұсыныстар:

-Тұрмыстық зорлық-зомбылық туралы профилактикалық шаралар ұйымдастыру; Халыққа бұл мәселенің маңыздылығын, қауіптілігін, олардың құқықтары мен бостандықтарын түсіндіру;

-Жәбірленушілерге экономикалық қысым жасалған кезде, оларды қорғау және көмек көрсету мақсатында ашылған бөлімшелердің әрбір қалада кем дегенде 3 бөлімшеден болуы; Бұндай бөлімшелердің әйел адамдар үшін де, ер адамдар үшін де ашылуы өзара теңдікті және тәртіпті сақтайды. Сондықтан осындай бөлімшелердің аз болмауын және әйелдерге де, ер адамдарға да арнап ашылуын қамтамасыз ету керек деп ойлаймын.

- Тұрмыстық зорлық-зомбылықтан зардап шеккен тұлғаларға, әсіресе жәбірленушінің балаларына және тұрмыстық зорлық-зомбылыққа тап болған балаларға психологиялық көмекті тегін көрсету;

- Заң бұзушылық жасап, жәбірленушінің құқықтары мен бостандықтарына нұқсан келтірген тұлғаларды қатаң түрде жазалау керек. Болашақта дәл сондай қылмыстар жасамас үшін, оларды жасаған әрекеттерін толықтай түсінуіне мүмкіндік жасау қажет.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі

1. Құқық негіздері- Ибраева А.С., Гончаров С.Б., 2019
2. «Бірлескен Мәлімдеме Халықаралық әйелдерге қарсы зорлық-зомбылықты жою күніне және гендерлік зорлық- зомбылыққа қарсы белсенді іс-әрекеттердің 16 күнінің басталуына орайластырылған» - URL: [Бірлескен Мәлімдеме Халықаралық әйелдерге қарсы зорлық-зомбылықты жою күніне және гендерлік зорлық- зомбылыққа қарсы белсенді іс-әрекеттердің 16 күнінің басталуына орайластырылған | United Nations Development Programme \(undp.org\)](#) (Қаралған күні: 03.03.24)
3. Қазақстан Республикасының «Тұрмыстық зорлық-зомбылық профилактикасы туралы» заңы – 04.12.2009, URL: [Тұрмыстық зорлық-зомбылық профилактикасы туралы - "Әділет" АҚЖ \(zan.kz\)](#) (Қаралған күні: 03.03.24)
4. «Қазақстанда екі жарым жылда тұрмыстық зорлық-зомбылықтан 300 адам көз жұмған – Тоқаев» - URL: [Қазақстанда екі жарым жылда тұрмыстық зорлық-зомбылықтан 300 адам көз жұмған - Тоқаев - 30.06.2023, Sputnik Қазақстан](#) (Қаралған күні: 03.03.24)
5. Қазақстан Республикасының Конституциясы – 30.08.2014, URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000> (Қаралған күні: 03.03.24)

6. «Әкімшілік құқық бұзушылық туралы» Қазақстан Республикасының Кодексі – 05.07.2014, URL: [Әкімшілік құқық бұзушылық туралы - "Әділет" АҚЖ \(zan.kz\)](#) (Қаралған күні: 03.03.24)
7. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі – 03.07.2014, URL: [Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі - "Әділет" АҚЖ \(zan.kz\)](#) (Қаралған күні: 03.03.24)
8. «Жестокое обращение с пожилыми людьми» - URL: [Жестокое обращение с пожилыми людьми \(who.int\)](#) (Қаралған күні: 03.03.24)

Боранбай Диляра
«Құқық қорғау органдарының қызметі» мамандығының 2 курс студенті
Х. Досмұхамедов атындағы Атырау университеті
Атырау қ., Қазақстан Республикасы
Email: dilyara2005b@gmail.com

ОТБАСЫНДАҒЫ БАЛАЛАРҒА ҚАТЫСТЫ ЗОРЛЫҚ-ЗОМБЫЛЫҚ

Аннотация

Бұл қызықты мақалада біз отбасылық ортадағы көріністерге назар аудара отырып, балаларға қатысты зорлық-зомбылық тақырыбын қарастырамыз. Мақала жолдарымыз, өкінішке орай, кейде қоғамдық назардың көлеңкесінде қалатын зорлық-зомбылық түрлеріне ену арқылы осы мәселенің әртүрлі аспектілерін ашады. Зорлық-зомбылықтың әртүрлі түрлерін ашу арқылы біз оларды талдауға кірісеміз және оқырмандарға мәселенің тереңдігі туралы түсінік береміз. Тек диагностикаға тоқталып қана қоймай, бұл мақала осы қорқынышты құбылыспен күресудің тиімді әдістерін де зерттейді. Отбасылық зорлық-зомбылықтың қараңғы бұрыштары арқылы саяхатымызға кіріп, болашақ ұрпақ үшін қауіпсіз ортаны қалай құруға болатынын біліңіз.

Кілт сөздер: зорлық зомбылық, балалар, отбасы, қоғам, зорлық зомбылық түрлері, қауіпсіз орта құру, қоғамдық назар, физикалық, психологиялық және жыныстық зорлық зомбылық, әлеуметтік аспектілер, балалар құрбан ретінде.

Кіріспе

Сүйіспеншілік пен қамқорлық билік етуі керек отбасында балаларға қатысты зорлық - зомбылық тақырыбы қоғамның назары ететін қараңғы бұрышқа айналды. Үйдің қабырғаларының артында жасырылған бұл құбылыс қауіпсіздік пен сенімділіктің негіздерін бұзады, балаларды өмір бойы мазалайтын жаралар жасайды. Осы сұраққа сүңгіп, оның көлеңкелі жақтарын ашып, отбасылық ошақтың қабырғаларында дамып келе жатқан күрделі динамиканы түсінуге тырысайық. Отбасындағы балаларға ұқыпты қарау тұрғысынан сүйіспеншілік пен қамқорлық қазақ мәдениетінің ажырамас бөлігі екенін түсіну қажет. Дәстүрлерді сақтаумен және үлкендерді құрметтеумен қатар, балалардың әл - ауқатын қамтамасыз ету маңызды, бұл тәрбиелік тәрбие тек міндет емес, сонымен бірге қоғамның болашағын қалыптастыратын күш екенін баса айтады. Балаларға қатысты зорлық-зомбылық проблемасы жаһандық болып табылады және де, өкінішке орай, әлем бойынша, соның ішінде Қазақстанда да кездеседі. Жаһандық қауымдастық ауқымында бұл мәселені анықтау, алдын алу және жеңу бойынша тұрақты жұмыс бар. Қазақстанда, көптеген елдердегідей, отбасылардағы зорлық-зомбылықпен күресу және құқықтық және әлеуметтік шаралар арқылы балалардың қауіпсіздігін қамтамасыз ету үшін күш-жігер жұмсалуда. Балаларға қатысты зорлық-зомбылықпен күресу құқықтық шараларды, білім беруді және қоғамдық сананы біріктіретін теңдестірілген тәсілді қажет етеді.

«Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы» ҚР Кодексінің 70-бабына сәйкес ата-аналар өз баласының денсаулығына қамқорлық жасауға міндетті⁴⁹⁹

Сондай-ақ осы Кодекстің 72-бабына сәйкес ата-ана құқықтарын жүзеге асыру кезінде ата-аналар баланың физикалық және психикалық денсаулығына, оның адамгершілік жағынан дамуына зиян келтіруге құқылы емес.

Бала тәрбиелеуші ата-аналар оның физикалық, психикалық, адамгершілік жағынан және рухани дамуына қажетті өмір сүру жағдайларын қамтамасыз ету үшін жауапкершілікте болады. Біздің елде тиісті заңдардың болуына қарамастан, балаларға қатысты зорлық-зомбылық жағдайларының айтарлықтай өсуі байқалады, бұл алаңдаушылық туғызады және осы заңдарды қолданудың тиімділігі мәселесін көтереді. Статистиканы талдау қолданыстағы құқықтық нормаларға қайшы келетін балаларға қатысты зорлық-зомбылық оқиғаларының өскенін көрсетеді. Бұл біздің қоғамда заңнаманы іске асыру және балалардың құқықтарын қорғау тетіктерін жақсартуға бағытталған байыпты зерттеу мен талқылауды қажет етеді. Қазіргі уақытта балаларға қатысты зорлық-зомбылықтың өсіп келе жатқан тенденциясы қолданыстағы заңдардың өзектілігін ғана емес, сонымен қатар олардың әл-ауқатын қорғау мен қолдаудың тиімді стратегияларын әзірлеу үшін балаларға әсер ететін әлеуметтік, мәдени және әлеуметтік факторларды кешенді түрде қарау қажеттілігін көрсетеді.

Дүние жүзінде физикалық зорлық - зомбылыққа балалардың шамамен 23%-ы, психикалық зорлық-зомбылыққа 36%, тиісті көңіл мен күтімнің болмауына 16% , ал жыныстық зорлық-зомбылыққа қыздардың шамамен 18% - и және ұлдардың 8% -ы ұшырайды.⁵⁰⁰

Бұл өзекті әлеуметтік қиындықты – балаларға қатысты зорлық-зомбылықты қалай жеңуге болады? Бұл өткір мәселені шешу үшін қандай қадамдар жасау керек?

Физикалық зорлық-зомбылық

Ата-аналардың және заңда көрсетілген басқа адамдардың кәмелетке толмағандарға қатысты қатыгездігі зорлық-зомбылықтың үш түрін қамтиды: физикалық, психологиялық және жыныстық. Әдетте, қатыгездік фактілері айналадағыларға байқалады. Бұл баланың әлсіреген, сырқат көрінісі, оның жалпы күтілмегендігі, ұрып-соғудың іздері, қорқу, ашу-ыза және т.б. болуы мүмкін.⁵⁰¹

Балаларға физикалық зорлық-зомбылық жасау біздің қазіргі қоғамымыздың ажырамас бөлігіне айналады, бұл біздің балаларымыз үшін қорқынышты салдарға жарық түсіреді. Соққылардан соққыларға дейін агрессияның бұл түрі тек денеде ғана емес, балалардың жан дүниесінде де терең тыртықтар қалдырады. Физикалық зорлық-зомбылыққа ұшыраған балалар физикалық жарақаттар мен эмоционалдық бұзылулардың даму қаупіне тап болады. Бұл қауіпті бағалау қиын, ол зорлық-зомбылық сәтінен асып түседі, балаларды үнемі қорқыныш пен үрей күйінде қалдырады. Алайда, мәселе тек жеке жағдайларда ғана емес, сонымен бірге біздің қоғамның күйінде. Көбінесе физикалық зорлық-зомбылық мәселесі кең таралған Әлеуметтік және мәдени нормалармен байланысты. Бұл қараңғы аспект қоғамның ұжымдық әл-ауқаты мен моральдық стандарттарына әсер ететінін

⁴⁹⁹ Қазақстан Республикасының “Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы” Кодексі.

⁵⁰⁰ Stoltenborgh M, Bakermans-Kranenburg MJ, van Ijzendoorn MH. The neglect of child neglect: a meta-analytic review of the prevalence of neglect. Soc Psychiatry Psychiatr Epidemiol. 2013;48(3):345-55. [Электронный ресурс] URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3568479/>

⁵⁰¹ Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексі.

мойындау керек. Бұл қауіптің біздің қоғамның матасына мықтап тоқылғанын түсіну қорқынышты. Балаларға физикалық зорлық-зомбылық көбінесе қолайсыздық, стресс және әлеуметтік теңгерімсіздік сияқты күрделі мәселелермен байланысты. Әрбір зорлық-зомбылық оның тұрақтылығы мен болашағына әсер ете отырып, қоғамның жараларын тереңдетеді.

Зорлық-зомбылықтың ұрпақаралық циклдары Қазақстандағы отбасыларда проблема болып табылады. Зерттеу барысында балалық шағында физикалық зорлық - зомбылыққа ұшыраған ересектердің психологиялық (72%) және физикалық қолдану ықтималдығы жоғары екендігі анықталды (48%) зорлық-зомбылық балалық шағында физикалық зорлық-зомбылыққа ұшырамаған ересектермен салыстырғанда (тиісінше 60% және 30%) балаларына тәртіптік және бақылау шаралары ретінде.⁵⁰²

Балаларды ата-аналарымен байланыстыратын тәуелділіктің нәзік үйлесімінде кішкентайлардың сөзсіз осалдығы жатыр. Бала неғұрлым жас болса, бұл тәуелділік соғұрлым күшті болады, олардың осалдығы соғұрлым өткір болады. Кейде эмоциялар құйынына бой алдырған немесе алкогольдік тұманнан соқыр болған ата-аналар өз-өздерін қолдарында ұстай алмайды және, өкінішке орай, кейде, осының кесірінен ,балаларына физикалық әсер етеді. Эмоционалды дауылдар немесе мас болу дене жарақаттарының арандатушыларына айналады, осылайша балаларға қарсы физикалық зорлық-зомбылықтың жоғары статистикасын тудырады.

Елімізде балаларды физикалық зорлық-зомбылықтан қорғауға бағытталған заңдар:

1. ҚР Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Кодексінің (ӘҚБТК) 127-бабы. Кәмелетке толмаған адамды тәрбиелеу және (немесе) оған білім беру, оның құқықтары мен мүдделерін қорғау жөніндегі міндеттерді орындамау.
2. ҚР Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Кодексінің (ӘҚБТК) 73-1 бабы- Денсаулыққа қасақана жеңіл зиян келтіру, 73-2 бабы-Ұрып соғу
3. Егер ұрып-соғу жүйелі түрде жүргізілсе, онда ҚР Қылмыстық Кодексінің 110-бабы: Қинау қолданылады.
4. Қылмыстық Кодекстің 140-бабы: кәмелетке толмаған баланы тәрбиелеу жөніндегі міндеттерді орындамау, кәмелетке толмаған адамға қатығездікпен қарау жағдайларына қатысты болады.

Балалық шақтағы физикалық зорлық-зомбылық адамды өмір бойы мазалайтын қара із қалдырады. Бұл жара ересек адамның физикалық, эмоционалдық және психологиялық денсаулығына әсер ететін маңызды нәрселердің бірі болуы мүмкін. Негізгі аспектілердің бірі- эмоционалды әсер ету. Физикалық зорлық-зомбылыққа ұшыраған балалар өзін-өзі бағалауда және өзін-өзі теріс қабылдау сияқты қиындықтарға тап болуы мүмкін. Травматикалық тәжірибе ересек өмірде депрессияны, мазасыздықты және басқа эмоционалдық проблемаларды тудыруы мүмкін. Физикалық зорлық-зомбылық тұлғааралық қатынастардың қалыптасуына да әсер етуі мүмкін. Балалық шақтағы зорлық-зомбылықтан аман қалған ересектер сенімді байланыс орнатуда қиындықтарға тап болуы мүмкін. Олар өздерінің

⁵⁰² Насилие в отношении детей в семьях в Казахстане: исследование знаний, отношения и практики. Краткий аналитический отчет. Астана, 2017г. [Электронный ресурс] URL: <https://www.unicef.org/kazakhstan/media/3181/file/Насилие%20в%20отношении%20детей%20в%20семьях%20в%20Казахстане.pdf>

эмоцияларын білдіруде және салауатты, жақын қарым-қатынас орнатуда қиындықтарға тап болуы мүмкін.

Психологиялық зорлық-зомбылық

Психологиялық аспектілер әртүрлі психикалық бұзылулардың даму қаупінің жоғарылауын қамтиды. Ересектер агрессияның жоғарылауына, дәрменсіздік сезіміне және тіпті қарым-қатынаста зорлық-зомбылыққа бейімділікке тап болуы мүмкін. Физикалық зорлық-зомбылықтың теріс әсері физикалық денсаулыққа да әсер етеді. Кезінде осындай қиындықты бастан кешкен балалар, ересек өмірде ұйқы, иммунитет және тіпті созылмалы аурулардың дамуында қиындықтарға тап болады.

Отбасындағы психологиялық зорлық-зомбылық балаларға қатты әсер етеді, оларды өмір бойы мазалайтын, көрінбейтін тыртықтар қалдырады. Бұл жүйелі түрде қорлауды, қорқытуды, оқшаулауды немесе елемеуді, үрейлейтін атмосфераны құруды білдіреді. Балалардың психикасына әсер ету өзін-өзі бағалау, әлеуметтік бейімделу және тіпті мінез-құлық бұзылыстарына әкелуі мүмкін. Зорлық-зомбылықтың бұл түрін түсіну және онымен күресу қоғамның назарын және отбасыларды қолдаудың тиімді шараларын қажет етеді. Отбасылық динамикада психологиялық зорлық-зомбылық көбінесе балаларды көрінбейтін жаралардың көлеңкесінде қалдырып, қамқорлық пен тәрбие ретінде жасырылады. Ата-аналар өздері соны түсінбей, психологиялық зорлық-зомбылықтың әртүрлі түрлерін көрсете алады, бұл олардың балаларының психикалық денсаулығына ұзақ мерзімді әсер етеді. Жалпы әдістердің бірі-үнемі сын айту. Ата-аналар балаларды жетістікке жетелеуге тырысып, олардың сөздерінің қалай ащы әсер ететінін жиі байқамайды. Басқа балалармен үнемі салыстыру, жетістіктер мен сыртқы келбет туралы қорлайтын сөздер үнемі стресс пен невроз атмосферасын тудырады. Шешімдер мен мінез-құлықты бақылау да көрінбейтін зорлық-зомбылықтың бір түрі болуы мүмкін. Қауіпсіздікті қамтамасыз етуді көздейтін ата-аналар кейде балалардың өміріне үнемі араласуы тәуелсіздік пен өзіне деген сенімділіктің дамуына қалай кедергі келтіретінін түсінбейді. Кейде психологиялық зорлық-зомбылықтың көріністері қисынсыз талаптар мен үміттерге айналады. Мысалы, ата-аналар балалардан оқуда немесе спортта тым үлкен жетістіктер күтіп, олардың даралығы мен қажеттіліктерін ұмытады. Сүйіспеншілік білдіру арқылы манипуляция психологиялық қысымның тағы бір түрі болуы мүмкін. Ата-аналар қамқорлық пен сүйіспеншілікті көрсете отырып, оны бақылау құралы ретінде қолданады, бұл балаларға тәуелділік пен қолдауды жоғалтудан қорқынышы болуы мүмкін. Балалардың сезімдерін елемеу, «бұл олардың игілігі үшін» деп елестету де психологиялық зорлық-зомбылықтың кең таралған тәсілі болып табылады. Ата-аналар балалардың эмоцияларына мән бермей немесе оларды жоққа шығарса, болашақта өзін-өзі бағалау және эмоционалды қарым-қатынас проблемалары түрінде із қалдыруы мүмкін.

Ата-аналардың көпшілігі балаларына зиян тигізгісі келмейтінін атап өту маңызды. Дегенмен, олардың әрекеттерін және олардың балалардың психикалық денсаулығына әсерін білу өте маңызды. Қарым-қатынас пен түсіністік балалардың психологиялық зорлық-зомбылықтың улы әсерін сезінбестен өсіп, дами алатын салауатты отбасылық ортаны құруға көмектеседі.

«Қазақстан Республикасындағы бала құқықтары туралы» ҚР Заңының 49-бабына сәйкес ата-анасы және басқа да заңды өкілдері ата-аналық құқықтарын жүзеге асырған кезде баланың физикалық және психикалық денсаулығына, оның адамгершілік дамуына зиян

келтіруге құқылы емес. Баланы тәрбиелеу тәсілдерінде баланың адамдық қадір-қасиетіне менсінбей, қатал, дәрекі қарауды, оны қорлауды немесе қанауды болмауы тиіс.⁵⁰³

Жыныстық сипаттағы зорлық-зомбылық

Балаларға қатысты жыныстық зорлық-зомбылық-бұл шұғыл назар аударуды және хабардар болуды қажет ететін тақырып. Бұл мәселе қоғамның кіші мүшелерінің психикасына терең жаралар қалдырып, жаһандық қауымдастықты қамтиды. Зорлық-зомбылықтың осы түрінің таралуын өлшеудің қиындығына қарамастан, қолданыстағы статистика мәселенің ауқымын көрсетеді. Балаларға қатысты жыныстық зорлық-зомбылық әр түрлі формада болуы мүмкін-қажетсіз әрекеттерден қанауға дейін. Негізгі салдарға психикалық жарақат, қалыпты жыныстық дамудың бұзылуы және болашақта мұндай зорлық-зомбылықты қайталау мүмкіндігі жатады. Балаларға қатысты жыныстық зорлық-зомбылық тақырыбы мұқият және оны талқылау кезінде ерекше күтімді қажет етеді. Қоғамдағы қорқыныш, стигма және хабардарлықтың болмауы тақырыпты анықтауға және онымен күресуге кедергі келтіруі мүмкін. Жаппай, ұзақ уақыт бойы жыныстық жарақат алған жағдайда, оның әсер ету механизмі балаға "өмірлік жағдай" сипатын алған кезде, жыныстық азаптауға тікелей жауап ретінде дамыған зардап шеккендер мен уақытша психикалық бұзылулар пайда болуы мүмкін (травмадан кейінгі стресстік бұзылыс, атипті депрессия, ұзаққа созылған невротикалық күй).⁵⁰⁴

Балаларға қатысты жыныстық зорлық-зомбылық мәселесі жаһандық және өте маңызды болып табылады. Статистика әр түрлі елдерде әр түрлі, бірақ Дүниежүзілік денсаулық сақтау ұйымының және басқа ұйымдардың есептері қорқыныш, стигма және хабардарлықтың болмауына байланысты көптеген жағдайлар сол күйінде жасырын болып қалуын көрсетеді. Білім, хабардарлық және қоғамдық қолдау осы қиын мәселемен күресуде және жыныстық зорлық-зомбылыққа тап болған балаларға көмек көрсетуде шешуші рөл атқарады. Балаларға қатысты жыныстық зорлық - зомбылық мәселесіне назар аудару-оны жетілдіріп алғашқы қадамы. Қоғамның, құқық қорғау органдарының және білім беру мекемелерінің бірлескен күш-жігері балалар зорлық-зомбылықтың осы азапты түрінен қауіпсіз және қолдаушы ортада өсе алатын қоғам құру үшін қажет.

Отбасы әлеуметтік-мәдени салада маңызды рөл атқаратын Қазақстан контекстінде балаларға қатысты зорлық-зомбылық мәселесі дәстүр мен менталитеттің тамырына әсер етеді. Қазақ қоғамы үшін дәстүрлі қамқор тәрбие дәстүрлерді сақтау және бір мезгілде зорлық-зомбылықтың жасырын көлеңкесімен бетпе-бет келу сын-тегеуріндеріне тап болады. Бұл зорлық-зомбылықты айыптауды ғана емес, сонымен қатар балалар үшін қауіпсіз орта құру мақсатында мәдени нормаларды қайта қарауды талап етеді. Отбасылық зорлық-зомбылық балалардың мінез-құлқына қатты әсер етеді, олардың өміріне ауырсыну мен қорқыныштың қара көлеңкелерін әкеледі. Үйінде зорлық-зомбылықтың кез-келген түріне ұшыраған балалар көбінесе өздерінің жарақаттанған шындықтарының көрінісі ретінде қызмет ететін белгілі бір мінез-құлық үлгілерін дамытады. Жалпы реакциялардың бірі-адамдардан оқшау болуы. Зорлық-зомбылықты бастан өткерген бұл балалар көбінесе

⁵⁰³ Ағыбаев А.Н. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексіне түсіндірме. Жалпы және Ерекше бөліктер. - Алматы: Жеті Жарғы, 2015.

⁵⁰⁴ Несовершеннолетние жертвы сексуального насилия : учебное пособие для вузов / Е. В. Васько. — 2-е изд., испр. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2020.

эмоцияларында жасырынып, отбасыларында не болып жатқанын талқылаудан аулақ болады. Агрессивті мінез-құлық ауырсынуды білдірудің тағы бір арнасына айналады. Балалар агрессияны қоршаған әлеммен бетпе-бет келу, қақтығыстар тудыру және бастан кешкен зорлық-зомбылыққа қарсы бүлік шығару арқылы көрсете алады. Оқудағы қиындықтардың да бір себебіне айналады. Эмоционалды тұрақсыздық қалыпты оқуға кедергі келтіруі мүмкін, бұл мектептегі үлгерімге әсер етеді. Өзін-өзі бағалаудың төмендеуі бұл балалардың үнемі сынға ұшырауы мен қауіп-қатерінің салдары болып табылады. Олар өздерін дәрменсіз және сүйіспеншілік пен құрметке лайықсыз деп қабылдай бастайды. Қорқыныш пен үрей оларды басып, үнемі қауіп сезімін тудырады. Балалар аулақ болады, сезімтал болады және жарақаттан кейінгі стресс синдромын дамыта алады. Ақырында, мінез-құлыққа еліктеу тағы бір қайғылы нәтижеге айналады. Балалар зорлық-зомбылық циклін қарым-қатынастарында қайталау арқылы қайталай алады немесе болашақта зорлық-зомбылықтың құрбаны бола алады.

Қорытынды

Қорытындылай келе, мен бұл мәселені тереңірек зерттей отырып, онымен күресуге көмектесетін кейбір шешімдерді ұсынғым келеді. Отбасындағы балаларға қатысты зорлық-зомбылық мәселесі біздің нақты назарымыз бен жігерлі әрекеттерімізді қажет етеді:

- Елімізде балаларды қорғауға бағытталған заңдарды күшейту. Бұл шұғыл қажеттілік болып табылады. Бұл біздің балаларымыздың қауіпсіздігі мен әл-ауқатын қамтамасыз етудегі маңызды қадам. Қатаң заңдар отбасылық зорлық-зомбылықтың алдын алуға көмектеседі және балалардың құқықтарын бұзғандарды тезірек және тиімді жауапқа тартуға мүмкіндік береді. Қоғамның, Үкіметтің және азаматтардың бірлескен күш-жігері арқылы ғана біз балалар қорғалатын және олардың құқықтары толығымен сақталатын ортаны құра аламыз.

- Ата аналармен, балалармен профилактика жұмыстарын жүргізу. Балалардың құқықтарын қорғауға және оларға отбасындағы зорлық-зомбылықтан қорғау әдістерін үйретуге бағытталған профилактикалық жұмыстар өте маңызды. Бұл іс-шараларға сабақтар, семинарлар мен дәрістер өткізу кіреді, онда балаларға зорлық-зомбылық кезінде көмекке қайда және қалай жүгіну қажет екені түсіндіріліп, балалардың құқықтық сауаттылықтарын арттырады. Сондай-ақ, балалар зорлық-зомбылық белгілерін тануға және қалай қорғануға болатынын үйренетін өзін-өзі қорғау бойынша тренингтер ұйымдастырылуы қажет. Зорлық-зомбылықтың салдары мен қол жетімді қолдау ресурстары туралы ақпараттық науқандар да маңызды. Психологиялық қолдау және балалар үшін қауіпсіз орындарды құру отбасындағы зорлық-зомбылықтың алдын алуда да маңызды рөл атқарады. Сонымен қатар тек балаларға ғана емес, ата-аналарға да профилактика жұмыстарын жүргізу маңызды болып табылады. Мысалы, дүниеге бала алып келейін деп жатқан отбасы бала туылмас бұрын, оған қалай қарау қажет, қалай тәрбиелеу қажет екенін түсіндіретін психологпен жұмыс жасау қажет.

- Зорлық-зомбылықтан қорғау қызметтерінің саны мен сапасын арттыру. Іс жүзінде әрбір қалада зорлық зомбылықтан қорғау, жастар денсаулығы орталықтары бар, онда 10 жастан асқан балалар тегін заңгерлік, психологиялық және медициналық көмек ала алады. Онда 20 жасқа дейінгі жастар да жүгіне алады. Бірақ осы орталықтар туралы халықтың көбісі біле бермейді. Сондықтан осындай көмек қолын созатын орталықтардың санын көбейту қажет деп санаймын.

Баламыздың болашағымыз ғана емес, бәріміз де екенін еске түсірейік. Әрбір кішкентай қызығушылыққа толы әр көзде шексіз мүмкіндіктер бар. Бірақ, өкінішке орай, әлемнің бұрышы бар, онда бұл қуаныш зорлық-зомбылықпен тұтылуы мүмкін. Балаларға жеткен қамқорлыққа толы қауіпсіз әлеммен қамтамасыз ету үшін күш біріктірейік. Бұл біздің баға жетпес мұрамыз және әрқайсымыз олар үшін физикалық сау ғана емес, бірге ақыл-ойымықты ұрпақ өсетін орын жасауға үлес қоса аламыз. Сүйіспеншілігімізді жүрегін жылытатын нұрға айналсын, бұл біздің ең қымбат заттарымыз.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. Қазақстан Республикасының “Неілетіндік және отбасы туралы” Кодексі.
2. Stoltenberg S, van Ijzendoorn MH. The neglect of child neglect: a review of the literature. *Soc Psychiatry Psychiatr Epidemiol* 1988(3):343-50. [Электронный ресурс] URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/3568479/>
3. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі.
4. Насилие над детьми в семье в Казахстане: исследование знаний, отношения и практики родителей. - Астана, 2017 г. [Электронный ресурс] URL: <https://www.kazakhstan.gov.kz/ru/Насилие%20в%20отношении%20детей%20в%20семье%20в%20Казахстане.pdf>
5. Ағыбаев А.Н. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексіне түсіндірме. Жалпы және Ерекше бөліктер. - Алматы: Жеті Жарғы, 2015.
6. Несовершеннолетние жертвы сексуального насилия : учебное пособие для вузов / Е. В. Васько. — 2-е изд., испр. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2020.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ПРАВО КОНКУРЕНЦИИ

Арыстанбек Айзере

Магистрант 1 курса специальности «Международное право»

Высшая школа права Maqсут Narikbayev University

г. Астана, Республика Казахстан

Email: aizere_arystanbek@kazguu.kz

ДОСТУПНОСТЬ ТЕКСТОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: АНАЛИЗ, ОЦЕНКА И ПРЕДЛОЖЕНИЕ

Аннотация

В данной статье рассматривается проблема ограниченного доступа к текстам международных договоров в Республике Казахстан. Автор анализирует требования, изложенные в статье 102 Устава Организации Объединенных Наций, которая обязывает к регистрации и публикации международных договоров, акцентируя внимание на историческом контексте данного положения для подчеркивания важности прозрачности договоров на международной арене. Несмотря на данные положения, не все международные договоры Республики Казахстан зарегистрированы в Секретариате Организации Объединенных Наций, а тексты некоторых договоров недоступны в национальных источниках. В статье рассматриваются последствия отсутствия доступа к текстам договоров для их реализации и связанные с этим риски. Также представляется база данных международных договоров, разрабатываемая в рамках исследовательского проекта «Handbook on Kazakhstani law of treaties: collection of instruments and materials», как альтернативное решение данной проблемы и важный шаг в направлении усиления соблюдения принципа прозрачности в стране.

Ключевые слова: международные договоры, доступность, прозрачность, публикация, база данных.

Введение

Доступность текстов международных договоров привлекает значительное внимание на международной арене. Тайные договоры в дипломатической истории приобрели печальную славу, решая судьбы народов и государств, готовя войны⁵⁰⁵. Эти соглашения не соответствуют принципам демократических правовых систем, как на национальном, так и на международном уровнях. Демократическому правопорядку, как отмечает И.И. Лукашук, присущ следующий принцип: «закон не обязывает, если он не опубликован» (*non obligat lex nisi promulgate*)⁵⁰⁶. Организация Объединенных Наций (ООН), как и ее предшественница

⁵⁰⁵ Лукашук, И. И. (2010). Международное право. Особенная часть: Учебник для студентов юрид. фак. и вузов (Vol. 2). Wolters Kluwer Russia.

⁵⁰⁶ Лукашук, И. И. (2010). Международное право. Особенная часть: Учебник для студентов юрид. фак. и вузов (Vol. 2). Wolters Kluwer Russia.

Лига Наций, играет важную роль в международном праве, регистрируя и публикуя договоры, тем самым поддерживая стабильность и прозрачность международных правовых отношений. Договоры, участниками которых выступают члены ООН, подлежат обязательной регистрации в Секретариате (ст. 102 Устава ООН)⁵⁰⁷. Возникает вопрос: означает ли отсутствие регистрации секретность таких договоров? Отвечая на этот вопрос, Оливер Дорр отмечает, что отсутствие регистрации не всегда свидетельствует о секретности, поскольку они обычно публикуются в других местах, например, в национальных органах публикации⁵⁰⁸.

В контексте Казахстана, доведение международного договора до всеобщего сведения путем опубликования является основополагающим требованием для их эффективной реализации.⁵⁰⁹ Этот процесс выходит за рамки простого распространения информации; он служит более широким целям - созданию правовой определенности и обеспечению прав и свобод физических и юридических лиц. Публикуя международные договоры, заинтересованные лица получают доступ к конкретному нормативному содержанию, что позволяет им ознакомиться с ним и применять его на практике. Как подчеркивает Ричард Гардинер, отсутствие полных текстов договоров в существующих базах данных может препятствовать всестороннему юридическому анализу и пониманию прав и обязательств, вытекающих из этих договоров⁵¹⁰. Несмотря на ключевую роль, которую он играет, этому вопросу зачастую не уделяется должного внимания⁵¹¹. В настоящее время реализуется исследовательская работа над «Handbook on Kazakhstani law of treaties: collection of instruments and materials»⁵¹². В рамках этого проекта выяснилось, что Казахстан заключил более трех тысяч международных договоров, при этом не все их тексты доступны на официальных онлайн-платформах. Следовательно, данная статья посвящена изучению того, как международные договоры публикуются Республикой Казахстан на внутреннем и международном уровне в соответствии со статьей 102 Устава ООН. Цель статьи - обратить должное внимание на недоступность текстов международных договоров, выявить риски и проблемы, связанные с последующей недоступностью этих текстов, а также предложить новую базу данных международных договоров в качестве альтернативного решения для укрепления позиций Республики Казахстан как сильного и успешного правового государства как внутри страны, так и в глазах мирового сообщества.

⁵⁰⁷ Витцтум, В. Г. (2011). Международное право= Volkerrech.

⁵⁰⁸ Dörr, O., & Schmalenbach, K. (2011). Vienna convention on the law of treaties. Springer.

⁵⁰⁹ Так, в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года N 1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» указано, что «в соответствии с пунктом 4 статьи 4 Конституции Республики Казахстан и исходя из смысла статьи 24 Закона Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» применяются официально опубликованные и вступившие в силу международные договоры Республики Казахстан».

⁵¹⁰ Gardiner, R. (1997). Treaties and treaty materials: role, relevance and accessibility. *International & Comparative Law Quarterly*, 46(3), 643-662.

⁵¹¹ В своей публикации 2016 года Оралова Е.Д. обратила внимание на отсутствие некоторых международных договоров и подчеркнула важность публикации всех договоров для обеспечения их доступности для частных лиц и государственных органов. Стоит отметить, что в этой работе были выявлены дополнительные проблемы, которые со временем были устранены. Тем не менее, вопрос публикации международных договоров остается актуальным, и не все тексты договоров были опубликованы, несмотря на требование закона. // Оралова, Е. Д. (2016). Совершенствование практики заключения и реализации международных договоров Республики Казахстан как условие формирования сильного и успешного государства. Формирование сильного и успешного государства в новой глобальной реальности: Материалы научной конференции, 20 января 2016 г. "Актуальные проблемы государства и права" Вып. 4.

⁵¹² В рамках Университета Казгюу имени М.С. Нарикбаева проводится исследовательская работа под руководством Абай Абылайұлы, связанный с международными договорами Республики Казахстан.

В начале статьи рассматривается история статьи 102 Устава ООН и действия, предпринятые Республикой Казахстан, в частности, процесс регистрации международных договоров в Секретариате ООН. Далее в статье приводится обзор законов Республики Казахстан, регулирующих публикацию международных договоров, и описывается проблема по поводу отсутствия доступа к текстам договоров. В разделе 4 рассматриваются риски, связанные с отсутствием опубликованных текстов договоров, что может препятствовать их применению в случае необходимости. Заключительный раздел основной части статьи представляет базу данных международных договоров, разрабатываемую в рамках исследовательского проекта «Handbook on Kazakhstani law of treaties: collection of instruments and materials».

Публикация и регистрация международных договоров, участником которых является Республики Казахстан в контексте статьи 102 Устава ООН

Исторические предпосылки статьи 102 Устава ООН

В 1917 году новое советское правительство опубликовало секретные договоры царской России и призвало к отмене тайной дипломатии⁵¹³. Вскоре после этого, в январе 1918 года, президент Вильсон в своих «Четырнадцать пунктов» потребовал, чтобы договоры были открытыми, а дипломатия всегда велась на виду у общественности⁵¹⁴. Общественное мнение всего мира в значительной степени разделило это требование, и другие государства также начали публиковать свои секретные договоры. Тайную дипломатию и секретные договоры принято называть одной из причин начала Первой мировой войны⁵¹⁵. Это мнение в конечном итоге привело к принятию статьи 18 Пакта Лиги Наций, которая обязывала членов Лиги Наций регистрировать каждый заключенный договор или международное соглашение для публикации в Секретариате Лиги. Организацию Объединенных Наций называют предшественником Лиги Наций. Аналогичным образом, статья 102 Устава ООН отражает цели, изложенные в статье 18 Пакта Лиги Наций⁵¹⁶, которая стремится поддержать принцип, согласно которому все договоры должны быть общедоступными. Эта цель направлена на предотвращение тайной дипломатии между государствами и укрепление мира. Регистрация призвана обеспечить открытую доступность международных договоров, а не их конфиденциальность, как это было в некоторых важных договорах, предшествовавших мировым войнам XX века. Таким образом, основная цель статьи 102 - обеспечить прозрачность всех договоров и международных соглашений, тем самым способствуя искоренению тайной дипломатии.

Статья 102 Устава ООН

Согласно статье 102 Устава, государства-члены ООН имеют юридическое обязательство регистрировать договоры и международные соглашения в Секретариате. Секретариат, представленный Эта обязанность возложена на Договорную секцию Секретариата, которая уполномочена публиковать зарегистрированные договоры и

⁵¹³ Dörr, O., & Schmalenbach, K. (2011). Vienna convention on the law of treaties. Springer.

⁵¹⁴ Dörr, O., & Schmalenbach, K. (2011). Vienna convention on the law of treaties. Springer.

⁵¹⁵ Dörr, O., & Schmalenbach, K. (2011). Vienna convention on the law of treaties. Springer.

⁵¹⁶ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1946 года «Регистрация и опубликование договоров и международных соглашений» (правила для введения в действие статьи 102 Устава Организации Объединенных Наций).

международные соглашения в сборнике договоров ООН, который он ведет. Эти публикации включают оригинальные тексты, а также переводы на английский и французский языки (на данный момент опубликованы договоры до 2019 года включительно). Более того, Генеральная Ассамблея ООН официально одобрила принцип доступа к Интернету, подчеркнув его важность в резолюции об электронной базе данных договоров⁵¹⁷. В настоящее время существует официальный сайт под названием United Nations Treaty Series Online (UNTS), на котором публикуются все международные договоры, зарегистрированные в Секретариате ООН. Эта база данных доступна всем пользователям для исследовательских и иных целей, позволяя ознакомиться с международными договорами стран-членов ООН, в том числе и Казахстана. Согласно пункту 2 статьи 102 Устава ООН, договор или международное соглашение, которое не было зарегистрировано, не может быть использовано в качестве доказательства в Международном суде или любом другом органе ООН. Стоит отметить, что в деле Катар против Бахрейна Международный суд (МС) счел условия, изложенные в двойном обмене письмами между Катаром и Саудовской Аравией, а также между Бахрейном и Саудовской Аравией, представляли собой договор, который не был зарегистрирован. Кроме того, в том же деле МС признал протокол встречи, состоявшейся в 1990 году, международным договором, несмотря на то, что он был зарегистрирован одной из сторон менее чем за две недели до обращения в данный суд⁵¹⁸. МС основывал свое юрисдикционное решение на положениях, содержащихся в этих обменах письмами и Протоколе. Таким образом, в соответствии со статьей 102 Устава ООН, любой договор или международное соглашение, которое остается незарегистрированным, не может быть предметом ссылки в МС или любом другом органе ООН.

Практика Республики Казахстан

Как уже упоминалось в рамках исследования, выяснилось, что Республика Казахстан является участником более трех тысяч международных договоров. Согласно информации, размещенной на официальном сайте UNTS, Казахстан представил несколько двусторонних международных договоров для регистрации в соответствии со статьей 102 Устава ООН. Эти договоры посвящены поощрению и защите инвестиций и были заключены с такими странами, как Грузия, Россия, Узбекистан, Таджикистан и Азербайджан в период с 1996 по 1999 год. Кроме того, Казахстан зарегистрировал Соглашение с Правительством Федеративной Республики Германия о взаимном обеспечении сохранности секретных материалов, а также с Российской Федерацией о казахстанско-российской государственной границе. Стоит отметить, что зарегистрировано Соглашение о займе с Международным банком реконструкции и развития, а также обмен нотами, распространяющими действие Соглашения с Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и защите инвестиций. Хотя три меморандума о взаимопонимании также были зарегистрированы, важно изучить их контекст, поскольку не все меморандумы о взаимопонимании являются международными договорами.

Существуют и другие двусторонние международные договоры, зарегистрированные между Казахстаном и такими странами, как США, Австралия, Корея, Литва, Израиль,

⁵¹⁷ Принцип доступа к Интернету был одобрен Резолюцией Генеральной Ассамблеей ООН от 16 декабря 1996 года «об электронной базе данных договоров» URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/763/35/PDF/N9776335.pdf?OpenElement>

⁵¹⁸ Организация Объединенных Наций (2004). Заключительные статьи многосторонних договоров. Руководство.

Испания, Франция, Швейцария, Финляндия и Япония. Однако в этих случаях не Казахстан, а вышеупомянутые страны подают договоры на регистрацию в Секретариат ООН. После изучения практики Республики Казахстан становится очевидным, что большинство ее международных договоров остаются незарегистрированными, и лишь в нескольких случаях Казахстан сам подает документы на регистрацию. Кроме того, необходимо подчеркнуть риск, которому подвергается Казахстан в связи с отсутствием регистрации этих договоров в Секретариате ООН. Как показывает практика Международного суда (МС), если Казахстан предстанет перед судом, а его международные договоры не будут зарегистрированы в соответствии со статьей 102 Устава ООН, Казахстан не сможет ссылаться на эти договоры, что потенциально может привести к значительным последствиям для дела. Таким образом, очевидно, что, став участником Устава ООН, Казахстан обязался публиковать и регистрировать свои международные договоры. Как уже отмечалось ранее, Оливер Дорр подчеркивает, что отсутствие регистрации не обязательно означает секретность, поскольку эти договоры часто публикуются в других местах, например, в национальных изданиях. В следующем разделе мы рассмотрим, как регулируются международные договоры Казахстана и в какой степени они публикуются в национальных источниках.

Публикация международных договоров согласно законодательству Республики Казахстан

Законодательство Республики Казахстан

Согласно пункту 1 статьи 10 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» Конституция Республики Казахстан обладает высшей юридической силой. Пункт 4 статьи 4 Конституции Республики Казахстан указывает, что все международные договоры, участником которых является Республика Казахстан публикуются⁵¹⁹. В соответствии с пунктом 1 статьи 24 Закона Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» (Закон) «вступившие в силу, а также временно применяемые международные договоры Республики Казахстан публикуются по представлению Министерства иностранных дел Республики Казахстан в сборнике «Бюллетень международных договоров Республики Казахстан» и на интернет-ресурсе Министерства иностранных дел Республики Казахстан»⁵²⁰. Хотелось бы отметить также информационно-правовую систему нормативно правовых актов Республики Казахстан «Әділет» (ИПС «Әділет»), которая часто используется на практике большинством граждан, юристов и государственных служащих для поиска международных договоров. Данная информационно-правовая система была разработана Министерством юстиции Республики Казахстан. Подводя итог, мы видим, что публикация международных договоров на территории Республики Казахстан предусмотрена Конституцией, которая обладает высшей юридической силой.

Все ли международные договоры опубликованы?

Не все тексты трех тысяч договоров доступны на официальных интернет порталах. Например, Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Соединенных Штатов Америки о стимулировании капиталовложений, вступивший в силу

⁵¹⁹ Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

⁵²⁰ Закон Республики Казахстан от 30 мая 2005 года N 54 «О международных договорах Республики Казахстан» URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000054>

для Казахстана в 19 мая 1992 года (Соглашение). На сайте Комитета по инвестициям Министерства иностранных дел Республики Казахстан указан список действующих Соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенные Республикой Казахстан. В данном списке указано, что Соглашение действует по состоянию на октябрь 2023 года, однако, в сборнике «Бюллетень международных договоров Республики Казахстан» и на интернет-ресурсе Министерства иностранных дел Республики Казахстан, а также на ИПС «Әділет» отсутствует текст Соглашения. Более того, в своей работе Оралова, Е.Д. поднимала данную тему и указывала на проблему, что невозможно ознакомиться с международными договорами Казахстана с США, Италией и некоторыми международными организациями в рамках официальных интернет порталов⁵²¹.

С другой стороны, доступ к текстам международных договоров возможен через альтернативные источники, такие как официальные сайты международных организаций, иностранных государств, или ИС «Параграф» требующий оплаты. Например, текст вышеуказанного Соглашения доступен на базе ЮНКТАД⁵²². Однако нормативно-правовые акты, рассмотренные в данном разделе, а также Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан⁵²³ подтверждают требование о публикации текстов международных договоров в национальных источниках. Действительно, тексты международных договоров можно найти на зарубежных сайтах, однако для удобства и эффективного применения гражданами и государственными органами предлагается опубликовать все тексты международных договоров с участием Республики Казахстан на единой интернет-платформе. Таким образом, в соответствии с законодательством международные договоры Казахстана должны быть опубликованы, однако не все тексты доступны на онлайн-платформах, что создает проблему. Эта проблема, первоначально поднятая Ораловой Е.Д. в 2016 году, остается актуальной. Более того, возникает вопрос о последствиях этой проблемы для эффективности реализации международных договоров в Казахстане.

Влияние публикации международных договоров на эффективность их реализации на территории Республики Казахстан

Отсутствие текстов международных договоров препятствует их тщательному изучению и создает риск их неприменения в тех случаях, когда эти договоры должны быть приведены в исполнение. Согласно Нормативному Постановлению Верховного Суда Республики Казахстан «неправильное применение судом норм международных договоров Республики Казахстан может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного договора может заключаться в том, что суды не применили нормы международных договоров, подлежащих применению»⁵²⁴. Из этого следует, что из-за незнания в последствии отсутствие публикации международных

⁵²¹ Оралова, Е. Д. (2016). Совершенствование практики заключения и реализации международных договоров Республики Казахстан как условие формирования сильного и успешного государства. Формирование сильного и успешного государства в новой глобальной реальности: Материалы научной конференции, 20 января 2016 г. ("Актуальные проблемы государства и права") Вып. 4.

⁵²² URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1792/download>

⁵²³ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года N 1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P08000001S>

⁵²⁴ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года N 1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P08000001S>

договоров на единой интернет-платформе существуют риски не применения нормы международных договоров сторонами судебного процесса и это приведет к отмене или изменению судебного акта. Кроме того, как было отмечено ранее доведение международного договора до всеобщего сведения путем опубликования является важнейшим условием его реализации на территории Республики Казахстан. Такая практика имеет место в большинстве зарубежных странах. Например, в решении бельгийского Кассационного суда по делу «Pacific Employers Insurance» 1981 г. подчеркивалось, что договор не может быть обязательным для индивидов, если он не был опубликован должным образом⁵²⁵. Следовательно общественность может не знать о своих правах, договорах, которые могут быть применимы при решении их проблем. Более того, отсутствие полных текстов международных договоров препятствует тщательному правовому анализу. Это ограничение сказывается на способности ученых и студентов проводить углубленные исследования в области международного права и договорных обязательств, поскольку доступ к первоисточникам становится затруднительным. Так, при написании статьи автор столкнулся с трудностями, связанными с отсутствием результатов мониторинга, анализа, точных данных о количестве международных договоров с участием Казахстана, а также информации об оговорках и договорах о правопреемстве.

Обсуждая влияние публикации международных договоров на их реализацию на территории Республики Казахстан, то имеет место существование утверждению согласно которому на онлайн-платформах в большинстве опубликованы ратифицированные международные договоры, а нератифицированные международные договоры не обладают таким приоритетом перед казахстанским законодательством и не оказывает на практике существенного влияния на эффективность их реализации⁵²⁶. В опровержение таких доводов хотелось бы отметить, что согласно статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться»⁵²⁷. Также статья 27 Венской конвенции отмечает, что ее участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения им договора⁵²⁸. По мнению И.И. Лукашука, принцип *pacta sunt servanda* включает в себя обязательство взаимности при выполнении международных обязательств, призывая стороны принимать необходимые меры для их выполнения как во внешней, так и во внутренней сферах, в том числе и юридически⁵²⁹. Кроме того, как отмечает Оралова Е.Д., после выражения согласия с международным договором, будь то путем ратификации или подписания, он должен добросовестно выполняться, не используя национальное законодательство в качестве оправдания для несоблюдения.⁵³⁰ Поэтому крайне важно подчеркнуть, что выполнение всех международных договоров является обязательным.

⁵²⁵ Осминин, Б. И. (2006). Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. Wolters Kluwer Russia. // Дидикина, А. В. (2010). А был ли опубликован международный договор? Московский журнал международного права, (2), 142-155.

⁵²⁶ Данная проблема детально прописана в работе в следующей работе: Оралова, Е. Д. (2015). Международные обязательства в контексте основного закона Республики Казахстан.

⁵²⁷ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml

⁵²⁸ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml

⁵²⁹ Лукашук, И. И. (2004). Современное право международных договоров. Т. II. Действие международных договоров: в 2 т (Vol. 2). Wolters Kluwer Russia.

⁵³⁰ Оралова, Е. Д. (2015). Международные обязательства в контексте основного закона Республики Казахстан.

Обеспечение доступности текстов более трех тысяч международных договоров Казахстана укрепит репутацию страны как надежного и правового государства, повысит доверие к ней со стороны международного сообщества.

Представление базы данных международных договоров, разрабатываемая в рамках исследовательского проекта «Handbook on Kazakhstani law of treaties: collection of instruments and materials

Всеобъемлющий охват. База данных международных договоров Республики Казахстан будет охватывать все тексты международных договоров, чем любая другая существующая база данных. Она включает более трех тысяч доступных текстов, что делает ее самой обширной коллекцией текстов сегодняшней день среди онлайн-платформ в Казахстане. Была проведена и проводится объемная работа. В рамках исследовательского проекта мы приступили к сбору полных текстов международных договоров Республики Казахстан. Как ранее было отмечено не все из них доступны и связи с этим мы определили список базы данных, как зарубежных правительственных веб-страниц и официальных сайтов международных организаций (например, ООН, Всемирного банка, ОЭСР), где можно найти информацию. После собрали эти все договоры воедино и загрузили в базу данных. Схожая практика имело место в предоставленный Институтом мировой торговли - Университетом Берна. Была разработана новая база данных по инвестиционным договорам в ходе реализации финансируемого СНИС проекта «Диффузия международного права: Текстовый анализ международных инвестиционных соглашений» (2015-2017 гг.) в сотрудничестве с партнерами по исследованию, Университетом Оттавы при финансовой поддержке Канадского фонда инноваций и Всемирного банка⁵³¹. Была выпущена статья, посвященная данной базе и опубликована онлайн издательством Cambridge University Press.⁵³²

Бесплатный доступ. База данных международных договоров Республики Казахстан - это бесплатный академический ресурс, предназначенный в первую очередь для граждан, исследователей. Некоторые базы данных в которых опубликованы международные договоры или договорные материалы доступны только для платных подписчиков, что ограничивает доступ к знаниям и опыту в области международных договоров, обязательств. Кроме того, здесь хотелось бы отметить, что на интернет-платформах отсутствует информация касательно оговорок со стороны Казахстана к международным договорам. Например, Ричард Гардинер подчеркивает важность полных договорных материалов (оговорки) для урегулирования споров и играют ключевую роль в судебных решениях⁵³³. В нашей базе данных международных договоров будет критерий поиска, который даст возможность узнать информацию касательно оговорок, сделанных со стороны Республики Казахстан на

⁵³¹ Alschner, W., Elsig, M., & Polanco, R. (2021). Introducing the electronic database of investment treaties (edit): The genesis of a new database and its use. *World trade review*, 20(1), 73-94.

⁵³² Alschner, W., Elsig, M., & Polanco, R. (2021). Introducing the electronic database of investment treaties (edit): The genesis of a new database and its use. *World trade review*, 20(1), 73-94.

⁵³³ В статье подчеркивается важность договорных материалов для разрешения споров и судебного урегулирования конфликтов. В ней поясняется, что договорные материалы могут служить ресурсами для разрешения споров и играть ключевую роль в судебных решениях. Кроме того, в статье подчеркивается, что договорные материалы имеют решающее значение для понимания толкования и применения договорных положений и могут создаваться в рамках процесса урегулирования споров. // Gardiner, R. (1997). *Treaties and treaty materials: role, relevance and accessibility*. *International & Comparative Law Quarterly*, 46(3), 643-662.

многосторонние договоры, что облегчит работу и позволит проведению тщательного анализа.

С другой стороны, зачем изобретать велосипед, если он уже существует? Для начала хотелось бы отметить, что в совокупности существующие онлайн-платформы чрезвычайно полезны, однако, в рамках данной статьи была определена проблема, которая требует исправления. Одним словом, существует потребность в базе данных, которая бы устраняла эту проблему. База данных международных договоров восполнит этот пробел, предоставляя всеобъемлющее и стандартизированное хранилище. Существует зарубежная практика создания единой базы данных международных договоров, ярким примером которого являются Нидерланды. Нидерланды поддерживают веб-сайт, на котором размещена база данных договоров, содержащая исчерпывающую информацию о договорах, касающихся Королевства Нидерландов⁵³⁴. Эта информация включает в себя такие сведения, как дата и место заключения договора, его вступление в силу, местонахождение текста и участвующие стороны (страны, территории и международные организации). Подобной практики придерживаются и другие страны, например Канада, Австралия и другие. Это подчеркивает необходимость создания в Казахстане единой базы данных, охватывающей исключительно международные договоры государства, в соответствии с принципом прозрачности. Кроме того, создание такой базы данных призвано повысить эффективность и служить бесплатной онлайн-платформой для всего общества, обеспечивая удобство и доступность. Таким образом, это будет способствовать повышению эффективности реализации международных договоров на территории страны и укрепит авторитет Республики Казахстан как сильного и успешного правового государства как внутри страны, так и в глазах международного сообщества.

Заключение

В заключение следует отметить, что результаты данного исследования подчеркивают важность публикации международных договоров не только внутри страны, но и на мировой арене. Изучение исторических истоков понятия «публикация договоров» показывает его глубокое значение. Поэтому крайне важно, чтобы тексты международных договоров были доступны через всеобъемлющую базу данных. Придерживаясь этого принципа в качестве участника Устава ООН, мы вносим свой вклад в поддержание одной из главных целей ООН - международного мира и безопасности. Стоит отметить, что статья 102 Устава ООН была введена в ответ на роль тайной дипломатии в развязывании Первой мировой войны, что подчеркивает ее критическую важность для поддержания глобальной стабильности.

Являясь неотъемлемым компонентом правовой базы Республики Казахстан, все договоры должны быть легкодоступны для применения всеми физическими лицами и государственными органами. Несмотря на то, что договоры могут быть доступны на различных сайтах, в том числе зарубежных, для удобства и обеспечения подлинности юридической практики целесообразно объединить тексты всех международных договоров с участием Республики Казахстан на единой онлайн-платформе, как это предусмотрено законодательством. Расширение практики публикации международных договоров, а также последующий мониторинг их исполнения позволят укрепить статус Республики Казахстан

⁵³⁴ URL: <https://treatydatabase.overheid.nl/en>

как надежного и эффективного юридического лица, особенно в глазах международного сообщества.

В рамках текущего исследовательского проекта «Handbook on Kazakhstani law of treaties: collection of instruments and materials», ведется работа по созданию новой базы данных, в которой будут храниться тексты международных договоров с участием Республики Казахстан. Предполагается, что вновь созданная база данных повысит эффективность применения международных договоров в стране. Кроме того, публикация договоров в национальных изданиях, как отмечает Оливер Дорр, служит подтверждением приверженности государства прозрачности и открытости в его дипломатических начинаниях.

Список использованных источников

7. Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года.
8. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года.
9. Закон Республики Казахстан от 30 мая 2005 года N 54 «О международных договорах Республики Казахстан»
10. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года N 1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан».
11. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1946 года «Регистрация и опубликование договоров и международных соглашений» (правила для введения в действие статьи 102 Устава Организации Объединенных Наций).
12. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1996 года «об электронной базе данных договоров».
13. Лукашук, И. И. (2010). Международное право. Особенная часть: Учебник для студентов юрид. фак. и вузов (Vol. 2). Wolters Kluwer Russia.
14. Витцтум, В. Г. (2011). Международное право= Volkerrech.
10. Dörr, O., & Schmalenbach, K. (2011). Vienna convention on the law of treaties. Springer.
11. Gardiner, R. (1997). Treaties and treaty materials: role, relevance and accessibility. *International & Comparative Law Quarterly*, 46(3), 643-662.
12. Оралова, Е. Д. (2016). Совершенствование практики заключения и реализации международных договоров Республики Казахстан как условие формирования сильного и успешного государства. Формирование сильного и успешного государства в новой глобальной реальности: Материалы научной конференции, 20 января 2016 г. "Актуальные проблемы государства и права" Вып. 4.
13. Организация Объединенных Наций (2004). Заключительные статьи многосторонних договоров. Руководство.
14. Оралова, Е. Д. (2015). Международные обязательства в контексте основного закона Республики Казахстан.
15. Осминин, Б. И. (2006). Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. Wolters Kluwer Russia
16. Дидикина, А. В. (2010). А был ли опубликован международный договор? *Московский журнал международного права*, (2), 142-155
17. Alschner, W., Elsig, M., & Polanco, R. (2021). Introducing the electronic database of investment treaties (edit): The genesis of a new database and its use. *World trade review*, 20(1), 73-94.

Алина Тулегенова
Магистрант 2 курса специальности « Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: tulegenovaa.alina@gmail.com

АГЕНТСТВО ПО ЗАЩИТЕ И РАЗВИТИЮ КОНКУРЕНЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН КАК ОРГАН РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ВЫЗОВЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

Аннотация

В научной статье рассматривается деятельность Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан, осуществляющего реализацию государственной политики в сфере защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности. Автор анализирует административные аспекты и правоприменительную практику Агентства в разрезе полномочий антимонопольного органа по принятию нормативных правовых актов. В данных целях приводится сравнительно-правовой анализ практики антимонопольных органов Европейского Союза и Европейской комиссии, а также Великобритании. В статье также предлагается анализ правового регулирования цифрового рынка РК и цифрового контента в контексте надзора Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан по исполнению антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан, конкурентное право Республики Казахстан, конкурентная среда, антимонопольный орган, антимонопольное регулирование, товарные рынки, европейский опыт, цифровые рынки, алгоритмы, цифровые платформы.

Введение

В современной реальности состояние казахстанского рынка конкуренции стремительно меняется в связи с быстрорастущей тенденцией и перспективой обеспечения благоприятной конкурентной среды для бизнеса. Вместе с тем, для конкурентного рынка все еще характерна высокая концентрация монополий, включая государственные, а также ведение субъектами антиконкурентных практик на отдельных товарных рынках. Политика государственного регулирования в сфере защиты и развития конкуренции в Республике Казахстан приоритизирует роль профессионального государственного аппарата, в лице антимонопольного органа, обеспечивающего правовую основу для конкуренции субъектов рынка и свободы предпринимательской деятельности.⁵³⁵ Основная цель антимонопольного регулирования направлена на поддержание свободного функционирования рынков в интересах защиты прав и законных интересов потребителей. Если субъекты рынка в рамках своей деятельности заведомо предпринимают попытки по устранению или минимизации динамики конкуренции, в таком случае антимонопольный орган наделен соответствующими

⁵³⁵ "Стратегия "Казахстан-2050": новый политический курс состоявшегося государства. (2012, 14 декабря). [Послание Президента Республики Казахстан]. ИПС Әділет. Получено с: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050>

полномочиями по пресечению подобных правонарушений сторонами, взаимодействующих на отдельном товарном рынке или препятствующих другим субъектам.

На сегодняшний день в единой системе антимонопольного органа центральным аппаратом, ответственным за осуществление контроля за соблюдением законодательства в сфере защиты конкуренции и содействия развитию добросовестной конкуренции, в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 5 октября 2020 года №428 «О некоторых вопросах Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан», является Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан (далее – Агентство). Несмотря на тот факт, что Агентство функционирует всего четвертый год, его деятельность по руководству в сфере защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности, а также контроля и регулирования государственных монополий и товарных бирж, показывает некоторые результаты. Так, подчеркивая важность влияния Агентства в сфере повышения эффективности регулирования конкуренции, в 2022 году свое нормативное закрепление нашел «пятый антимонопольный пакет», целью которого было принятие ряда поправок по решению текущих проблем.⁵³⁶ Сюда относится деятельность монополий и/или олигополий на ключевых товарных рынках, что впоследствии приводит к издержкам других субъектов предпринимательства, а также наличие различных барьеров по входу и функционированию участников на рынках.

В ходе исследования было выявлено, что начиная с 2023 года Агентством вместе с Аналитическим исследовательским центром развития конкуренции при Агентстве ведется активная работа по разработке «шестого антимонопольного пакета». Важно отметить, что для развития экономики государства первостепенным является наличие рабочих законов и правовых механизмов для регулирования общественных отношений. Деятельность Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан в качестве государственного органа развития конкурентного права имеет ключевое значение перед текущими вызовами и требует своевременного поиска путей решения.

Научная актуальность статьи детерминирована необходимостью проведения оценки имеющегося объема деятельности Агентства в нормотворчестве на соответствие государственной политике в сфере защиты и развития конкуренции, в связи имеющейся неоднозначной правоприменительной практикой. В данной связи, автором предпринята попытка изучения разработанности подходов и методов национального антимонопольного органа по обеспечению соблюдения антимонопольного законодательства в сравнении с зарубежным опытом. Посредством анализа действующих механизмов Агентства в реализации законопроектов и инициировании изменений в законодательстве, выявляется степень вовлеченности Агентства в законотворческий процесс и рекомендации по повышению эффективности института антимонопольного регулирования в национальном законодательстве. Кроме того, сравнительно-правовой анализ практики антимонопольных органов Европейского Союза и Европейской комиссии, а также Великобритании, позволит прийти к общему выводу по выработке рекомендаций в сфере цифрового регулирования, чье значение на сегодня занимает важное место не только в Казахстане, но и во всем мире. Это позволит выявить вероятность применения данных подходов и в Казахстане.

⁵³⁶ Закон Республики Казахстан № 101-VII ЗРК "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития конкуренции" (2022, 3 января). [Официальный текст]. ИПС Эділет. Получено с: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000101>

В процессе осуществления исследования и изучения деятельности антимонопольных органов применяется диалектический подход. Используются основные общенаучные методы: анализ эмпирических данных нормативно-правовых актов зарубежных стран, сравнение функций антимонопольных органов, проведение аналогии правовых систем. Структура статьи представлена в следующем порядке: введение, основная часть в разделах, рассматривающих вопросы правового основания деятельности Агентства в разрезе законотворческого процесса и связанной с этим правоприменительной практики; обзор аналогичной деятельности антимонопольных органов в зарубежных юрисдикциях и их нормативно-правовой базы; и в частности, анализ правового регулирования цифрового рынка РК в контексте надзора по применению антимонопольного законодательства. В заключении статьи представлены выводы и рекомендации.

Эффективность Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан в нормотворческой деятельности в сфере развития и защиты конкуренции

Бесспорно то, что антимонопольная политика Казахстана находится на этапе своего эволюционного развития, процесс которого начался в 1991 году вместе с введением первого закона в сфере защиты и развития конкуренции. С принятием каждого из «антимонопольного пакетов» прослеживается некоторая тенденция соответствия внедряемых мер лучшей международной практике. Основной целью деятельности Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан в соответствии со статьей 160 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан (далее – ПК РК) является обеспечение добросовестной конкуренции и демополизации товарных рынков через инструменты государственного регулирования. Как отмечает научный деятель Р. Пасечко (2021), внесению и принятию новых поправок в законодательство, сопутствует цель по развитию новых инструментов реагирования за нарушения антимонопольного законодательства и недопущения антимонопольным органом сговоров и согласованных действий субъектов на отдельных товарных рынках⁵³⁷. Агентство, будучи уполномоченным органом, осуществляющим государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, стремится к достижению целевых индикаторов по созданию благоприятных условий в конкурентной среде. Важно отметить, что реализация таких индикаторов, возможна исключительно посредством принятия рабочих законов и выраженных правил, определяющих порядок ключевых направлений антимонопольной политики РК и повышению экономической эффективности и конкурентоспособности субъектов рынка.

В соответствии со статьей 90–6 ПК РК и во исполнение указанных индикаторов Агентство в пределах своей компетенции наделено функциями по принятию обязательных для исполнения нормативных правовых актов. Более того, сюда входят полномочия Агентства по вынесению предложений об отмене или изменении принятых актов государственными органами, нарушающих антимонопольное законодательство РК. Вместе с тем, реализуя свои основные функции по обеспечению государственной политики в сфере защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности, Агентство в целом может вносить предложения по формированию национальной антимонопольной политики.

⁵³⁷ Пасечко, Р. (2021). Этапы совершенствования конкурентного законодательства Республики Казахстан. *Конкуренция и антимонопольное регулирование в Евразийском экономическом союзе, №1*. Получено с https://eec.eaeunion.org/upload/medialibrary/d39/3484_EEK_Obzor_02_2021_Itoq.pdf, дата доступа: 29 марта 2024 г.

Такое нормативное закрепление допускает присутствие Агентства как субъекта законотворческого процесса в сфере защиты и развития конкуренции.

На основе проведенного анализа состояния конкуренции на товарных рынках на 2022 год, в соответствующем отчете Агентством опубликована статистика доли основных участников рынка в таких базовых отраслях экономики страны, как рынки топливно-энергетического комплекса, транспорта, телекоммуникаций и связи. Данный анализ показал, что совокупная доля основных участников рынка колеблется в диапазоне от 70 до 100%.⁵³⁸ Приведенное процентное соотношение значительно преобладает в динамике рынков, где наблюдается усиление уровня концентрации государственного участия в предпринимательской деятельности. Как отмечается в утвержденной Концепции защиты и развития конкуренции в Республике Казахстан на 2022–2026 годы, такое явление свидетельствует о низком уровне конкуренции и развития для субъектов рынка ввиду присутствия рыночной власти.⁵³⁹ Низкий уровень конкуренции, порождаемый рыночной властью, отождествляется с падением экономической составляющей. Концентрация монополий на ключевых товарных рынках в какой-то мере указывает на неэффективность имеющихся подходов в антимонопольном регулировании.

В силу подпункта 10) пункта 15 Положения об Агентстве, антимонопольный орган обладает функцией согласования нормативных правовых актов в области защиты конкуренции, ограничения монополистической деятельности и функционирования товарных рынков.⁵⁴⁰ В данной связи, Агентством был продвинут «пятый антимонопольный пакет», вопросы которого были утверждены Законом Республики Казахстан от 3 января 2022 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития конкуренции». В силу пункта 1 статьи 61 Конституции Республики Казахстан, Правительство является одним из органов власти наделенного правом законодательной инициативы. Выдвижение такого «антимонопольного пакета» стало возможным ввиду того, что в данном контексте Агентство выступает в качестве центрального органа в системе исполнительных органов во главе с Правительством. Принятые поправки касались изменений и дополнений в действующие законы по 23 сферам и некоторых подзаконных актов Агентства, которые охватывают вопросы совершенствования правового регулирования по сокращению рыночной власти в предпринимательской деятельности, динамики цен, развития малого и среднего бизнеса, предоставления равного доступа субъектов к мерам государственной поддержки и закупкам, а также устранения барьеров по входу субъектов на товарные рынки.⁵⁴¹ Так, например, как отмечается в Концепции защиты и развития конкуренции на 2022-2026 годы, дополнениями в статьи 174 и 176-1 ПК РК был

⁵³⁸ Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан. (2022). Отчет о состоянии конкуренции на отдельных товарных рынках и принимаемых мерах по ограничению монополистической деятельности за 2022 год [Правовое заключение]. Получено с: <https://www.gov.kz/memleket/entities/zk/documents/details/486951?lang=ru>

⁵³⁹ Указ Президента Республики Казахстан № 938 (2022, 22 июня). Об утверждении Концепции защиты и развития конкуренции в Республике Казахстан на 2022–2026 годы [Официальный текст]. Получено с: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2200000938>

⁵⁴⁰ Указ Президента Республики Казахстан № 428 (2020, 5 октября). О некоторых вопросах Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан [Официальный текст]. Получено с: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2000000428>

⁵⁴¹ Закон Республики Казахстан № 101-VII ЗРК "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития конкуренции" (2022, 3 января). [Официальный текст]. ИПС Эділет. Получено с: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000101>

заполнен пробел по нормативному закреплению входа на соответствующий товарный рынок и вместе с этим определены Правила режима доступа к ключевой мощности Приказом Председателя Агентства от 13 июня 2022 года № 15. Кроме того, в пункт 1 статьи 168 ПК РК было введено понятие «потенциальный конкурент». В этот же год Агентством были также утверждены и приняты Закон РК от 1 июля 2022 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, а также государственного ценового регулирования» и Закон РК от 30 декабря 2022 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам реализации отдельных поручений Главы государства». Таким образом, внедрение данных поправок является попыткой минимизировать негативный эффект действующих барьеров на конкурентную среду, тем самым повысив динамику конкурентоспособности между субъектами. Однако, чрезмерное внесение изменений в законодательство за столь короткий промежуток времени, ставит в невыгодное положение участников на отдельных товарных рынках из-за быстроменяющихся законодательных тенденций.

В целях оценки эффективности деятельности Агентства в сфере развития и защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности, и в части степени вовлеченности в процесс правовой регламентации, целесообразным предвидится изучение и сравнение опыта других стран. Такой вопрос относится к тому, в какой степени зарубежные антимонопольные органы наделены полномочиями «влиять» на законотворчество путем процедуры инициирования изменений в действующем законодательном порядке. На примере Европейского союза (далее – ЕС), в соответствии со статьями 101–102 Договора о функционировании Европейского Союза (далее - ДФЕС) определяются основные принципы конкурентного права Союза, устанавливающих запрет на ведение антиконкурентных практик и злоупотребление доминантным или монопольным положением.⁵⁴² Согласно Регламенту Совета №1/2003 (О Европейской комиссии) от 2002 года Европейская комиссия выступает в качестве исполнительного органа ЕС по формированию и обеспечению конкурентной политики на территории Союза.⁵⁴³ В составе Комиссии Генеральный директорат по конкуренции наделен прямыми полномочиями по обеспечению соблюдения требований антимонопольного законодательства посредством применения статей 101-106 ДФЕС. Вместе с тем, принимая во внимание децентрализованность антимонопольного регулирования в Союзе, помимо высшего надзорного органа в лице Европейской комиссии, в каждом государстве-участнике Союза учреждены подведомственные национальные антимонопольные органы. Согласно статье 18 Регламента Совета №1/2003 (О Европейской комиссии) и руководствуясь положениями Директивы №2019/1 Европейского парламента и Совета данные органы оказывают содействие Комиссии по проведению расследований и также имеют полный объем полномочий принимать решения по пресечению нарушений субъектами рынка внутри того или иного государства.

В рамках своей компетенции Европейская комиссия проводит расследования, вправе применять обеспечительные меры и осуществляет контроль деятельности субъектов в конкурентной среде на их соответствие статьям 101 и 102 ДФЕС. В целях эффективности

⁵⁴² Договор о функционировании Европейского Союза. (1957). Получено с: <https://eulaw.ru/treaties/tfeu/>

⁵⁴³ Council Regulation (EC) No. 1/2003 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty. (2002). Получено с: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003R0001>

законотворчества Союза Комиссия вправе инициировать изменения в антимонопольное законодательство Союза через такие правовые инструменты, как регламенты, директивы ЕС и через решения Комиссии. В силу статьи 103 ДФЕС право на предложение поправок и в целом разработка регламентов и директив, касающихся предмета союзного регулирования конкурентной политики, принадлежит Комиссии и по согласованию с Европейским парламентом. Более того, в соответствии с пунктом 3 статьи 105 ДФЕС Комиссия издает регламенты в отношении уже принятых актов Совета, если такая деятельность направлена на обеспечение эффективного надзора, а также в большей мере способствует упрощению административного контроля. Рассматривая степень влияния Европейской комиссии на законотворческий процесс, следует обратиться к статье 289 ДФЕС. В соответствии с данной статьей стандартная процедура законотворчества проходит в порядке, когда Комиссия выдвигает законопроект, который затем принимается Европейским парламентом и Советом. В ходе изучения правоприменительной практики Союза, примечательно то, что Европейская комиссия постепенно выработала подходы к устранению пробелов в законодательстве в области развития и защиты конкуренции. Сюда относятся принятые и утвержденные правовые акты Союза, а именно модернизированный Регламент №1/2003 и Регламент №773/2004, по которым крайние поправки обсуждались в июне 2022 года.⁵⁴⁴

Подводя итоги обзора функционирования Комиссии в реализации конкурентной политики ЕС, совершенно правомерно утверждать, что Комиссия ведет работу по приведению деятельности субъектов рынка в соответствие с общими правилами реализации положений ДФЕС. Принимаются также различные акты ненормативного характера, методические пособия и руководства по толкованию норм и процедурных вопросов антимонопольного регулирования (доступны к изучению на официальном веб-сайте Европейской комиссии).⁵⁴⁵ Как следует из ежегодного Отчета Европейской комиссии в сфере конкуренции от 2023 года, в целях исполнения требований статьи 102 ДФЕС и учитывая увеличивающуюся динамику конкуренции, были приняты 2 следующие инициативы: запрос доказательств, запускающий процесс принятия руководящих принципов по эксклюзивным злоупотреблениям доминирующим положением, и документ, вносящий изменения в Руководство 2008 года по приоритетам правоприменения таких принципов.⁵⁴⁶ Обращаясь к тому, что правовое основание функционирования Европейской комиссии в рамках Европейского союза в принципе масштабно и отличается по размерам от деятельности Агентства по защите и развитию конкуренции в рамках территории РК, тем не менее выявляется положительная тенденция роли Агентства и его влияния на законотворчество в сфере защиты и развития конкуренции. Как пример, помимо предложений по внесению изменений и дополнений в действующие законы, а также утверждения различных методик и правил для выявления нарушений конкурентного законодательства, из Отчета Агентства за 2022 год, следует, что ведется совместная работа с Правительством по разработке дорожных

⁵⁴⁴ European Commission. (2022). *Antitrust: Commission seeks feedback on performance of EU antitrust enforcement framework*. Получено с: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_4194, дата доступа: 29 марта 2024 г.

⁵⁴⁵ European Commission. (2024) *Antitrust and Cartels Legislation*. Получено с: https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/legislation_en

⁵⁴⁶ European Commission. (2023). *Report on Competition Policy*. Получено с: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/ae6ccdee-c097-4197-a1c5-7501c6b6a287_en?filename=annual-competition-report-2023-report-part1_en.pdf

карт развития конкуренции.⁵⁴⁷ В текущее время Агентством принято 8 отраслевых дорожных карт по развитию конкуренции. Также примечательно, что в ПК РК уже есть статьи 169, 170 и 174, которые являются аналогом статей 101 и 102 ДФЕС, подчеркивая имеющееся правовое регулирование антиконкурентного взаимодействия субъектов рынка и злоупотребления доминирующим или монопольным положением.

На основании вышеизложенного, справедливо сформирован тезис о том, что Агентство участвует в законотворческом процессе на уровне согласования и принятия нормативных правовых актов. В то же время на практике после принятия таких актов орган инициирует повторное внесение изменений и дополнений в уже вступившие в законную силу законодательные акты, что говорит о неоднозначном вынесении заключений Агентством на уровне согласования и принятия ранее упомянутых актов. Таким образом, нормативные правовые акты подвергаются постоянному изменению, что приводит к несвоевременному и неэффективному усвоению положений этих актов субъектами на отдельных товарных рынках.

Антимонопольное регулирование цифрового контента в Республике Казахстан

Тенденция развития цифрового пространства обличает наличие проблемы высококонцентрированных электронных торговых площадок с неразвитой конкуренцией. Отсюда и вытекают трудности оценки доминирующего положения технологических гигантов и контроля алгоритмов ценообразования в сети Интернет, что свидетельствует о вызовах современности, вопросы которых коснулись деятельности Агентства по обеспечению благоприятной конкурентной среды на цифровых рынках. Как отмечает Б. Роксбур (2023), субъектами рынка в цифровом пространстве широко используется алгоритмическое ценообразование, которое направлено на сравнение цен между конкурентами, без предварительного согласования.⁵⁴⁸ Так например, в 2024 году Агентством опубликовано Заключение по итогам проведенного анализа состояния конкуренции на рынке услуг предоставления доступа к электронным торговым площадкам, где объектами оценки стали следующие платформы: Kaspi Магазин, Halyk Market, Ozon, Forte Market, Jusan Market, Lamoda, Wildberries, Amazon.⁵⁴⁹ Данный анализ показал, что в целях розничной реализации товаров за 2 первых квартала 2023 года площадками Kaspi Магазин и Wildberries занималось доминирующее положение в процентном соотношении, достигающем 50%.

В Казахстане пресечение антиконкурентных практик непосредственно на комплексных цифровых рынках, где затрагиваются несколько товарных рынков, пока не нашло своего нормативного закрепления и четкой регламентации выявления таковых. Что касается текущего положения дел, в юридическом сообществе продолжают различные дискуссии по возможному принятию Цифрового кодекса⁵⁵⁰; вместе с тем, действующий Закон РК «Об онлайн-платформах и онлайн-рекламе» не содержит признаков приемлемых правил

⁵⁴⁷ Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан. (2022). Отчет о состоянии конкуренции на отдельных товарных рынках и принимаемых мерах по ограничению монополистической деятельности за 2022 год [Правовое заключение]. Получено с: <https://www.gov.kz/memleket/entities/zk/documents/details/486951?lang=ru>

⁵⁴⁸ Roxburgh, B. (2023). *Competition Law*. College of Law Publishing

⁵⁴⁹ Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан. (2023). Заключение по итогам проведенного анализа состояния конкуренции на рынке услуг предоставления доступа к электронным торговым площадкам в целях розничной реализации товаров [Правовое заключение]. Получено с: <https://www.gov.kz/memleket/entities/zk/documents/details/613231?lang=ru>

⁵⁵⁰ Идрышева, С. (2022). О Цифровом кодексе Казахстана. *Право и государство*, № 3 (96), с.72-87

для нового рынка, а лишь частичное регулирование рекламной деятельности на данных платформах. Вдобавок к этому, за исключением базовых законов об информации, цифровых активах и смежных законодательных актов, в целом государственное регулирование цифрового пространства Казахстана, находится на раннем этапе своего развития. Председателем Агентства М. Омаровым во время выступления на панельной сессии форума Digital Bridge 2023 «Цифровые рынки Казахстана» было отмечено, что «действующее законодательство требует обновления в связи с быстрым развитием секторов цифровой экономики и популяризации цифровых платформ». Общим элементом цифровых рынков является возникновение «сетевых эффектов» и поддержания низкой маржи по отношению к большому масштабу потребителей.⁵⁵¹ Таким образом, подчеркивая важность реализации государственной политики в сфере развития и защиты конкуренции, целесообразным представляется разработка правовых механизмов для совершенствования антимонопольного законодательства в контексте цифрового регулирования и цифровых платформ.

В силу подпункта 84-3) пункта 15 Положения об Агентстве, антимонопольный орган наделен функцией по проведению цифровой трансформации. В Концепции защиты и развития конкуренции на 2022–2026 годы поднимается вопрос о востребованности проведения анализа цифровых рынков в других странах и связанных с этим поправок в антимонопольное законодательство. План действий по реализации данной Концепции также содержит мероприятия по проведению анализа состояния конкуренции с учетом цифровых рынков. Справедливо сформирован следующий тезис: «антимонопольные службы должны уметь распознавать антиконкурентные практики, связанные с алгоритмами, быть бдительными и способными их квалифицировать».⁵⁵² Следует отметить, что при этом в организационной структуре Агентства отсутствуют департаменты по регулированию цифровых рынков, которые бы специализировались на чтении исходных кодов программ, в которых могут быть прописаны антиконкурентные действия. Более того, помимо «проведения цифровой трансформации», которой характерно лишь внедрение цифровых технологий в саму деятельность Агентства, отсутствует какое-либо правовое основание для наличия у Агентства конкретных функций и полномочий в сфере цифрового регулирования. Так, в действующей законодательной базе у Агентства не имеется специальных правомочий по проверке и мониторингу таких исходных кодов субъектов рынка. Все они исходят исключительно из подпункта 47) и 50) пункта 15 Положения Агентства, где Агентство проводит мониторинг цен на товарных рынках с целью выявления нарушений антимонопольного законодательства, а также проводит анализ и оценку состояния конкурентной среды на товарных рынках. Как вывод, антимонопольный орган должен иметь соответствующих пул контрольных механизмов, регулирующих потенциальные правонарушения именно на цифровых платформах.

Практика функционирования антимонопольного регулятора в цифровом пространстве успешно приводится на примере служб Великобритании, Управления по конкуренции и рынкам, и Европейской комиссии Европейского союза. После выхода Великобритании из Европейского союза действие права Союза продолжило распространяться на

⁵⁵¹ Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee (2020). OECD Report on the Abuse of Dominance in Digital Markets - Contribution from Germany. *Global Forum on Competition 2020*. Получено с: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2020\)32/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2020)32/en/pdf), дата доступа: 29 марта 2024 г.

⁵⁵² Banicevic, A., et al. (2018). Algorithms: Challenges and Opportunities for Antitrust Compliance. *Compliance and Ethics Committee Spotlight*

антимонопольную политику Великобритании вместе с Законом Великобритании о конкуренции от 1998 года. Кроме того, данная политика предусматривает действие специального режима по регулированию «цифровых рынков» путем поддержания конкуренции в цифровом пространстве специальным подразделением Управления по конкуренции и рынкам. Еще в 2017 году на круглом столе стран ОЭСР по алгоритмам и антиконкурентным практикам службой Великобритании отмечалось, что сговоры между субъектами рынка в цифровом пространстве не имеет широких отличий от традиционных форм сговора, регулирование которого уже имеется в антимонопольном законодательстве.⁵⁵³ Но тем не менее, на сегодняшний день с 2022 года проект Билля о цифровых рынках, конкуренции и потребителях находится на второй стадии рассмотрения в Парламенте Великобритании.⁵⁵⁴ Законопроект обладает потенциалом по внесению существенных изменений в режим защиты прав потребителей в Великобритании и значительно расширит полномочия Управления в проведении антимонопольной политики, вместе с новым режимом для цифровых рынков. Аналогично, в правоприменительной практике Европейского союза также нашел свое закрепление Регламент №2022/1925 или Закон о цифровых рынках. Данный правовой инструмент был разработан в целях решения структурных проблем и нарушений, связанных с цифровым контентом на онлайн-платформах.⁵⁵⁵ Согласно пункту 4 преамбулы указанного Регламента, целью такого регулирования является анализ поведения субъектов цифрового рынка, которые еще не занимают доминантное или монопольное положение, но последовательные антиконкурентные действия могут привести к злоупотреблению таким положением с их стороны. Таким образом, в пункте 15 Регламент определяет 3 совокупных критерия, по которым субъект может подпасть под его сферу действия, а именно объем влияния на внутреннем рынке Союза, контроль данного влияния по отношению к потребителям и продолжительность устойчивости подобного влияния.⁵⁵⁶ Вышеизложенные критерии могут быть переняты и антимонопольным органом Казахстана для проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на цифровых платформах.

Что касается казахстанских реалий ввиду того, что цифровые рынки относятся к новейшим вызовам, пока не сформировано единоличное мнение о том, что их чрезмерная деятельность ограничивает конкуренцию либо же, наоборот требуют предоставления свободы действий предпринимателям в своей деятельности. Ясно, что указанные вопросы потенциально опережают процесс разработки соответствующего закона. Итого на практике отмечается тенденция того, что отсутствие специального регулирования, дает повод различным госорганам пренебрегать мерами быстрого реагирования по выявлению нарушений. Во время расширенной коллегии Агентства на площадке Университета КАЗГЮУ им. М. С. Нарикбаева в 2023 году, Председатель Агентства М. Омаров в своем выступлении подчеркнул, что у Агентства нет своего программного обеспечения по оптимизации антимонопольного регулирования цифрового пространства. Во-первых, в противовес

⁵⁵³ Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. (2017). OECD Report on Algorithms and Collusion - Note from the United Kingdom. *127th OECD Competition committee*. Получено с: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)19/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)19/en/pdf)

⁵⁵⁴ Digital Markets, Competition and Consumers Bill. (2024). Получено с: <https://bills.parliament.uk/bills/3453>

⁵⁵⁵ Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act). (2022). Получено с: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R1925>

⁵⁵⁶ Regulation (EU) 2022/1925, там же

повышения эффективности контрольной деятельности Агентства отсутствие программного обеспечения наращивает отрицательное влияние для надзора ценового регулирования цифровых операторов, динамики ценообразования на онлайн-платформах и прочих услуг. Во-вторых, это вносит существенные затруднения в процесс анализа цифровых рынков и состояния конкуренции на таких рынках. В силу положения, регламентированного статьей 196 ПК РК, задачей антимонопольного регулирования, определяется анализ степени конкуренции, выявление субъектов, занимающих доминирующее или монопольное положение, а впоследствии и создание механизма требуемых антимонопольных мер воздействия. Принимая во внимание то, что для корректной оценки и экономического анализа состояния конкуренции нужен весьма длительный период для проведения анализа, следует отметить, что замедленные меры реагирования могут способствовать дальнейшему процветанию картельных соглашений или злоупотребления доминантным или монопольным положением. В-третьих, немаловажным является аспект готовности кадровых ресурсов Агентства к проведению анализа цифровых рынков и онлайн-торговли. Учитывая то, что институт цифрового контента или, в частности, цифровые рынки не закреплены ни законодательно, ни в правоприменительной практике в принципе, возможен коллапс в виде нехватки специалистов, одновременно обладающих компетенциями в конкурентном праве, праве ИТ и экономической составляющей. Ранее был приведен аспект отсутствия департамента при Агентстве, специализирующегося в сфере цифрового регулирования.

Другими словами, для эффективной идентификации нарушений законодательства РК в сфере защиты конкуренции на цифровых рынках, необходимо наличие кадров способных понимать программные обеспечения, читать исходные коды и алгоритмы самих цифровых платформ, а также уметь сопоставлять их в соответствии с буквой закона.

Заключение

В заключение научной статьи, роль Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан прочно коррелирует с эффективностью системы реализации национальной антимонопольной политики. Его деятельность по обеспечению свободного функционирования товарных рынков в интересах защиты прав и законных интересов потребителей имеет весомый эффект для благоприятной конкурентной среды, что, в свою очередь, и является неотъемлемой частью концепции «слышащего государства». Вместе с этим анализ действующих механизмов Агентства в реализации законопроектов и инициировании изменений в законодательстве свидетельствует об умеренной степени вовлеченности Агентства в законотворческий процесс.

Динамика повышения эффективности института антимонопольного регулирования для национального законодательства получила свое подтверждение в «пятом антимонопольном пакете» и Концепцию защиты и развития конкуренции в РК. В контексте увеличения потенциала цифровой экономики следует продолжить работу по разработке и принятию обособленных механизмов нормативно-правовой регулирования в сфере цифрового контента. Практика антимонопольных органов Европейского Союза и Европейской комиссии, а также Великобритании, вместе с изучением последующей судебной практики, позволит адаптировать механизмы контроля Big data, алгоритмов и хищнического ценообразования в сети Интернет, онлайн-коммерции и на цифровых платформах в целях защиты прав и интересов граждан РК. Тщательный подбор кадрового состава в данной сфере будет способствовать готовности Агентства отвечать современным вызовам на рынке

цифровой торговли. Указанные подходы повысят эффективность решений Агентства, как и в законодательной сфере, так и в целом обеспечат оптимизацию конкурентной и отраслевых политик в разрезе равных условий для всех субъектов рынка.

Список использованных источников

1. Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан. (2022). Отчет о состоянии конкуренции на отдельных товарных рынках и принимаемых мерах по ограничению монополистической деятельности за 2022 год [Правовое заключение]. Получено с: <https://www.gov.kz/memleket/entities/zk/documents/details/486951?lang=ru>
2. Агентство по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан. (2023). Заключение по итогам проведенного анализа состояния конкуренции на рынке услуг предоставления доступа к электронным торговым площадкам в целях розничной реализации товаров [Правовое заключение]. Получено с: <https://www.gov.kz/memleket/entities/zk/documents/details/613231?lang=ru>
3. Договор о функционировании Европейского Союза. (1957). Получено с: <https://eulaw.ru/treaties/tfeu/>
4. Закон Республики Казахстан № 101-VII ЗРК "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития конкуренции" (2022, 3 января). [Официальный текст]. ИПС Эділет. Получено с: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000101>
5. Идрышева, С. (2022). О Цифровом кодексе Казахстана. *Право и государство*, № 3 (96), с.72-87
6. Пасечко, Р. (2021). Этапы совершенствования конкурентного законодательства Республики Казахстан. *Конкуренция и антимонопольное регулирование в Евразийском экономическом союзе, №1*. Получено с https://eec.eaeunion.org/upload/medialibrary/d39/3484_EEK_Obzor_02_2021_Ito.pdf, дата доступа: 29 марта 2024 г.
7. "Стратегия "Казахстан-2050": новый политический курс состоявшегося государства. (2012, 14 декабря). [Послание Президента Республики Казахстан]. ИПС Эділет. Получено с: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050>
8. Указ Президента Республики Казахстан № 428 (2020, 5 октября). О некоторых вопросах Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан [Официальный текст]. Получено с: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2000000428>
9. Указ Президента Республики Казахстан № 938 (2022, 22 июня). Об утверждении Концепции защиты и развития конкуренции в Республике Казахстан на 2022–2026 годы [Официальный текст]. Получено с: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2200000938>
10. Banicevic, A., et al. (2018). Algorithms: Challenges and Opportunities for Antitrust Compliance. *Compliance and Ethics Committee Spotlight*
11. Council Regulation (EC) No. 1/2003 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty. (2002). Получено с: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003R0001>
12. Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. (2017). OECD Report on Algorithms and Collusion - Note from the United Kingdom. *127th OECD*

- Competition Committee*. Получено с:
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)19/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)19/en/pdf)
13. Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee (2020). OECD Report on the Abuse of Dominance in Digital Markets - Contribution from Germany. *Global Forum on Competition 2020*. Получено с:
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2020\)32/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2020)32/en/pdf), дата доступа: 29 марта 2024 г.
 14. Digital Markets, Competition and Consumers Bill. (2024). Получено с:
<https://bills.parliament.uk/bills/3453>
 15. European Commission. (2022). *Antitrust: Commission seeks feedback on performance of EU antitrust enforcement framework*. Получено с:
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_4194, дата доступа: 29 марта 2024 г.
 16. European Commission. (2023). *Report on Competition Policy*. Получено с:
https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/ae6ccdee-c097-4197-a1c5-7501c6b6a287_en?filename=annual-competition-report_2023_report_part1_en.pdf, дата доступа: 29 марта 2024 г.
 17. European Commission. (2024). *Antitrust and Cartels Legislation*. Получено с:
https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/legislation_en
 18. Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act). (2022). Получено с: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R1925>
 19. Roxburgh, B. (2023). *Competition Law*. College of Law Publishing

Акерке Төлеп
Магистрант 2 курса специальности « Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: akonyatolep@mail.ru

ВЛИЯНИЕ ПРАВОВОГО РЕЖИМА СЭЗ «АСТАНА-НОВЫЙ ГОРОД» НА КОНКУРЕНТНУЮ СРЕДУ НА РЫНКЕ СТРОИТЕЛЬСТВА

Аннотация

Данная научная статья направлена на исследование специальной экономической зоны (далее- СЭЗ) "Астана-новый город" с акцентом на приоритетный вид деятельности — строительство объектов инфраструктуры города Астаны. В рамках данного исследования раскрывается проблема влияния правового режима СЭЗ на конкурентоспособность субъектов рынка, не являющихся участниками СЭЗ. Кроме того, в ходе исследования осуществляется анализ правового регулирования СЭЗ в Литве и Китае, а также рассматриваются факторы, влияющие на эффективность функционирования таких зон. На основе результатов анализа предлагаются рекомендации по внесению изменений и дополнений в существующие нормативные акты, регулирующие деятельность СЭЗ в Казахстане с целью улучшения прозрачности нормативной базы и снижения уровня несоразмерности стимулирования предпринимательской среды.

Ключевые слова: Специальные экономические зоны, правовой режим СЭЗ, СЭЗ «Астана- новый город», конкуренция, конкурентоспособность субъектов рынка, инвестиционная политика, конкурентная политика, оценка воздействия на конкуренцию, анализ конкурентного рынка, прямые иностранные инвестиции.

Введение

Ведущий опыт успешного функционирования СЭЗ в экономически развитых странах, создает видение, что СЭЗ является эффективным инструментом для привлечения прямых иностранных инвестиций (далее-ПИИ), развития диверсификации импорта и экспорта, и стимулирования благосостояния экономической среды в стране. По мере внедрения в различных странах, практика создания и функционирования СЭЗ, часто сопровождается неудачами, и лишь немногие из них смогли достичь заявленных целей и благоприятно повлиять на внутреннюю экономику. Эффективность СЭЗ зависит от различных факторов, включая географически выгодное расположение проектов СЭЗ, наличие инфраструктуры, их правовой природы, инвестиционной привлекательности, а также политики государства и его авторитета на мировой арене. Внедрение масштабного проекта, требующего значительных инвестиций из государственного бюджета, должно быть предварительно оценено на основе обоснованности интересов государства, сбалансированности публичных и частных интересов, а также рациональности предпринимаемых действий. Более того, попытка перенять зарубежный опыт во внедрении различных инструментов стимулирования без должной оценки и анализа внутреннего рыночного состояния страны может привести к ряду рисков, связанных с ограничением и искажением конкуренции в бизнес-среде.

В 2001 году Правительство Казахстана установив ключевую роль в стратегии развития инфраструктуры столицы, на основании Указа Президента Республики Казахстан от 29 июня 2001 года (далее- Указ) создал - Специальную экономическую зону «Астана - новый город». В соответствии с Законом «О специальных экономических и индустриальных зонах» РК (далее- Закон о СЭЗИИЗ)⁵⁵⁷ и Положением о СЭЗ «Астана-новый город»⁵⁵⁸, целью создания такой зоны в Астане является стимулирование инновационного развития города и создание современной инфраструктуры. Для достижения данной цели предпринимателям, осуществляющим приоритетные виды деятельности, предоставляются налоговые льготы, предусмотренные законодательством РК. Предполагается, что правовой режим таких зон должен служить якорем для инвесторов и привлечения прямых иностранных инвестиций, однако большинство строительных объектов построены за счет государственного бюджета. В Казахстане данные льготы устанавливаются нормами Закона о СЭЗИИЗ, Налогового Кодекса, Таможенного законодательства и рядом других законов РК. Преференциальные условия налогообложения предполагают освобождение от уплаты налогов и других обязательных платежей для определенных участников рынка, в то время как другие участники, находящиеся на аналогичном товарном рынке, обязаны выплачивать все соответствующие налоговые сборы. Ниже будут рассмотрены и сравнены различные виды налоговых отчислений.

Таким образом в связи с применением законодательства, которое предоставляет определённым субъектам рынка преференции или льготы, возникает административный барьер. Этот барьер формируется из-за неравных условий, когда одни участники рынка освобождены от дополнительных административных процедур или финансовых обязательств, в то время как другим приходится сталкиваться с такими ограничениями. Этот неравный подход создаёт несправедливые условия и ограничивает возможности для развития бизнеса для тех, кто не имеет доступа к таким преимуществам.

Актуальность данной научной статьи обосновывается наличием коллизии между Предпринимательским кодексом РК (далее- ПК РК) и правовым режимом обеспечивающим льготы резидентам СЭЗ. В то время как пункт 3 статьи 2 ПК РК, устанавливает запрет на принятие государственными органами нормативных правовых актов, устанавливающих привилегированное положение отдельных субъектов предпринимательства, законодательство о СЭЗ обеспечивает возможность получения таких привилегии. В связи с вышеизложенным, цель данной научной статьи состоит в определении влияния правового режима СЭЗ «Астана-новый город» на конкурентную среду в столице, и в разработке конкретных мер для совершенствования нормативной базы. Для достижения данной цели предполагается решение следующих задач: проведение анализа нормативной базы РК, обеспечивающей льготный режим в СЭЗ; выявление влияния правовой природы СЭЗ на конкуренцию на основе анализа рынка; осуществление правового анализа опыта зарубежных стран, где СЭЗ эффективно функционируют; и, в заключение, разработка рекомендаций по совершенствованию законодательства в области регулирования СЭЗ «Астана-новый город».

⁵⁵⁷ Adilet.zan.kz, 'Закон Республики Казахстан от 3 апреля 2019 года № 242-VI ЗРК "О специальных экономических и индустриальных зонах' <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1900000242> accessed 19 March 2024

⁵⁵⁸ Adilet.zan.kz, 'Постановление Правительства Республики Казахстан от 24 ноября 2017 года № 772 "О Некоторых Вопросах Специальных Экономических Зон"' <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000772> accessed 19 March 2024.

Предметом исследования, является нормативное регулирование СЭЗ в контексте его влияния на конкурентную среду. Методологическая основа научной статьи базируется на сравнительно- правовом методе, используемом для анализа правовой природы СЭЗ в Казахстане, а также на методе анализа эмпирических данных при изучении нормативной базы зарубежных стран и опыта функционирования СЭЗ. Конструкция научной статьи представляет собой следующую структуру: введение, основная часть с разделами, включающими анализ воздействия правового режима СЭЗ "Астана-Новый город" на конкурентную среду; анализ значения конкурентного права и соотношения с принципами ПК РК в контексте правового режима СЭЗ; а также рекомендации по внедрению изменений и дополнений в нормативную базу СЭЗ на основе обзора зарубежного опыта функционирования СЭЗ. Статья завершается заключением.

Анализ влияния правового режима СЭЗ «Астана-Новый город» на конкуренцию

Зарождение и становление столиц в разных государствах связаны с историческими событиями страны. Во многих государствах столица располагается в центре страны и является местом центрального политического управления государством. Географическое расположение столицы обуславливается в зависимости его экономического, военного потенциала, и возможности в будущем быть инвестиционно- привлекательным объектом. Зарождение нашей столицы связано с идеей урбанизации города Акмолы, повышения национального духа и становления его объектом привлечения иностранных инвесторов, для последующего инновационного и инфраструктурного развития столицы. И для реализации данной идеи был внедрен проект создания специализированных экономических зон в городе Астана- СЭЗ «Астана-новый город». В соответствии с п.1 ст. 15 Закона о СЭЗиИ, СЭЗ создаются сроком на 25 лет с возможностью продления данного срока, несмотря на то что Указ бывшего Президента утратил силу, СЭЗ «Астана-новый город» функционирует по сей день. Бесспорно, что рост урбанизации и развития инфраструктуры за последние 20 лет города Астаны колоссально возросло. Однако в крупных проектах развития города выступают одни и те же строительные компании.

Основой для обеспечения льготного режима в СЭЗ выступает Закон о СЭЗиИ. Дополнительно в соответствии со статьями 281-291 Кодекса Республики Казахстан «О таможенном регулировании в Республике Казахстан», в рамках свободных таможенных зон, предусмотренных Договором Европейского экономического союза, участников СЭЗ освобождают от уплаты таможенных пошлин.⁵⁵⁹ Согласно статье 119-2 Земельного кодекса РК, участникам СЭЗ предоставляются земельные участки во временное возмездное землепользование с правом последующего приоритетного выкупа в рамках реализации проекта СЭЗ.⁵⁶⁰ Также, статьями 389, 391 и нормами раздела 21 главы 79-го Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет», налогообложение участников СЭЗ осуществляется по нулевой ставке.⁵⁶¹ В свою очередь, предпринимателям которым не доступны такие преференции, занимающие аналогичные

⁵⁵⁹ Adilet.zan.kz, 'Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2017 года № 123-VI ЗПК "О Таможенном Регулировании в Республике Казахстан"' <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700000123> accessed 11 March 2024

⁵⁶⁰ Adilet.zan.kz, 'Кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 года № 442 "Земельный Кодекс Республики Казахстан"' <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K030000442> accessed 12 March 2024

⁵⁶¹ Adilet.zan.kz, 'Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI ЗПК "О Налогах и Других Обязательных Платежах в Бюджет (Налоговый Кодекс)"' <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700000120> accessed 11 March 2023

видами деятельности, в зависимости от формы создания юридического лица и вида деятельности совершают следующие платежи: оплачивают таможенные пошлины; КПП; ИПН; НДС; социальный налог; налог на имущество, налоги на транспортные средства, земли покупают или берут в аренду по более завышенной цене и т.д. Ниже приведена таблица сравнения налоговых сборов и обязательных платежей субъектов рынка.

Наименования налоговых отчислений	Участники СЭЗ	Субъекты рынка не входящий в СЭЗ
НДС	0%	12%
Таможенные сборы на импорт и экспорт	0%	Разные ставки
Индивидуальный подоходный налог	0%	10%
Налог на имущество	0%	3,5%
Земельный налог	0%	Разное, в зависимости от назначения и территории
Плата за пользование земельными участками	0%	Разное, в зависимости от назначения и территории

Ставки Налогов и Социальных Платежей На 2018-2024 Годы.⁵⁶²

Указанные платежи имеют существенное воздействие на маржу продаваемого объекта и на его конечное ценообразование, вследствие чего себестоимость строительных объектов значительно превышает ту, которая характерна для участников СЭЗ. Поскольку при строительстве объектов инфраструктуры обычно используются импортные строительные материалы, субъекты рынка обязаны оплачивать таможенные сборы за их ввоз, а также приобретать земельные участки для строительства и т.д. Получается, что участники СЭЗ освобождены от таможенных сборов, также они получают земельные участки от государства, за использование которого они не совершают платежи, что приводит к снижению их расходов. А субъекты рынка вне данных зон приобретают землю по рыночной стоимости и совершают платежи по таможенным сборам.

Важно отметить, что цена реализуемых объектов формируется не только на основе затрат и издержек, но также с учетом налоговых сборов и платежей. Предоставленные налоговые преференции способствует значительно уменьшить предельные издержки в производстве товара, следовательно, они могут устанавливать более низкие цены на реализуемые товары, и получать высокую прибыль по сравнению с субъектами рынка, не являющимися резидентами СЭЗ. Более того, с попыткой конкурировать с резидентами СЭЗ, субъекты рынка могут вынуждены снижать цены, что в свою очередь приведет к снижению их прибыли по сравнению с резидентами СЭЗ.

Исходя из вышеизложенного, конкурентоспособность и состоятельность в бизнес-среде субъектов рынка, лишенных указанных преференций, значительно страдают. В этой связи ниже представлен анализ ценообразования квартир в жилых комплексах города Астана в контексте влияния налоговых преференций на выгодоприобретение.

⁵⁶² Online.zakon.kz, 'Ставки Налогов и Социальных Платежей На 2018-2024 Годы' https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35547010&pos=71;-53#pos=71;-53 accessed 11 March 2024

Астана						
Компании участники СЭ	Жилой комплекс по городу Астана	класс жилья	цена за м2	площадь жилья	итоговая цена	квартиры
ООО «Ордастрой групп»	ЖК «River City»	комфорт	450 000 тг/ м ²	42,33 м ²	19 048 500 тг ⁵⁶³	
ООО «Sensata»	ЖК «AQZAM»	комфорт+	465 000 тг /м ²	43.14 м ²	20 060 100 тг ⁵⁶⁴	
	ЖК «TALMAS»	бизнес-класс	525 000 тг/ м ²	39.51 м ²	20 742 750 тг ⁵⁶⁵	
	ЖК «Manar»	комфорт	385 000 тг/ м ²	41.44 м ²	15 954 400 тг ⁵⁶⁶	
ООО "BI Development Astana"	ЖК «Asyl Besterek»	Комфорт+	551 040 м ²	40.65 м ²	22 399 776 тг ⁵⁶⁷	

Астана						
Компании, не входящие в СЭЗ	Жилой комплекс по городу Астана	класс жилья	цена за м2	площадь жилья	итоговая цена	квартиры
ООО "Tevis Group"	ЖК «ӘУЕН»	комфорт	410 000 тг/м ²	43.14 м ²	17 687 400 тг ⁵⁶⁸	

⁵⁶³ Homsters.kz, '1-комн. квартира 42,33 м², ЖК River City в Астане, цена объекта: 19,05 млн тг, этаж: 1' <https://homsters.kz/too-korporatsiya-ordastroi/river-city/item/118500> accessed 5 March 2024

⁵⁶⁴ Sensata.kz, 'Жилой Комплекс AQZAM' <https://sensata.kz/project/aqzam#/profitbase/house/108577/smallGrid?propertyId=12059252&floorNumber=8§ionNumber=1&filter=property.status:AVAILABLE> accessed 1 March 2024

⁵⁶⁵ Sensata.kz, 'Жилой Комплекс TALMAS' <https://sensata.kz/project/talmas#/profitbase/house/109016/smallGrid?propertyId=12153218&floorNumber=1§ionNumber=2&filter=property.status:AVAILABLE> accessed 6 March 2024

⁵⁶⁶ Sensata.kz, 'Жилой Комплекс MANAR' <https://sensata.kz/project/manar#/profitbase/house/113310/smallGrid?filter=property.status:AVAILABLE> accessed 1 March 2024

⁵⁶⁷ Bi.group, 'Сайт BI Group' [https://bi.group/ru/filter/placement/5d5b11a7-c4ae-11ed-a82c-001dd8b726aa?companyId=4a9425ed-8abd-11ee-ab79-001dd8b7289a&realEstateUUIDs=\[%221a9abb7-6e4c-11e9-a82b-00155d101622%22\]&propertyTypes=\[%225990a172-812a-4fee-b4f5-c860cca824d7%22,%22b6e20785-9b33-46a9-86b5-707fdbffe314%22,%22a6deff39-99d2-4a4c-982c-b245b7e43037%22,%22b3be088f-52d2-47af-93d5-0667312547c9%22,%22c2c7b7b0-6b3e-4b9a-b729-64a750fe271d%22,%22253c179e-7a74-4096-a0e9-a63df0e24bb5%22,%228f72b6b1-0453-4938-9775-0f2f3a836ccd%22,%22c2c7b7b0-6b3e-4b9a-b729-64a750fe271d%22\]&roomCounts=\[1\]](https://bi.group/ru/filter/placement/5d5b11a7-c4ae-11ed-a82c-001dd8b726aa?companyId=4a9425ed-8abd-11ee-ab79-001dd8b7289a&realEstateUUIDs=[%221a9abb7-6e4c-11e9-a82b-00155d101622%22]&propertyTypes=[%225990a172-812a-4fee-b4f5-c860cca824d7%22,%22b6e20785-9b33-46a9-86b5-707fdbffe314%22,%22a6deff39-99d2-4a4c-982c-b245b7e43037%22,%22b3be088f-52d2-47af-93d5-0667312547c9%22,%22c2c7b7b0-6b3e-4b9a-b729-64a750fe271d%22,%22253c179e-7a74-4096-a0e9-a63df0e24bb5%22,%228f72b6b1-0453-4938-9775-0f2f3a836ccd%22,%22c2c7b7b0-6b3e-4b9a-b729-64a750fe271d%22]&roomCounts=[1]) accessed 12 March 2024

⁵⁶⁸ Auen.tevis.kz, 'Современный жилой комплекс ӘУЕН от TEVIS GROUP в г. Нур-Султан' <https://auen.tevis.kz/> accessed 6 March 2024

ЖСК "ОРКЕН"	ЖК «Диана»	комфорт	285 000 тг/м ²	37,43 м ²	10 670 000 тг ⁵⁶⁹
MTS Company LTD	ЖК «Expo Avenue»	бизнес	430 000 тг/м ²	63,76 м ²	27 416 800 тг ⁵⁷⁰
ТОО Nomad Group	ЖК «Imran – 1»	комфорт	320 000 тг/м ²	38,2 м ²	12 224 000 тг ⁵⁷¹
ОО "Tumar Group"	ЖК «Tumar Residence»	комфорт +	390 000 тг/м ²	38,45 м ²	14 995 500 тг ⁵⁷²

Вышеуказанный анализ ценообразования жилых комплексов демонстрирует различие в ценах на эксплуатируемые объекты. Цены на жилые комплексы за квадратный метр у застройщиков-резидентов СЭЗ оказываются выше, чем у других застройщиков. Можно предположить, что это обусловлено тем, что нерезиденты СЭЗ, стремясь конкурировать с крупными компаниями, занижают цены на свои строительные объекты. Вместе с тем, данный анализ позволяет прийти к выводу, что выгода от реализации строительных объектов значительно различается. Возьмем, к примеру, жилой комплекс "Manar", застройщиком которого является ТОО "Sensata" (участник СЭЗ), где цена за квадратный метр квартиры комфорт-класса составляет 385 000 тенге, в то время как цена за квадратный метр квартиры комфорт-класса в жилом комплексе "Диана", застройщиком которого является ЖСК "ОРКЕН" (не участник СЭЗ), составляет 285 000 тенге. Предположим, что с учетом всех издержек средняя номинальная цена за квадратный метр квартиры составляет 150 000 тенге. Тогда выгода для участника СЭЗ составит 235 000 тенге (385 000 - 150 000), в то время как для не участника СЭЗ - 135 000 тенге (285 000 - 150 000). Итак, если участник СЭЗ реализует одну квартиру в 40 кв.м., его прибыль составит 9 400 000 тенге (100 квартир * 9 400 000 = 940 000 000 тенге), а у другого участника рынка прибыль составит 5 400 000 тг., и при реализации 100 квартир прибыль его будет 540 000 000, что на 400 млн меньше чем у резидента СЭЗ. Следовательно, за аналогичный реализуемый строительный объект резидент СЭЗ получает значительно большую выгоду, а благодаря налоговым преференциям его издержки связанные с реализацией строительных объектов оказываются ниже. Это свидетельствует о дискриминационных условиях на рынке недвижимости для субъектов этого рынка, а также о привилегированном положении резидентов СЭЗ, что позволяет им получать большую прибыль и нести меньшие издержки, делая их более конкурентоспособными по отношению к другим участникам рынка. Это, в свою очередь, демонстрирует наличие на рынке недвижимости неэффективной конкурентной среды и нарушении принципа равноправия всех субъектов рынка. Таким образом, законодательная база СЭЗ, предоставляющая преференции своим резидентам, негативно сказывается на конкурентоспособности других

⁵⁶⁹ Novostroy.kz, 'ЖК Diana(Диана), Астана - актуальные цены на квартиры от застройщика Оркен ЖСК' <https://novostroy.kz/zhk-diana> accessed 1 March 2024

⁵⁷⁰ Homsters.kz, 'ЖК EXPO AVENUE в Астане | Купить квартиру от застройщика на Homsters.kz' <https://homsters.kz/mts-company-ltd/expo-avenue> accessed 6 March 2024

⁵⁷¹ Logovo.kz, 'ЖК Imran - 1 Астана: цены, планировки - Nomad Group | Logovo' <https://logovo.kz/imran-nur-sultan> accessed 1 March 2024

⁵⁷² Tumar-residence.kz, 'ЖК TUMAR RESIDENCE' https://tumar-residence.kz/?utm_source=tumargroupkz&utm_medium=websitelayoutbutton&utm_campaign=zhk-tumar-residence accessed 12 March 2024

участников рынка, создавая неравные условия и ограничивая возможности для развития предпринимательской деятельности тех, кто не обладает подобными льготами.

Значение конкурентного права и соотношение принципов ПК РК, по отношению правового режима СЭЗ

Формирование благоприятной и успешной экономической среды в государстве тесно взаимосвязано с конкурентоспособностью субъектов рынка, более того обеспечение эффективного процесса конкуренции участников рынка является ключевой задачей государства. Справедливо сформулирован тезис, что государство косвенно влияет на конкуренцию и монополию с помощью кредитно-денежной и налоговой политики, распределения государственных заказов, финансирования фундаментальных и прикладных научных исследований, создания стимулов для инвестиции в модернизацию устаревшего производства, а также воздействует прямо и непосредственно через антимонопольное законодательство.⁵⁷³ В связи с чем, государство, при вмешательстве в экономические процессы путем внедрения искусственных инструментов стимулирования экономического роста, должен тщательно исследовать внутренне рыночное состояние страны и оценить всевозможные риски.

Касательно конкуренции нужно выделить важное замечание, что конкуренция основа поступательного развития страны, она обеспечивает постоянное и динамическое внедрение инновационных технологий в экономику, является главным движущим фактором эволюционного развития общества, порождает разнообразие, эффективное использование ресурсов и справедливое распределение результатов функционирования экономики.⁵⁷⁴ В свою очередь статья 162 ПК РК, дает следующее определение конкуренции: «конкуренцией является состязательность субъектов рынка, при которой их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке».⁵⁷⁵ Состязательность субъектов рынка означает способность лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью устойчиво вести борьбу за свое существование, предоставлять на рынок тот товар, который необходим потребителю, и при этом приобретать выгоду. Чтобы быть устойчивым в бизнес среде, предприниматель, должен сдерживая ценовую политику предоставлять качественный товар для удовлетворения потребностей клиента. Соответственно конкурентный рынок для потребителей, является благоприятной средой, где он может получить качественные услуги и товар за адекватную цену. Конкуренция выступает своего рода инструментом, который сдерживает необоснованно-высокое ценообразование товара, создавая такие условия для потребителей при котором у них есть альтернатива в выборе поставщика услуг. Для государства же, развитие конкуренции на рынке и возможность выхода предпринимателей на мировой рынок, что также способствует становлению самого государства экономически развитой страной.

Регуляторная политика, направленная на поддержку конкурентного рынка государства на сегодняшний день, регламентируются Предпринимательским Кодексом РК. В нем устанавливаются основополагающие принципы и цели законодательного регулирования

⁵⁷³ С.Э. Жилинский, Предпринимательское Право (6th edn, Норма 2005)

⁵⁷⁴ М.А. Егорова, А. Ю.Кинева, Конкурентное Право (Юстицинформ 2018)

⁵⁷⁵ Adilet.zan.kz, 'Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК "Предпринимательский кодекс РК"' <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375> accessed 7 March 2024

данной отрасли правоотношений. Статья 160 ПК РК устанавливает следующее- «целями государственного регулирования конкуренции являются защита конкуренции, поддержание и создание благоприятных условий для добросовестной конкуренции на товарных рынках РК и эффективного функционирования товарных рынков, обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров и свободы экономической деятельности в РК, регулирование и ограничение монополистической деятельности...».⁵⁷⁵ И в соответствии с п.1 ст. 3 ПК РК утверждается, что взаимодействие субъектов предпринимательства и государства направлено на создание благоприятных условий для развития предпринимательства и общества, стимулирование предпринимательской инициативы в Республике Казахстан.⁵⁷⁵ Пунктом вторым этой же статьи устанавливаются следующие принципы:

- 1) свобода предпринимательства;
- 2) равенство субъектов предпринимательства;
- 3) добросовестная конкуренция;
- 4) эффективность государственного регулирования предпринимательства;
- 5) стимулирование предпринимательской деятельности и обеспечение ее защиты и поддержки;
- 6) поддержка отечественных производителей товаров, работ, услуг, и т.д.⁵⁷⁵ **Ошибка!**

Закладка не определена.

Нормы законодательства Республики Казахстан, регулирующие предпринимательскую деятельность, должны соответствовать данным принципам и не противоречить им, так как они выступают основополагающими идеями реализации государственной регуляторной политики в области законотворчества. Поскольку страна выбирает свободный рынок в качестве инструмента своей экономической политики, существует веский аргумент в пользу того, что должны быть приняты законы, гарантирующие надлежащее функционирование рынка.⁵⁷⁶ Однако Закон о СЭИЗ, выступая краеугольным камнем в обеспечении льготного режима СЭЗ, противоречит данным принципам и целям законодательного регулирования предпринимательской деятельности. Минимальные издержки для резидентов СЭЗ могут привести к получению ими конкурентных преимуществ в ценообразовании по сравнению с другими участниками рынка, что противоречит принципу равенства субъектов предпринимательства. Это, в свою очередь, может способствовать злоупотреблению полученными преимуществами, что представляет собой проявление недобросовестной конкуренции.

Рекомендации по внедрению изменений и дополнений в нормативную базу СЭЗ, на основе обзора зарубежного опыта функционирования СЭЗ.

В результате 20 летнего функционирования СЭЗ «Астана-новый город» были построены крупные объекты инфраструктуры, такие как торгово-развлекательные центры, жилые комплексы, социальные объекты, административно-деловой и культурный центр на левом берегу Астаны и т.д. Важно отметить, что основное финансирование этих объектов осуществлялось за счет бюджета государства. Однако, отсутствуют достаточные данные о выгодах и затратах для оценки эффективности СЭЗ "Астана-Новый город". Это порождает вопросы о целесообразности и эффективности вложенных средств, учитывая спорные

⁵⁷⁶ Richard Whish and David Bailey, Competition Law (Tenth Edition, Oxford University Press 2021)

вопросы, связанные с неэффективным использованием бюджетных средств на строительство объектов и обнаружением дефектов в них. Кроме того, возникает вопрос оценки эффективности государственного регулирования предпринимательской деятельности, поскольку более чем двадцатилетнее существование СЭЗ не привело к достижению ожидаемых результатов. Это проявляется в том, что внутренний рынок не обеспечивается отечественным производством, резиденты СЭЗ не демонстрируют свой успех на мировой арене, в течение всего периода независимости Казахстана наблюдается высокий уровень девальвации национальной валюты, СЭЗ не сыграли существенной роли в увеличении ВВП, и, в конечном итоге, Казахстан не прославился своим производством как Китай, США и даже Россия.

Особенности успешного развития СЭЗ в разных странах обусловлены различными факторами. В Китае успех СЭЗ был обусловлен доступной рабочей силой, выгодным географическим положением и социокультурными особенностями. Стратегия управления СЭЗ менялась в ответ на экономические и социальные вызовы. Изначально основной целью было обеспечение внутреннего рынка национальным производством, но позднее акцент сместился на выход на мировой рынок, привлечение ПИИ и расширение отраслей производства. Льготный режим в СЭЗ Китая также эволюционировал. Изначально компании освобождались от корпоративного налога при отсутствии прибыли, а при получении прибыли в первые 5 лет платили налоги по сниженным ставкам. Они также были освобождены от импортных пошлин и некоторых косвенных налогов.⁵⁷⁷ Однако с развитием СЭЗ, льготный режим стал менее щедрым. Согласно Указу Государственного Совета КНР от 26.12.2007 года № 39, ставки налога на прибыль для участников СЭЗ изменялись в зависимости от даты регистрации: участники, зарегистрированные в 2008 г. уплачивают налог в размере-18%; в 2009 г. – 20%; в 2010г. – 22%; в 2011г. – 24%; а участники зарегистрированные в 2012г. и в последующем – 25%, то есть организации зарегистрированные в определенный период, осуществляют налоговые платежи по ставкам определенным в соответствии с этим периодом.⁵⁷⁸ В отличие от Казахстана, Китай расширял зоны СЭЗ поэтапно, оценивая достижение целевых показателей и учитывая геополитические и экономические интересы. Успех СЭЗ в Китае подтверждается их значительным вкладом в экономику страны: 22% ВВП, 45% совокупных национальных прямых иностранных инвестиций и 60% экспорта. Они также создают миллионы рабочих мест, увеличивают доходы фермеров на 30% и способствуют индустриализации, модернизации сельского хозяйства и урбанизации.⁵⁷⁹

Эффективность функционирования СЭЗ, соответствующих его целям, отлично иллюстрируется на примере свободных экономических зон в Литовской Республике, таких как Каунасская и Клайпедская. С начала их работы и до начала 2020 года, СЭЗ в Клайпедке привлекли 634 миллиона евро, что составляет 60,1% всех прямых иностранных инвестиций

⁵⁷⁷ ИКСТАТИ, 'Специальные экономические зоны Китая: причины успеха - ИКСТАТИ' <https://spb.hse.ru/ixtati/news/463558202.html> accessed 12 March 2024

⁵⁷⁸ С. Г. ТЕР-АКОПОВ, 'Специальные Экономические Зоны Китая Как Важная Часть Экономического Роста' <https://cyberleninka.ru/article/n/spetsialnye-ekonomicheskie-zony-kitaya-kak-vazhnaya-chast-ekonomicheskogo-rosta/viewer> accessed 12 March 2024

⁵⁷⁹ World Free Zones Organizations, 'Developing-Sustainable-Economic-Zones_Session-1e_Srikanth-Badiga_Rus.Pdf' https://www.carecprogram.org/uploads/Developing-Sustainable-Economic-Zones_Session-1e_Srikanth-Badiga_Rus.pdf accessed 19 March 2024

в городе и 44,7% в округе.⁵⁸⁰ Общий объем прямых иностранных инвестиций в Литве увеличился на 583 миллиона евро (0,619 миллиарда долларов США) в первом квартале 2023 года.⁵⁸¹ Правовое регулирование свободных экономических зон (СЭЗ) в Литве осуществляется Законом Литовской Республики "Об основах свободных экономических зон" № I-976 от 28 июня 1995 года. Согласно статье 15 облагаемые налоги, государственные пошлины и взносы в СЭЗ взимаются в соответствии с законодательством Европейского Союза и Литвы. Управляющая компания зоны имеет льготу на арендную плату за землю и может выплачивать ее авансом для развития инфраструктуры. Предприятия, инвестирующие не менее одного миллиона евро, могут получать льготы по налогу на прибыль при условии, что значительная часть доходов происходит из деятельности в зоне и соблюдаются правила ЕС. Предприятия с не менее чем 20 работниками и инвестициями от €100 000 в течение 10 лет освобождаются от налога на прибыль и затем имеют сниженную ставку на 50% в течение 6 лет при условии, что не менее 75% доходов происходят от услуг в зоне.⁵⁸² Остальные виды налогов уплачиваются в бюджет государства в обычном порядке в соответствии с законодательством Литвы. Несмотря на то, что правовая природа СЭЗ не столь лояльна как в Казахстане, инвестиционная привлекательность СЭЗ в Литве не теряет свою актуальность.

Анализ эффективности функционирования и правовой природы СЭЗ в Литве и Китая показывает, что привлекательность инвестиций в СЭЗ не обязательно зависит от налоговых льгот, а от стратегии введения СЭЗ, поэтапного его внедрения, оценки различных рисков и внутреннего рыночного состояния страны. При прогнозировании эффектов СЭЗ не возникают особых трудностей в демонстрации их положительных аспектов. Однако экономические последствия ограничения конкуренции не всегда очевидны. В связи с этим важно, чтобы государство обратило внимание на проведение собственных научных исследований, направленных на объяснение всех экономических издержек, связанных с искажением конкуренции, включая влияние на валовый внутренний продукт отрасли. Страны создают СЭЗ преимущественно с целью повышения конкурентоспособности своих производителей по сравнению с производителями из других стран. Однако в случае СЭЗ, ориентированных на застройщиков, нет экспортных операций. Это может привести к тому, что привилегированные резиденты просто подавляют местных участников рынка. Установленные налоговые преференции, которые предусматривают полное освобождение от налогов, могут вызывать дисбаланс и неравенство субъектов рынка в контексте данного режима.

В связи с вышеизложенным в будущем предлагается ввести следующие налоговые платежи:

- 1) Налог за пользование земельным участком- в зависимости от размера территории;
- 2) Все налоговые сборы и платежи - в размере меньшем на 50%;
- 3) Устанавливать размеры льгот в зависимости от привлеченных инвестиций;

⁵⁸⁰ Valentinas Navickas, Ieva Petroke and Vaida Baciuoliene, 'Impact of Free Economic Zones on Regional Economic Development: The Case of Klaipeda Free Economic Zone in Lithuania: International Journal of Entrepreneurial Knowledge' (9 International Journal of Entrepreneurial Knowledge 97, 2021)

⁵⁸¹ Take-Profit, 'Прямые иностранные инвестиции в Литве | Take-profit.org' <https://take-profit.org/statistics/foreign-direct-investment/lithuania/> accessed 12 March 2024

⁵⁸² E-seimas.lrs.lt, 'Закон Литовской Республики от 28 июня 1995 г. № I-976 Вильнюс "Об Основах Свободных Экономических Зон"' <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/138858a2df6f11eda305cb3bdf2af4d8?jfwid=tu0odnpaz> accessed 19 March 2024

- 4) Налог за загрязнение окружающей среды и природных ресурсов - с учетом урона, который может вызвать деятельность субъекта рынка.

Эти платежи позволят вернуть бюджету государства средства, вложенные в реализацию СЭЗ, и обеспечат эффективное функционирование зоны. Участники СЭЗ будут более ответственно подходить к осуществлению своей деятельности, поскольку вносят собственные финансовые средства. Учитывая, что строительство крупных объектов может причинить серьезный ущерб окружающей природной среде, введение налога за загрязнение окружающей среды и природных ресурсов поможет предотвратить такие негативные последствия.

Заключение

В заключении отмечается, что создание государством условий для эффективного функционирования товарного рынка и обеспечение конкурентной среды выступает ключевым фактором для стимулирования повышения качества производства, эффективного экономического роста государства и улучшения уровня благосостояния народа. Однако анализ правовых норм, регулирующих функционирование СЭЗ и законодательства о предпринимательстве в РК, указывает на несоответствие и противоречие с основными принципами и целями Предпринимательского кодекса. Более того, предоставление нулевых налоговых льгот влияет на конкурентоспособность и состязательность других субъектов рынка, не входящих в такие зоны. Данное обстоятельство может поспособствовать монополизации рынка отдельными субъектами, злоупотреблению доминирующим положением и созданию неблагоприятной правовой среды для эффективного развития предпринимательской деятельности. В связи с чем, такие инструменты, как преференциальные режимы для приоритетных направлений, должны вводиться с учетом оценки внутреннего состояния рынка, а именно анализа регуляторного воздействия и оценки влияния на конкуренцию.

На сегодняшний день специальные экономические зоны играют важную роль в государственной поддержке экономического развития через инвестиционную политику. Создание СЭЗ способствует привлечению передовых инновационных технологий. Однако важно, чтобы реализация проектов в СЭЗ не отрицательно сказывалась на деятельности предпринимателей внутреннего рынка Казахстана. Для обеспечения благоприятной правовой среды в СЭЗ и эффективного регулирования конкурентного рынка необходимы изменения и дополнения в действующем законодательстве. Политика государства должна быть направлена на развитие и поддержку всех субъектов рынка, без привилегирования каких-либо групп. Внедрение рекомендаций по изменению законодательства поможет сократить различия в конкурентоспособности между участниками и неучастниками СЭЗ, обеспечит прозрачность регулирования и уменьшит риск урона бюджету государства. Эти процедуры также способствуют росту экономики и повышению конкурентоспособности субъектов рынка.

Список использованных источников

1. С.Э. Жилинский, Предпринимательское Право (6th edn, Норма 2005);
2. М.А. Егорова, А. Ю.Кинева, Конкурентное Право (Юстицинформ 2018);

3. Richard Whish and David Bailey, Competition Law (Tenth Edition, Oxford University Press 2021);
4. С. Г. ТЕР-АКОПОВ, ‘Специальные Экономические Зоны Китая Как Важная Часть Экономического Роста’ <https://cyberleninka.ru/article/n/spetsialnye-ekonomicheskie-zony-kitaya-kak-vazhnaya-chast-ekonomicheskogo-rosta/viewer>;
5. Valentinas Navickas, Ieva Petroke and Vaida Baciuliene, ‘Impact of Free Economic Zones on Regional Economic Development: The Case of Klaipeda Free Economic Zone in Lithuania: International Journal of Entrepreneurial Knowledge’ (9 International Journal of Entrepreneurial Knowledge 97, 2021);
6. Adilet.zan.kz, ‘Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК "Предпринимательский кодекс РК"' <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375>;
7. Adilet.zan.kz, ‘Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2017 года № 123-VI ЗРК "О Таможенном Регулировании в Республике Казахстан"' <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700000123>;
8. Adilet.zan.kz, ‘Кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 года № 442 "Земельный Кодекс Республики Казахстан "' <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K030000442> ;
9. Adilet.zan.kz, ‘Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI ЗРК "О Налогах и Других Обязательных Платежах в Бюджет (Налоговый Кодекс)"' <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700000120>;
10. Adilet.zan.kz, ‘Закон Республики Казахстан от 3 апреля 2019 года № 242-VI ЗРК "О специальных экономических и индустриальных зонах’ <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1900000242>;
11. Adilet.zan.kz, ‘Постановление Правительства Республики Казахстан от 24 ноября 2017 года № 772 "О Некоторых Вопросах Специальных Экономических Зон"' <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000772>;
12. E-seimas.lrs.lt, ‘Закон Литовской Республики от 28 июня 1995 г. № I-976 Вильнюс "Об Основах Свободных Экономических Зон"' <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/138858a2df6f11eda305cb3bdf2af4d8?jfwid=tu0odnpaz>;
13. Online.zakon.kz, ‘Ставки Налогов и Социальных Платежей На 2018-2024 Годы’ https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35547010&pos=71;-53#pos=71;-53;
14. Homsters.kz, ‘1-комн. квартира 42,33 м², ЖК River City в Астане, цена объекта: 19,05 млн тг, этаж: 1’ <https://homsters.kz/too-korporatsiya-ordastroi/river-city/item/118500>;
15. Sensata.kz, ‘Жилой Комплекс AQZAM’ <https://sensata.kz/project/aqzam#/profitbase/house/108577/smallGrid?propertyId=12059252&floorNumber=8§ionNumber=1&filter=property.status:AVAILABLE>;
16. Sensata.kz, ‘Жилой Комплекс TALMAS’ <https://sensata.kz/project/talmas#/profitbase/house/109016/smallGrid?propertyId=12153218&floorNumber=1§ionNumber=2&filter=property.status:AVAILABLE> ;
17. Sensata.kz, ‘Жилой Комплекс MANAR’ <https://sensata.kz/project/manar#/profitbase/house/113310/smallGrid?filter=property.status:AVAILABLE>;
18. Bi.group, ‘Сайт BI Group’ [https://bi.group/ru/filter/placement/5d5b11a7-c4ae-11ed-a82c-001dd8b726aa?companyId=4a9425ed-8abd-11ee-ab79-001dd8b7289a&realEstateUUIDs=\[%221a9abbb7-6e4c-11e9-a82b-00155d101622%22\]&propertyTypes=\[%225990a172-812a-4fee-b4f5-](https://bi.group/ru/filter/placement/5d5b11a7-c4ae-11ed-a82c-001dd8b726aa?companyId=4a9425ed-8abd-11ee-ab79-001dd8b7289a&realEstateUUIDs=[%221a9abbb7-6e4c-11e9-a82b-00155d101622%22]&propertyTypes=[%225990a172-812a-4fee-b4f5-)

- [c860cca824d7%22,%22b6e20785-9b33-46a9-86b5-707fdbffe314%22,%22a6deff39-99d2-4a4c-982c-b245b7e43037%22,%22b3be088f-52d2-47af-93d5-0667312547c9%22,%22c2c7b7b0-6b3e-4b9a-b729-64a750fe271d%22,%22253c179e-7a74-4096-a0e9-a63df0e24bb5%22,%228f72b6b1-0453-4938-9775-0f2f3a836ccd%22,%22c2c7b7b0-6b3e-4b9a-b729-64a750fe271d%22\]&roomCounts=\[1\];](https://aen.tevis.kz/)
19. Auen.tevis.kz, ‘Современный жилой комплекс ЭУЕН от TEVIS GROUP в г. Нур-Султан’ <https://aen.tevis.kz/>;
 20. Novostroy.kz, ‘ЖК Diana(Диана), Астана - актуальные цены на квартиры от застройщика Оркен ЖСК’ <https://novostroy.kz/zhk-diana>;
 21. Homsters.kz, ‘ЖК EXPO AVENUE в Астане | Купить квартиру от застройщика на Homsters.kz’ <https://homsters.kz/mts-company-ltd/expo-avenue>;
 22. Logovo.kz, ‘ЖК Imran - 1 Астана: цены, планировки - Nomad Group | Logovo’ <https://logovo.kz/imran-nur-sultan>;
 23. Tumar-residence.kz, ‘ЖК TUMAR RESIDENCE’ https://tumar-residence.kz/?utm_source=tumargroupkz&utm_medium=websitelayoutbutton&utm_campaign=zhk-tumar-residence;
 24. ИКСТАТИ, ‘Специальные экономические зоны Китая: причины успеха - ИКСТАТИ’ <https://spb.hse.ru/ixtati/news/463558202.html>;
 25. World Free Zones Organizations, ‘Developing-Sustainable-Economic-Zones_Session-1e_Srikanth-Badiga_Rus.Pdf’ https://www.carecprogram.org/uploads/Developing-Sustainable-Economic-Zones_Session-1e_Srikanth-Badiga_Rus.pdf;
 26. Take-Profit, ‘Прямые иностранные инвестиции в Литве | Take-profit.org’ <https://take-profit.org/statistics/foreign-direct-investment/lithuania/>;

Кадырбеков Алишер
м.ю.н., Teaching assistant
Департамент уголовного правосудия
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
Email: a_kadyrbekov@kazguu.kz

ЗАЩИТА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Аннотация

В современном мире происходит переориентация правовых ценностей, где экономические достижения уходят на второй план, открывая дискуссию для права человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду. В данной статье автор рассматривает перспективы развития международного экологического права. Предметом исследования выступает разрозненность международных актов и юрисдикции по обеспечению защиты экологии в мире. Целью же работы является выработка рекомендации по единообразию норм и юрисдикции международного экологического права. В исследовании автор использует общеправовые методы: анализ и синтез. Анализу подвержены нормы международного и национального права, а синтез заключен в выводах и предложениях автора. Новизной исследования является предложение автора по единообразию норм и юрисдикции в вопросах, касающихся защиты права человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду. Основным выводом исследования является констатация необходимости единого подхода международных договоров и организаций к определению юрисдикции в части международного экологического права.

Ключевые слова: международное право, экология, международные договоры, экологические нормы, принципы экологического права, Казахстан, Турция, Россия, международный суд, экологический арбитраж.

Введение

В XXI веке, проблемы окружающей среды остаются не решенными. Человечество старается исправить предыдущие экологические ошибки, совершенные при научном техническом прогрессе в погоне за экономическим успехом. Речь идет о том, что государства на данный исторический момент понимают, что пренебрежение безопасностью окружающей среды в пользу экономического успеха страны является недальновидным шагом. Свидетельством этому является принцип, введенный во Декларацию Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды 1972 года в Стокгольме, где был обозначен в следующей формулировке: «Человек имеет основное право на свободу, равенство и благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество которой позволяет вести достойную и процветающую жизнь, и несет главную ответственность за охрану и улучшение окружающей среды на благо нынешнего и будущих поколений»⁵⁸³. А уже значительно позже,

⁵⁸³ Декларация Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml

в 2021 году включен в Резолюцию ООН по правам человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду (A/HRC/RES/48/13 от 08.10.2021 года)⁵⁸⁴.

Однако право человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду является относительно новым явлением, которое требует дальнейшего закрепления и реализации в контексте определенности понятий и юрисдикции решения споров связанных с этим правом человека.

Целью статьи является выработка рекомендации по поддержке реализации права человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду. Где существуют единые принципы, понятия и определен орган, в чью юрисдикцию входит решение таких споров.

В данной статье рассматривается правовое регулирование вопросов, связанных с обеспечением устойчивой и благоприятной для человека окружающей среды. Проанализировав документы и акты международного законодательства, мы видим, что имеется четко выработанный подход к принципам экологической безопасности и существуют ряд четко прописанных определений, важных для экологического права в целом.

Стоит отметить тот факт, что и национальное право не существует без определенной имплементации международных актов и принципов права. Поскольку единые в понимании международного сообщества категории плавно перетекают в национальные законы отдельных государств.

Например, Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16.12.1966 года, определяет, что «Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни»⁵⁸⁵. Так, право человека на жизнь закреплено в международном документе, далее страны, ратифицировавшие данный документ, приводят в соответствие национальное законодательство, принимая поправки в Конституцию или Конституционный Закон, где закрепляется данная международная норма. После Конституции, уже норма национального права подчиняет себе принцип работы других нормативно-правовых актов, например Уголовный Кодекс, в котором может быть раздел «Преступления против личности» и уже там соответствующие статьи защищающие право на жизнь путем запрета причинения смерти человека человеком, в большинстве стран статья называется «убийство». Данный механизм применим, по аналогии, и к другим отраслям и подотраслям права без исключения, коим и является уголовное экологическое право.

Исходя из выше упомянутых положений, мы видим, что международно-правовая база имеет ряд принципов перетекающих из международных документов в действующее право отдельно взятых государств.

В данном исследовании автор применил следующие теоретические и практические методы исследования: Анализ; Системный подход; Дедукция; и Сравнение.

Анализ в данной статье применен при изучении ряда международных нормативных актов, общепринятой терминологии, принципов, а также национального законодательства, некоторых государств, касающихся экологии и права человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду.

⁵⁸⁴ Резолюция, Совета ООН по правам человека 48/13. Право человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду от 08.10.2021 года // <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/289/52/PDF/G2128952.pdf?OpenElement>

⁵⁸⁵ Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16.12.1966 года // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

Системный подход использован для понимания регулирования и обеспечения права человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду в контексте системы международного права.

Дедуктивный метод заключается в том, что определяя ключевые принципы и понятия, мы в конечном итоге приходим к юрисдикции решения споров по поводу права человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду.

Сравнение, как практический метод, выражается в сопоставлении национального законодательства, зарубежного опыта и международных актов. Что способствует определению проблемы и дальнейшей выработке рекомендаций по ее решению.

Право человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду

Международные принципы 1 и 4, закрепленные в Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, гласят, что забота о людях, в обеспечении права на здоровую и плодотворную жизнь в гармонии с природой, а также защита окружающей среды, являются неотъемлемой частью процесса устойчивого развития⁵⁸⁶. Эти принципы кристаллизуются в право человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду. Данное право, в широком смысле слова, означает право человека на проживание и существование в среде, со стабильным и допустимым уровнем загрязнения, позволяющем проживать на определенной территории и не подвергать риску экосистему и собственное здоровье, а также здоровье будущих поколений. Сегодня данное право закреплено в основном законе (Конституции) ряда стран, таких как Турция, Россия, Казахстан и другие.

Так, в статье 56 Конституции Турецкой Республики утверждает право: «Каждый имеет право жить в условиях здоровой сбалансированной окружающей среды. Улучшение чистоты окружающей среды и предотвращение ее загрязнения - обязанность государства и его граждан...»⁵⁸⁷.

Республика Казахстан в статье 31 Конституции прописала, что «Государство ставит целью охрану окружающей среды, благоприятной для жизни и здоровья человека»⁵⁸⁸.

В Конституции Российской Федерации статья 42 закрепляет принцип в следующей формулировке: «Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением»⁵⁸⁹.

В США отсутствует единый федеральный закон, который бы регулировал защиту окружающей среды, поскольку согласно Конституции США, издание подобных законов относится к компетенции штатов и их местного законодателя. Однако и тут существует сложность, которая не дает отдельным штатам принять такой закон, поскольку существует «Торговая оговорка», которая ограничивает штаты в принятии дискриминационных мер, по экономическим взаимодействиям между штатами. Иными словами, если штат примет закон об охране окружающей среды и пропишет ограничения на ввоз, вывоз определенных

⁵⁸⁶ Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию от 14.06.1992 года // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml

⁵⁸⁷ Статья 56 Конституции Турецкой Республики от 07.11.1982 года // https://www5.tbmm.gov.tr/yayinlar/2021/TC_Anayasasi_ve_TBMM_Ic_Tuzugu.pdf

⁵⁸⁸ Статья 31 Конституции Республики Казахстан от 30.08.1995 года // https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution

⁵⁸⁹ Статья 42 Конституции Российской Федерации от 12.12.1993 года // <http://duma.gov.ru/legislative/documents/constitution/>

веществ, пропишет норму использования и потребления, установит пороги выбросов, то товары и услуги соседних штатов могут попасть под запрет, а это нарушит экономические взаимоотношения между штатами, что согласно «Торговой оговорке» является недопустимым. Однако нельзя сказать, что вопрос так и остался висеть в воздухе нерешенным. Верховный Суд США, говоря о «Торговой оговорке» призвал суды решать каждый случай отдельно друг от друга с точки зрения целесообразности применения оговорки, экономической и социальной оправданности ее применения. Таким образом, в США, нормы обеспечивающие защиту природы зависят от каждого отдельного штата, однако они не могут противоречить федеральному законодательству⁵⁹⁰.

Также интересный подход мы видим в статье 66 Конституции Республики Украина, где говорится, что «Каждый обязан не причинять вред природе, культурному наследию, возмещать нанесенный им ущерб»⁵⁹¹. Поскольку тут виден международный принцип, закрепленный в пункте b) статьи 5 Протокола по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, который гласит, что «загрязнитель платит», в соответствии с которым расходы, связанные с мерами по предотвращению, ограничению и сокращению загрязнения, покрываются загрязнителем»⁵⁹².

Состояние в международном праве

Проанализировав ряд международных актов, регулирующих вопросы экологии и устойчивого развития ООН мы видим, что международное сообщество приняло ряд важнейших документов для определения единой терминологии, основополагающих принципов защиты окружающей среды и в некоторых случаях механизмов обеспечения такой защиты.

Говоря о единой терминологии и определениях, необходимо принимать тот факт, что они являются едиными для государств-членов ООН и участниц тех или иных международных документов. Международному сообществу удалось закрепить следующие понятия:

1. **«Космический мусор»** - определяется как все находящиеся на околоземной орбите или возвращающиеся в атмосферу антропогенные объекты, включая их фрагменты и элементы, которые являются нефункциональными⁵⁹³;

2. **«Загрязнение воздуха»** - означает введение человеком, прямо или косвенно, веществ или энергии в воздушную среду, влекущее за собой вредные последствия такого характера, как угроза здоровью людей, нанесение вреда живым ресурсам, экосистемам и материальным ценностям, а также нанесение ущерба ценности ландшафта или помехи другим законным видам использования окружающей среды; определение «загрязнители воздуха» понимается соответствующим образом⁵⁹⁴;

⁵⁹⁰ Брославский, Л. И. (2005). Правовая охрана природы в США. Журнал российского права, (6 (102)), 89-98. // <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-ohrana-prirody-v-ssha?ysclid=lq9ktw9r6f310028700>

⁵⁹¹ Статья 66 Конституции Республики Украина от 08.12.2004 года // <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>

⁵⁹² Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/27-5a-ru.pdf

⁵⁹³ Руководящие принципы Комитета по использованию космического пространства в мирных целях по предупреждению образования космического мусора // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/space_debris.shtml

⁵⁹⁴ Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/transboundary.shtml

3. **«Трансграничное загрязнение воздуха на большие расстояния»** - означает загрязнение воздуха, физический источник которого находится полностью или частично в пределах территории, находящейся под национальной юрисдикцией одного государства, и отрицательное влияние которого проявляется на территории, находящейся под юрисдикцией другого государства, на таком расстоянии, что в целом невозможно определить долю отдельных источников или групп источников выбросов⁵⁹⁵;

4. **«Озоновый слой»** - означает слой атмосферного озона над пограничным слоем планеты⁵⁹⁶;

5. **«Неблагоприятное воздействие»** - означает изменения в физической среде или биоте, включая изменения климата, которые имеют значительные вредные последствия для здоровья человека или для состава, восстановительной способности или продуктивности природных и регулируемых экосистем или для материалов, используемых человеком⁵⁹⁷;

6. **«Открытое море»** - означают все части моря, которые не входят ни в территориальное море, ни во внутренние воды какого-либо государства⁵⁹⁸.

7. **«Морская авария»** - означает столкновение судов, посадку на мель или иной морской инцидент или иное происшествие на борту или вне его, в результате которых причиняется материальный ущерб или создается реальная угроза причинения материального ущерба судну или грузу⁵⁹⁹;

8. **«Нефть»** - означает сырую нефть, мазут, дизельное топливо и смазочные масла⁶⁰⁰;

9. **«Экологические, в том числе связанные со здоровьем населения, последствия»** - означают любые последствия для окружающей среды, в том числе для здоровья населения, флоры, фауны, биоразнообразия, почвы, климата, воздуха, воды, ландшафта, природных объектов, материальных активов, культурного наследия и взаимодействия этих факторов⁶⁰¹;

10. **«Ущерб»** - означает: i) лишение жизни или телесное повреждение; ii) утрату или повреждение имущества, иного, чем имущество лица, несущего ответственность в соответствии с Протоколом; iii) утрату дохода, непосредственно вытекающего из экономических интересов, связанных с любым использованием окружающей среды, понесенную в результате нанесения значительного ущерба окружающей среде, с учетом накоплений и затрат; iv) затраты на меры по восстановлению пострадавшей окружающей среды, ограниченные затратами на меры, которые фактически приняты или должны быть приняты; и v) затраты на превентивные меры, включая любые потери или ущерб, причиненные такими мерами, при условии, что такой ущерб является следствием или результатом опасных свойств отходов, являющихся объектом трансграничной перевозки и

⁵⁹⁵ Там же

⁵⁹⁶ Венская конвенция об охране озонового слоя // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ozone.shtml

⁵⁹⁷ Там же

⁵⁹⁸ Конвенция об открытом море // <https://docs.cntd.ru/document/1901493?ysclid=lp1fjduz6g301923768>

⁵⁹⁹ Международная конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью // <https://docs.cntd.ru/document/901758442?ysclid=lp1ihw6a89469971117>

⁶⁰⁰ Там же

⁶⁰¹ Протокол по стратегической экологической оценке к конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/protocol_ecology.pdf

удаления опасных отходов и других отходов, на которые распространяется действие Конвенции⁶⁰²;

11. **«Меры по восстановлению»** - означают любые разумные меры, направленные на оценку, восстановление и воссоздание поврежденных или разрушенных компонентов окружающей среды. Во внутреннем законодательстве может быть определено, кто уполномочен принимать такие меры⁶⁰³;

12. **«Превентивные меры»** - означают любые разумные меры, принятые любым лицом в связи с аварией для предотвращения, сведения к минимуму или смягчения последствий утраты или ущерба или для проведения очистки окружающей среды⁶⁰⁴;

13. **«Авария»** - означает любое происшествие или серию происшествий одного и того же происхождения, в результате которых наносится ущерб или возникает серьезная и непосредственная угроза причинения ущерба⁶⁰⁵;

14. **«Заболевания, связанные с водой»** - означает любые существенные отрицательные последствия для здоровья человека, такие, как смерть, инвалидность, болезнь или расстройство, непосредственно или опосредованно вызванные состоянием или изменениями в количестве или качестве любых вод⁶⁰⁶;

15. **«Трансграничные последствия заболеваний, связанных с водой»** - означает любые значительные вредные последствия для здоровья человека, такие, как смерть, инвалидность, болезнь или расстройство, возникающие в районе, находящемся под юрисдикцией одной Стороны, и вызываемые непосредственно или опосредованно состоянием или изменениями в количестве или качестве вод в районе, находящемся под юрисдикцией другой Стороны, независимо от того, являются ли такие последствия трансграничным воздействием⁶⁰⁷;

16. **«Трансграничное воздействие»** - означает любые значительные вредные последствия, возникающие в результате изменения состояния трансграничных вод, вызываемого деятельностью человека, физический источник которой расположен полностью или частично в районе, находящемся под юрисдикцией той или иной Стороны Конвенции, для окружающей среды в районе, находящемся под юрисдикцией другой Стороны Конвенции. К числу таких последствий для окружающей среды относятся последствия для здоровья и безопасности человека, флоры, фауны, почвы, воздуха, вод, климата, ландшафта и исторических памятников или других материальных объектов или взаимодействие этих факторов; к их числу также относятся последствия для культурного наследия или социально-экономических условий, возникающие в результате изменения этих факторов⁶⁰⁸;

17. **«Санитарно-профилактические мероприятия»** - означает сбор, транспортировку, обработку и удаление или повторное использование отходов жизнедеятельности человека или бытовых сточных вод либо через посредство коллективных

⁶⁰² Базельский Протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/basel_protocol.pdf

⁶⁰³ Там же

⁶⁰⁴ Там же

⁶⁰⁵ Там же

⁶⁰⁶ Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/27-5a-ru.pdf

⁶⁰⁷ Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/27-5a-ru.pdf

⁶⁰⁸ Там же

систем, либо с помощью установок, обслуживающих отдельные домашние хозяйства или предприятия⁶⁰⁹;

18. «Сброс» - означает: i) любое преднамеренное удаление в море отходов или других материалов с судов, самолетов, платформ или других искусственно сооруженных в море конструкций; ii) любое преднамеренное захоронение в море судов, самолетов, платформ или других искусственно сооруженных в море конструкций⁶¹⁰;

19. «Отходы и другие материалы» - означают материалы и вещества любого рода, формы или описания⁶¹¹.

Помимо вышеуказанных определений, международные акты содержат основные принципы работы:

Из Руководящих принципов Комитета по использованию космического пространства в мирных целях по предупреждению образования космического мусора: 1. Ограничение образования мусора при штатных операциях; 2. Сведение к минимуму возможности разрушений в ходе полетных операций; 3. Уменьшение вероятности случайного столкновения на орбите; 4. Ограничение длительного существования космических аппаратов и орбитальных ступеней ракет-носителей после завершения их программы полета⁶¹²;

Из Декларации Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды: 1. Человек имеет основное право на свободу, равенство и благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество которой позволяет вести достойную и процветающую жизнь, и несет главную ответственность за охрану и улучшение окружающей среды; 2. Человек несет особую ответственность за сохранение и разумное управление продуктами живой природы и ее среды, которые в настоящее время находятся под серьезной угрозой в связи с рядом неблагоприятных факторов. Поэтому в планировании экономического развития важное место должно уделяться сохранению природы, включая живую природу; 3. Введение в окружающую среду токсических веществ или других веществ и выброс тепла в таких количествах или концентрациях, которые превышают способность окружающей среды обезвреживать их, должны быть прекращены, с тем чтобы это не наносило серьезного или непоправимого ущерба экосистемам. Необходимо поддерживать справедливую борьбу народов всех стран против загрязнения; 4. Государства принимают все возможные меры для предотвращения загрязнения морей веществами, которые могут поставить под угрозу здоровье человека, нанести вред живым ресурсам и морским видам, нанести ущерб удобствам или создать препятствия для других законных видов использования морей; 5. Международные проблемы, связанные с охраной и улучшением окружающей среды, следует решать в духе сотрудничества всех стран, больших и малых, на основе равноправия. Сотрудничество, основанное на многосторонних и двусторонних соглашениях или на другой соответствующей основе, крайне важно для организации эффективного контроля, предотвращения, уменьшения и устранения отрицательного воздействия на окружающую среду, связанного с деятельностью, проводимой во всех сферах, и это сотрудничество следует организовать таким образом, чтобы в должной мере учитывались суверенные интересы всех

⁶⁰⁹ Там же

⁶¹⁰ Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dumping.shtml

⁶¹¹ Там же

⁶¹² Руководящие принципы Комитета по использованию космического пространства в мирных целях по предупреждению образования космического мусора // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/space_debris.shtml

государств; 6. Человек и окружающая его среда должны быть избавлены от последствий применения ядерного и других видов оружия массового уничтожения. Государства должны стремиться к скорейшему достижению договоренности в соответствующих международных органах о ликвидации и полном уничтожении таких видов оружия⁶¹³.

Из Протокола по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер: 1. принятия мер предосторожности; 2. «загрязнитель платит»; 3. суверенное право государства на разработку собственных ресурсов согласно собственной политике в области окружающей среды⁶¹⁴.

Из Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию: 1. Забота о людях и право на здоровую и плодотворную жизнь в гармонии с природой; 2. Защита окружающей среды неотъемлемая часть процесса развития; 3. Государства сотрудничают в духе глобального партнерства в целях сохранения, защиты и восстановления здорового состояния и целостности экосистемы Земли. Вследствие своей различной роли в ухудшении состояния глобальной окружающей среды государства несут общую, но различную ответственность; 4. Экологические вопросы решаются наиболее эффективным образом при участии всех заинтересованных граждан - на соответствующем уровне; 5. Государства принимают эффективные законодательные акты в области окружающей среды; 6. Государства должны разрабатывать национальные законы, касающиеся ответственности и компенсации жертвам загрязнения и другого экологического ущерба; 7. Принятия мер предосторожности; 8. Оценка экологических последствий; 9. Окружающая среда и природные ресурсы народов, живущих в условиях угнетения, господства и оккупации, должны быть защищены; 10. Мир, развитие и охрана окружающей среды взаимосвязаны и неразделимы; 11. Государства разрешают все свои экологические споры мирным путем и надлежащими средствами в соответствии с Уставом ООН⁶¹⁵.

Рассмотренные понятия и принципы установленные в международных актах являются общепринятыми и позволяют имплементировать их в национальное законодательство путем их сужения или расширения. Также определение общепринятых понятий в экологическом праве решает такие проблемы как определение тех или иных категорий, исключает оценочность понятий и экономит время для выработки таковых при их отсутствии в национальном праве.

Состояние в национальном права Казахстана, России и Турции

В данной статье мы попытаемся проанализировать правовое положение в трех странах: Казахстане, России и Турции,. Поскольку эти три страны взаимодействуют между собой на разных уровнях. Так, Россия является стратегическим партнером по вопросам энергетики Казахстана и государством с федеральной системой государственного управления. Турция в свою очередь является одним из стран партнеров Казахстана в Организации Тюркских Государств и государством с республиканской формой

⁶¹³ Декларация Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml

⁶¹⁴ Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/27-5a-ru.pdf

⁶¹⁵ Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml

государственного управления, вот уже более 100 лет. Нам необходимо понять каких принципов в экологии придерживается каждое государство.

Республика Казахстан

Защита окружающей среды в Казахстане помимо Конституции республики Казахстан закрепляется в трех основных кодексах: Экологический кодекс РК, Уголовный Кодекс РК и Кодекс РК об административных правонарушениях.

Так, начиная с профильного Экологического кодекса Республики Казахстан, где статья 5 определяет десять основных принципов правового регулирования экологических отношений: 1) принцип предотвращения: любая деятельность, которая вызывает или может вызвать загрязнение окружающей среды; 2) принцип исправления: экологический ущерб подлежит устранению в полном объеме или насколько это возможно при современном уровне научно-технического развития, должны быть минимизированы; 3) принцип предосторожности: при наличии риска причинения экологического ущерба, должны быть приняты эффективные и пропорциональные меры по предотвращению наступления таких последствий при экономически приемлемых затратах; 4) принцип пропорциональности: меры по охране окружающей среды обеспечиваются в той степени, в которой они являются достаточными для реализации цели и задач экологического законодательства; 5) принцип «загрязнитель платит»; 6) принцип устойчивого развития: природа и ее ресурсы составляют богатство Республики Казахстан и их использование должно быть устойчивым. Государство обеспечивает сбалансированное и рациональное управление природными ресурсами в интересах настоящего и будущих поколений; 7) принцип интеграции: государственная политика формируется и реализуется при условии соблюдения баланса между задачами социально-экономического развития и необходимостью обеспечения экологических основ устойчивого развития, в том числе высокого уровня охраны окружающей среды и улучшения ее качества; 8) принцип доступности экологической информации: государство, основываясь на международных договорах, обеспечивает соблюдение права общественности на доступ к экологической информации; 9) принцип общественного участия: общественность имеет право на участие в принятии решений (на всех этапах), затрагивающих вопросы охраны окружающей среды и устойчивого развития. Государственные органы и должностные лица обеспечивают гласность планируемых к принятию решений, способных оказать воздействие на состояние окружающей среды, на условиях, позволяющих общественности высказать свое мнение, которое учитывается при их принятии; 10) принцип экосистемного подхода: при планировании и принятии государством решений, в результате реализации которых наступают или могут наступить негативные последствия для состояния окружающей среды, должны учитываться целостность и естественные взаимосвязи природных экологических систем и необходимость сохранения естественного баланса природной среды⁶¹⁶.

Также статья 11 Экологического Кодекса РК дает понятие «Загрязнение окружающей среды - понимается присутствие в атмосферном воздухе, поверхностных и подземных водах, почве или на земной поверхности загрязняющих веществ, тепла, шума, вибраций, электромагнитных полей, радиации в количествах (концентрациях, уровнях), превышающих установленные государством экологические нормативы качества окружающей среды»⁶¹⁷.

⁶¹⁶ Экологический кодекс Республики Казахстан от 02.01.2021 года // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39768520&pos=623;44#pos=623;44

⁶¹⁷ Там же

Ответственность за загрязнение окружающей среды прописана в статье 414 Экологического кодекса РК, которая отсылает нас к нормам Кодекса об административных правонарушениях Республики Казахстан (ст.ст.324-399)⁶¹⁸ и Уголовный кодекс Республики Казахстан (ст.ст.324-343)⁶¹⁹. Административная ответственность предусмотрена в виде штрафа, как для физических, так и для юридических лиц. Уголовная ответственность же предусмотрена в случаях наступления или угрозы наступления тяжелых последствий для здоровья человека и экологической ситуации и тут применяются такие виды наказания как штраф, общественные работы, ограничение свободы, вплоть до лишения свободы и лишения права заниматься определенным видом деятельности, а также занимать определенные должности.

Российская Федерация

В Федеральном законе РФ «Об охране окружающей среды» также закреплены основные принципы работы экологического законодательства: 1) обеспечение благоприятных условий жизнедеятельности человека; 2) научно обоснованное сочетание экологических, экономических и социальных интересов человека, общества и государства в целях обеспечения устойчивого развития и благоприятной окружающей среды; 3) охрана, воспроизводство и рациональное использование природных ресурсов как необходимые условия обеспечения благоприятной окружающей среды и экологической безопасности; 4) ответственность органов государственной власти Российской Федерации за обеспечение благоприятной окружающей среды и экологической безопасности на соответствующих территориях; 5) платность природопользования и возмещение вреда окружающей среде; 6) независимость государственного экологического надзора; 7) презумпция экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности; 8) обязательность оценки воздействия на окружающую среду при принятии решений об осуществлении хозяйственной и иной деятельности; 9) обязательность проведения в соответствии с законодательством Российской Федерации проверки проектов и иной документации, обосновывающих хозяйственную и иную деятельность, которая может оказать негативное воздействие на окружающую среду, создать угрозу жизни, здоровью и имуществу граждан, на соответствие требованиям технических регламентов в области охраны окружающей среды; 10) учет природных и социально-экономических особенностей территорий при планировании и осуществлении хозяйственной и иной деятельности; 11) приоритет сохранения естественных экологических систем, природных ландшафтов и природных комплексов; 12) допустимость воздействия хозяйственной и иной деятельности на природную среду исходя из требований в области охраны окружающей среды; 13) обеспечение снижения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду в соответствии с нормативами в области охраны окружающей среды, которого можно достигнуть на основе использования наилучших доступных технологий с учетом экономических и социальных факторов; 14) обязательность участия в деятельности по охране окружающей среды органов государственной власти Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных объединений и некоммерческих организаций, юридических и физических

⁶¹⁸ Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31577399

⁶¹⁹ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252

лиц; 15) сохранение биологического разнообразия; 16) обеспечение сочетания общего и индивидуального подходов к установлению мер государственного регулирования в области охраны окружающей среды, применяемых к юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям; 17) запрещение хозяйственной и иной деятельности, последствия воздействия которой непредсказуемы для окружающей среды, а также реализации проектов, которые могут привести к деградации естественных экологических систем, изменению и (или) уничтожению генетического фонда растений, животных и других организмов, истощению природных ресурсов и иным негативным изменениям окружающей среды; 18) соблюдение права каждого на получение достоверной информации о состоянии окружающей среды, а также участие граждан в принятии решений, касающихся их прав на благоприятную окружающую среду, в соответствии с законодательством; 19) ответственность за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды; 20) организация и развитие системы экологического образования, воспитание и формирование экологической культуры; 21) участие граждан, общественных объединений и некоммерческих организаций в решении задач охраны окружающей среды; 21) международное сотрудничество Российской Федерации в области охраны окружающей среды; 22) обязательность финансирования юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, осуществляющими хозяйственную и (или) иную деятельность, которая приводит или может привести к загрязнению окружающей среды, мер по предотвращению и (или) уменьшению негативного воздействия на окружающую среду, устранению последствий этого воздействия⁶²⁰.

Статья 75 Федерального Закона предусматривает правовую ответственность за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды, где устанавливается имущественная, дисциплинарная, административная и уголовная ответственность⁶²¹. Так, экологические преступления закреплены в Уголовном Кодексе РФ (ст.ст. 246-262)⁶²² и в КоАП РФ Глава 8. Административные правонарушения в области охраны окружающей среды, природопользования и обращения с животными (ст.ст.8.1-8.54)⁶²³. Тут наблюдается схожий принцип, что и в законодательстве Казахстана, административная ответственность предусмотрена штрафами для физических и юридических лиц, а уголовная ответственность предусмотрена в случаях наступления или угрозы наступления тяжелых последствий для здоровья человека и экологической ситуации.

Турецкая Республика

Законодательство Турецкой Республики, как и любое законодательство прогрессивных государств, ставит перед собой цели и задачи по сохранению природного богатства страны и обеспечение экологической безопасности в пределах своей территории. Турция имеет широкий ряд законодательных актов, регулирующий сферу экологической безопасности страны, однако мы рассмотрим некоторые из них. Так, Уголовный Кодекс Турецкой Республики включает в себя четыре статьи экологических преступлений (ст.ст.181-

⁶²⁰ Федеральный закон N 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 года // https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34823/?ysclid=lqgtgti9wr184291152

⁶²¹ Там же

⁶²² Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 года // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397073

⁶²³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 года № 195-ФЗ // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30407289

184)⁶²⁴. Такое малое количество статей объясняется подходом законодателя, поскольку уголовная ответственность является крайней мерой правового воздействия со стороны государства. Также не стоит и упускать из внимания тот факт, что данные четыре статьи УК Турецкой Республики охватывают все сферы деятельности человека, которые прямо или косвенно могут угрожать или нанести ущерб экологии и здоровью человека.

Профильный Закон «Об охране окружающей среды» №2872 определяет, что «Загрязнитель – это физические и юридические лица, которые прямо или косвенно вызывают загрязнение окружающей среды, ухудшение экологического равновесия и окружающей среды во время или после своей деятельности»⁶²⁵, то есть, законодатель определил, что субъектом (источником) деятельности, которая может в последствии причинить вред, может быть как человек, так и какая-либо организация (завод/фабрика/добывающее предприятие).

Статья 3 закрепляет основные принципы охраны окружающей среды: 1) Каждый несет ответственность за охрану окружающей среды и предотвращение загрязнения и обязан соблюдать меры, которые должны быть приняты, и принципы, определенные в этом отношении; 2) во всех видах деятельности в области охраны окружающей среды, предотвращения деградации окружающей среды и ликвидации загрязнения; 3) Уполномоченные учреждения, принимающие решения о землепользовании и ресурсопользовании, а также проводящие оценку проектов, руководствуются принципом устойчивого развития в процессе принятия решений; 4) Выгоды от осуществляемой хозяйственной деятельности и ее влияние на природные ресурсы оцениваются на долгосрочной основе в рамках принципа устойчивого развития; 5) Право на участие в формировании экологической политики имеет существенное значение; 6) Для эффективного использования природных ресурсов и энергии во всех видах деятельности необходимо использовать экологически безопасные технологии, которые снижают образование отходов у их источника и обеспечивают рекуперацию отходов; 7) Расходы, связанные с предотвращением, ограничением, устранением загрязнения и ухудшения состояния окружающей среды, а также с улучшением состояния окружающей среды, несет загрязнитель или виновник ухудшения; 8) Обязательные стандарты, которые должны соблюдаться для защиты окружающей среды, предотвращения и устранения загрязнения окружающей среды, распространения нулевых отходов, внедрения принципов экономики замкнутого цикла и борьбы с изменением климата, продвижение возобновляемых источников энергии и чистых технологий, поощрение немоторизованных или электрических транспортных средств, переработка отходов и повторное использование очищенных сточных вод, плата за участие в переработке; оставшиеся принципы 9) и 10) регламентируют подведомственность работы по охране и представлению интересов Турецкой Республики внутри государства и за ее пределами⁶²⁶.

Анализ национального законодательства в области охраны окружающей среды Казахстана, России и Турции показал, что все страны имеют большую заинтересованность в сохранении экологически стабильной обстановки в пределах своих государств. Также общим

⁶²⁴ Türk Ceza Kanunu 5237 // <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-5237>

⁶²⁵ Закон Турецкой Республики «Об охране окружающей среды» №2872 // <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/cevre-kanunu-2872>

⁶²⁶ Закон Турецкой Республики «Об охране окружающей среды» №2872 // <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/cevre-kanunu-2872>

фактором является имплементация норм международного права и его принципов. Единым подходом является обеспечение права на благоприятную для проживания среду, в условиях устойчивого развития. Также общим служит и позиция по правовой ответственности физических и юридических лиц, о чем свидетельствует принцип «загрязнитель платит». Отличительными чертами в подходе к правовому регулированию является то, что Россия прописала больше принципов, нежели у Турции и Казахстана (22 против 10 соответственно). Однако этот момент не столь существенный, поскольку Россия является федеративным государством, что и способствует дополнительному регулированию внутри субъектов федерации, обладающих некими суверенными атрибутами. Казахстан же разработал целый Экологический Кодекс, где закрепил основные понятия и принципы по защите окружающей среды, нежели в Турции и России, где действуют профильные Законы об охране окружающей среды.

Перспектива

При рассмотрении споров, связанных с экологическими правонарушениями может возникнуть вопрос юрисдикции, в каких судах все это может быть решено и рассмотрено. Если с национальными судами более-менее понятно, в зависимости от степени тяжести нанесенного ущерба и субъектом – это могут быть гражданские, административные и уголовные суды. То в части международных отношений не совсем ясно какой суд будет более эффективным в этом вопросе. Да, в международной практике существует Международный Суд ООН, Международный Уголовный Суд, Международные Суды создаваемые по определенному случаю (*ad hoc*), Третейский Суд а также Международный суд экологического арбитража и примирения.

В международных документах закрепляются также пункты о разрешении споров, возникших в рамках того или иного положения документа, протокола или конвенции. Такие пункты, которые определяют юрисдикцию включены например в статью 11 Венской конвенции об охране озонового слоя, а также статья 18 Стокгольмской Конвенция о стойких органических загрязнителях, где предусмотрено обжалование спора в а) арбитраж; и б) Международный Суд⁶²⁷⁶²⁸. В Международной конвенции относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью закреплена юрисдикция Третейского Суда, который согласно статье 17 устанавливает свои собственные правила судопроизводства⁶²⁹. А в Базельском Протоколе об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления говорится и вовсе о Компетентных судах, т.е. согласно статье 17 этого протокола, таковыми судами являются любые суды принявшие дело к рассмотрению по договоренности сторон⁶³⁰.

Важно отметить, что, некоторые ученые в своих работах подменяют понятие «Международный суд экологического арбитража и примирения» на «Международный

⁶²⁷ Венская конвенция об охране озонового слоя // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ozone.shtml

⁶²⁸ Стокгольмская Конвенция о стойких органических загрязнителях // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/pollutants.pdf

⁶²⁹ Международная конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью // <https://docs.cntd.ru/document/901758442?ysclid=lpjihw6a89469971117>

⁶³⁰ Базельский Протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/basel_protocol.pdf

экологический суд». Это два самостоятельных органа, имеющих свою специфику и правовую основу, их не стоит отождествлять друг с другом, или взаимозаменять. «Международный суд экологического арбитража и примирения» основан в ноябре 1994 г. в Мехико, по инициативе нескольких юристов-экологов и по своей природе является неправительственной организацией, где первый состав включал 29 судей юристов-экологов из 24 стран мира. Этот суд рассматривает международные споры, относящиеся к охране окружающей среды и природопользования путем: консультирования; примирения сторон; проведения судебно-арбитражного процесса с вынесением решения, которое стороны обязуются выполнить⁶³¹.

На данный момент функционируют около 50 различных органов по рассмотрению экологических споров. Примерами могут служить: Суд ЕС, Орган по разрешению споров при ВТО, Международный Суд ООН, Международный трибунал по морскому праву, Постоянная палата Третейского суда и другие. Международные экологические споры рассматриваются в Арбитражных и Международных судах. Международные суды специально приспособляются для рассмотрения международных экологических споров. Для этого Международный Суд ООН в 1993 г. и Международный трибунал по морскому праву в 2002 г. создали Камеры, по разрешению экологических споров⁶³².

Исходя из вышеизложенного, мы видим, что научное сообщество и международное право находится в поиске оптимального решения такой проблемы как юрисдикция по делам, связанным с разрешением экологических споров и нарушения международных договоренностей по соглашениям направленным на сохранение благоприятной экологической обстановки.

Нами полагается, что одним из решений может стать создание самостоятельного Международного экологического суда. В юрисдикцию которого может входить рассмотрение споров между государствами, международными организациями, юридическими лицами и физическими лицами по вопросам экологического права и соблюдения норм международного права в области охраны окружающей среды. Данный шаг необходим для того, чтобы объединить в одном международном судебном органе все споры и юридическую практику. По аналогии с Международным Уголовным Судом (Римского Статута). Преимуществом такого суда будет легитимность, как признанного международного органа странами ООН, а также наработанную единую базу прецедентов по схожим делам. Иными словами сократится количество разрозненных судов, трибуналов и арбитражей при международных организациях – будет исключена необходимость специального открытия при международных организациях отдельных органов рассматривающих экологические споры по определенному случаю (*ad hoc*), а также выработается единая правовая практика решения экологических споров. Также в отличие от Международного суда экологического арбитража и примирения, Международный экологический Суд будет иметь целью не примирить стороны, а восстановить ущерб, нанесенный окружающей среде всеми возможными правовыми способами и настолько на сколько это возможно.

⁶³¹ Васильева Е. (2022). Международный экологический суд. Молодой ученый № 32 (427), 68-70. // <https://moluch.ru/archive/427/94378/?ysclid=lqihxjm3gs884660224>

⁶³² Толстых В.Л. (2015). Вопросы Экологического Права в Недавних Решениях Международных Судов Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право, 11(1), 128-135. // <https://elibrary.ru/item.asp?id=23271222>

Заключение

Положение права человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду как одного из естественных прав человека на данный момент только-только начинает принимать очерченные формы. Все это мы наблюдаем благодаря действию международных организаций и наднациональных структур, как вторичных субъектов международного права. Благодаря таким акторам международного права и сформированы источники права, закрепляющие основные категории международного экологического права как: ущерб; превентивные меры; трансграничное загрязнение; восстановительные меры; сброс; авария; и другие.

Очерченный круг понятий дал нам возможность работать дальше, в сторону решения споров по экологическим вопросам как на уровне национального законодательства, так и на уровне международных арбитражей, судов и иных органов, в чью юрисдикцию входит разрешение споров по вопросам экологии.

Международные акты в области защиты окружающей среды (экологического права) имеют общепринятый понятийный аппарат, а также общие принципы работы экологического права и механизмов его обеспечения. Об этом свидетельствуют закрепленные понятия в самих международных актах, а также их имплементация в национальное законодательство отдельных стран. Наблюдается также единство принципов и подходов к обеспечению безопасности окружающей среды и обеспечение права человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду. Установление административной и уголовной ответственности за нарушение таких прав. Более того предусмотрен принцип «загрязнитель платит», призванный восстановить не только социальную справедливость, но и нарушенную своим противоправным деянием окружающую среду, настолько на сколько это возможно.

Однако сейчас, в международном сообществе ощутима проблема юрисдикции по спорам, возникающим в области охраны экологических прав. Данная ситуация подтверждена определением в международных документах разных органов, способных урегулировать споры. Такими органами чаще всего выступают Международный Суд ООН, Международные Суды создаваемые по определенному случаю (ad hoc), Третейский Суд а также Международный суд экологического арбитража и примирения. Из чего складывается необходимость определения общего судебного органа для решения экологических споров, связанных с нарушением прав человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду, а также по вопросам восстановления от ущерба, нанесенного окружающей среде.

Список использованных источников:

1. Декларация Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml
2. Резолюция, Совета ООН по правам человека 48/13. Право человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду от 08.10.2021 года // <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/289/52/PDF/G2128952.pdf?OpenElement>
3. Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16.12.1966 года // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml
4. Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию от 14.06.1992 года // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml

5. Статья 56 Конституции Турецкой Республики от 07.11.1982 года // https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/2021/TC_Anayasasi_ve_TBMM_Ic_Tuzugu.pdf
6. Статья 31 Конституции Республики Казахстан от 30.08.1995 года // https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution
7. Статья 42 Конституции Российской Федерации от 12.12.1993 года // <http://duma.gov.ru/legislative/documents/constitution/>
8. Брославский, Л. И. (2005). Правовая охрана природы в США. Журнал российского права, (6 (102)), 89-98. // <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-ohrana-prirody-v-ssha?ysclid=lq9ktw9r6f310028700>
9. Статья 66 Конституции Республики Украина от 08.12.2004 года // <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>
10. Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/27-5a-ru.pdf
11. Руководящие принципы Комитета по использованию космического пространства в мирных целях по предупреждению образования космического мусора // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/space_debris.shtml
12. Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/transboundary.shtml
13. Венская конвенция об охране озонового слоя // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ozone.shtml
14. Конвенция об открытом море // <https://docs.cntd.ru/document/1901493?ysclid=lplfjduz6g301923768>
15. Международная конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью // <https://docs.cntd.ru/document/901758442?ysclid=lplihw6a89469971117>
16. Протокол по стратегической экологической оценке к конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/protocol_ecology.pdf
17. Базельский Протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/basel_protocol.pdf
18. Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/27-5a-ru.pdf
19. Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dumping.shtml
20. Türk Ceza Kanunu 5237 // <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-5237>
21. Закон Турецкой Республики «Об охране окружающей среды» №2872 // <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/cevre-kanunu-2872>
22. Экологический кодекс Республики Казахстан от 02.01.2021 года // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39768520&pos=623;44#pos=623;44
23. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31577399

24. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252
25. Федеральный закон N 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 года // https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34823/?ysclid=lqgtgti9wr184291152
26. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 года // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397073
27. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 года № 195-ФЗ // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30407289
28. Стокгольмская Конвенция о стойких органических загрязнителях // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/pollutants.pdf
29. Международная конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью // <https://docs.cntd.ru/document/901758442?ysclid=lplihw6a89469971117>
30. Васильева Е. (2022). Международный экологический суд. Молодой ученый № 32 (427), 68-70. // <https://moluch.ru/archive/427/94378/?ysclid=lqihxjm3gs884660224>
31. Толстых В.Л. (2015). Вопросы Экологического Права в Недавних Решениях Международных Судов Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право, 11(1), 128-135. // <https://elibrary.ru/item.asp?id=23271222>

**«MNU Annual Legal Conference - 2024»
атты Республикалық ғылыми-практикалық
конференциясының материалдар жинағы
Сәуірдің 12, 2024 ж.**

**Сборник материалов
Республиканской научно-практической конференции
«MNU Annual Legal Conference - 2024»
12 апреля 2024 года**

Отв.ред. М. Абдель Мотталерб - Астана: Maqsut Narikbayev University, 2024, 335 стр.

Редакционная коллегия несет ответственность за содержание авторских материалов, но не гарантирует достоверность опубликованных фактов, данных, результатов и другой информации

Подписано в печать 01.06.2024 года

Гарнитура «Times New Roman», формат PDF.
Издательство – Maqsut Narikbayev University
010000, г. Астана, коргалжинское шоссе 8,
Тел.: +7 (7172) 70-30-30, 70-30-39, вн. 1021
E-mail: mnu_conference@kazguu.kz