ISSN 1994-408X

Қазақстан Республикасы Заңнама институтының

ЖАРШЫСЫ

Bulletin of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan

ВЕСТНИК

Института законодательства Республики Казахстан

№4 (49)
2017

ҒЫЛЫМИ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖУРНАЛ • НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ • SCIENTIFIC AND LEGAL JOURNAL

Қазақстан 2050
МӘҢГІЛІК ЕЛ

«ҚАЗАҚСТАН – 2050» СТРАТЕГИЯСЫ: АЛҒАШҚЫ 5 ЖЫЛДЫҚТЫҢ ҚОРЫТЫНДЫСЫ МЕН ПЕРСПЕКТИВАЛАРЫ

СТРАТЕГИЯ «КАЗАХСТАН - 2050»: ИТОГИ ПЕРВОГО 5-ЛЕТИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ

STRATEGY "KAZAKHSTAN - 2050": RESULTS OF THE FIRST 5-YEAR ANNIVERSARY AND PROSPECTS



Читайте в номере:



АРХИВНЫЕ СТРАНИЦЫ «ВЕСТНИКА»

Статья д.ю.н., профессора М.А. САРСЕМБАЕВА в «Вестнике Института законодательства Республики Казахстан» №1(17)-2010 г. в рубрике «Международное право», С. 65-71.



«Қазақстанды қалыптасқан мемлекет ретінде нығайтып, біз бүкілін қамтитын жаңғыруға, Тәуелсіз Қазақстанның жаңа тұрпатын жасауға кірістік. Сол үшін саяси, экономикалық және рухани жаңғыру үдерісін бастап кеттік».

Қазақстан Президенті Н. Назарбаевтың
Қазақстан Республикасының Тәуелсіздік күніне арналған
салтанатты қабылдауында сөйлеген сөзі, 15 желтоқсан 2017 ж.
http://www.akorda.kz/ru

«Укрепив Казахстан как состоявшееся государство, мы приступили к всеобъемлющей модернизации, к созданию нового качества Независимости Казахстана. Для этого мы запустили политическую, экономическую и духовную модернизацию».

Из выступления Президента Казахстана Н. Назарбаева
на торжественном приеме по случаю празднования
Дня Независимости Республики Казахстан, 15 декабря 2017 г.
http://www.akorda.kz/ru

«Having strengthened Kazakhstan as an independent state, we proceeded to comprehensive modernization, to the creation of a new quality of Independence of Kazakhstan. For this, we launched a political, economic and spiritual modernization».

From the speech of the President of Kazakhstan N. Nazarbayev
at a gala reception on the occasion of the celebration
Independence Day of the Republic of Kazakhstan, December 15, 2017
http://www.akorda.kz/ru

Меншік иесі және баспагер:
«Қазақстан Республикасының Заңнама институты» ММ
2006 жылдан бастап шығады
Журналдың материалдары
www.iz.adilet.gov.kz
сайтында орналастырылған
Заң ғылымдары бойынша диссертациялардың негізгі ғылыми нәтижелерін жариялауға арналған басылымдар тізіліміне енгізілген
(ҚР БҒМ БҒСБК 30.05.2013 ж. №894 бұйрығы)

Редакциялық кеңес құрамы
Тукиев А.С. – *з.ғ.к. (Астана, Қазақстан) – (төраға)*
Абайділдинов Е.М. – *з.ғ.д. (Астана, Қазақстан)*
Абызов Р.М. – *з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)*
Белых В.С. – *з.ғ.д. (Екатеринбург, Ресей)*
Губин Е.П. – *з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)*
Борчашвили И.Ш. – *з.ғ.д. (Астана, Қазақстан)*
Мельник Р.С. – *з.ғ.д. (Киев, Украина)*
Моисеев А.А. – *з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)*
Муромцев Г.И. – *з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)*
Рахметов С.М. – *з.ғ.д. (Астана, Қазақстан)*
Малиновский В.А. – *з.ғ.д. (Астана, Қазақстан)*
Шерубай Құрманбайұлы – *ф.ғ.д. (Астана, Қазақстан)*
Редакциялық алқа құрамы
Құлжабаева Ж.О. – *з.ғ.к. (Астана, Қазақстан) – (төраға)*
Абылайұлы А. – *PhD (Астана, Қазақстан)*
Азер Алиев – *PhD (Киль, Германия)*
Айымбетов М.А. – *ҚР еңбек сіңірген мәдениет қайраткері (Астана, Қазақстан)*
Байниязова З.С. – *з.ғ.к. (Саратов, Ресей)*
Досмырза Д.Д. – *з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)*
Елеусізова И.Қ.– *з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)*
Казиев З.Ғ.– *з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)*
Қоныс В.Т. – *з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)*
Маммадов У.Ю. – *з.ғ.к. (Қазан, Ресей)*
Мұшанов Т.Е. *(Астана, Қазақстан)*
Рахымбердин К.Х. – *з.ғ.д. (Өскемен, Қазақстан)*
Свободный Ф.К. – *з.ғ.к. (Барнаул, Ресей)*
Тегізбекова Ж.Ч. – *з.ғ.к. (Бішкек, Қызғызстан)*
Тілембаева Ж.О. – *з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)*
Журнал редакциясы
Колтубаева Г.Б.
Ермек А.Б.
Жұмагелдина Б.Ж.
Байленова А.Қ.
Джамбуршин К.А.

Қазақстан Республикасы Мәдениет және ақпарат министрлігі Ақпарат және мұрағат комитетінің БАҚ есепке қою туралы куәлігі № 11219-Ж 15.11.2010 ж. (Алғашқы есепке қою кезіндегі нөмірі мен мерзімі №6592-Ж. 07.09.2005 ж.)
Мекен-жайы:
Қазақстан Республикасы,
010000, Астана қ., Мәңгілік ел даңғ., 8 үй
тел.: 8(7172)74-02-06;
факс: 8(7172)74-14-43
www.iz.adilet.gov.kz
E-mail: instzak-kz@mail.ru,
institutzakonodatelstva@gmail.com

МАЗМҰНЫ

Редакция бағанасы 8

Қазақстан Республикасы Әділет министрі М.Б. Бекетаевтың tengrinews.kz берілген «Адвокаттық қызмет туралы» Заң не үшін қажет? деген сұхбаты 11

«Жаршының» мұрағат беттері

М.А. СӘРСЕМБАЕВ Халықаралық шарттар құқығы тұрғысындағы Қазақстанның халықаралық шарттар туралы заңы 15

А. АБЫЛАЙҰЛЫ З.ғ.д., профессор М.А. Сарсембаевтың Қазақстан Республикасының халықаралық шарттары саласындағы заңнамасы туралы ғылыми жариялануына қайта оралғанда 22

Конституциялық және әкімшілік құқық

Л. БРОКЕР Әкімшілік құқықтағы инквизициялық қағидат (әкімшілік рәсім және әкімшілік процесс) 26

Азаматтық және азаматтық-процестік құқық

С.А. ӘКІМБЕКОВА Қазақстан Республикасындағы судьяның құқықтық мәртебесі 35

Г.Е. ӘБДІРАСҰЛОВА Шарттық міндеттемелердің орындалуын қамтамасыз ету туралы нормаларды қолданудың практикалық мәселелері 44

Д.А. ЕШІМОВА, Р.А. НҰРПЕЙІСОВ Мемлекеттік-жекешелік әріптестіктің тетігін өңірлік инфрақұрылымды дамыту үшін пайдалану 52

А.П. АНИСИМОВ, Ж.Б. ИВАНОВА Пилотсыз әуе кемелерін (квадрокоптерлерді) пайдаланудың құқықтық реттеуі: талқылау мәселелері 64

Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс

А.Н. АХПАНОВ, АЛ. ХАН Сотқа дейінгі тергеудің басталуына бас тартудың процестік нысаны туралы 71

С.М. РАХМЕТОВ, Ф.Р. АХМЕДЖАНОВ Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасы бойынша қылмыстық жауаптылықтан босату 76

Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану

С.Ж. АЙДАРБАЕВ, А.Б. БАЗЕНОВ Қазақстан Республикасының Қызыл жарты ай ұлттық қоғамы: тарихы, құқықтық мәртебесінің ерекшеліктері мен проблемалары 82

Құқықтық мониторинг

И.Қ. ЕЛЕУСІЗОВА, Д.М. ТҰРЛЫБЕК Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнамасын онлайн кредиттеу мәселелерін реттеу бөлігінде талдау 95

Г.Б. ҚЫСЫҚОВА Салық заңнамасының кейбір проблемалары 100

И.К. ЕЛЕУСІЗОВА Analysis of the regulatory framework of electronic toll collection services: a case study of Croatia (Алым төлеудің электрондық көрсетілетін қызметтер бойынша заңнама базасын талдау: Хорватияны зерттеу мысалы) 111

Г.Б. ҚЫСЫҚОВА, Н.М. ӘКІМОВА Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік кодексі құқықтық мониторингінің кейбір мәселелері 118

Р.Б. БАЙЗАҚОВА Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасын қылмысты жасыруды реттеу болігінде талдау 128

Мемлекеттік тілдегі заң шығармашылығы практикасынан

Б.А. ШОЛАН, А.Н. КАДИРОВА Қоғамның жаңғыруы және заңнама тілі 133

Ж.М. ТҰРАРОВА, Т.С. ҚҰДАЙБЕРГЕНОВА Заң терминдерін пайдаланудың кейбір мәселелері 139

Жас ғалым мінбері

Р.К. ҚАНАТОВ Қазақстан Республикасының туынды қаржы құралдары нарығындағы фьючерлік шартты практикалық қолданудың проблемалық аспектілерін және оның перспективаларын талдау («Туынды қаржы құралдары нарығындағы фьючерстік шарттың проблемалары мен перспективалары» атты іргелі және ғылыми-қолданбалы зерттеудің талдау есебінің материалдары бойынша) 146

А. АРЫСТАН Үлестестіктің құқықтық санаты 152

К.Қ. САБИРОВ Мүлікке құқық өткен субъектінің мүдделерін қорғау үшін оның адалдығының мағынасы 163

Ғылыми өмір хроникасы

2017 жылғы 1-4 қазанда Грузияға қызметтік сапар туралы ақпараттық хабарлама, Тбилиси қ. 172

«Ағылшын және еуропалық құқық қағидаттары мен ережелерін имплементациялау негізінде Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасын жетілдіру» атты халықаралық ғылыми-практикалық конференция туралы ақпараттық хабарлама, Астана қ., 2017 жылғы 20 қазан 175

«Қылмыстық құқық бұзушылық және сотқа дейінгі тергеп-тексеру: іс жүзіндегі құқықтық жаңашылдықтар және болашаққа көзқарас» атты вебинар туралы ақпараттық хабарлама, 2017 жылғы 25 қазан 180

Қазақстан Республикасы Заңнама институтына берілген марапат туралы ақпараттық хабарлама, Алматы қ., 2017 жылғы 2 қараша 182

ҚР Заңнама институты қызметкерлерінің Америка Құрама Штаттарына АҚШ Мемлекеттік департаменті ұйымдастыруымен өткен «International Visitor Leadership Program» бағдарламасы шеңберінде «Basic Principles of English Contract Law» атты 2017 жылғы 28 қазан – 8 қараша аралығындағы жұмыс сапары туралы ақпараттық хабарлама 183

2017 жылғы 17 қарашада Астана қ. өткен «Заңнаманың тиімділігін арттыруда құқықтық зерттеулердің рөлі» тақырыбында ғылыми-практикалық конференция туралы ақпараттық хабарлама 186

2017 жылғы 21 мен 23 қарашада Мәскеу қ. бірлескен «Қазіргі ресей құқығы: ғылым, норма түзушілік және практиканың өзара әрекеттесуі» XIII халықаралық ғылыми-практикалық конференциясы және «Кутафин оқулары» XVII халықаралық ғылыми-практикалық конференциясы туралы ақпараттық хабарлама 189

Дара есім

Заң ғылымдарының докторы, профессор М.А. Сәрсембаев – 70 жаста 191

Библиография

«Актуальные проблемы уголовного права». Часть Общая / з.ғ.д., проф. Л.В. Иногамова-Хегайдың ред. – М.: Проспект, 2017. – 224 б. оқылығына рецензия 192

Даналық ойлар 194



Собственник и издатель:
ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан»
Издается с 2006 года
Все материалы журнала размещаются на сайте **www.iz.adilet.gov.kz**
Включен в перечень изданий для публикации основных научных результатов диссертаций по юридическим наукам (Приказ ККСОН МОН РК №894 от 30.05.2013 г.)

Состав Редакционного совета
Тукиев А.С. – *к.ю.н. (Астана, Казахстан) – (председатель)*
Абайдельдинов Е.М. – *д.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Абызов Р.М. – *д.ю.н. (Москва, Россия)*
Белых В.С. – *д.ю.н. (Екатеринбург, Россия)*
Губин Е.П. – *д.ю.н. (Москва, Россия)*
Борчашвили И.Ш. – *д.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Мельник Р.С. – *д.ю.н. (Киев, Украина)*
Моисеев А.А. – *д.ю.н. (Москва, Россия)*
Муромцев Г.И. – *д.ю.н.(Москва, Россия)*
Рахметов С.М. – *д.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Малиновский В.А. – *д.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Шерубай Құрманбайұлы – *д.ф.н. (Астана, Казахстан)*
Состав Редакционной коллегии
Кулжабаева Ж.О. – *к.ю.н. (Астана, Казахстан) – (председатель)*
Абылайулы А. – *PhD (Астана, Казахстан)*
Азер Алиев – *PhD (Киль, Германия)*
Айымбетов М.А. – *заслуженный деятель культуры РК (Астана, Казахстан)*
Байниязова З.С. – *к.ю.н. (Саратов, Россия)*
Досмырза Д.Д. – *к.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Елеусизова И.К. – *к.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Казиев З.Г. – *к.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Конусова В.Т. – *к.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Маммадов У.Ю. – *к.ю.н. (Казань, Россия)*
Мушанов Т.Е. *(Астана, Казахстан)*
Рахимбердин К.Х. – *д.ю.н. (Усть-Каменогорск, Казахстан)*
Свободный Ф.К. – *к.пс.н. (Барнаул, Россия)*
Тегизбекова Ж.Ч. – *к.ю.н. (Бишкек, Кыргызстан)*
Тлембаева Ж.У. – *к.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Редакция журнала
Колтубаева Г.Б.
Ермек А.Б.
Жумагелдина Б.Ж.
Байленова А.К.
Джамбуршин К.А.

Свидетельство о постановке на учет СМИ № 11219-Ж от 15.11.2010 г. Комитета информации и архивов Министерства культуры и информации Республики Казахстан (№ и дата первичной постановки на учет №6592-Ж. 07.09.2005 г.)

Адрес:
Республика Казахстан,
010000, г. Астана, пр. Мәңгілік ел, д. 8
тел.: 8(7172)74-02-06;
факс: 8(7172)74-14-43
www.iz.adilet.gov.kz
E-mail: instzak-kz@mail.ru,
institutzakonodatelstva@gmail.com

СОДЕРЖАНИЕ

Колонка редакции 9

Интервью Министра юстиции Республики Казахстан Бекетаева М.Б. tengrinews.kz Зачем нужен Закон «Об адвокатской деятельности»? 11

Архивные страницы «Вестника»

М.А. САРСЕМБАЕВ Казахстанский закон о международных договорах в свете права международных договоров 15

А. АБЫЛАЙҰЛЫ Возвращаясь к научной публикации д.ю.н., профессора М.А. Сарсембаева о законодательстве Республики Казахстан в области международных договоров 22

Конституционное и административное право

Л. БРОКЕР Инквизиционный принцип в административном праве (административная процедура и административный процесс) 26

Гражданское и гражданско-процессуальное право

С.А. АКИМБЕКОВА Правовой статус судьи в Республике Казахстан 35

Г.Э. АБДРАСУЛОВА Практические проблемы применения норм об обеспечении исполнения договорных обязательств 44

Д.А. ЕШИМОВА, Р.А. НУРПЕЙСОВ Применение механизма ГЧП для развития региональной инфраструктуры 52

А.П. АНИСИМОВ, Ж.Б. ИВАНОВА Правовое регулирование использования беспилотных воздушных судов (квадрокоптеров): дискуссионные вопросы 64

Уголовное право и уголовный процесс

А.Н. АХПАНОВ, А.Л. ХАН О процессуальной форме отказа к началу досудебного расследования 71

С.М. РАХМЕТОВ, Ф.Р. АХМЕДЖАНОВ Освобождение от уголовной ответственности по уголовному законодательству Республики Казахстан 76

Международное право и сравнительное правоведение

С.Ж. АЙДАРБАЕВ, А.Б. БАЗЕНОВ Национальное общество Красного полумесяца Республики Казахстан: история, особенности и проблемы правового статуса 82

Правовой мониторинг

И.К. ЕЛЕУСИЗОВА, Д.М. ТУРЛЫБЕК Анализ действующего законодательства Республики Казахстан в части регулирования вопросов онлайн кредитования 95

Г.Б. КЫСЫКОВА Некоторые проблемы налогового законодательства 100

И.К. ЕЛЕУСИЗОВА Analysis of the regulatory framework of electronic toll collection services: a case study of Croatia (Анализ законодательной базы по электронным услугам оплаты сборов: пример исследования Хорватии) 111

Г.Б. КЫСЫКОВА, Н.М. АКИМОВА Некоторые вопросы правового мониторинга Предпринимательского кодекса Республики Казахстан 118

Р.Б. БАЙЗАКОВА Анализ уголовного законодательства Республики Казахстан в части регулирования укрывательства 128

Из практики законотворчества на государственном языке

Б.А. ШОЛАН, А.Н. КАДИРОВА Модернизация общества и язык законодательства 133

Ж.М. ТУРАРОВА, Т.С. КУДАЙБЕРГЕНОВА Некоторые вопросы использования юридических терминов 139

Трибуна молодого ученого

Р.К. КАНАТОВ Анализ проблемных аспектов практического применения и перспективы фьючерсного договора на рынке призводных финансовых инструментов РК (по материалам аналитического отчета фундаментального и научно-прикладного исследования «Проблемы и перспективы фьючерсного договора на рынке производных финансовых инструментов») 146

А. АРЫСТАН Правовая категория аффилированности 152

К.К. САБИРОВ Значение добросовестности субъекта для защиты его интересов при переходе прав на имущество 163

Хроника научной жизни

Информационное сообщение о служебной поездке в Грузию 1-4 октября 2017 года, г. Тбилиси 172

Информационное сообщение о международной научно-практической конференции на тему: «Совершенствование гражданского законодательства Республики Казахстан на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права», г. Астана, 20 октября 2017 г. 177

Информационное сообщение о вебинаре на тему «Уголовное правонарушение и досудебное расследование: правовые новеллы в действии и взгляд в будущее», 25 октября 2017 года 180

Информационное сообщение о награде Института законодательства Республики Казахстан, г. Алматы, 2 ноября 2017 года 182

Информационное сообщение о рабочей поездке сотрудников Института законодательства РК в Соединенные Штаты Америки 28 октября – 8 ноября 2017 года в рамках программы «International Visitor Leadership Program» на тему «Basic Principles of English Contract Law», организованной Государственным департаментом США 184

Информационное сообщение о научно-практической конференции на тему: «Роль правовых исследований в повышении эффективности законодательства», г. Астана, 17 ноября 2017 года 186

Информационное сообщение о совместной XIII международной научно-практической конференции «Современное российское право: взаимодействие науки, нормотворчества и практики» и XVII международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения», г. Москва, 21-23 ноября 2017 г. 189

Персоналии

Доктору юридических наук, профессору Сарсембаеву М.А. – 70 лет 191

Библиография

РЕЦЕНЗИЯ на учебник «Актуальные проблемы уголовного права». Часть Общая / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Иногамовой-Хегай. – М.: Проспект, 2017. – 224 с. 192

Мудрые мысли 194



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

Editorial Council members
Tukiyev A.S. – *c.j.s. (Astana, Kazakhstan) – (Chairman)*
Abaydeldinov E.M. – *d.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
Abyzov R.M. – *d.j.s. (Moscow, Russian)*
Belih V.S. – *d.j.s. (Ekaterinburg, Russian)*
Gubin E.P. – *d.j.s. (Moscow, Russian)*
Borchashvili I.Sh. – *d.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
Melnik R.S. – *d.j.s. (Kiev, Ukraine)*
Moiseev A.A. – *d.j.s. (Moscow, Russian)*
Muromcev G.I. – *d.j.s. (Moscow, Russian)*
Rahmetov S.M. – *d.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
Malinovski V.A. – *d.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
Sherubai Kurmanbaiuly – *d.ph.s. (Astana, Kazakhstan)*
Editorial Board members
Kulzhabayeva Zh.O. – *c.j.s. (Astana, Kazakhstan) – (Chairman)*
Abylaiuly A. –*PhD (Astana, Kazakhstan)*
Azer Aliyev – *PhD (Kiel, Germany)*
Aiymbetov M.A. – *Honored Worker of Culture of Kazakhstan, (Astana, Kazakhstan)*
Bainiyazova Z.S. – *c.j.s. (Saratov, Russian)*
Dosmyrza D.D. – *c.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
Eleussizova I.K.– *c.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
Kaziyev Z.G. – *c.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
Konusova V.T. – *c.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
Mammadov U.Y. – *c.j.s. (Kazan', Russian)*
Mushanov T.E. *(Astana, Kazakhstan)*
Rakhimberdin K.H. – *d.j.s. (Ust-Kamenogorsk, Kazakhstan)*
Svobodniy F.K. – *c.ps.s. (Barnaul, Russian)*
Tegizbekova Zh.Ch. – *c.j.s. (Bishkek, Kyrgyzstan)*
Tlembaeyva Zh.U. – *c.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
The editorial staff
Koltubayeva G.B.
Yermek A.B.
Zhumageldina B.Zh.
Bailenova A.K.
Dzhamburshin K.A.

The certificate of registration of mass media №11219-G from 15.11.2010 from the Committee of Information and Archives of the Ministry of Culture and Information of the Republic of Kazakhstan (Number and date of primary registration №6592-Zh.07.09.2005.)

Address:
The Republic of Kazakhstan,
010000, Astana, Mangilik el pr., 8
tel .: 8 (7172) 74-02-06
fax: 8 (7172) 74-14-43
www.iz.adilet.gov.kz
e-mail: instzak-kz@mail.ru,
institutzakonodatelstva@gmail.com

CONTENT

Editorial 10

Interview of the Minister of Justice of the Republic of Kazakhstan Beketayev M.B. tengrinews.kz. Why do we need the Law «On advocacy»? 11

Archive «Bulletin» pages

M.A. SARSEMBAYEV Law of Kazakhstan on international treaties in the light of the law of international treaties 15

A. ABYLAIULY Back to the article of the Doctor of Law, Professor M.A. Sarsembayev on the Legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of treaties 22

Constitutional and Administrative Law

L. BROKER Inquisitional principle in administrative law (administrative procedure and administrative process) 26

Civil and Civil Procedural Law

S.A. AKIMBEKOVA Legal status of the judge in the Republic of Kazakhstan 35

G.E. ABDRASSULOVA Practical issues of application of standards on enforcement of contractual obligations 44

B.A. ESHIMOVA, R.A. NURPEISOV Application of PPP mechanisms in the development of the regional infrastructure 52

A.P. ANISIMOV, J.B. IVANOVA Legal regulation of the use of an unmanned aircraft (quadcopters): discussion questions 64

Criminal law and Criminal procedure

A.N. AKHPANOV, A.L. KHAN About judicial form of refuse to beginning of pre-trial investigation 71

S.M. RAKHMETOV, F.R. AKHMEJANOV Exemption from criminal liability on the grounds established by the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan 76

International and Comparative law

S.Zh. AIDARBAYEV, A.B. BAZENOV National society of the red crescent of the republic of Kazakhstan: history, features and problems of legal status 82

Legal monitoring

I.K. ELEUSSIZOVA, D.M. TURLYBEK Analysis of the actual legislation of the Republic of Kazakhstan in the part of regulation of online credit issues 95

G.B. KYSSYKOVA Some problems of the tax legislation 100

I.K. ELEUSSIZOVA Analysis of the regulatory framework of electronic toll collection services: a case study of Croatia 111

G.B. KYSSYKOVA, N.M. AKIMOVA Some issues oflegal monitoring of entrepreneurship code of the Republic of Kazakhstan 118

R.B. BAIZAKOVA The analysis of the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan in the context of concealment regulation 128

Lawmaking practice in the official language

B. SHOLAN, A.N.KADIROVA Modernization of society and the language of legislation 133

ZH.M. TURAROVA, T.S. KUDAIBERGENOVA Issues of using the legal terminology 139

Young scholar tribune

R.K. KANATOV Analysis of problem aspects of practical application and prospects of the future contract on the market of derivative financial instruments of the Republic of Kazakhstan (Based on the Analytical Report of the Fundamental and Applied Research «Problems and Prospects of the Futures Contract in the Derivatives Market») 146

A. ARYSTAN Legal category of affiliation 155

K. SABIROV Value of conscientiousness of purchaser on protection of his interests in the transition of property cases 163

The Chronicle of Scientific Life

Information note about a business trip to Georgia, Tbilisi, October 1-4, 2017 174

Information note about the International scientific and practical conference on «Improving Civil Legislation of the Republic of Kazakhstan based on the implementation of the principles and provisions of English and European law» October 20, 2017, Astana 178

Information note about the webinar on the topic: «Criminal offense and pre-trial investigation: legal novels in action and a look into the future», October 25, 2017 181

Information note about the award of Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan, Almaty, November 2, 2017 182

Information note about the working visit of the Institute's researchers to the United States of America, within the framework of the International Visitor Leadership Program on the topic «Basic Principles of the English Contract Law» organized by the S Department of State, from October 28 to November 8, 2017 185

Information note about scientific and practical conference «The role of legal research in enhancing the effectiveness of legislation», Astana, November 17, 2017 188

Information note about the joint XIII international scientific and practical conference «Modern Russian law: interaction of science, rule-making and practice» and XVII international scientific and practical conference «Kutafin Readings», November 21-23, 2017, Moscow 190

Personalities

70 years to Doctor of Juridical Science professor Marat A. Sarsenbayev 191

Bibliography

REVIEW on the manual «Actual problems of criminal law». General Part / Ed. Doctor of Law, prof. L.V. Inogamova-Hegai. - Moscow: Prospekt, 2017. - 224 p. 192

Wise thoughts 194



Құрметті оқырмандар!

«Қазақстан Республикасы Заңнама институтының жаршысы» ғылыми-құқықтық журнал жыл бойы жаңа форматта шығарылып келеді, ол туралы біздің оқырмандарымыздан барған сайын оңды пікірлер келіп түсуде. Мұның өзі ғылыми мақалалар сапасының айтарлықтай жақсаруының нәтижесі, бұл «жасырын» рецензиялау, сондай-ақ журналдың шетелдік оқырмандарға бағытталу саясатының тиімділігін растап отыр. Өз кезегінде редакция алқасы біздің қызметімізге беріп отырған жоғары бағаңыз үшін сіздерге өз ризашылығын білдіреді және жүргізіліп отырған жұмыстың нәтижесі жақын болашақта ғылыми-құқықтық сипаттағы қазақстандық және шетелдік басылымдар қатарында жоғары рейтингке қол жеткізуге мүмкіндік береді деп сенеді.

Журналдың ағымдағы жылғы қорытындылаушы шығарылымы «Қазақстан – 2050» стратегиясын іске асыру мәселелеріне арналды. Қазақстан Президенті 2012 жылы жариялаған Стратегия мемлекет қызметі дамуының әртүрлі салаларын қамтиды, олардың қатарында тұтас алғанда норма шығармашылығы және заңнама сапасын арттыру қамтылған. Қазіргі журналдың мазмұны Стратегия қолға алынған алғашқы бес жыл ішінде бұл салада жүргізілген жұмыстың кейбір нәтижелерін қарауға мүмкіндік береді.

Әдеттегідей, журналдың алғашқы беттерінде Қазақстан Республикасы Әділет министрінің белгілі баяндамалары мен жарияланымдары жарық көреді. Айталық, ағымдағы жылғы 21 қарашада Әділет министрі Марат Бекетаев «tengrinews» ақпараттық порталының тілшісіне адвокаттық қызмет туралы заңның жаңа жобасы туралы сұхбат берді.

«Архив беттері» айдары заң ғылымдарының докторы, профессор Марат Алдоңғарұлы Сәрсембаевтың туғанына 70 жыл толуына орай, оның журналдың 2010 жылғы № 1 (17) санында жарияланған «Халықаралық шарттар құқығы тұрғысынан халықаралық шарттар туралы қазақстандық заң» атты мақаласына арналды. Марат Сәрсембаев Қазақстанның мемлекеттік органдары, ғылыми ұйымдары және жоғары оқу орындары үшін көптеген заң кадрларын дайындаған, Қазақстанда да, сол сияқты одан тыс жерлерде де беделді ғалым, халықаралық құқық саласының маманы болып табылады. Аса көрнекті ғалымның мерейтойы қарсаңында оның мақалаларына шәкірті, Заңнама институтының халықаралық заңнама және салыстырмалы құқықтану бөлімінің бастығы, PhD докторы Абай Абылайұлының ретроспективті талдау жүргізуі соншалық мәнді болып табылады.

Жоғарыда атап өткендей, Мемлекет басшысы «Қазақстан-2050» Стратегиясында заңнаманың барлық саласында Үкіметтің заң шығару қызметіне басты назар аударады. Мемлекеттік аппараттың, құқық қорғау блогының қызметін жетілдіру, бизнесті дамыту және қолдау, сыбайлас жемқорлықты жою және басқа мәселелер әр кезде де өзекті болады. Журналымыздың тақырыптық айдарлары жекелеген заңнамалық актілерді жетілдіруді немесе нақты құқықтық нормаларда көзделуді талап ететін осындай аспектілерге арналған.

Осы нөмірде жарияланған материалдар қалың көпшілікке қызықты және ғылыми қоғамдастыққа да, сол сияқты мемлекеттік және үкіметтік емес секторлардың қызметкерлеріне де пайдалы болады деген үміттеміз.

Қорыта келе, редакция келесі жылы журналдың тоқсан сайынғы шығарылымдарының нақты тақырыптарға бағдарланбайтынын хабарлайды. Редакция алқасының ортақ шешімімен журналдың әрбір шығарылымында бас мақала айқындалып, ол туралы алдын ала хабарлама міндетті түрде журналдың мұқабасында көрсетілетін болады. Бұл ретте бас мақаланы айқындау туралы шешімді редакция алқасы қабылдайтынын атап өту қажет. Мұндай жаңалықтың енгізілуі ықтимал авторлардың материалдарды дайындауға жауапкершілікпен қарауына, сөйтіп жарияланатын ғылыми мақалалардың сапасын арттыруға мүмкіндік береді.

Құрметті достар мен әріптестер, қадірлі рецензенттер, бірлескен жұмысымызға қолдау көрсеткендеріңіз үшін Сіздерге зор ризашылығымызды білдіреміз! Сіздерді Редакциялық кеңес, Редакция алқасы және Заңнама институтының бүкіл ұжымы атының келе жатқан 2018 жылмен құттықтаймыз! Бақытты ғұмыр, игілікті өмір және шығармашылық табыстар тілейміз!

«Қазақстан Республикасы Заңнама институтының жаршысы» журналының редакциясы

Уважаемые читатели!

Научно-правовой журнал «Вестник Института законодательства Республики Казахстан» на протяжении года выпускается в новом формате, который все больше получает положительных откликов от наших читателей. Это происходит благодаря существенному улучшению качества научных статей, что подтверждает эффективность проведения «слепого» рецензирования, а также политики направленности журнала на зарубежных читателей. В свою очередь, редакционная коллегия выражает вам признательность за высокую оценку нашей деятельности и надеется, что в ближайшей перспективе результаты проводимой работы позволят достичь высоких рейтингов в числе казахстанских и зарубежных изданий научно-правового характера.

Заключительный в текущем году выпуск журнала посвящен вопросам реализации Стратегии «Казахстан – 2050». Объявленная Президентом Казахстана в 2012 году Стратегия содержит разные сферы развития деятельности государства, в числе которых повышение качества нормотворчества и законодательства в целом. Содержание нынешнего журнала позволяет рассмотреть некоторые результаты проведенной работы в этой области за первые пять лет существования Стратегии.

Традиционно, первые страницы журнала освещают знаковые выступления и публикации Министра юстиции Республики Казахстан. Так, 21 ноября т.г. Министр юстиции Марат Бекетаев дал интервью корреспонденту информационного портала «tengrinews» о новом проекте закона об адвокатской деятельности.

В связи с 70-летием со дня рождения доктора юридических наук, профессора Марата Алдангоровича Сарсембаева в рубрике «Архивные страницы» размещена его статья, опубликованная в журнале № 1(17) 2010 года под названием «Казахстанский закон о международных договорах в свете права международных договоров».

Марат Сарсембаев является авторитетным ученым, как в Казахстане, так и за его пределами, специалистом в области международного права, подготовившим немало юридических кадров для государственных органов, научных организаций и высших учебных заведений Казахстана. Весьма символичным в канун юбилейного события является проведение ретроспективного анализа статьи выдающегося ученого, его учеником, начальником отдела международного законодательства и сравнительного правоведения Института законодательства, доктором PhD А. Абылайулы.

Как отмечено ранее, в Стратегии «Казахстан – 2050» Глава государства подчеркивает значимость законотворческой деятельности Правительства практически во всех отраслях законодательства. Вопросы совершенствования деятельности государственного аппарата, правоохранительного блока, развития и поддержки бизнеса, искоренения коррупции и др. остаются и будут актуальными всегда. Тематические рубрики нашего журнала как раз посвящены такого рода аспектам, требующим совершенствования отдельных законодательных актов или отражения в конкретных правовых нормах.

Надеемся, что материалы, опубликованные в данном номере, будут интересны широкой аудитории и будут полезны как для научного сообщества, так и для практических работников государственного и неправительственного секторов.

В заключение редакция сообщает, что в следующем году ежеквартальные выпуски журнала не будут ориентированы на конкретные темы. Общим решением редакционной коллегии принято, что в каждом выпуске журнала будет определяться главная статья, анонс которой обязательно будет указан на обложке журнала. При этом необходимо отметить, что решение об определении главной статьи будет принимать редакционная коллегия. Данное нововведение позволит потенциальным авторам подходить с ответственностью к подготовке материалов, а также повысит качество публикуемых научных статей.

Дорогие друзья и коллеги, уважаемые рецензенты, выражаем Вам огромную благодарность за оказанную поддержку в совместной работе!
От имени Редакционного совета, Редакционной коллегии и всего коллектива Института законодательства поздравляем Вас с наступающим 2018 годом!
Желаем счастья и благополучия, новых творческих успехов!

Редакция журнала
«Вестник Института законодательства Республики Казахстан»

Dear readers!

The scientific and legal journal «Bulletin of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan» is published throughout the year in a new format, which increasingly receives positive feedback from our readers. This is due to the fact that the quality of scientific articles has significantly improved, which confirms the effectiveness of the «blind» review, as well as the policy of the journal's focus on foreign readers. In turn, the editorial board expresses its gratitude to you for the high appraisal of our activities and hopes that in the near future the results of the work carried out will make it possible to achieve high ratings in the number of Kazakhstan and foreign publications of a scientific and legal nature.

The final issue of this year's issue is devoted to the implementation of the "Kazakhstan-2050" Strategy. The Strategy, announced by the President of Kazakhstan in 2012, contains various spheres of development of the state's activities, including the improvement of the quality of rulemaking and legislation in general. The content of the current journal allows us to consider some of the results of the performed work in this area in the first five years of the existence of the Strategy

Traditionally, the first pages of the journal cover the landmark speeches and publications of the Minister of Justice of the Republic of Kazakhstan. So, on November 21 of this year the Minister of Justice Marat Beketayev gave an interview to the reporter of the information portal "tengrinews" about the new draft law on advocacy.

In connection with the 70th anniversary of the birth of Doctor of Law, Professor Marat Aldangorovich Sarsembayev, the «Archival Pages» section is presented by the article published in the journal No. 1 (17) 2010 entitled «Law of Kazakhstan on international treaties in the light of the law of international treaties". Marat Sarsembayev is an authoritative scholar, both in Kazakhstan and abroad, an expert in international law, who trained a huge number of legal personnel for public authorities, scientific organizations and higher educational institutions of Kazakhstan. On the eve of the jubilee the article on a retrospective analysis of an outstanding scholar made by his student, head of the Department of international legislation and comparative law of the Institute of Legislation, PhD doctor A. Abylaiuly.

As noted earlier, in the Strategy «Kazakhstan - 2050» the Head of State accentuates the legislative activity of the Government to all branches of legislation. The issues on improvement of the activities of the state bodies, law enforcement unit, development and support of business, eradication of corruption, etc. will remain and always be relevant. The subject headings of our journal are just devoted to these aspects, which require the improvement of certain legislative acts or reflection in specific legal norms.

We hope that the articles published in this issue will be interesting to a wide audience and useful both for the science community and for practitioners of the state and non-governmental sectors.

In conclusion, the editors say that next year's quarterly Bulleten will not be focused on specific topics. The general decision of the editorial board is that every issue of the journal will determine the main article, the announcement of which will certainly be indicated on the cover of the journal. It should be noted that the editorial board will decide on the main article. This innovation will allow potential authors to approach with responsibility to the preparation of materials, as well as improve the quality of published scientific articles.

Dear friends and colleagues, reviewers, thank you very much for the support provided in the joint work! On behalf of the Editorial Council Board, the Editorial Board and the entire staff of the Institute of Legislation we congratulate you on the upcoming 2018 year!
We wish you happiness and prosperity, new creative successes!

Editorial Board «Bulleten of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan»



Қазақстан Республикасы Әділет министрі М.Б. Бекетаевтың tengrinews.kz берілген «Адвокаттық қызмет туралы» Заң не үшін қажет? деген сұхбаты

Интервью Министра юстиции Республики Казахстан Бекетаева М.Б. tengrinews.kz Зачем нужен Закон «Об адвокатской деятельности»?

Источник сайт МЮ РК
Опубликовано: 21 ноября 2017 - 09:59
Обновлено: 22 ноября 2017 - 16:05

Министр юстиции РК Марат Бекетаев в интервью рассказал о том, зачем нужен Закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», какие проблемы он решит, а также как скажется на рядовых казахстанцах и самих адвокатах.

TENGRINEWS: Чем вызвана необходимость принятия Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»?

Марат Бекетаев: Принятие нового закона продиктовано отсутствием комплексного правового регулирования сферы оказания юридической помощи на протяжении последних лет. Действующий Закон РК «Об адвокатской деятельности» был принят двадцать лет назад и не подвергался качественным изменениям с учетом существующих реалий. Он также не учитывает мировой опыт в этой области. В результате в сфере правовой помощи накопилось множество проблем. К примеру, отдельные положения действующего закона создают серьезные препятствия для притока новых кадров в адвокатуру. Необходимо отметить, что в стране в два раза больше следователей, чем адвокатов. О какой состязательности можно говорить? Еще одна проблема отрасли, отсутствие правового регулирования деятельности частнопрактикующих юристов. В целом законопроект направлен на обеспечение оказания доступной и качественной юридической помощи населению. Для наших граждан важно, чтобы эти услуги были качественными, доступными и предоставлялись в срок.

TENGRINEWS: Насколько урегулированы отношения в сфере оказания юридической помощи населению сейчас и что изменится в этом плане после принятия закона?

Марат Бекетаев: Действующее законодательство не содержит эффективных механизмов защиты граждан от некачественных услуг, предоставленных недобросовестными адвокатами и частнопрактикующими юристами. В результате нередки случаи, когда граждане становятся жертвами непрофессионализма адвокатов и юрконсультантов. Принятие нового закона позволит выработать такие механизмы, а также увеличить объем и повысить качество юридических услуг. Усилится конкуренция в этой сфере, а информация об услугах юристов и ценах на эти услуги станет доступной. Все это поможет нашим гражданам принимать обоснованные и взвешенные решения о найме адвокатов или юристов с полным пониманием о стоимости и качестве услуг.

TENGRINEWS: Какие существующие проблемы решит новый закон?

Марат Бекетаев: Отмена вступительных взносов и упрощение правил стажировки решит проблему дефицита адвокатов. Через создание саморегулируемых организаций будет решена проблема отсутствия базовых правил предоставления услуг частнопрактикующими юристами. Обязательное опубликование финансовой отчетности будет способствовать прозрачности и открытости деятельности коллегий адвокатов и палат юрконсультантов. Упразднение адвокатского ордера исключит зависимость адвокатов от руководства коллегии адвокатов, сократит их временные и финансовые затраты. Введение обязательного страхования усилит имущественные гарантии клиента в случае предоставления ему некачественной помощи. Это только основные проблемы. Законопроект решает множество других проблем.

TENGRINEWS: Каким образом обсуждаемый закон улучшает положение населения в плане получения юридической помощи?

Марат Бекетаев: Сейчас государство оплачивает гарантированную государством юридическую помощь, которую оказывают адвокаты для социально уязвимых слоев на-

селения. Однако этот механизм работает неэффективно, и, как правило, качество услуг низкое. Законопроект предлагает комплексно решить проблемы оказания юридической помощи населению на принципах открытости и доступности. После принятия нового закона деятельность частнопрактикующих юристов будет регламентирована посредством их объединения в палаты. Обязательное членство позволит установить стандарты качества юридической помощи и профессионального поведения юристов, контролировать критерии качества юрпомощи, а также привлекать недобросовестных юристов к ответственности вплоть до исключения из палаты, что не позволит им в дальнейшем оказывать некачественную помощь населению.

TENGRINEWS: Улучшит ли обсуждаемый законопроект положение адвокатов и юристов и повысит ли их права?

Марат Бекетаев: Данный закон направлен на улучшение регулирования системы предоставления юридических услуг. При этом в нем очень много поправок, которые помогут адвокатам хорошо работать. Мы предлагаем отменить адвокатский ордер, отменить вступительные взносы, сделать дисциплинарные процедуры прозрачными. Также предлагается создать электронную систему, которая улучшит взаимодействие адвокатов с судами и правоохранительными органами. Адвокатура вправе будет сама разрабатывать и утверждать правила стажировки, стандарты и критерии юридической помощи, а также самостоятельно регулировать многие другие вопросы. Важным моментом в регламентации деятельности юрконсультантов является множественность палат юрконсультантов в целях создания условий для развития конкуренции между ними. Так, каждая из палат будет стремиться создавать лучшие условия для оказания качественной юрпомощи для привлечения клиентов. Мы видим потребность в урегулировании неопределенности в ценообразовании без навязывания тарифов. Поэтому нами предлагается Республиканской коллегии адвокатов и терколлегиям самостоятельно разработать рекомендательную тарифную сетку и размещать ее в открытом доступе по опыту развитых стран. Учитывая рекомендуемые тарифы, граждане смогут ориентироваться и определять среднюю стоимость юрпомощи, что позволит избежать необоснованного завышения цены. Вместе с тем, мы не посягаем на свободу договора, и стороны при обоюдном согласии могут установить иные суммы оплаты. Однако это, в отличие от текущей ситуации, будет их осознанный выбор. Прозрачность доходов и расходов коллегий адвокатов и палат юрконсультантов укрепит доверие общества к адвокатам и юристам, также доверие самих адвокатов и юристов к своей организации.

TENGRINEWS: С какой целью предлагается отменить вступительные взносы в коллегии адвокатов? Как это может отразиться на качестве работы действующих адвокатов?

Марат Бекетаев: На сегодня количество действующих адвокатов в Казахстане порядка четырех тысяч семисот человек. Следовательно, на одного адвоката в Казахстане приходится около четырех тысяч граждан. К примеру, в развитых странах этот показатель не превышает одной тысячи человек на одного адвоката. Сегодня не многие могут стать адвокатами по причине необоснованно высоких вступительных взносов в коллегию адвокатов, которые доходят до восьмисот тысяч тенге. Всего за последние четыре года число адвокатов выросло лишь на триста человек. При этом претендент в адвокаты до вступления в коллегию адвокатов преодолевает несколько этапов, которые подтверждают его соответствие профессиональным требованиям. Тем самым вступительный взнос не направлен на подтверждение профессиональных качеств, а является дополнительным имущественным барьером для входа в профессию. Отменив вступительный взнос и упростив процедуру стажировки, мы откроем доступ молодым и компетентным юристам. В то же время мы считаем, что стажировка должна стать оплачиваемой, а экзамены должны стать более жесткими, при этом процедура экзаменов должна стать более прозрачной и современной.

TENGRINEWS: Чем обосновано требование страхования профессиональной ответственности юристов и адвокатов? Почему этого не было сделано раньше и с какой целью это делается сейчас?

Марат Бекетаев: Сейчас если юрист или адвокат потеряет документы, у клиента есть только одна возможность восстановления своих прав - подать в суд и доказывать нарушение этих прав. Естественно, очень тяжело судиться против своего юриста. Не удивительно, что на практике таких дел практически нет. Страхование поможет решить эту проблему. Законопроект четко определяет, что такое «страховой случай» при оказании юридической помощи. Таковыми, например, являются пропуск процессуальных сроков, неправильное оформление документов, утрата или порча документов, разглашение адвокатской тайны. В случае наступления таких событий, клиент вправе претендовать на присуждение компенсации.

То есть, пострадавший остается вне поля конфликта со своим юристом или адвокатом. В последующем, именно, страховая фирма обратиться к соответствующему юристу или адвокату с иском. Во всем мире, это распространенная и развитая практика, пришло время внедрить эту практику и в Казахстане.

TENGRINEWS: Насколько, по Вашему мнению, обосновано лишение адвокатов лицензии за нарушение этических норм? Чем продиктована необходимость такой нормы в законе?

Марат Бекетаев: Это серьезный и чувствительный вопрос для юристов и адвокатов. Поэтому в законопроекте предлагается подходить к нему осторожно для того, чтобы оградить юристов и адвокатов от возможного произвола. В первую очередь, правила этики будут разрабатываться и утверждаться самими адвокатскими коллегиями и палатами юридических консультантов. Второе, каждый случай должен рассматриваться в рамках установленных дисциплинарных процедур, которые будут открытыми и прозрачными. Третье, лишение лицензии, в конечном счете, будет возможно только по решению суда.

TENGRINEWS: На основании каких критериев было принято требование включить в состав дисциплинарных комиссий адвокатов представителей уполномоченного органа и судей? Не уменьшит ли это независимость адвокатов и не увеличит ли это возможности для давления со стороны государственных органов?

Марат Бекетаев: Основные критерии - это обеспечение большей открытости и прозрачности. Сейчас дисциплинарные вопросы рассматриваются только адвокатами в рамках президиумов. То есть, президиум как орган управления и в тоже время исполнительный орган выполняет функцию дисциплинарной комиссии, что, несомненно, влечет конфликт интересов. Кроме того, составы дисциплинарных органов не меняются многие годы. Зачастую, члены дисциплинарных комиссий и адвокаты, чьи действия обжалуются, знают друг друга и работают вместе много лет. Как и какие решения принимаются такими комиссиями за закрытыми дверями, остается только догадываться. При разработке нового дисциплинарного механизма был изучен и применен опыт стран Европы и США. Хочу отметить, что председателем такой комиссии согласно законопроекту будет только адвокат. Также по количественному составу их будет большинство. Это обязательное требование, предусмотренное проектом Закона.

TENGRINEWS: С какой целью предлагается установление рекомендательных тарифов для адвокатов? Как это изменит ситуацию на рынке юридических услуг?

Марат Бекетаев: Сейчас населению сложно найти открытую информацию о стоимости юрпомощи. Поэтому в Законопроекте предусматривается закрепить положения о рекомендуемой стоимости оплаты юрпомощи. Это позволит населению быть осведомленными о стоимости юридической помощи, избегать ее завышения. Отталкиваясь от рекомендуемой цены, граждане смогут ориентироваться и определять среднюю стоимость помощи. В последующем устанавливаемый адвокатами размер юридической помощи будет приближаться к ее справедливой величине. Учитывая рекомендуемые тарифы, граждане, смогут ориентироваться и определять среднюю стоимость юрпомощи, что позволит избежать необоснованного завышения цены. Хочу отметить, что разработка и утверждение тарифной сетки за оказываемую юридическую помощь будет осуществляться Республиканской коллегий адвокатов, которая будет носить рекомендательный характер и размещаться в открытом доступе.

TENGRINEWS: С какой целью планируется создание палат юридических консультантов с обязательным участием юристов, представляющих интересы граждан в судах? Не ограничит ли это развитие юридической отрасли в Казахстане?

Марат Бекетаев: Очевидно, что для развития юридической профессии необходимо установить базовые правила. Те юристы, которые постоянно нарушают права и интересы наших граждан, не должны работать в профессии. И есть два пути решения проблемы: первый - создать базовые правила и механизмы через прямое государственное регулирование, второй - внедрить саморегулирование. Мы предлагаем опираться на мировой опыт и внедрить саморегулирование. Понятные правила игры помогают развитию юридической отрасли. Сейчас таких правил нет. Отрасль развивается бессистемно и не направлена на защиту интересов наших граждан. В частности, новым законом предлагается регламентация деятельности частнопрактикующих юристов, посредством их объединения в палаты. Обязательное членство позволит установить стандарты качества юрпомощи и профессионального поведения юристов, контролировать качество юрпомощи; привлекать недобросовестных юристов к ответственности вплоть до исключения из палаты, что не позволит им в дальнейшем оказывать некачественную помощь населению. Хочу отметить, что все это они будут делать сами, по заранее установленным правилам, открыто и объективно.

TENGRINEWS: В целом, как Ваше ведомство воспринимает жалобы адвокатов на обсуждаемый законопроект? Какие замечания юридического сообщества были учтены?

Марат Бекетаев: Любая реформа имеет своих критиков и сторонников. При этом среди критиков нужно различать две группы. Первая, реально хочет улучшить законопроект и ведет дискуссию в открытом и конструктивном ключе. Вторая группа, не хочет менять ничего. Их устраивает то комфортное состояние, которое сложилось для них в рамках действующей системы, а именно: непрозрачность финансирования, неоправданно высокие заработные платы, хороший соцпакет за счет коллегии. Как правило, аргументы таких критиков основаны на голословном обвинении и больше похожи на лозунги популистов. В этих условиях Министерство юстиции активно работает с конструктивными критиками первой группы. Уверенно можно сказать, что мы учли все предложения первой группы. Нет ни одной нормы проекта, которая не была обсуждена с адвокатами и юристами. Разработке законопроекта предшествовала большая подготовительная работа. В октябре 2016 года я встретился с руководителями коллегии адвокатов, нотариальной палаты и палаты частных судебных исполнителей и представителями других заинтересованных сторон и предложил вместе разработать реформы. В феврале текущего года данный вопрос рассматривался на Совете по правовой политике. В апреле были проведены конференции по развитию адвокатуры и нотариата, в которых участвовали депутаты Парламента, адвокаты, нотариусы и международные эксперты. В мае на Правительственном часе в Мажилисе Парламента рассматривались вопросы развития адвокатуры и нотариата. Летом мы приступили к разработке проекта закона, который рассматривался на заседаниях рабочей группы вместе с адвокатами и экспертами. Он также неоднократно обсуждался по видеоконференцсвязи со всеми, кто изъявил желание, придя в территориальные здания департаментов юстиции в регионах.

TENGRINEWS: Поясните, пожалуйста, что такое система ProBono и каким образом ее планируется внедрять в Казахстане? Как это отразится на доступности юридической помощи?

Марат Бекетаев: Мы предлагаем внедрить право на оказание юрпомощи на началах ProBono по опыту развитых стран. В Законопроекте ProBono названо комплексной социальной юридической помощью. В странах со сложившейся правовой традицией ProBono данная помощь подразумевает ее оказание с момента обращения до принятия итогового процессуального решения. Введение ProBono позволит гражданам, находящимся в затруднительном социальном и финансовом положении, получить юридическую помощь от адвоката или юридического консультанта с полным сопровождением его правовой ситуации. То есть до момента вынесения по нему решения. Предоставление такой помощи будет основано на добровольной договоренности сторон и по общему правилу будет безвозмездным. Адвокат или юридический консультант, оказывая помощь ProBono, могут зарекомендовать себя социально ответственным участником рынка юридических услуг.

TENGRINEWS: В целом, как Вы считаете, как могут измениться тарифы адвокатов и юристов, доступность их услуг в результате принятия закона?

Марат Бекетаев: Мы понимаем, что сразу после принятия закона резких изменений не произойдет. Но, после того, как заработают все механизмы, мы ожидаем, что вопросы качества юридических услуг постепенно будут повышаться. На это потребуется от трех до пяти лет. Адвокатов и юристов станет больше, и они будут конкурировать за своих клиентов. В целом, для наших граждан юридические услуги станут более доступными, то есть, их права, и законные интересы будут лучше защищены.

Пресс-служба Министерства юстиции Республики Казахстан



Вестник ИЗ РК №1(17)-2010 г. – С. 65-71.

М.А. САРСЕМБАЕВ,
доктор юридических наук, профессор

КАЗАХСТАНСКИЙ ЗАКОН О МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ В СВЕТЕ ПРАВА МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Венская Конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года вступила в силу 27 января 1980 года. В ней участвуют 76 государств, в том числе Республика Казахстан — с 31 марта 1993 года. На ее базе принят Закон Республики Казахстан от 30 мая 2005 года №54, который призван не только обеспечивать внешнеполитические и внутриполитические интересы Республики Казахстан, но и содействовать реализации норм упомянутой конвенции на всей территории Республики Казахстан. Но чтобы добиться осуществления этих двух целей, нужно, чтобы казахстанский законодатель в законе о международных договорах выразил своей отношение к каждому положению, к каждой норме данной Конвенции. В таком случае количество статей в Законе о международных договорах должно быть не менее 85 (именно столько статей в рассматриваемой Конвенции), а в нем (в Законе) - только 32. Отсюда следует, что две трети или по крайней мере половина международных проблем права международных договоров находятся вне поля зрения казахстанского законодателя. Если учесть особенности казахстанской практики имплементации международных договоров, согласно которым международные договоры, как правило, осуществляются через издаваемые государством внутренние акты (закон, указ Президента), то получается, что эти две трети норм Конвенции просто не осуществляются на территории республики. Между тем наше государство присоединилось к этой Конвенции, и фактом своего присоединения оно обязалось неукоснительно выполнять все без исключения нормы этой Конвенции. Поэтому выход один – концептуально и детально пересмотреть содержание ныне действующего Закона о международных договорах и внести в него в виде дополнений эти две трети норм Конвенции о праве международных договоров. Кроме того, численность статей казахстанского закона о международных договорах должна возрасти за счет страновой специфики, за счет того, что государство берет на себя обязательства по выполнению тех или иных норм данной Конвенции. Причем совокупность статей по этой специфике могла бы состоять из имеющихся в тексте Закона о международных договорах статей, а также из дополнительных статей, необходимость которых мы попытаемся обосновать в ходе сопоставительного анализа. В статье 2 (пункт 1, подпункт «а») записано, что «договор» означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, также независимо от его конкретного наименования. Мы должны констатировать, что в Конвенции дано формальное определение понятия «договор». Между тем в пункте 8 статьи 1 Закона Республики Казахстан «О международных договорах» дано более полное определение этого понятия; в нем сказано: «международный договор Республики Казахстан - международное соглашение, заключенное Республикой Казахстан с иностранным государством (иностранными государствами) или с международной организацией (международными организациями) в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования». Но и этого недостаточно. Мы считаем, что и текст Конвенции, и в текст казахстанского Закона нужно записать, что международный договор – это международное соглашение, добровольно заключенное участниками договора, представляет собой результат согласования воли этих участников.

В статье 2 Конвенции приводятся определения важных понятий «ратификации и иных похожих на нее понятий». «Ратификация», «принятие», «утверждение» и «присоединение», - говорится в Конвенции, - означают, в зависимости от случая, имеющий такое наименование международный акт, посредством которого государство выражает в международном плане свое согласие на обязательность для него договора». Анало-

гичным выглядит определение понятий «ратификация», «принятие», «утверждение» и «присоединение» в пункте 13 статьи 1 казахстанского Закона о международных договорах: «ратификация, утверждение, принятие и присоединение - в зависимости от случая - имеющий такое наименование международный акт, совершаемый на основании соответствующего нормативного правового акта, посредством которого Республика Казахстан выражает в международном плане свое согласие на обязательность для нее международного договора». В обоих случаях не совсем понятно, почему ратификация является международным актом. Ратификация – это сугубо внутригосударственный процесс изучения, обсуждения, оценки международного договора внутригосударственными органами той или иной страны по поводу того, отвечают ли положения данного международного договора кровным интересам этого государства, который завершается в случае одобрения принятием внутригосударственного акта (закона, указа) о ратификации внутригосударственным законодательным органом страны – парламентом. В этом процессе нет ни грана международного действия. Поэтому было бы целесообразнее в обоих определениях термин «международный акт» заменить на более правильный по нашему мнению - «внутригосударственный акт».

В статье 3 Конвенции достаточно подробно говорится о международных соглашениях, не входящих в сферу применения настоящей Конвенции, но казахстанский законодатель обошел вниманием нормы этой статьи. Было бы неплохо идеи этой статьи включить в текст Закона о международных договорах.

Статья 5 Конвенции в нескольких строках говорит о договорах, учреждающих международные организации, и договорах, принятых в рамках международных организаций: «Настоящая Конвенция применяется к любому договору, являющемуся учредительным актом международной организации, и к любому договору, принятому в рамках международной организации, без ущерба для соответствующих правил данной организации». Казахстанский законодатель мог бы определиться с правовой природой таких договоров, поскольку во взаимоотношениях Казахстана в Таможенном союзе, в ЕврАзЭС возникают договорные проблемы, в частности, проблемы, связанные с исполнением обязательных решений исполнительных органов Таможенного союза.

Условия установления аутентичности текста прописаны статьей 10 Конвенции следующим образом: «Текст договора становится аутентичным и окончательным: a) в результате применения такой процедуры, какая может быть предусмотрена в этом тексте или согласована между государствами, участвующими в его составлении; или b) при отсутствии такой процедуры - путем подписания, подписания ad referendum или парафирования представителями этих государств текста договора или заключительного акта конференции, содержащего этот текст». В тексте нашего казахстанского Закона о международных договорах не содержатся подобного рода условия. Думается, данный Закон можно дополнить аналогичными нормами.

Статья 11 Конвенции приводит практически исчерпывающий перечень способов выражения согласия на обязательность договора: «Согласие государств на обязательность для него договора может быть выражено подписанием договора, обменом документами, образующими договор, ратификацией договора, его принятием, утверждением, присоединением к нему или любым другим способом, о котором условились». Если эти способы сравнить со способами, приведенными в Законе о международных договорах, то мы увидим, что в этом Законе нет такого способа, как обмен документами, образующими договор. Надо Закон дополнить этим способом, так как и Казахстан имеет и будет иметь международные договоры в виде обмена нотами. Число таких договоров будет расти, и поэтому уже сегодня надо подумать о необходимости правового урегулирования подобного рода международных договоров Республики Казахстан. В этой связи есть смысл вникнуть в содержание статьи 13 Конвенции: «Согласие государств на обязательность для них договора, состоящего из документов, которыми они обмениваются, выражается посредством этого обмена, если: a) эти документы предусматривают, что обмен ими будет иметь такую силу; или b) иным образом установлена договоренность этих государств о том, что этот обмен документами должен иметь такую силу». Нам кажется, надо бы текст статьи 13 этой Конвенции дополнить фразой «нормативного характера» после слов «Согласие государств на обязательность для них договора, состоящего из документов», поскольку ноты, письма и иные документы, которыми стороны обмениваются, могут быть ненормативными, информационными, не регулирующими права и обязанности договаривающихся сторон.

Можно с гордостью сказать о статье 11 казахстанского Закона о международных договорах, которая указывает на виды международных договоров, которые подлежат ратификации: «Ратификации подлежат

международные договоры: 1) предметом которых являются права и свободы человека и гражданина; 2) выполнение которых требует изменения действующих или принятия новых законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотрено законами Республики Казахстан; 3) о территориальном разграничении Республики Казахстан с другими государствами, включая международные договоры о прохождении Государственной границы Республики Казахстан, а также о разграничении исключительной экономической зоны и континентального шельфа Республики Казахстан; 4) об основах межгосударственных отношений, по вопросам разоружения или международного контроля над вооружениями, обеспечения международного мира и безопасности, а также мирные международные договоры и международные договоры о коллективной безопасности; 5) об участии Республики Казахстан в межгосударственных объединениях и международных организациях, если такие международные договоры предусматривают передачу им осуществления части суверенных прав Республики Казахстан или устанавливают юридическую обязательность решений их органов для Республики Казахстан; 6) о государственных займах; 7) об оказании Республикой Казахстан экономической и иной помощи, кроме гуманитарной». Эти виды международных договоров, которые необходимо ратифицировать, можно вписать в статью 14 Конвенции о праве международных договоров. В свою очередь, статья 11 казахстанского Закона о международных договорах выиграла бы, если пункты «b», «c», «d» статьи 14 Конвенции стали пунктами 10, 11, 12 статьи 11 Закона о международных договорах: «b) иным образом установлено, что участвующие в переговорах государства договорились о необходимости ратификации; c) представитель государства подписал договор под условием ратификации; или d) намерение государства подписать договор под условием ратификации вытекает из полномочий его представителя или было выражено во время переговоров».

Закон Республики Казахстан содержит единственную статью - статью 19, которая посвящена оговоркам к многосторонним международным договорам. В ней приведены 3 положения: «1. При подписании, ратификации, утверждении, принятии многосторонних международных договоров или присоединении к ним могут быть сформулированы оговорки в соответствии с условиями многосторонних международных договоров и нормами международного права. 2. Оговорки могут быть сняты в любое время, если многосторонним международным договором не предусмотрено иное, в том же порядке, в каком они были сформулированы. 3. Принятие сформулированной другой договаривающейся стороной оговорки к многостороннему международному договору или возражение против нее осуществляется в соответствии с условиями многостороннего международного договора и нормами международного права на основании заключения центрального государственного органа Республики Казахстан, к компетенции которого относится предмет регулирования оговорки». Этого мало, поскольку оговорки позволяют государству защищать коренные интересы страны, которая присоединилась или ратифицировала многосторонний международный договор. Поэтому мы предлагаем более пристально присмотреться к 5-ти развернутым статьям Конвенции о праве международных договоров.

Так, статья 19 Конвенции озаглавлена «Формулирование оговорок» и раскрывает тему статьи следующим образом: «Государство может при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда: a) данная оговорка запрещается договором; b) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или c) в случаях, не подпадающих под действие пунктов «a» и «b», оговорка несовместима с объектом и целями договора».

Для казахстанского законодателя могла бы представить интерес статья 20 по поводу принятия оговорок и возражений против них: «1. Оговорка, которая определенно допускается договором, не требует какого-либо последующего принятия другими договаривающимися государствами, если только договор не предусматривает такого принятия. 2. Если из ограниченного числа участвовавших в переговорах государств и из объекта и целей договора явствует, что применение договора в целом между всеми его участниками является существенным условием для согласия каждого участника на обязательность для него договора, то оговорка требует принятия ее всеми участниками. 3. В том случае, когда договор является учредительным актом международной организации и если в нем не предусматривается иное, оговорка требует принятия ее компетентным органом этой организации. 4. В случаях, не подпадающих под действие предыдущих пунктов, и если договор не предусматривает иное: a) принятие оговорки другим договаривающимся государством делает государство, сформулировавшее оговорку, участником этого договора по отношению к принявше-

му оговорку государству, если договор находится в силе или когда он вступает в силу для этих государств; b) возражение другого договаривающегося государства против оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством, возражающим против оговорки, и государством, сформулировавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство определенно не заявит о противоположном намерении; c) акт, выражающий согласие государства на обязательность для него договора и содержащий оговорку, приобретает силу, как только по крайней мере одно из других договаривающихся государств примет эту оговорку. 5. Поскольку это касается пунктов 2 и 4 и если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством, если оно не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно было уведомлено о такой оговорке, или до той даты, когда оно выразило свое согласие на обязательность для него договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней».

Идеи статьи 21 Конвенции о юридических последствиях оговорок и возражениях против оговорок могли бы стать полезными и интересными для казахстанского закона о международных договорах: «1. Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23: a) изменяет для сделавшего оговорку государства в его отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки; и b) изменяет в той же мере указанные положения для этого другого участника в его отношениях со сделавшим оговорку государством. 2. Оговорка не изменяет положений договора для других участников в их отношениях между собой. 3. Если государство, возражающее против оговорки, не возражало против вступления в силу договора между собой и сделавшим оговорку государством, то положения, к которым относится оговорка, не применяются между этими двумя государствами в пределах сферы действия такой оговорки».

Снятие оговорок и возражения против оговорок, заложенные в статье 22 Конвенции, могли бы стать интересными понятиями для Закона о международных договорах, определения по которым грамотно сформулированы: «1. Если договор не предусматривает иное, оговорка может быть снята в любое время и для ее снятия не требуется согласия государства, принявшего оговорку. 2. Если договор не предусматривает иное, возражение против оговорки может быть снято в любое время. 3. Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено: a) снятие оговорки вступает в силу в отношении другого договаривающегося государства только после получения этим последним уведомления об этом; b) снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством, сформулировавшим оговорку, уведомления об этом».

Процедурные вопросы, касающиеся оговорок, закрепленные в статье 23 Конвенции, определены в 4-х положениях: «1. Оговорка, определенно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения договаривающихся государств и других государств, имеющих право стать участниками договора. 2. Если оговорка сделана при подписании договора, подлежащего ратификации, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством при выражении им своего согласия на обязательность для него этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения. 3. Определенно выраженное согласие с оговоркой или возражение против оговорки, высказанные до ее подтверждения, сами по себе не требуют подтверждения. 4. Снятие оговорки или возражения против оговорки должно осуществляться в письменной форме». Подобные процедурные вопросы пришлись бы к месту и в тексте казахстанского Закона о международных договорах».

Для нашего правосознания необычно воспринимается вопрос о временном применении международных договоров. Вот и казахстанский законодатель не стал вникать в это необычное понятие и поэтому ему в тексте Закона о международных договорах надлежащее место отведено не было. Тем временем статья 25 Конвенции довольно скрупулезно раскрывает понятие временного применения международных договоров: «1. Договор или часть договора применяются временно до вступления договора в силу, если: a) это предусматривается самим договором; или b) участвовавшие в переговорах государства договорились об этом каким-либо иным образом. 2. Если в договоре не предусматривается иное или участвовавшие в переговорах государства не договорились об этом, временное применение договора или части договора в отношении государства прекращается, если это государство уведомит другие государства, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не стать участником договора».

Если мы в тексте своего Закона о международных договорах определим место для

размещения положения, аналогичному положению статьи 26 Конвенции и введем в обычный юридический оборот латинскую фразу «pacta sunt servanda» (договоры должны соблюдаться) и впишем, что каждый действующий договор обязателен для Республики Казахстан и должен ею добросовестно выполняться, мы тем самым на порядок повысим имидж своей страны в глазах мирового сообщества государств.

Закон Республики Казахстан статьей 3 указывает на необходимость проведения экспертизы международных договоров, участницей которых намеревается стать Республика Казахстан, а также проектов международных договоров: «Международные договоры, участницей которых намеревается стать Республика Казахстан, а также проекты международных договоров после согласования с заинтересованными центральными государственными органами Республики Казахстан по вопросам, относящимся к их компетенции, подлежат обязательной юридической экспертизе в Министерстве юстиции Республики Казахстан». При этом Министерство юстиции Республики Казахстан назначено ответственным министерством за проведение юридической экспертизы, что означает давать заключения о соответствии положений международных договоров, участницей которых намеревается стать Республика Казахстан, а также проектов международных договоров законодательству Республики Казахстан, а также определять способы выражения Республикой Казахстан согласия на обязательность для нее международных договоров. Нужно четко знать, что международные договоры, участницей которых намеревается стать Республика Казахстан, а также проекты международных договоров, прошедшие экспертизу Министерства юстиции Республики Казахстан, должны быть согласованы в Министерстве иностранных дел Республики Казахстан.

Полномочия Министерства иностранных дел Республики Казахстан в связи с этой экспертизой определены так. Оно дает заключения о внешнеполитической целесообразности заключения международных договоров; дает заключения о соответствии положений международных договоров, участницей которых намеревается стать Республика Казахстан, а также проектов международных договоров международным договорным и иным обязательствам Республики Казахстан и по другим вопросам, связанным с их вступлением в силу и выполнением; определяет виды заключаемых Республикой Казахстан международных договоров.

Законодатель сделал правильно, не обойдя вниманием вопросы научной экспертизы международных договоров, участницей которых намеревается стать Республика Казахстан, а также проектов международных договоров. Юридическая и научная экспертизы проводятся в целях приобщения Республики Казахстан к наиболее качественным правовым документам международного профиля, в целях использования полезных оговорок при присоединении к многосторонним международным договорам для защиты политических, экономических и иных интересов Республики Казахстан. Предлагаем вникнуть в содержание статьи 4 Закона Республики Казахстан о международных договорах: «По международным договорам, участницей которых намеревается стать Республика Казахстан, а также по проектам международных договоров, подлежащих ратификации, по инициативе Правительства или центральных государственных органов Республики Казахстан при необходимости проводится соответствующая научная экспертиза. Обязательная научная экспертиза проводится в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан. Научная экспертиза проводится в соответствии с законодательством Республики Казахстан научными организациями и (или) высшими учебными заведениями соответствующего профиля, экспертами, привлекаемыми из числа ученых и специалистов, в том числе зарубежными, за исключением лиц, принимавших участие в подготовке проекта или инициировании заключения международного договора, участницей которого намеревается стать Республика Казахстан.

В пункте 3 рассматриваемой нами статьи Закона четко обозначены цели проведения научной экспертизы. В нем говорится, что такая экспертиза проводится в целях: «1) оценки качества, обоснованности, своевременности и правомерности проекта, а также соблюдения в проекте гарантированных Конституцией Республики Казахстан прав и свобод человека и гражданина; 2) определения возможной эффективности международного договора, участницей которого намеревается стать Республика Казахстан, а также проекта международного договора; 3) выявления возможных отрицательных последствий заключения международного договора».

Вопросам толкования международных договоров Закон о международных договорах не придает особого значения и казахстанский законодатель ограничился одной статьей. Это скорей всего связано с тем, что отношение в нашем обществе и государстве к международно-правовым документам за-

ранее доверительное и в этой связи малокритичное. У нас к тому же мало опыта по решению проблем возникающих коллизий, связанных с применением международно-правовых актов. Между тем мы должны подходить ко всем таким международным актам и договорам обстоятельно, с учетом необходимости защиты наших национальных интересов. В какой-то степени введение научной и юридической экспертиз международных актов, проектов международных договоров будет содействовать толкованию положений и норм международно-правовых документов. Но этого недостаточно, к тому же толкование норм международного договора означает комментарий официальных государственных органов.

Сама Конвенция о праве международных договоров нормам толкования посвящает целых 3 статьи (статьи 31, 32, 33). Статья 31 Конвенции излагает общее правило толкования: «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения: a) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора; b) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору. Наряду с контекстом учитываются: a) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений; b) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования; c) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками».

Дополнительные средства толкования находят свое отражение в статье 32 Конвенции: «Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31: a) оставляет значение двусмысленным или неясным; или b) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными».

Необходимо толкование договоров, аутентичность текста которых была установлена на двух или нескольких языках. Поэтому статья 33 Конвенции устанавливает: «Если аутентичность текста договора была установлена на двух или нескольких языках, его текст на каждом языке имеет одинаковую силу, если договором не предусматривается или участники не условились, что в случае расхождения между этими текстами преимущественную силу будет иметь какой-либо один определенный текст. Вариант договора на языке ином, чем те, на которых была установлена аутентичность текста, считается аутентичным только в том случае, если это предусмотрено договором или если об этом условились участники договора. Предполагается, что термины договора имеют одинаковое значение в каждом аутентичном тексте. За исключением того случая, когда в соответствии с пунктом 1 преимущественную силу имеет какой-либо один определенный текст, если сравнение аутентичных текстов обнаруживает расхождение значений, которое не устраняется применением статей 31 и 32, принимается то значение, которое, с учетом объекта и целей договора, лучше всего согласовывает эти тексты».

Хотя наше государство все еще молодое, тем не менее, в разные периоды мы были и является председателями ряда межправительственных организаций, в том числе ОБСЕ, поэтому мы можем, и если этого требуют международные и национальные интересы, должны вносить соответствующие предложения о поправках в многосторонние договоры. Более подробно об этом регламентировано в статье 40 Конвенции: «Если договор не предусматривает иное, при внесении поправок в многосторонний договор следует руководствоваться нижеследующими пунктами. Все договаривающиеся государства должны уведомляться о любом предложении, касающемся поправок к многостороннему договору, которые должны действовать в отношениях между всеми участниками, причем каждое из договаривающихся государств имеет право участвовать: a) в принятии решения о том, что следует сделать в отношении такого предложения; b) в переговорах и заключении любого соглашения о внесении поправок в договор. Каждое государство, имеющее право стать участником договора, также имеет право стать участником договора, в который были внесены поправки. Соглашение о внесении поправок не связывает государство, уже являющееся участником договора, но не ставшее участником соглашения о внесении поправок в договор. Государство, которое стало участником договора после вступления в силу соглашения о внесении поправок, если только оно не заявляет об ином намерении: a) считается участником договора, в который были внесены поправки; и

b) считается участником договора, в который не были внесены поправки, в отношении любого участника договора, не связанного соглашением о внесении поправок в договор».

В Закон о международных договорах казахстанский законодатель мог бы включить дополнительные нормы о том, что Республика Казахстан вправе ссылаться на ошибку в договоре как на основание недействительности его согласия на обязательность для него этого договора, если ошибка касается факта или ситуации, которые, по предположению нашего государства, существовали при заключении договора и представляли собой существенную основу для его согласия на обязательность для него данного договора, как это предусмотрено в статье 48 Конвенции о праве международных договоров. Исходя из положений статьи 49 Конвенции, в казахстанский закон можно внести дополнение о том, что если Республика Казахстан заключила договор под влиянием обманных действий другого участвовавшего в переговорах государства, то она вправе ссылаться на обман как на основание недействительности своего согласия на обязательность для нее договора.

Если согласие государства на обязательность для него договора было выражено в результате прямого или косвенного подкупа его представителя другим участвовавшим в переговорах государством, принуждения представителя государства действиями или угрозами, направленными против него, угрозы силой или ее применения в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций, то первое государство вправе ссылаться на такой подкуп как на основание недействительности его согласия на обязательность для него такого договора. Эти положения могли бы стать предметом ряда статей в казахстанском Законе о международных договорах. Законодатель Республики Казахстан мог бы обратить внимание на статью 53 Конвенции, которая объявляет договор ничтожным, «если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права. Поскольку это касается настоящей Конвенции, императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер».

Автор мақаласында қолданыстағы халықаралық шарттар туралы заңының мазмұнын қарастыру қажеттілігін, оған толықтырулар енгізу туралы айтады, қазақстандық халықаралық шарттар туралы заң баптарының салыстырмалы талдауын жасайды және де халықаралық шарттардың ғылыми және заң сараптамасы мәселесін қозғайды.

Автор говорит о необходимости пересмотра содержания ныне действующего Закона о международных договорах и внесения в него дополнений, делает сопоставительный анализ статей казахстанского Закона о международных договорах и Конвенции о праве международных договоров, касается вопросов научной и юридической экспертизы международных договоров, участницей которых намеревается стать Республика Казахстан.

Литература

1. Право международных договоров. – В книге: Международное право. Сборник документов в 2 частях. Составители заслуженный юрист Российской Федерации докт. юрид. наук, проф. К.А. Бекяшев и канд. юрид. наук, доцент Д.К. Бекяшев. Часть 1. – М.: Проспект, 2006. – С. 330-393.

2. Закон Республики Казахстан от 30 мая 2005 года №54 «О международных договорах Республики Казахстан». - Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2005.- №10, статья 35.

3. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М.: «Спарк», 1997.

4. Правотворческая деятельность международных организаций. – М., 1988.

5. Талалаев А.Н. Право международных договоров. Договоры с участием международных организаций. – М.: Международные отношения, 1989.

6. Талалаев А.Н. Международные договоры. Общие вопросы. – М.: Международные отношения, 1980.

7. Контроль в международном праве. - Казань: Издательство Казанского университета, 2001.

8. Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий / Сост. и автор А.Н. Талалаев. — М., 1997.

9. Сарсембаев М.А., Сарсембаев К.М. Международное право. Учебник. (Право международных договоров). – Алматы: Жеты Жаргы, 2009. – Стр. 64-74.

УДК: 341

ВОЗВРАЩАЯСЬ К НАУЧНОЙ ПУБЛИКАЦИИ Д.Ю.Н., ПРОФЕССОРА М.А. САРСЕМБАЕВА О ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Абай Абылайұлы
PhD, начальник отдела международного законодательства и сравнительного правоведения ИЗ РК

Фундаментальность научно-исследовательской деятельности Марата Алдангоровича колоссальна: свыше 600 научных трудов, двадцать монографий, учебников и учебных пособий, множество статей по самым актуальным международно-правовым проблемам, опубликованных на различных языках мира. Эти работы в первые годы независимого Казахстана стали важнейшим академическим ресурсом в развитии казахстанской науки международного права, сохранив свою актуальность и по сегодняшний день.

Одной из основных сфер научных интересов Марата Алдангоровича является право международных договоров. В 2010 году, в № 1 (17) Вестника Института законодательства Республики Казахстан[1] он остановился на некоторых вопросах совершенствования законодательства Республики Казахстан о международных договорах.

В своей работе М.А. Сарсембаев отмечает, что в Законе Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» от 30 мая 2005 года (далее – Закон) *«казахстанский законодатель обошел вниманием нормы статьи 3[2] Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (далее – Венская конвенция) и целесообразно отразить нормы данной статьи в Законе».*

Развивая идею Сарсембаева М.А., следует обратить внимание на сферы регулирования статьи 3 Венской конвенции и статьи 1 Закона. Так, согласно казахстанскому законодательству, «международный договор Республики Казахстан – международное соглашение, заключенное Республикой Казахстан с иностранным государством (иностранными государствами) или с международной организацией (международными организациями) в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования». Данное определение соответствует определению, закрепленному в статье 2 Венской конвенции[3]. Однако казахстанская норма не учитывает возможности статьи 3 Венской конвенции, т.е., не регулирует международные договоры не в письменной форме и с иными субъектами международного права.

Исходя из определения международного договора, закрепленного в статье 1 Закона, договор можно заключать только с государствами и/или международными организациями. Появление на международной арене новых видов субъектов международного права достаточно сложный процесс, зависящий, прежде всего от воли государств. Тем не менее, в случае появления таких субъектов, казахстанская сторона будет иметь законодательное ограничение на заключение международных договоров с такими субъектами. Международный Суд ООН, рассматривая дело об ущербе, понесенном на служ-

[1] *Сарсембаев М.А. Закон Республики Казахстан о международных договорах с точки зрения права международных договоров. Вестник Института законодательства Республики Казахстан, № 1 (17), 2010. Стр. 65-72.*

[2] *Статья 3. Международные соглашения, не входящие в сферу применения настоящей Конвенции*

Тот факт, что настоящая Конвенция не применяется к международным соглашениям, заключенным между государствами и другими субъектами международного права или между такими другими субъектами международного права, и к международным соглашениям не в письменной форме, не затрагивает:

a) юридической силы таких соглашений;

b) применения к ним любых норм, изложенных в настоящей Конвенции, под действие которых они подпадали бы в силу международного права, независимо от настоящей Конвенции;

c) применения настоящей Конвенции к отношениям государств между собой в рамках международных соглашений, участниками которых являются также другие субъекты международного права.

[3] *Статья 2. a) «Договор» означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования;*

бе ООН (1949 г.), отметил, что «В международном праве не существует правила, которое бы накладывало ограничение на свободу государств создавать новую международную правосубъектность. В Уставе ООН и на практике, государства действительно создали подобную международную правосубъектность в рамках ООН»[4], определив тем самым свою правосубъектность и теоретическую возможность появления новых субъектов международного права в соответствии с нормами международного права.



Имея законодательное ограничение, Правительство Республики Казахстан в 2010 году подписало соглашение с Международным Комитетом Красного Креста (далее – МККК) о статусе, привилегиях и иммунитетах Представительства МККК в Республике Казахстан (еще не вступило в силу), который не является международной организацией по смыслу Венской конвенции и Закона, но признается международным сообществом sui generis субъектом международного права. Наверное, действующая норма Закона приемлема для не допущения заключения международных договоров с не субъектами международного права[5]. Однако, с точки зрения международного права и смысла статьи 3 Венской конвенции, участие не субъектов международного права в международном договоре в качестве стороны не дает им признания в качестве субъектов международного права. Следовательно, распространение сферы действия Закона также на другие субъекты международного права не противоречит международному праву и национальным интересам Казахстана. В этой связи, считаем, что статья Закона требует внесения изменения для приведения в соответствие со статьей 3 Венской конвенции, согласно которой международный договор Республики Казахстан можно определить как **«международное соглашение, заключенное Республикой Казахстан с иностранным государством (иностранными государствами), с международной организацией (международными организациями) и (или) иными субъектами, обладающими правом заключать международные договоры, в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования».**

Следующей проблемой, поднимаемой в ретроспективно анализируемой работе Сарсембаева М.А., является способ выражения согласия на обязательность договора. Автор отмечает, что *«нет такого способа выражения согласия на обязательность договора, как обмен документами, образующими договор и необходимо дополнить Закон таким способом».*

Согласно Венской конвенции, согласие государств на обязательность для них договора, состоящего из документов, которыми они обмениваются, выражается посредством этого обмена, если эти документы предусматривают, что обмен ими будет иметь такую силу или иным образом, согласно которому установлена договоренность о том, что этот обмен документами должен иметь такую силу.

Международные договоры, заключенные путем обмена документами встречаются достаточно часто. Энтони Ост отмечает, что из числа ежегодно регистрируемых в Секретариате ООН международных договоров одна треть заключена именно в этой форме[6]. Однако И.И. Лукашук считает, что «… несмотря на рост значения соглашений пу-

[4] *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Advisory Opinion of 11 April 1949. P. 74. - http://www.icj-cij.org/files/case-related/4/1837.pdf.*

[5] *Например, Договор между Республикой Таджикистан, Кыргызской Республикой, Республикой Казахстан и Имаматом исмаилитов по созданию Университета Центральной Азии от 31 августа 2000 года.*

[6] *Anthony Aust. Modern Treaty Law and Practice. 2nd Edition. Cambridge University Press. P. 102.*

тем обмена нотами они не привлекли к себе внимания доктрины. В этом видится одна из причин того, что Комиссия международного права обошла их молчанием»[7]. Из этого следует, что государства, обладают достаточной практикой по заключению международных договоров таким способом, а наука международного права не имеет глубоких научных трудов, касательно этого вопроса.

При детальном анализе содержания Закона можно отметить, что законодатель в качестве способов выражения согласия на обязательность договора понимает только «подписание» (п. 8 ст. 1), «ратификацию», «утверждение», «принятие» и «присоединение» (п. 11 ст. 1). На практике это может породить некоторые трудности, несмотря на то, что нормы Венской конвенции сами по себе могут применяться непосредственно исходя из ее характера. Согласно статье 3 Закона, «Министерство юстиции Республики Казахстан при проведении юридической экспертизы: 2) определяет способы выражения Республикой Казахстан согласия на обязательность для нее международных договоров». Следовательно, при каждом случае заключения международного договора путем обмена документами, образующего договор, необходимо будет ссылаться на нормы Венской конвенции, поскольку уполномоченный орган на основе законодательства не сможет определить такой способ выражения согласия.

В сравнении с казахстанским законодательством, в российском[8] и белорусском законодательстве[9] «обмен документами, образующими договор» признан в качестве способа выражения согласия на обязательность договора и выделены в отдельные статьи. Такое положение облегчает определение способа выражения согласия, поскольку все способы закреплены в определенной статье. В нашем же случае, уполномоченный орган будет определять способ из статьи 1 Закона, которая дает определение терминам.

На практике Республики Казахстан международные договоры, заключенные путем обмена документами, встречаются также часто. Однако большинство из них вступило в силу после проведения внутригосударственных процедур. В этой связи возникает вопрос о способе выражения согласия на обязательность договора, т.е., каким способом Казахстан выразил согласие на обязательность международного договора в отношении таких договоров. В вышеуказанном труде Энтони Оста, автор констатирует, что государства нередко прибегают к практике выражения согласия на обязательность договора путем проведения внутригосударственных процедур (ратификация, принятие, утверждение) по международным договорам, заключенным путем обмена документами. Седрик ван Ашше считает, что если договор, заключенный путем обмена документами предполагает ратификацию или одобрение, то обмен инструментами не является способом заключения[10]. Следовательно, в отношении таких международных договоров согласие на обязательность выражается не самим обменом инструментами (документами), а проведением внутригосударственных процедур. Для того, чтобы согласие было выражено путем обмена документами, необходимо в самом договоре указать на такой способ выражения согласия.

На основе вышеуказанного следует выделить две проблемы. Первое – в законодательстве Республики Казахстан о международных договорах не отражена в целом возможность заключения международного договора путем обмена нотами, несмотря на имеющуюся солидную договорную практику Республики Казахстан. Второе – в законодательстве Республики Казахстан о международных договорах обмен документами, образующих договор, не определен в качестве способа выражения согласия на обязательность договора.

Для решения данного пробела, целесообразно предусмотреть отдельный абзац в пп. 1) п. 1 статьи 2 Закона следующего содержания: **«Согласие Республики Казахстан на обязательность для нее международного договора может выражаться путем подписания, обмена документами, образующими договор, ратификации, утверждения, принятия, присоединения или применения любого другого способа выражения согласия, о котором условились договаривающиеся стороны».**

Проанализировав научную работу Сарсембаева М.А. о законодательстве Республики Казахстан, опубликованной в 2010 году,

---

[7] *И.И. Лукашук. Современное право международных договоров. Том 1. Заключение международных договоров - М.: Волтерс Клувер, 2004.*

[8] *Статья 6 Федерального закона от 15.07.1995 N 101-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О международных договорах Российской Федерации».*

[9] *Статья 17 Закон Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь» от 23 июля 2008 года.*

[10] *Olivier Corten, Pierre Klein. The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary. Oxford University Press. 2011. P. 265.*

констатируем тот факт, что его замечания и предложения остаются актуальными по сей день и требуют дальнейшего решения. Внедрение его идеи в законодательство Республики Казахстан с учетом отраженных в данной работе конкретных предложений для реализации оказало бы позитивное воздействие на процедуру заключения международного договора в Республике Казахстан.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Сарсембаев М.А. Закон Республики Казахстан о международных договорах с точки зрения права международных договоров / Вестник Института законодательства Республики Казахстан, № 1 (17), 2010. Стр. 65-72.*
2. *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Advisory Opinion of 11 April 1949.*
3. *Anthony Aust. Modern Treaty Law and Practice. 2nd Edition. Cambridge University Press. P. 102.*
4. *И.И. Лукашук. Современное право международных договоров. Том 1. Заключение международных договоров - М.: Волтерс Клувер, 2004.*
5. *Olivier Corten, Pierre Klein. The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary. Oxford University Press. 2011. P. 265.*

REFERENCES

1. *Sarsembaev M.A. Zakon Respubliki Kazahstan o mezhdunarodnyh dogovorah s tochki zrenija prava mezhdunarodnyh dogovorov / Vestnik Instituta zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan, № 1 (17), 2010. Str. 65-72.*
2. *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Advisory Opinion of 11 April 1949.*
3. *Anthony Aust. Modern Treaty Law and Practice. 2nd Edition. Cambridge University Press. P. 102.*
4. *I.I. Lukashuk. Sovremennoe pravo mezhdunarodnyh dogovorov. Tom 1. Zakljuchenie mezhdunarodnyh dogovorov - M.: Volters Kluver, 2004.*
5. *Olivier Corten, Pierre Klein. The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary. Oxford University Press. 2011. P. 265.*







УДК 342

ИНКВИЗИЦИОННЫЙ ПРИНЦИП В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ (АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС)

Ларс Брокер
Президент конституционного суда и высшего административного суда федеральной земли Райнланд-Пфальц; e-mail: lars.broker@giz.de

Ключевые слова: *административное право; административные процедуры; административный процесс; инквизиционный принцип.*

Аннотация. *Данная статья подготовлена в рамках Программы «Поддержка правовой и судебной реформы в странах Центральной Азии» Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ).*

Рассматриваемые в статье вопросы общего административного права связаны с тематической направленностью данного номера журнала. Приоритетные направления Стратегии «Казахстан – 2050», отмеченные Президентом Н. Назарбаевым в Послании народу Казахстана, а также в ряде других государственно-программных и стратегических документах страны предопределяют различные аспекты социального, экономического и правового развития государства.

В качестве результата такой деятельности автор отмечает продвижение в законотворческом процессе, в частности, в вопросе совершенствования законодательства об административных процедурах и административном судопроизводстве. Учитывая, что сегодня в Казахстане ведется разработка проекта Административного процедурно-процессуального кодекса, в своей статье автор затрагивает один из важных вопросов общего административного права Германии, в качестве примера для целей законотворчества.

Сравнительно-аналитический анализ, проведенный в статье, посвящен инквизиционному принципу (исследовательский принцип), согласно которому орган исполнительной власти обязан самостоятельно исследовать обстоятельства дела, необходимые для принятия им решения. В статье изложены основные положения инквизиционного принципа в административной процедуре и в административном процессе Германии. При этом автор отмечает сходства и различия применения данного принципа. Также в статье автор раскрывает понятие, значение и содержание инквизиционного принципа. Основной мыслью в статье прослеживается мнение автора о том, что рассматриваемый принцип общего административного права является неотъемлемым в качестве процессуального принципа.

ӘКІМШІЛІК ҚҰҚЫҚТАҒЫ ИНКВИЗИЦИЯЛЫҚ ҚАҒИДАТ (ӘКІМШІЛІК РӘСІМ ЖӘНЕ ӘКІМШІЛІК ПРОЦЕСС)

Ларс Брокер
Райнланд-Пфальц федералды жерінің конституциялық сот және жоғарғы әкімшілік сотының Президенті; e-mail: lars.broker@giz.de

Түйін сөздер: *әкімшілік құқық; әкімшілік рәсімдер; әкімшілік процесс; инквизициялық қағидасы.*

Аннотация. *Бұл мақала Халықаралық ынтымақтастық жөніндегі германдық қауымдастығының (GIZ) «Орталық Азия елдерінің құқықтық және сот реформаларын қолдау» Бағдарламасы шеңберінде әзірленген.*

Мақалада қарастырылатын жалпы әкімшілік құқық мәселелері осы журнал нөмірінің тақырыптық бағытымен байланысты. Президент Н. Назарбаевтың Қазақстан халқына жолдауында жариялаған «Қазақстан – 2050» Стратегиясының, сонымен қатар елдің өзге де мемлекеттік бағдарламалық және стратегиялық құжаттарында көрсетілген басым бағдарлары мемлекеттің әлеуметтік, экономикалық және құқықтық жетілуінің түрлі аспектілерін алдын ала анықтайды.

Бұндай қызметтің нәтижесі ретінде автор заң шығарушылық процестің, оның ішінде әкімшілік рәсімдер және әкімшілік сот өндірісі туралы заңнамасын дамыту мәселесі бойынша ілгері шегінуін белгілейді. Қазіргі таңда Қазақстанда Әкімшілік рәсімдік-процессуалдық кодекс жобасының әзірленуі жүріп жатқанын ескере отырып, автор өзінің мақаласында заң шығарушылықтың нысанасы үшін мысал ретінде Германияның жалпы әкімшілік құқығының маңызды сұрақтарының бірін қозғайды.

Мақалада өткізілген салыстырмалы-талдамалы талдау инквизициялық қағидасына (зерттеу қағидасы) арналған, оған сәйкес атқарушылық билік органы, шешім қабылдау үшін қажетті, істің мән-жайларын дербес қарауы тиіс. Мақалада Германияның әкімшілік рәсімде және әкімшілік процесте инквизициялық қағиданың негізгі ережелері баяндалған. Сонымен бірге автор осы қағиданы қолданудың ұқсастықтары мен айырмашылықтарын атап өтеді. Сонымен қатар автор мақалада инквизициялық қағиданың ұғымын, мәнін және мазмұнын ашады. Мақаланың негізгі ойы ретінде қарастырылып жатқан жалпы әкімшілік құқық қағидасы процессуалдық қағида ретінде ажырамас болып табылатыны туралы автордың пікірі байқалады.

INQUISITIONAL PRINCIPLE IN ADMINISTRATIVE LAW (ADMINISTRATIVE PROCEDURE AND ADMINISTRATIVE PROCESS)

Lars Broker
President of the Constitutional Court and the Supreme Administrative Court of the Federal State of Rheinland-Pfalz; e-mail: lars.broker@giz.de

Keywords: *administrative law; administrative procedures; administrative proceedings; inquisitional principle.*

Abstract. *This article was prepared within the framework of the Program «Support of Legal and Judicial Reform in the Countries of Central Asia» by the German Society for International Cooperation (GIZ). The issues of general administrative law considered in the article are connected with the thematic focus of this issue of the journal. Priority directions of the Strategy «Kazakhstan – 2050», marked by President N. Nazarbayev in the message to the people of Kazakhstan, as well as in a number of other state-program and strategic documents of the country, predetermine various aspects of social, economic and legal development of the state.*

As a result of this activity, the author notes progress in the legislative process, in particular, in the matter of improving legislation on administrative procedures and administrative proceedings. Considering that today the drafting of the Administrative Procedural Code is being developed in Kazakhstan, the author touches on one of the important issues of the general administrative law of Germany in his article, as an example for the purposes of lawmaking.

The comparative-analytical analysis carried out in the article is devoted to the inquisitional principle (research principle), according to which the executive body is obliged to independently investigate the circumstances of the case, which are necessary for making a decision. The article outlines the main provisions of the inquisition principle in the administrative procedure and in the German administrative process. At the same time, the author notes the similarities and differences in the application of this principle. Also in the article the author reveals the concept, meaning and content of the inquisitional principle. The main idea in the article is the author's opinion that the considered principle of general administrative law is inherent as a procedural principle.

Введение

«Она прямо среди нас. Она многосторонняя. Она никогда не спит: исполнительная власть». Эту меткую формулировку в 1966 году дал немецкий правовед-преподаватель государственного права Эрих Кауфманн (Erich Kaufmann). Таким образом, он характеризует исполнительную власть как «вечную власть». Без исполнительной власти, выполняющей и упорядочивающей центральные задачи, функционирующее государство немыслимо. Жизнь в упорядоченных условиях была бы невозможной. Поэтому и сама исполнительная власть тоже должна быть упорядочена, причем с помощью административного права (то есть «права исполнительной власти»). Поэтому административное право – это, прежде всего, представление о порядке: административное право упорядочивает и гарантирует возможности органов исполнительной власти по исполнению законов и решению проблем. Оно дает способность органам исполнительной власти выполнять свои задачи эффективно, грамотно и в соответствии с законом, устанавливая формы совершения действий исполнительной власти, а также регламентируя организацию структуры и организацию хода процедуры. Это – одна сторона вопроса.

Вместе с тем, административное право не только дает органам исполнительной власти способность выполнять свои задачи, но и ограничивает их по мере необходимости. Это – другая сторона. Административное право должно обеспечить то, чтобы органы исполнительной власти действовали в соответствии с законом, т.е. соблюдали Конституцию и законы и претворяли в жизнь установки законодателя и правительства. Гражданин должен иметь возможность доверять тому, что государство будет обращаться с ним в соответствии с законом, и исполнительная власть не будет действовать произвольно. Такое доверие обосновывается и обеспечивается в первую очередь посредством (1.) упорядоченной процедуры и (2.) судебных возможностей перепроверки. Поэтому далее в целом речь пойдет об организации хода процедуры, то есть о процедуре – порядке работы исполнительной власти и административных судов.

В качестве представления о порядке административное право, как любая правовая конструкция, характеризуется процессуальными принципами. Это касается также права административных процедур (направленного в первую очередь на органы исполнительной власти) и административного судопроизводства (регламентирующего порядок рассмотрения дел в административных судах).

Принцип исследования обстоятельств дела по долгу службы (синоним: исследовательский принцип или инквизиционный принцип) является таким – центральным – принципом административного права Германии. Он действует как в административной процедуре (§ 24 Закон об административных процедурах, далее – ЗоАП), так и в административно-судебном производстве (§ 86 ч. 1 Административно-процессуального кодекса, далее – АПК). Можно также сказать: инквизиционный принцип в административной процедуре непрерывно продолжается в административно-судебном производстве.

Вместе с тем, в административной процедуре и в административном процессе – в силу функций – этот принцип проявляется по-разному и имеет разную сферу действия. Далее будет изложен инквизиционный принцип в административной процедуре и в административном процессе в его основных чертах. При этом будут отмечены сходства и различия. Однако, прежде всего, необходимо раскрыть следующий вопрос: как и сама исполнительная власть, так и инквизиционный принцип является неотъемлемым в качестве процессуального принципа. Это в равной мере касается административной процедуры и административного процесса, следующего за ней (при определенных обстоятельствах в конкретном случае).

Инквизиционный принцип в административной процедуре

1. Понятие инквизиционного принципа и правовая основа (§ 24 ЗоАП)

Закон об административных процедурах
§ 24 Исследовательский принцип
(1) Орган исполнительной власти исследует обстоятельства дела по долгу службы. Он определяет вид и объем исследований; он не связан доводами и ходатайствами участников об исследовании доказательств.
(2) Орган исполнительной власти должен принять во внимание все обстоятельства, имеющие значение для данного дела, в том числе и благоприятные для участников.
(3) Орган исполнительной власти не вправе отказывать в приеме заявлений или ходатайств, входящих в его компетенцию, потому что он считает данное заявление или ходатайство недопустимым или необоснованным по существу.

Инквизиционный принцип закреплен для административной процедуры прямо в § 24 ЗоАП. Согласно этой статье орган исполнительной власти обязан самостоятельно исследовать обстоятельства дела, необходимые для принятия им решения, причем он не связан доводами заявителя. Орган исполнительной власти сам определяет вид и объем исследований.

Противовесом исследовательского принципа является принцип состязательности, лежащий в основе гражданского процесса в Германии. Согласно этому принципу стороны процесса обязаны самостоятельно сообщить обо всех значимых обстоятельствах дела, то есть «предоставить» процессуальный материал. Поэтому исследованные таким образом (в гражданском процессе) обстоятельства являются лишь «формальной истиной», а не истинными обстоятельствами дела.

2. Понимание исходя из предназначения административной процедуры и «идеи» Закона об административных процедурах

Инквизиционный принцип тесно связан с «идеей», то есть с предназначением административной процедуры и стоящими за этим ценностными решениями. Последние вытекают непосредственно из Конституции.

Законодательство об административных процедурах определяет путь и форму формирования воли исполнительной власти. Оно охватывает и упорядочивает диапазон от подготовки и начала административных действий до принятия решения органом исполнительной власти и (принудительного) исполнения решения органа. Это касается всех форм административных действий (§ 1 ЗоАП в этом смысле говорит о «публично-правовой административной деятельности органов исполнительной власти»), прежде всего – действий через административный акт. Административный акт – это центральный инструмент действий для эффективного приведения законов в исполнение в административном праве Германии.

Через административный акт орган исполнительной власти «индивидуализирует» приказ, содержащийся в норме (вынужденно абстрактного) закона. Гражданин (а также органы исполнительной власти) получают таким образом ясность о том, какие конкретные обязанности или какие права вытекают из законодательства в конкретном случае.

Тем самым, в административной процедуре речь идет главным образом о «пути, ведущем к принятию административного решения». То есть законодательство об административных процедурах является «формальным» и не регламентирует содержательную сторону правоотношений между гражданином и государством. Это делает материальное право. Как уже отмечалось вначале, речь идет об организации хода процедуры.

Тем не менее, законодательство об административных процедурах не является «свободным от ценностной ориентации»: порядок работы, в котором протекает процесс формирования административного решения – в котором происходит подготовка и «нахождение» решения органа исполнительной власти – важен не только для эффективного и рационального выполнения задач (придание исполнительной власти необходимой способности), но и

- для правовой защиты затронутых лиц и
- для демократической легитимации административного решения (ограничение исполнительной власти).

В административной процедуре зачастую существует не какое-то одно единственно возможное решение, а, как правило, существуют более или менее широкие диапазоны для органа исполнительной власти. Как правило, существуют разные варианты решения, один из которых должен выбрать орган исполнительной власти.

Поэтому законодательство об административных процедурах регламентирует административную процедуру таким образом, чтобы процессы принятия решения были упорядоченными, чтобы кооперация с другими структурами исполнительной власти была скоординированной, и чтобы вовлечение заинтересованных граждан было регламентированным. Соблюдение этих правил является предпосылкой для того, чтобы затем, когда гражданин не признаёт результат какой-либо административной процедуры, то есть данное конкретное решение, он по меньшей мере признаёт то, что решение формально было принято правильно, что, говоря другими словами, он может доверять тому, что решение исполнительной власти принято в соответствии с законом.

3. Значение и содержание инквизиционного принципа в административной процедуре

а) Значение

В свете вышеизложенного и в этом контексте инквизиционному принципу отводится ключевая роль: принцип правового государства согласно Конституции – конкретно: закрепленный в ней принцип соблюдения исполнительной властью закона – требует, чтобы исполнительная власть брала за основу своего решения «истинные» обстоятельства дела. Связанность органа исполнительной власти доводами гражданина не смогла

бы обеспечить этого. Таким образом, можно было бы выявить разве что «формальную истину», а то и вовсе лишь «фиктивные обстоятельства дела». Поэтому орган исполнительной власти обязан сам исследовать дела и выявить факты. Наряду с этим исследование обстоятельств по долгу службы, как уже отмечалось, служит правовой защите участников.

b) Исследование обстоятельств дела (сбор информации)

До вынесения административного акта (нем. «Bescheid») обстоятельства дела должны быть тщательно и всесторонне исследованы. В соответствии с этим исследование обстоятельств дела является в первую очередь сбором информации. Вместе с тем инквизиционный принцип лишь отчасти предписывает, как должен происходить этот сбор информации и ее упорядочивание. В этом отношении орган исполнительной власти обладает немалозначительной, но, прежде всего, практически также необходимой свободой в вопросе, каким образом собирать необходимую информацию.

В качестве средств доказывания в § 26 ЗоАП предусмотрены сбор справочной информации, заслушание участников, допрос свидетелей и экспертов, привлечение письменных документов и материалов дел, а также осмотр. В соответствии с этим орган исполнительной власти, прежде всего, не обязан исследовать все сам, а может привлекать сведения от третьих лиц, сюда относится на практике, в частности, также служебная помощь со стороны других органов исполнительной власти. Оказывать взаимную поддержку обязаны все органы Федерации и федеральных земель в Германии уже в силу Конституции (ст. 34 ч. 1 Основного Закона, ОЗ). Поддержка со стороны муниципальных органов обеспечивается органами, осуществляющими специальный надзор.

Определенной очередности или же некой приоритетности одних доказательств по отношению к другим не установлено. Орган исполнительной власти в это смысле, как уже отмечалось, обладает большим диапазоном, что является целесообразным. Орган управляет административной процедурой и «держит бразды правления в своих руках».

Впрочем, объемное в идеале исследование (относящихся к предмету процедуры) «истинных» обстоятельств дела порой наталкивается на пределы возможного. К таким «естественным» пределам относятся также кадровые и материально-технические ресурсы органов исполнительной власти. Принципом для исследования обстоятельств дела является следующее: вид и объем исследований определяет орган исполнительной власти (§ 24 ч. 1 предложение 2 половина предложения 2 ЗоАП). В соответствии с этим орган исполнительной власти определяет также и необходимые для этого персонал и процедуру.

Но, тем не менее, это происходит не полностью произвольно, а «по должному усмотрению». Для оценки объема и точности исследования органа исполнительной власти решающую роль играют последствия принимаемого решения для гражданина или общества. Принцип соразмерности также может ограничить вид и объем выяснения обстоятельств дела (напр., когда в конкретном случае необходимо принять быстрое решение, к примеру, для устранения угрозы для жизни и здоровья).

Право участников быть заслушанными (§ 28 ЗоАП) также учитывает не только их процессуальное положение, но и – согласно мнению Федерального Конституционного суда – является «предпосылкой правильного решения». Поэтому участники, как правило, должны быть обязательно заслушаны не только из-за их процессуального положения, но и потому, что высказывания участников являются частью упорядоченного исследования обстоятельств дела. С участником никогда нельзя обращаться как лишь с объектом процедуры. У него должны быть возможности быть заслушанным с его возражениями.

Кстати, исследоваться должны (причем в обязательном порядке!) только факты, имеющие значение для решения. А то, какие это факты, определяется нормами материального права. В соответствии с этим исследованию подлежат, прежде всего, квалифицирующие признаки нормы материального права, чтобы можно было вынести обременяющий административный акт или предоставить запрошенную льготу. Сюда относятся также фактические обстоятельства, необходимые для вынесения дискреционного решения.

Не имеющие значение для решения, очевидные или уже доказанные факты не нуждаются в дальнейшем исследовании. Их можно брать за основу без проведения дополнительных исследований.

Орган исполнительной власти обязан перепроверить сведения, полученные таким образом. Помимо этого исследование обстоятельств дела не должно нарушать предусмотренные законом запреты на использование доказательств.

Обязанность исследования обстоятельств дела, наконец, не в последнюю очередь связаны с обязанностью ведения материалов дела (обязанность документирования полученных сведений). Эта обязанность ведения материалов дела служит, с одной сто-

роны, защите от информационных потерь. Еще в римском праве существовал древний принцип: «чего нет в материалах дела, того нет на свете» (лат.: quod non est in actis, non est in mundo). Полученные сведения систематически сохраняются, чтобы и другие госслужащие могли работать с ними. Но ведение материалов дел служит, прежде всего, также обеспечению эффективной правовой защиты для гражданина. Административные суды опираются в своей повседневной практике именно на эти материалы дел. В административном процессе они играют ключевую роль в качестве источника информации. § 29 ЗоАП учитывает это огромное значение ведомственных материалов дел и дает участникам однозначное право на ознакомление с материалами дел для соблюдения их интересов; механизм, обеспечивающий это право работал бы вхолостую, если бы материалы дел не велись (или велись не в полном объеме). Неведение материалов дел или их ведение не в полном объеме – это не просто какое-то упущение, а нарушение служебных обязанностей, за которое предусмотрена ответственность.

Наряду с этим особенно важным является упомянутое содействие участников. Кстати, участники не только вправе, но и обязаны оказывать содействие в административной процедуре и орган может для этих целей также давать гражданам соответствующее требование (§ 26 ч. 2 ЗоАП). Участник несет (неблагоприятные для него) последствия недостаточного участия; в этом отношении он не может ссылаться на недостаточное исследование дела органом исполнительной власти. Если у участника была возможность ответить на вопросы, и тем самым способствовать их выяснению, но он не сделал этого, несмотря на соответствующее требование органа исполнительной власти, то орган исполнительной власти не обязан предпринимать все другие возможности исследования обстоятельств дела. Последствия недостаточного содействия идут в ущерб тому участнику, кто не выполнил свою обязанность содействия.

Впрочем, обязанность исследования обстоятельств дела конкретизируется принципом принятия во внимание (нем. «Berücksichtigungsgebot», т.е. орган обязан не только исследовать и документировать, но и принимать во внимание все значимые и при этом также благоприятные для участников обстоятельства, § 24 ч. 2 ЗоАП). Это означает, что орган исполнительной власти должен изучить конкретные обстоятельства, чтобы сделать вывод об общей картине – об «истинных обстоятельствах дела». Это требует от органа исполнительной власти осуществлять деятельность по исследованию обстоятельств в полном объеме и нейтрально.

Кроме того, обязанность исследования обстоятельств дела конкретизируется обязанностью органа исполнительной власти принять заявления и ходатайства (§ 24 ч. 3 ЗоАП). Это, как и упомянутый уже принцип принятия во внимание, также требует того, чтобы орган исполнительной власти изучил доводы участников по делу.

c) Принцип свободной оценки доказательств

Принцип свободной оценки доказательств (§ 69 ч. 1 ЗоАП) наряду с получением информации органом исполнительной власти представляет собой второй важный элемент для исследования «истинных» обстоятельств: орган исполнительной власти при оценке и взвешивании всех сведений, полученных для установления обстоятельств дела, имеющих значение для решения, не связан жесткими правилами доказывания. Орган исполнительной власти лишь должен получить достаточную убежденность в том, как на самом деле выглядят обстоятельства конкретного дела. Инквизиционный принцип и принцип свободной оценки доказательств существенным образом связаны друг с другом. На основе этих двух принципов орган исполнительной власти обязан сформировать свое убеждение.

d) Степень доказанности (убежденность органа исполнительной власти)

Убежденной в фактических обстоятельствах исполнительная власть (т.е. ответственный работник, то есть конкретный госслужащий) является тогда, когда она «убеждена субъективно». Таким образом, «неопровержимой убежденности» о фактических обстоятельствах не требуется. Федеральный административный суд в этом отношении говорит о «степени убежденности, заставляющей умолкнуть сомнения, даже если их нельзя исключить полностью.»

e) Бремя доказывания

Несмотря на это, могут возникать ситуации, в которых факты невозможно установить с необходимой убежденностью. И тем не менее, необходимо принять решение, чтобы завершить административную процедуру (напр., чтобы вынести решение по заявлению гражданина). В таких случаях бремя доказывания решает, какие последствия для административного решения имеют сомнения, оставшиеся после проведенного полного исследования обстоятельств дела. Если в законе в этом отношении не предусмотрено никаких специальных положений, тогда действует принцип благоприятного толкования нормы. Это означает, что недоказуемость ка-

кого-либо факта, как правило, идет в ущерб тому, кто обосновывает этим фактом «выгодное» для себя правовое последствие.

В соответствии с этим, орган исполнительной власти, как правило, несет бремя доказывания относительно наличия предпосылок для вмешательства или ограничения прав гражданина (в рамках негативного управления, т.е. государственно-властного управления; напр., когда намечено вынесение постановления о сносе какого-либо строения или запрета на занятие какой-либо предпринимательской деятельностью). В сравнении с этим гражданин, как правило, несет бремя доказывания, когда остаются сомнения в наличии фактов, обосновывающих право гражданина на получение какой-либо услуги (в рамках позитивного управления, т.е. предоставления услуг гражданину; напр., когда гражданин подал заявление на получение пособия по безработице или на получение денежного пособия или льготного займа или государственного поручительства при создании предприятия). Вместе с тем исключения в этом отношении существуют, прежде всего, когда гражданин не по собственной вине находится в ситуации невозможности доказать необходимые факты.

f) Результат исследования обстоятельств дела: «установленные обстоятельства дела»

По итогам исследования обстоятельств дела устанавливаются «обстоятельства дела, которые орган исполнительной власти установил и взял за основу своего решения.» Именно к такому результату сводится все исследование обстоятельств дела и их оценка органом исполнительной власти, характеризующиеся инквизиционным принципом. Это означает, что орган исполнительной власти подытоживает и письменно фиксирует в материалах дела результат, выявленный в процедуре на основе инквизиционного принципа, чтобы затем на этой фактической базе – то есть на основе установленных им «истинных обстоятельств дела» – принять свое решение по конкретному делу.

Инквизиционный принцип в административном процессе

1. Понятие инквизиционного принципа и правовая основа (§ 86 ч. 1 АПК)

Административно-процессуальный кодекс ФРГ

§ 86

(1) Суд исследует обстоятельства дела по долгу службы; при этом участники привлекаются к участию. Он не связан доводами участников и их ходатайствами об исследовании доказательств.

(2) Поданное в ходе устного разбирательства ходатайство об исследовании доказательств может быть отклонено только определением суда, которое должно быть обосновано.

(3) Председательствующий обязан обеспечивать устранение формальных ошибок, уточнение неясных ходатайств, подачу ходатайств, идущих на пользу делу, дополнение недостающих фактических данных, а также дачу всех заявлений, имеющих существенное значение для установления и оценки обстоятельств дела.

(...)

Инквизиционный принцип в отношении административного процесса прямо закреплен в § 86 ч. 1 АПК. Согласно этой норме суд обязан сам исследовать обстоятельства дела, необходимые для его решения, причем без связанности доводами участников.

В этом смысле административный процесс кардинально отличается от гражданского процесса, который характеризуется принципом состязательности.

В гражданском процессе стороны процесса обязаны самостоятельно представить суду все значимые обстоятельства дела, то есть «предоставить» процессуальный материал. Поэтому исследованные таким образом (в гражданском процессе) обстоятельства являются лишь «формальной истиной», а не истинными обстоятельствами дела. Это – ключевое отличие.

2. Понимание исходя из предназначения и «идеи» административно-судебной защиты

Как в ни одной другой ветви судебной власти в административном процессе в центре внимания находится баланс между субъективными правами индивидуума и публичными интересами и тем самым точкой зрения государства и его исполнительной власти. В этом отношении, инквизиционный принцип играет центральную и неотъемлемую роль. Он является решающим фактором для административного судопроизводства и преследует в основном две цели:

В то время как инквизиционный принцип в административной процедуре, прежде всего, направлен на обеспечение «законности действий исполнительной власти», в административно-судебном производстве инквизиционный принцип обеспечивает, с одной стороны, эффективность правовой защиты, гарантированной в ст. 19 ч. 4 Основного Закона. Индивидуум должен иметь возможность эффективно защищать свои субъективные права

от государства – с помощью судов, т.е. административных судов. Инквизиционный или исследовательский принцип в административном суде в этом контексте особенно важен также по соображениям процессуального «равенства сторон», в частности, когда гражданин не представлен адвокатом. Ведь ему с его точки зрения противостоит могущественный и «всезнающий» орган исполнительной власти. Обязанность суда исследовать обстоятельства дела по долгу службы в этом отношении действует в качестве корректива для смягчения этого «властного неравенства» между гражданином и органом. Это является также причиной особых «консультационных обязанностей» суда (§ 86 ч. 3 АПК).

С другой стороны, инквизиционный принцип одновременно обеспечивает приведение в исполнение материального права в конкретном индивидуальном случае, базируя судебное решение на «истинных» обстоятельствах дела, а не лишь на «формальной истине» (как в гражданском процессе). Это в значительной степени находится в публичных интересах. Ведь задачей административных судов наряду с (первоочередным) обеспечением субъективной правовой защиты для гражданина является осуществление контроля над действиями органов исполнительной власти, т.е. конкретно над уважением и соблюдением органами исполнительной власти установленных законом пределов административных действий. Поэтому необходимо также отметить: в административном судопроизводстве по сравнению с гражданским судопроизводством существует более высокий публичный интерес в материально-правовой правильности решения. Для достижения такого «правильного решения» инквизиционный принцип является обязательно необходимым не только в административной процедуре, но и в административном процессе.

3. Значение и содержание инквизиционного принципа в административном процессе

а) Значение и неразрывная связь с принципом диспозитивности

Для понимания важно помнить о функциональных отличиях между исполнительной властью и судебной властью: в то время как орган исполнительной власти посредством процедуры исследования обстоятельств дела готовит будущее решение, суд в административном процессе проверяет административное решение задним числом.

Но один аспект, по сути, не меняется в зависимости от точки зрения: подобно органу исполнительной власти суд также может принять свое решение, если оно должно быть «правильным», только на надежной и достоверной фактической основе. Суду тоже необходимы установленные обстоятельства дела, чтобы квалифицировать их согласно нормам закона. Поэтому административный процесс не в последнюю очередь регламентирует порядок исследования этих обстоятельств и их установления (в решении суда). Этот процесс определяется и управляется инквизиционным принципом.

Предметом исследований суда тем самым являются факты, которые он закладывает в основу своего решения. Под фактами, в свою очередь, понимаются «определимые в пространстве и времени, прошлые или настоящие события и состояния внешнего мира, а также внутренних фактов, существующие в личности самих участников». Этот процесс исследования обстоятельств дела суд осуществляет «по собственной инициативе».

Ведь исследование обстоятельств дела по долгу службы в административном процессе означает, что суд обязан самостоятельно изучить обстоятельства дела, необходимые для его решения, причем не будучи связанным доводами участников. Поэтому суд обязан полностью использовать все целесообразно имеющиеся в его распоряжении возможности для выяснения обстоятельств дела.

Это, конечно, верно лишь в той мере, в которой это имеет значение для решения. С точки зрения суда факты, не имеющие правового значения, не подлежат исследованию, поскольку они не имеют значения для формирования убеждений судьи и его решения. Поэтому на практике суд (для себя!) вначале проводит (предварительную) правовую оценку (предоставленных) обстоятельств дела, чтобы решить вопрос о необходимости и об объеме дополнительных исследований. Как и в любом случае конкретного правоприменения, говоря образно, суд смотрит с точки зрения соответствующих норм на обстоятельства дела и наоборот: как известно, это - классический процесс правоприменения в порядке «смены точки зрения» между нормой и (предварительными) обстоятельствами дела.

Вместе с тем для уточнения и во избежание недоразумений необходимо уже здесь отметить следующее: несмотря на свое решающее воздействие на административный процесс, инквизиционный принцип в административном процессе не действует в «чистой форме» и без ограничений. Здесь сказываются упомянутые вначале функциональные отличия. Уже исходя из идеи принципа разделения властей, суды, в отличие от органов исполнительной власти, не могут приступать к действиям по собственной инициативе (ex officio). Судебное производство нуждается в толчке извне и занимается только внесенным на его рассмотрение предметом спора. Поэтому, как и в гражданском процессе, дело сторон – начать судебный процесс, установить его предмет спора и при необходимости заблаговременно завершить производство по делу (т.е. до судебного решения) напр., путем отзыва иска. Фактический процессуальный материал и тем самым все, что имеет значение

для его решения в фактическом (или правовом) отношении, суд исследует далее сам, причем в этих рамках уже «без внешнего толчка» со стороны участников. Бывший председатель Федерального Конституционного суда некогда метко сформулировал эту мысль: «Тот, кто садится на наш стул, будет побрит.» Но сначала Вы должны (по своей воле) сесть на стул.

b) Выяснение обстоятельств дела (инструменты и процедуры)

Вместе с тем выяснение обстоятельств дела с применением инквизиционного принципа не означает, что административный суд на практике будет заниматься только или в первую очередь исследованием фактов в порядке формального исследования доказательств. В административном процессе это, как и прежде, является исключением. Суды не «парализуются» инквизиционным принципом.

Это объясняется, прежде всего, тем, что в административно-судебном производстве центральным средством получения информации является папка с материалами административного дела. Поэтому на практике суд, как правило, направляя копию искового заявления органу исполнительной власти, испрашивает папки с материалами административных дел. Орган исполнительной власти по закону обязан предъявить (полностью весь!) материал по делу (§ 99 ч. 1 предложение 1 АПК). Не в последнюю очередь отсюда следует, что орган исполнительной власти также обязан вести материалы дела. В противном случае орган затруднил бы, а то и вовсе сорвал бы административно-судебную защиту в конкретном случае. Кроме того, орган, как уже отмечалось вначале, и без того обязан исследовать обстоятельства дела по долгу службы и поэтому обладает необходимым «знанием фактов» (§ 24 ч. 1 предложение 1 ЗоАП). Помимо этого суд может также привлечь дополнительные материалы дела (в том числе от других органов исполнительной власти и судов, напр., материалы уголовных дел) и вводить их в административно-судебное производство по делу.

Однако, тем не менее, в конкретном случае может оказаться необходимым, чтобы суд формально исследовал доказательства (но в этом случае уже на основании также формального определения об исследовании доказательств). Практическое значением имеют, главным образом, допрос свидетелей и получение экспертного заключения (например, когда необходимо выяснить сложные медицинские или технические вопросы). Поэтому участники могут также подавать ходатайства об исследовании доказательств, о которых суд также должен принять решение. Если суд неправомерно отказывает в удовлетворении ходатайства об исследовании доказательства, то это может быть нарушением инквизиционного принципа (т.е. обязанности суда выяснить обстоятельства дела) и тем самым процессуальной ошибкой.

То, что инквизиционный принцип на практике не «парализует» административные суды и не делает из судей «следственных судей», объясняется наряду с этим также и тем, что нарушение судом своей обязанности выяснения обстоятельств дела имеет место только в том случае, когда (дополнительное) выяснение обстоятельств дела прямо-таки «напрашивается». Обязанность выяснения обстоятельств также не существует в случае очевидных фактов или в случае предусмотренных законом предположений или фактических предположений. В этом отношении большую роль играют также доводы участников. Федеральный административный суд еще в 1979 году постановил, что административные суды не должны «так сказать без спроса» выискать правовые ошибки в административных решениях (так наз. «поиск ошибок без спроса»). Напротив, обязанность истца, как правило, - также назвать те обстоятельства, на основании которых он делает вывод о противоправности административного решения. Вместе с тем это не значит, что суд вправе закрывать глаза на ошибки, наличие которых напрашивается само собой (например, при прочтении ведомственных материалов дела). Практическим примером являются, например, сомнения в конституционности нормы права, примененной органом исполнительной власти. Вместе с суд вначале обязан указать участникам на это (во избежание недопустимых, так наз. неожиданных решений и в целях обеспечения права участников быть выслушанными).

Вывод

«Она прямо среди нас. Она многосторонняя. Она никогда не спит: исполнительная власть». Она пронизывает все сферы жизни гражданина. С одной стороны, она обязательно необходима, но, с другой стороны, для защиты прав гражданина и в публичных интересах ее необходимо ограничить. Это обеспечивает инквизиционный принцип. «Вездесущая» исполнительная власть дополнительно сковывается инквизиционным принципом и одновременно в рамках процедуры получает способность и обязанность действовать как эффективно, так и законно. В свою очередь, в административном процессе – в этом смысле аналогично административной процедуре – гарантируется, что в основе судебного решения лежат «истинные обстоятельства дела».

Поэтому в соответствии с этим как в интересах гражданина, так и в публичных интересах инквизиционный принцип – как в административной процедуре, так и в административном процессе – является обязательно необходимым и характеризует и управляет в равной мере и административной процедурой, и административным процессом.

УДК 347.962.23

ПРАВОВОЙ СТАТУС СУДЬИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Акимбекова Саида Аминовна
Академический профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского университета, д.ю.н., г. Алматы, Республика Казахстан; e-mail: asaida74@mail.ru

Ключевые слова: *судья; суд; судейский корпус; судебная реформа; судопроизводство.*

Аннотация. *Независимая судебная система – это один из основных факторов успешного продвижения и развития экономики государства, демократии. Гарантом исполнения закона может быть только независимое правосудие, которое формирует уважение к закону и вносит свой вклад в общую социальную стабильность. А для того, чтобы добиться объективного правосудия необходимо создать условия для предотвращения негативных явлений в судейской среде.*

Для укрепления независимости судов важное значение имеет повышение требований к профессиональному и нравственно-этическому облику судей. К судье должны предъявляться наиболее высокие требования, чем к любому другому государственному служащему. В судейском корпусе должны работать высококвалифицированные юристы, люди глубоко образованные и честные. Надо решительно избавляться от тех, чьи квалификация, грамотность и поведение вызывают сомнения. Для построения правового государства необходимо развитие сильной и независимой судебной власти.

Глава нашего государства особо подчеркивал, что важнейшее значение в построении правого и демократического государства, к которому стремится Казахстан, принадлежит суду.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ СУДЬЯНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘРТЕБЕСІ

Әкімбекова Саида Аминқызы
Каспий университетінің «Әділет» Жоғары мектебінің академиялық профессоры, з.ғ.д., Алматы қ., Қазақстан Республикасы, e-mail: asaida74@mail.ru

Түйін сөздер: *судья; сот; сот жүйесі; сот реформасы; сот ісін жүргізу.*

Аннотация. *Тәуелсіз сот жүйесі – бұл мемлекеттік экономиканың табысты ілгерілету және дамыту негізгі факторлардың бірі, демократия болып табылады. құқық қорғау кепілі ғана заңға деген құрмет қалыптастырады және жалпы әлеуметтік тұрақтылығына ықпал етеді тәуелсіз сот төрелігін, болуы мүмкін. Ал әділет мақсатқа жету үшін, ол сот ортада теріс құбылыстарды болдырмау үшін жағдай жасау қажет.*

Маңызды сот тәуелсіздігін нығайтуға судьялардың кәсіби және моральдық-этикалық бейнесіне қойылатын талаптарды өсті. Судья кез келген басқа мемлекеттік қызметшінің астам талапшыл әкелді тиіс. Сот жоғары білікті заңгерлер жұмыс істеуі тиіс, адам терең білімді және адал болып табылады. Біз батыл біліктілігі, сауаттылық және мінезқұлық күмәнді болып сол құтылу керек. заңның үстемдігі салу үшін күшті және тәуелсіз сот жүйесінің дамуы болуы керек.

Мемлекет біздің басшысы, атап айтқанда, құқық және Қазақстан сотқа тиесілі ұмтылады демократиялық мемлекет, құрылыс барынша маңыздылығы, деп атап көрсетті.

LEGAL STATUS OF THE JUDGE IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Akimbekova Saida Aminovna
Academic Professor of the Graduate School of Law «Adilet» of the Caspian University, Doctor of Laws., Almaty, Republic of Kazakhstan; e-mail: asaida74@mail.ru

Keywords: *judge; court; judicial body; judicial reform; legal proceedings.*

Abstract. *An independent judiciary is one of the main factors in the successful promotion and development of the state economy, democracy. The guarantee of the implementation of the law can only be independent justice, which forms respect for the law and contributes to overall*

social stability. And in order to achieve an objective justice, it is necessary to create conditions for preventing negative phenomena in the judiciary.

To strengthen the independence of courts, it is important to increase the requirements for professional and ethical and moral appearance of judges. The judge must be given the highest demands, than to any other civil servant. In the judiciary should work highly qualified lawyers, people are deeply educated and honest. We must resolutely get rid of those whose qualifications, literacy and behavior cause doubts. To build a rule-of-law state, it is necessary to develop a strong and independent judiciary.

The head of our state especially stressed that the court belongs to the most important role in building a right and democratic state, to which Kazakhstan aspires.

Стратегия «Казахстан-2050» о судебной системе

Стратегия «Казахстан-2050»: Новый политический курс состоявшегося государства» в качестве основных стратегических задач рассматривает дальнейший рост экономики, повышение благосостояния народа, воплощение в жизнь амбициозной задачи по вхождению Республики Казахстан в число тридцати наиболее конкурентоспособных стран мира[1]. Повышение конкурентоспособности нашей страны – это основная цель, на которую «нанизываются» все другие задачи органов власти, в том числе судебной системы.

На VI съезде судей Республики Казахстан Президент Казахстана Н. Назарбаев отметил, что в XXI веке важнейший критерий развитости наций – это безупречная и эффективная национальная судебная система. Независимый и справедливый суд – стержень деятельности любого государства. Без этого ни в одной стране мира, тем более в самых развитых государствах, не может быть ни благоприятного инвестиционного климата, ни высокого уровня благосостояния граждан, ни успешного развития общества[2].

В пятом приоритете Послания народу «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» Глава государства четко указал, что наряду с продолжением реформ, направленных на защиту частной собственности, верховенства права, обеспечение равенства всех перед законом, гуманизацию административного и уголовного законодательства, необходимо добиться повышения доверия к судебной системе, исключить любое неправомерное влияние на деятельность судей[3]. На обеспечение реализации данной задачи, несомненно, влияет кадровый вопрос.

Сегодня работа судов построена на реализации двух приоритетных задач – совершенствование отбора судей и модернизация судопроизводства республики.

Правовой статус судей – это особый судоустройственный институт, обуславливающий правовое положение судьи как государственного деятеля. Правовой статус судьи устанавливается Конституцией Республики Казахстан[4], а также Конституционным законом Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»[5], являющимся основополагающим документом, регламентирующим все стороны осуществления судьями своих полномочий, а также гарантии их независимости.

Судьи являются единственными носителями судебной власти в Республике Казахстан. Это важнейшее положение подкреплено провозглашением принципа единства правового статуса всех судей. Согласно ст. 23 Конституционного закона РК «О судебной системе» судьи всех судов Республики Казахстан обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями.

Важнейшая задача судебной реформы – обеспечить становление в Казахстане пол-

[1] *Послание Президента Республики Казахстан - Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства», г. Астана, 14 декабря 2012 года // «Казахстанская правда» от 15.12.2012 г., № 437-438 (27256-27257); «Егемен Қазақстан» 2012.12.15., № 828-831 (27902).*

[2] *Выступление Президента Казахстана Нурсултана Назарбаева на VI съезде судей Республики Казахстан // http://www.akorda.kz.*

[3] *Послание Президента Республики Казахстан от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» // «Казахстанская правда» от 31.01.2017 г., № 20 (28399); «Егемен Қазақстан» 31.01.2017 ж., № 20 (29001).*

[4] *Конституция Республики Казахстан принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., N 4, ст. 217. (далее по тексту Конституция РК).*

[5] *Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года N 132 «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» // «Ведомости Парламента Республики Казахстан», 2000 г., N 23, ст.410; «Казахстанская правда» от 30 декабря 2000 года N 334-335; «Юридическая газета» от 10 января 2001 года N 1. (далее по тексту Конституционный закон РК «О судебной системе»).*

ноценной судебной власти, независимой в своей деятельности от кого бы то ни было, ориентированной на правовые ценности, отраженные в международных стандартах в области прав человека. Поэтому основы принципиально нового отношения к личности в судопроизводстве правового, демократического государства должны быть заложены в настоящее время и впредь последовательно осуществляться.

В решении этой непростой задачи значительное место отводится совершенствованию организации и деятельности судебной системы, формированию судейского корпуса, утверждению авторитета судебной власти в Республике Казахстан.

Президент Казахстана Н. Назарбаев в своем выступлении на VII съезде судей отметил, что конечная цель любой настоящей судебной реформы – это независимая и неподкупная судебная власть, где главным является честность и профессионализм судей, справедливость и доступность правосудия[6].

Изменение роли суда и судей в ходе судебной реформы необходимо и с точки зрения обеспечения прав человека. В системе обеспечения таких прав во всех странах мира предпочтение отдается судебным органам и процедурам. Согласно ст.2 Международного пакта о гражданских и политических правах, государства – участники пакта обязаны развивать, прежде всего, средства судебной защиты граждан. [1, с. 318]

В настоящее время в Казахстане уделяется большое внимание вопросу судейского корпуса.

В связи с существенными изменениями законодательства о судоустройстве, гражданского процессуального и уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан подверглись серьезному обновлению требования, предъявляемые к судьям, порядок их назначения на должность, процессуальные права и обязанности, основания привлечения к ответственности и гарантии от незаконного привлечения к различным видам ответственности.

Судья в соответствии с пп. 1 ст. 1 Закона РК «О противодействии коррупции»[7] и пп. 16 ст. 3 УК РК[8] отнесен к категории лиц, занимающих ответственную государственную должность - лицо, занимающее должность, которая установлена Конституцией Республики Казахстан, конституционными и иными законами Республики Казахстан для непосредственного исполнения функций государства и полномочий государственных органов, в том числе депутат Парламента Республики Казахстан, судья, а равно лицо, занимающее согласно законодательству Республики Казахстан о государственной службе политическую государственную должность либо административную государственную должность корпуса «А».

При этом, в ст.23 Конституционного закона РК «О судебной системе» статус судьи определен как должностное лицо, наделенное в установленном Конституцией Республики Казахстан и настоящим Конституционным законом порядке полномочиями по осуществлению правосудия, выполняющим свои обязанности на постоянной основе и являющимся носителем судебной власти.

Закон РК «О противодействии коррупции» дает следующее толкование должностному лицу – лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, субъектах квазигосударственного сектора, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан.

Полагаем, что назрела необходимость внесения изменения в статью 23 Конституционного закона РК «О судебной системе» с целью исключения противоречия по определению статуса субъекта коррупционных правонарушений.

Требования, предъявляемые к судьям

Высокое положение и равный правовой статус судей обусловливают в свою очередь и особые требования, предъявляемые к кандидатам на должность судьи.

Судьей районного суда может быть назначен гражданин Республики Казахстан:

1) достигший возраста тридцати лет;

2) имеющий высшее юридическое образование, высокие морально-нравственные качества, безупречную репутацию и, как

[6] *Выступление Президента Казахстана Нурсултана Назарбаева на VII съезде судей Республики Казахстан // http://www.akorda.kz.*

[7] *Закон Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года № 410-V ЗРК «О противодействии коррупции» // «Казахстанская правда» от 20.11.2015 г., № 223 (28099); «Егемен Қазақстан» 20.11.2015 ж., № 223 (28701); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 22-II, ст. 147.*

[8] *Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК. // «Казахстанская правда» от 09.07.2014 № 132 (27753); «Егемен Қазақстан» 09.07.2014 ж. № 132 (28356); Ведомости Парламента РК 2014 г., №13-II, ст. 83.*

правило, не менее пяти лет стажа работы в качестве секретаря судебного заседания, консультанта (помощника) суда, прокурора, адвоката либо не менее десяти лет стажа работы по юридической профессии;

3) сдавший квалификационный экзамен;

4) прошедший медицинское освидетельствование и подтвердивший отсутствие заболеваний, препятствующих исполнению профессиональных обязанностей судьи;

5) успешно прошедший стажировку в суде и получивший положительное заключение пленарного заседания суда по итогам стажировки;

6) прошедший полиграфологическое исследование.

Судья областного суда помимо этого должен иметь стаж работы по юридической профессии не менее пятнадцати лет, из них стаж работы судьей не менее пяти лет, а также получивший заключение пленарного заседания соответствующего областного суда и поручительство в письменной форме двух судей вышестоящего суда и одного судьи в отставке.

Судья Верховного Суда должен иметь стаж работы по юридической профессии не менее двадцати лет, из них не менее десяти лет стажа работы судьей, в том числе пяти лет стажа работы судьей областного суда, а также получивший положительное заключение пленарного заседания Верховного Суда и письменное поручительство от двух судей вышестоящего суда и одного судьи в отставке.

К судьям предъявляются определенные требования и ограничения:

– неукоснительно соблюдать Конституцию и законы Республики Казахстан, быть верен присяге судьи. Это означает, что суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Если при рассмотрении судебных дел, суд установит, что закон или иной нормативный правовой акт ущемляет закрепленные Конституцией Республики Казахстан права и свободы человека и гражданина, суд обязан приостановить производство по делу и обратиться с представлением в Конституционный Совет республики о признании этого акта неконституционным.

– при выполнении своих конституционных обязанностей по отправлению правосудия, а также во внеслужебных отношениях соблюдать требования судейской этики и избегать всего, что могло бы опорочить авторитет, достоинство судьи или вызвать сомнения в его честности, справедливости, объективности и беспристрастности. С учетом специфики правового статуса судьи, его активной роли в выполнении задач правосудия закон возлагает на него дополнительные обязанности, не присущие другим видам профессии. Так, судья, как при выполнении своих обязанностей, так и во внеслужебных отношениях обязан не позволять своей семье, общественным и иным связям влиять на его деятельность в качестве судьи; не раскрывать или использовать в своих целях конфиденциальную информацию, которою он получил в результате своей должности; проявлять уважение, терпимость и воспитанность в профессиональных и иных отношениях и т.п. (ст. 1, 2, 4 Кодекса судейской этики). Судья должен избегать такого поведения, которое может быть расценено, как стремление угодить руководителям представительных или исполнительных органов, добиться расположения со стороны председателя данного суда или вышестоящих судей. Недопустимо появление судьи в общественном месте в нетрезвом состоянии, неряшливо или вызывающе одетым, посещение им заведений, пользующихся сомнительной репутацией (казино, игорные дома и т.п.), афиширование своих личных связей с руководящими работниками представительных, исполнительных и других органов и т.п. [2].

– противостоять любым проявлениям коррупции и попыткам незаконного вмешательства в деятельность по отправлению правосудия. В Постановлении Пленума Верховного Суда РК № 1 от 14 мая 1998 г. «О некоторых вопросах применения законодательства о судебной власти в Республике Казахстан» указано, что под «вмешательством в деятельность суда следует понимать любые формы воздействия на судью в целях воспрепятствования осуществлению им объективного и беспристрастного правосудия по конкретному делу. К таким видам вмешательства, в частности, могут быть отнесены прямое указание или косвенная просьба со стороны того или иного лица о принятии решения в пользу конкретной стороны судебного процесса, умышленное создание условий, при которых судья вынужден принять определенное решение, и другие подобные действия».

– соблюдать тайну совещания судей. Судья не может не разглашать сведения, полученные при проведении закрытых судебных заседаний. Нахождение в совещательных комнате, кроме рассматривающего дело судьи (судебного состава), иных лиц, в том числе, и участников судебного заседания, законом не допускается, поскольку они могут стеснить судью, оказать на него влияние и т.д. Судья, если дело рассматривалось коллегиально, не вправе разглашать мнения других судей по обсуждаемым в совещательной

комнате вопросам, консультироваться или советоваться (по телефону или иным источникам связи) по рассматриваемому делу, общаться с кем бы то ни было во время нахождения его в совещательной комнате.

– не может быть депутатом (одновременно с судейской работой). Тем самым законодатель устанавливает требование политической нейтральности судьи в целях обеспечения его независимости и беспристрастности. Данное конституционное ограничение обусловлено особенностью правового статуса суда в системе органов государства, специфичностью его функций и рода деятельности. Политический нейтралитет судебной деятельности означает, с одной стороны, запрет отбора кадров по политическим взглядам, а с другой - обязанность судей в рамках своих полномочий быть вне политических пристрастий и убеждений

– не вправе заниматься предпринимательской деятельностью или другой оплачиваемой деятельностью, кроме научной, преподавательской и иной творческой деятельности.

Судьи независимы и подчиняются только Конституции РК и законам. Они никому не подотчетны, а вмешательство в деятельность судей влечет уголовную ответственность.

Принцип независимости судебной власти является одним из краеугольных камней, который лежит в фундаменте любого демократического государства, поскольку именно он обеспечивает существование реальной Конституции и проведение в жизнь идеи верховенства Закона.

Следует отметить, что высокая социальная ценность принципа независимости судей и подчинения их только закону универсальна и ни в коем случае не ограничивается рамками только одного отдельно взятого государственного образования. Его значение настолько велико, что эта гарантия эффективной защиты прав и свобод граждан стала предметом специального обсуждения в Организации Объединенных Наций. 13 декабря 1985 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла специальный документ «Основные принципы независимости судебных органов»[9], который связывает в неразрывное единство и институционально-организационную независимость или самостоятельность судебных учреждений и отдельных судей по отношению к другим государственным и общественным органам, выражающуюся в формировании самоуправляющейся и обособленной судебной системы или систем, и в запрете иным государственным органам осуществлять судебную деятельность либо вмешиваться в нее (п.п. 1, 3-5, 7 Основных принципов). Такое положение должно обеспечивать независимость судебной власти и ее носителей в сущностном значении этого понятия, т.е. беспристрастность и подчинение во время отправления правосудия только Закону.

Требования и распоряжения судей при осуществлении ими своих полномочий обязательны для исполнения.

Важнейшей гарантией независимости судебной власти является несменяемость судей. Судьи несменяемы, т.е. они не могут быть назначены на другую должность или переведены в другой суд без их согласия. Законодатель, стремясь предоставить судьям наибольшую степень независимости, достаточно широко установил рамки несменяемости. Полномочия судей могут быть прекращены или приостановлены не иначе, как по основаниям, установленным законом [3, с. 77].

Полномочия судьи не ограничены конкретным сроком, кроме случаев, предусмотренных законом, но они могут быть приостановлены или прекращены по основаниям, указанным в законе. Предельный возраст пребывания в должности – 65 лет. В исключительных случаях этот срок может быть продлен не более чем на пять лет Председателем Верховного Суда с согласия Высшего Судебного Совета.

В большинстве передовых демократических стран (Франции, Бельгии, Нидерландах, Великобритании, Швеции, Норвегии, Дании и др.) судьи назначаются, как правило, главой государства. В США выбираются члены судебных органов части штатов (в некоторых штатах судьи назначаются губернатором). Члены высших федеральных судебных органов назначаются президентом. Обычно в этих государствах действует принцип несменяемости судей, т.е. они назначаются пожизненно [4].

Стивен Брайер на Конференции Верховных судов Северной и Южной Америки, проведенной в октябре 1995 года в Вашингтоне, указал, что первоосновой независимости суда в Соединенных Штатах является защита, гарантированная судьям согласно статье III Конституции, которая создает федеральную судебную систему. Статья III предусма-

[9] *Основные принципы независимости судебных органов. Приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 года, и одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 года // http://www.un.org.*

тривает, что федеральные судьи «занимают свои должности, пока ведут себя безупречно», и что они «получают за свою службу вознаграждение, которое не может быть уменьшено во время пребывания в должности». Эти нормы гарантируют, что Конгресс или президент не могут непосредственно влиять на исход судопроизводства, угрожая отстранением судей или уменьшением их заработной платы [5].

В Российской Федерации предельный возраст пребывания в должности судьи – 70 лет (ст. 11 Закона РФ от 26.06.1992 г. № 3132 «О статусе судей в Российской Федерации).

Судьи неприкосновенны. Это в основном связанно с особым порядком привлечения их к уголовной и административной ответственности. Следует иметь в виду, что судейская неприкосновенность является не личной привилегией судьи, а средством защиты публичных интересов, прежде всего правосудия.

Судьи имеют право на отставку, т.е. на почетный уход или почетное удаление с должности.

В силу конституционно-правового статуса судей законодатель предъявляет к ним повышенные требования, в том числе с точки зрения соблюдения морально-этических норм [6, с. 3].

Именно от формирования высокопрофессионального судейского корпуса зависит эффективное и справедливое правосудие.

Личные качества судьи

Профессионализм судьи – это не только совокупность знаний, это и нравственные качества личности. Не приходится говорить о судье как о профессионале, если он не обладает такими качествами, как честность, беспристрастность, справедливость и т.п. Таким образом, понятие «профессионализм судьи» должно включать интеллект, культуру и нравственно-психологические качества.

Профессионализм судьи – это системное образование, состоящее из совокупности таких элементов, как интеллект (глубокое знание материального и процессуального права, способность к правовому аналитическому мышлению), культура (правовая, личностная, эстетическая), нравственно-психологические качества (честность, мужество, правдивость и т. д.), которые необходимы судье для полноценного осуществления своих должностных обязанностей [7, с. 12].

Действующее законодательство Республики Казахстан предусматривает следующие качества, которыми должен обладать судья:

Честность. Принимая присягу, судья торжественно клянется честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществляя правосудие, быть беспристрастным и справедливым, как велят ему долг судьи. Честность – важнейшее требование нравственности. Она включает правдивость, принципиальность, субъективную убежденность в правоте своего дела, искренность перед другими и перед самим собой в отношении мотивов своего поведения. Поведение судьи при исполнении профессиональных обязанностей должно формировать и поддерживать уверенность общества в честности и неподкупности судьи.

Справедливость. Справедливость – это очень объемная философско-этическая категория, и существует сложность в определении ее нормативно-оценочного характера [8].

А.Г. Диденко считает, что феномен справедливости бесконечно широкий и исторически необозримо глубокий предмет исследования [9, с. 83].

Справедливость – категория морально-правового и социально-политического сознания, понятие о должном, связанное с исторически меняющимися представлениями о неотъемлемых правах человека.

По мнению О.И. Тиунова, правосудие по самой природе может признаваться таковым лишь при условии соответствия требованиям справедливости и обеспечения эффективного восстановления в правах [10, с. 8].

Объективность. Положение ч. 4 ст. 15 ГПК РК[10] предусматривает, что суд, сохраняя объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, создает необходимые условия для реализации сторонами процессуальных прав на полное и объективное исследование обстоятельств дела. Объективность судебного разбирательства непосредственно связана с личными качествами судьи, как участника судебного процесса. Нормы ГПК РК содержат общее правило о том, что судья не должен быть лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела. Если имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнения в его объективности и беспристрастности, судья подлежит отводу (п. 3 ч. 1 ст. 38 ГПК РК).

Т.Ю. Якимова считает, что проблема «объективности судьи» заслуживает особого теоретического осмысления. Через внутрен-

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

ние качества судьи происходит формирование судьи как личности. Судья в судебном процессе должен быть объективен. Таким образом, качества личности судьи непосредственно связаны с объективностью судебного разбирательства в целом [11, с. 76].

Беспристрастность. Беспристрастность – качество, суть которого составляет требование непредвзятого и справедливого отношения к каждому субъекту судопроизводства. Она предполагает, что судья при рассмотрении дела субъективно свободен от личных предубеждений или пристрастий в отношении участников процесса.

Действия судьи должны исключать какие-либо обоснованные сомнения, то есть он должен быть объективно бесстрастным. Судья не должен иметь интересов, за исключением одного - правильного применения закона.

Стремление объективно разобраться во всех обстоятельствах дела - условие, обеспечивающее справедливость правосудия [12].

Г. Абдигалиева считает, что к личным качествам, необходимым судье, следует также отнести скромность, рассудительность, знание жизни, эрудицию, высокий уровень культуры, человечность [13].

Эмоциональная стабильность. Судья не должен сопереживать всем сторонам, так как это повлечет за собой принятие неверного решения под действием эмоций.

Профессиональная деятельность судьи требует от него развитых психофизиологических качеств – эмоциональной стабильности (умение владеть сильными эмоциями), длительной работоспособности, «помехоустойчивости» (свойство всех психических явлений в большей или меньшей степени сохранять целесообразную структуру в условиях влияния неблагоприятных деформирующих ее факторов), быстрого ориентирования в ситуации, находчивости, развитых свойств внимания (устойчивости, непереключаемости и др.) [14, с. 395].

Толерантность. Профессия судьи требует от человека умения быть терпимым к другому мировоззрению, а также к поведению и образу жизни других людей.

Не случайно одной из главных идеологических опор Глава нашего государства Нурсултан Назарбаев полагает укрепление межнационального мира и стабильности, наличие уникального межконфессионального диалога и согласия представителей разных народов и религий. И основой такого положения вещей является не только историческая преемственность толерантных межнациональных отношений в Казахстане, а целенаправленная и гибкая политика Первого Президента страны, сумевшего в довольно сложных социально-экономических и политических условиях переходного периода удержать эту достаточно «тонкую сферу» человеческих отношений в твердых руках, не допустив даже мысли о проявлениях сепаратизма, национальной или конфессиональной розни [15].

Справедливое рассмотрение дела достигается путем выполнения при судопроизводстве определенных процессуальных правил. Кроме того, обеспечению права на беспристрастный суд должны способствовать неписаные правила естественной справедливости. Справедливое судебное решение должно выноситься беспристрастным судьей, который ведет процесс с соблюдением требований толерантности [16, с.17].

Построение независимой судебной системы и усиление авторитета суда требует обращения к древним истокам во всех областях культурной и духовной жизни народа. Так, например, судья в Древней Иудеи должен был обладать двумя качествами: хорошо владеть общими науками и разбираться в Торе. Также требовалось знать много языков, чтобы не пользоваться услугами переводчика. Не могли быть назначены в суд скопцы и старики, так как считали, что им не хватает мягкости. Также судьями не могли быть бездетные: считалось, что люди с опытом отцовства были более терпимы и чувствительны [17].

Суд казахских биев строился и основывался на таких фундаментальных принципах, составляющих его незыблемые основы, как неподкупность судьи, справедливость, нравственная ориентация деятельности биев, доступность и публичность бийского суда, владение биями ораторским искусством, как средством доказывания и обоснования судебного решения. Важнейшими чертами казахского суда биев были также ориентированность бийского суда на примирение тяжущихся сторон и полное возмещение виновными лицами причиненного их правонарушением материального и морального ущерба. Одна из ярких особенностей суда казахских биев, как известно, состояла в его исключительной духовности: духовное содержание в деятельности биев при рассмотрении судебных споров всегда превалировало над ее иными сторонами. Ведь бии всегда старались придерживаться, прежде всего, моральных установок, сложившихся в казахском обществе [18].

Судье надлежит быть грамотным, мудрым, умным, он должен хорошо понимать силу священного писания, а также хорошо знать все особенности человеческой натуры, чтобы судить справедливо. Судьям надлежит быть в совершенных летах, обладать



сметливостью, быть рассудительными и осмотрительными, дабы по причине непонимания законов кому-нибудь не навредить. Коль скоро ни один ремесленник, не изучив в совершенстве все свое ремесло, не может быть мастером, насколько же больше знаний необходимо судьям в их деле, достойном Бога. Ибо творить суд надлежит Богу, Он – истинный судья, и судьи земные подобны Богу. Поэтому необходимо, чтобы они творили суд Божий беспристрастно, справедливо, дабы не прятать лица перед Богом [19, с. 31].

Обращение к истории показывает, что личные качества судьи остались и в настоящее время незыблемы. Обладание высокой теоретической подготовкой, хорошее знание законодательства, наличие опыта работы, аналитический ум являются важными критериями для судьи. Компетентность и профессионализм - два основных аспекта, играющих большую роль [20, с. 3].

Судья всегда должен помнить, что от профессионального уровня судьи в целом зависит доверие общества к судебной системе.

ЛИТЕРАТУРА

1. Международное право в документах Составитель сборника Н.Т. Блатова. - М., «Юридическая литература», 1982. – 853 с.

2. Сулейменова Г. Правовой статус судей Республики Казахстан // http://online.zakon.kz

3. Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан. Т. 1. Общая часть. Учебник. – Алматы: КазГЮА, 2001. – 416 с.

4. Сейтмустафа Б. По принципу эффективности. Кандидаты в судьи // http://www.zakon.kz.

5. Стивен Брайер. Независимость суда в США //http://usinfo.state.gov.

6. Рахметова С. Основа доверия к правосудию // Юридическая газета 3 октября 2017. – С. 3.

7. Бережко Е.В. Нравственные начала (основы) при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции. Автореф. дисс. ... канд.юрид.наук, Оренбург, 2003. – 19 с.

8. Жаркынбеков М.К. Законность и справедливость при осуществлении правосудия// http://www.zakon.kz.

9. Диденко А.Г. Категория справедливости в частном праве // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика: Избранное / Под ред. А.Г. Диденко – Алматы: Каспийский университет, 2017. Т V. – 504 с.

10. Тиунов О.И. Конституционный Суд и международно-правовые акты об обеспечении прав человека // Журнал российского права. - М.: Норма, 1997, № 7. - С. 4-9.

11. Якимова Т.Ю. Объективность суда в стадии судебного разбирательства: Дисс. ... канд. юрид. наук, Краснодар, 2004. – 160 с.

12. Бурмаганов К. Беспристрастность судьи – гарантия справедливого приговора // http://prospektsk.kz.

13. Абдигалиева Г. Какими качествами должен обладать судья // http://www.zakon.kz.
14. Сорокотягин И.Н., Сорокотягина Д.А. Юридическая психология: учебник для академического бакалавриата. – М.: Издательство Юрайт, 2016. — 461 с.
15. Амребаев А. Казахстанская толерантность: опыт, достижения, перспективы// http://www.zakon.kz.
16. Колоколов Н. Законность, обоснованность и справедливость приговора - неотъемлемые качества любого судебного решения. - 2003. - № 4. - С. 17-20.
17. Еврейский суд в Древней Иудее – Сангедрин // http://www.jewukr.org
18. Айтхожин К. Суд биев в истории казахского народа // http://mysl.kazgazeta.kz
19. Кыпчакско-польская версия Армянского Судебника Мхитара Гоша и Армяно-кыпчакский Процессуальный кодекс. Львов, Каменец-Подольский, 1519-1594 / Составители А.Н. Гаркавец, Г. Сапаргалиев. Подготовка, транскрипция, русский перевод, кыпчакско-русский глоссарий и статья А.Н. Гаркавца. Перевод на казахский язык и кыпчакско-казахский глоссарий Г. Сапаргалиева. Латинский текст, перевод на украинский язык и статья М. Капраля. Библиография / Сост. А.Н. Гаркавец, М. Цимбал. – Алматы: Дешт-и-Кыпчак, Баур, 2003. – 792 с.
20. Еньшина И. Высокая степень ответственности // Юридическая газета 6 октября 2017. – С. 3.

REFERENCES

1. International law in documents Compiled by N.T. Blatova. - M., «Juridical Literature», 1982. - 853 p.
2. Suleimenova G. The legal status of judges of the Republic of Kazakhstan // http://online.zakon.kz
3. Baymoldina Z.H. Civil procedural law of the Republic of Kazakhstan. T. 1. The general part. Textbook. - Almaty: KazGYuA, 2001. - 416 p.
4. Seitmustafa B. According to the principle of efficiency. Candidates for judges // http://www.zakon.kz.
5. Stephen Brier. The independence of the court in the United States //http://usinfo.state.gov.
6. Rakhmetova S. The basis of trust in justice // The Law Gazette on October 3, 2017. - P. 3.
7. Berezhko E.V. Moral principles (foundations) in the consideration of a criminal case by a court of first instance. Abstract of diss. ... Candidate of Economic Sciences, Orenburg, 2003. - 19 p.
8. Zharkynbekov M.K. Legality and justice in the administration of justice // http://www.zakon.kz.
9. Didenko A.G. The category of equity in private law // Civil law. Articles. Comments. Practice: Selected / Ed. A.G. Didenko - Almaty: Caspian University, 2017. V. V. - 504 p.
10. Tiunov O.I. Constitutional Court and international legal acts on ensuring human rights // Journal of Russian Law. - Moscow: Norma, 1997, No. 7. - P. 4-9.
11. Yakimova T.Yu. Objectivity of the court in the trial stage: Diss. ... cand. jurid. Sciences, Krasnodar, 2004. - 160 c.
12. Burmaganov K. The impartiality of the judge - a guarantee of a fair verdict // http://prospektsk.kz.
13. Abdigaliyeva G. What qualities the judge should have // http://www.zakon.kz.
14. Sorokotyagin I.N., Sorokotyagina D.A. Legal psychology: a textbook for academic baccalaureate. - M.: Publishing House Yurayt, 2016. - 461 p.
15. Amrebaev A. Kazakhstan's tolerance: experience, achievements, perspectives // http://www.zakon.kz.
16. Kolokolov N. The legality, validity and fairness of the verdict are inherent qualities of any judicial decision. - 2003. - No. 4. - P. 17-20.
17. The Jewish Court in Ancient Judea - Sangedrin // http://www.jewukr.org
18. Aitkhozhin K. Court of the biys in the history of the Kazakh people // http://mysl.kazgazeta.kz
19. The Kypchak-Polish version of the Armenian Code of Law Mkhitar Gosh and the Armenian-Kypchak Code of Practice. Lviv, Kamenets-Podolsky, 1519-1594 / Compiled by A.N. Garkavets, G. Sapargaliev. Preparation, transcription, Russian translation, Kypchak-Russian glossary and article by A.N. Garkavets. Translation into the Kazakh language and the Kypchak-Kazakh glossary by G. Sapargaliyev. Latin text, translation into Ukrainian and M. Kapral's article. Bibliography / Comp. A.N. Garkavets, M. Tsymbal. - Almaty: Desht-i-Kypchak, Baur, 2003. - 792 p.
20. Yenshin I. I. High degree of responsibility // Juridical newspaper October 6, 2017. - P. 3.

УДК 347.41

ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Абдрасулова Гульнар Эркеблановна
Доцент кафедры гражданского, предпринимательского и гражданско-процессуального права АО «Университет КАЗГЮУ», к.ю.н., г. Астана, Республика Казахстан; e-mail: g_abdrasulova@kazguu.kz

Ключевые слова: *применение гражданско-правовых норм; обязательство; договорное обязательство; обеспечение исполнения обязательства; судебная практика по делам об исполнении договорных обязательств.*

Аннотация. *В Послании Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Казахстанский путь - 2050: единая цель, единые интересы, единое будущее», представленном 17 января 2014 года, в качестве одной из приоритетных задач провозглашено достижение равенства перед законом как реальной основы правопорядка. В данной программе по вхождению Казахстана в число 30-ти развитых стран мира указывается, что судебная система должна стать на практике прозрачной и доступной, просто и быстро решать все споры.*

На настоящем этапе развития наша страна подводит итоги первого пятилетия на этом сложном пути и оценивает дальнейшие перспективы. Автор статьи в рамках указанного контекста исследует отдельные актуальные проблемы функционирования судебной системы, в частности, в сфере применения норм об обеспечении исполнения договорных обязательств. Судебное применение гражданско-правовых норм, будучи сложным, комплексным явлением, может трактоваться не только как особая форма реализации права, но и как специфический вид юридической деятельности, представляющий собой один из элементов правовой действительности, наряду с нормами права, правоотношениями, субъективными правами и обязанностями, юридической ответственностью, правосознанием, правовой культурой. Именно правоприменение является одним из важнейших механизмов достижения целей правового регулирования, прозрачности и доступности судебной системы.

Автором данной статьи анализируются наиболее болезненные проблемы казахстанской судебной практики по гражданским делам, связанным с исполнением обеспеченных различными способами договорных обязательств, в особенности, с последующим обращением взыскания на имущество. Кроме того, автор предлагает ввести в казахстанское гражданское право норму, предусматривающую новый способ обеспечения исполнения обязательства, успешно используемый в зарубежной практике – товарную неустойку.

В представленном научном исследовании предпринята попытка выявления наиболее распространенных проблем правоприменительной практики, требующих скорейшего разрешения, с целью повышения уровня реальной защищенности прав и интересов участников договорных отношений.

ШАРТТЫҚ МІНДЕТТЕМЕЛЕРДІҢ ОРЫНДАЛУЫН ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ ТУРАЛЫ НОРМАЛАРДЫ ҚОЛДАНУДЫҢ ПРАКТИКАЛЫҚ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Гүлнар Еркебұланқызы Әбдірасұлова
«ҚАЗГЮУ университеті» АҚ азаматтық, кәсіпкерлік және азаматтық іс жүргізу құқығы кафедрасының доценті, з.ғ.к., Астана қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: g_abdrasulova@kazguu.kz

Түйін сөздер: *азаматтық-құқықтық нормаларды қолдану; міндеттеме; шарттық міндеттеме; міндеттеменің орындалуын қамтамасыз ету; шарттық міндеттемелерді орындау туралы істер бойынша соттық тәжірибе.*

Аннотация. *Қазақстан Республикасы Президенті Н.Ә. Назарбаев Қазақстан халқына «Қазақстан жолы - 2050: Бір мақсат, бір мүдде, бір болашақ», 2014 жылдың 17 қаңтарында ұсынған жолдауында, басым міндеттердің бірі заң алдындағы теңдік құқықтықтәртіптің нақты негізі ретінде жариялады. Бұл бағдарламада, Қазақстанның дамыған 30 елдің*

қатарына кіруде, сот жүйесі тәжірибеде ашық әрі қолжетімді, қарапайым және кез келген дауларды тез шешуді көрсеткен.

Дамудың қазіргі кезеңінде біздің еліміз осы бес жылдық кезеңнің нәтижелерін келешекте кешенді жолда талқылайды және бағалайды. Мақала авторы көрсетілген контекст аясында соттық жүйенің қызметінің өзекті мәселелері, соның ішінде шарттық міндеттемелерді орындауды қамтамасыз ету туралы нормалар аясында зерттеді. Азаматтық-құқықтық нормалардың сотта қолдану, күрделі, кешенді құбылыс ретінде құқықты жүзеге асырудың ерекше нысаны ретінде түсінуден басқа, құқықтық шынайлықтың элементінің бірі ретінде, құқықтық нормалармен қатар, құқықтық қатынастар, субъективтік құқықтар мен міндеттерді, заңи жауапкершілік, құқықтық түсінік, құқықтық мәдениетті түсіндіріледі. Нақты құқықтық қолдану құқықтық реттеудің мақсатына жетудің маңызды механизмінің бірі, соттық жүйенің айқындығы мен қолжетімдігі.

Автор осы мақалада азаматтық істер бойынша қазақстандық сот тәжірибесінің өзекті мәселелерін талдайды, шарттық міндеттемелердің әртүрлі тәсілдерінің орындалуын қамтамасыз етумен байланысты. Сонымен қатар, автор қазақстандық азаматтық құқыққа міндеттеменің орындалуын қамтамасыз етудің жаңа тәсілін енгізуді ұсынады, ол шетел тәжірибесінде оңтайлы қолданысқа ие – тауарлық тұрақсыздық айыбы.

Ұсынылып отырған ғылыми зерттеуде тәжірибедегі құқықтыққолдану мәселесін, жедел шешуді талап ететін, нақты қорғау деңгейін арттыру мақсатында және шарттық қатынастарға қатысушылардың мүддесі үшін танымал анықталған әрекеттерін қолданған.

PRACTICAL ISSUES OF APPLICATION OF STANDARDS ON ENFORCEMENT OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS

Abdrassulova Gulnar Erkeblanovna
Associate professor of civil, enterprise and civil-judicial law department of KAZGUU University, Candidate of Juridical science;
Astana, Republic of Kazakhstan; e-mail: g_abdrasulova@kazguu.kz

Keywords: *application of civil legal rules; obligation; contractual obligation; enforcement of an obligation; judicial practice in cases of compliance with the contractual obligations.*

Abstract. *In the Address of the President of the Republic of Kazakhstan N.A. Nazarbayev to the nation of Kazakhstan «The Kazakhstan way - 2050: common aim, common interests, common future», presented on January 17, 2014, as one of the priority tasks proclaimed achievement of equality before the law as a real basis of law and order. This program on Kazakhstan's entry into the list of 30 developed countries of the world indicates that the judicial system should become transparent and accessible in practice, resolving all disputes in a simple and rapid manner.*

At the present stage of development, our country sums up the results of the first five years on this complex path and assesses further prospects. The author of the article in this context investigates selected actual problems of the functioning of the judicial system, in particular, in the sphere of application of the norms for ensuring the performance of contractual obligations. The judicial application of civil law norms, being a complex phenomenon, can be interpreted not only as a special form of the realization of law, but also as a specific type of legal activity, which is one of the elements of legal reality, along with the norms of law, legal relations, subjective rights obligations, legal responsibility, sense of justice, legal culture. It is law enforcement that is one of the most important mechanisms for achieving the objectives of legal regulation, transparency and accessibility of the judiciary.

The author of this article analyzes the most sensitive issues of Kazakhstan's judicial practice in civil cases connected with the execution of contractual obligations secured in various ways, in particular, with subsequent foreclosure on property. In addition, the author proposes to introduce into Kazakhstan civil law a standard providing for the performance of obligation successfully used in foreign practice - a commercial penalty.

In the presented scientific research an attempt is made to identify the most common problems of law enforcement practice that require an early resolution, in order to increase the level of real protection of the rights and interests of participants in contractual relations.

Специфика тематики данной статьи предполагает необходимость обращения к двум взаимосвязанным юридическим явлениям – применению гражданско-правовых норм и способам обеспечения исполнения договорных обязательств. В целях изложения основной заявленной проблемы, в качестве неотъемлемого контекста приведем некоторые общие положения, касающиеся правоприменительной деятельности. Применение гражданско-правовых норм, будучи сложным, комплексным явлением, может трактоваться не только как особая форма реализации права, но и как специфический вид юридической деятельности, представляющий собой один из элементов правовой действительности, наряду с нормами права, правоотношениями, субъективными правами и обязанностями, юридической ответственностью, правосознанием, правовой культурой и т.д. Под юридической деятельностью подразумевается совокупность действий субъектов права с использованием правовых установлений и форм в сферах правотворчества, правоприменения и правореализации в целом, в результате которых достигаются цели правового регулирования.

Исходя из вышесказанного, применение гражданско-правовых норм в качестве специфического вида юридической деятельности можно охарактеризовать как процесс активного воздействия управомоченных государством субъектов на объект или предмет правового регулирования для достижения стоящих перед ним конкретных социальных задач.

Конкретизируя общие подходы, можно выделить следующие основные характерные особенности применения гражданско-правовых норм об обеспечении исполнения договорных обязательств:

- правоприменительные органы исходят из основных начал гражданского законодательства, презумпции добросовестности, разумности и справедливости участников имущественного оборота;

- особенность правоприменения, обусловленная диспозитивностью гражданско-правового метода регулирования: инициатива в возникновении и окончании деятельности по правоприменению в значительном числе случаев принадлежит самим субъектам гражданских правоотношений, а не органу правоприменения;

- основная цель применения гражданско-правовых норм состоит в реализации не санкций, как в публичном праве, а диспозиций норм права, не в наказании правонарушителя, а в восстановлении нормального хода нарушенного договорного правоотношения. Применение гражданско-правовых санкций, обладающих главным образом имущественным характером, имеет подчиненное значение, не являясь основной целью при правовом регулировании гражданско-правовых отношений, возникших из договорных обязательств;

- при применении гражданско-правовых норм используются специальные средства защиты гражданских прав, причем указанные средства защиты частного интереса направлены не на личность нарушителя, а на его имущество;

- применением гражданско-правовых норм занимается не только суд, как при уголовном правоприменении, но и другие юрисдикционные органы, осуществляющие защиту субъективных гражданских прав.

При нормальных условиях гражданского оборота все субъекты договорных отношений добросовестно соблюдают и исполняют взятые на себя обязательства, используют принадлежащие им права, и необходимости в судебном правоприменении не возникает. Однако, при нарушении договорных обязательств стороны не всегда способны самостоятельно урегулировать возникшие противоречия и вынуждены обращаться в правоприменительный орган, как правило, в суд.

Согласно ст. 268 Гражданского кодекса Республики Казахстан, «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и так далее либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Кредитор обязан принять от должника исполнение»[1]. Из данного положения однозначно явствует суть обязательства как имущественного правоотношения, связывающего его субъектов конкретными правами и обязанностями.

Но на практике часто оказывается, что стороны обязательства не всегда ответственно относятся к его исполнению, что влечет за собой настоятельную необходимость обеспечения такого обязательства. Применения государственно-принудительных мер воздействия и иных правовых средств, предназначенных для защиты интересов субъектов правоотношений, во многих случаях недо-

[1] *Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.07.2017г.) - http://online.zakon.kz/?m=s&text. Дата обращения – 07.10.2017г.*

статочно для удовлетворения имущественных интересов кредитора, права которого были нарушены неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником. К примеру, решение суда о принудительном взыскании долга может оказаться неисполнимым ввиду отсутствия у должника какого-либо имущества. Вследствие этого, в механизме гражданско-правового регулирования используются правовые средства, конструкции которых создавались в различных правовых системах специально для обеспечения исполнения обязательств. Нормы гражданского законодательства, закрепляющие эти конструкции, по общему правилу, объединяются в специальном институте обеспечения исполнения обязательств [1, с. 9].

В силу ст. 292 Гражданского кодекса Республики Казахстан, исполнение обязательства обеспечивается неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, гарантией, задатком, гарантийным взносом и другими способами, предусмотренными законодательством или договором[2].

Наиболее болезненной проблемой казахстанской судебной практики является рассмотрение гражданских дел, связанных с исполнением договорных обязательств с последующим обращением взыскания на имущество, являющееся предметом залога. В подавляющем большинстве случаев интересы кредитора удовлетворяются. Однако важно проанализировать ситуации, при которых суд не удовлетворяет законные требования кредиторов об обращении взыскания на заложенное имущество. К примеру, специализированный межрайонный экономический суд Актюбинской области, рассмотрев гражданское дело по иску АО «БТА банк» к индивидуальному предпринимателю об обращении взыскания на заложенное имущество, принял решение об отказе в удовлетворении иска, поскольку площадь заложенного недвижимого имущества (культурно-развлекательного центра) значительно увеличилась после проведения строительных работ, о чем имеется технический паспорт, однако в органах юстиции данные изменения не зарегистрированы, так как правоустанавливающие документы находятся в банке. При этом суд ошибочно ссылается на п.2 ст.371 ГК РК, которого вообще не существует (данная статья называется «Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице» и не имеет деления на пункты), очевидно, имея в виду п.2 ст.317 ГК РК, согласно которому в обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества[3]. Суд ограничился данной формулировкой, не обращая внимания на последующее содержание указанной правовой нормы, вынеся в результате неправомерное решение.

Тем временем, п.2 ст.317 ГК РК имеет следующее продолжение: «Нарушение обеспеченного залогом обязательства является крайне незначительным и размер требований залогодержателя явно несоразмерным стоимости заложенного имущества при одновременном наличии следующих условий:

1) сумма неисполненного обязательства (без учета неустойки (штрафа, пени) составляет менее десяти процентов от стоимости заложенного имущества, определенной сторонами в договоре о залоге;

2) период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее трех месяцев».

В рассматриваемом случае, исходя из материалов дела, налицо именно значительный характер нарушения обеспеченного залогом обязательства, поскольку сумма долга (30,5 млн. тенге) больше десяти процентов от стоимости заложенного имущества (64,9 млн. тенге до ремонта и 133,4 млн. тенге после ремонта), а период просрочки исполнения обязательства намного больше трех месяцев (два года).

Считаем, что в данном случае судом неправильно применены нормы материального гражданского права, вследствие чего пострадали интересы кредитора по обеспеченному залогом договорному обязательству.

Приведем еще пример. По решению Бостандыкского районного суда г. Алматы истцу АО «Kaspi Bank» было отказано в удовлетворении требования об обращении взыскания на заложенное имущество двух ответчиков - физических лиц, являющихся должниками по договорам банковского займа и залога недвижимого имущества (квартиры). Гражданское дело было рассмотрено в 2015 году, договоры банковского займа и залога были заключены в 2007 году, сроком на десять лет. Суд установил, что требования

[2] *Там же.*

[3] *Споры, связанные с заключением, изменением, расторжением договора (сделки) и исполнением договорных обязательств по банковскому договору, в том числе с обращением взыскания на имущество. - d.kz/form/forumTaldau/forum.xhtml?content=banks&category=3&article=2299&view=article. Дело №2-207/15. Дата обращения – 01.10.2017г.*

истца об обращении взыскания на заложенное имущество заявлены преждевременно, поскольку мероприятия по установлению имущественного положения ответчика на предмет наличия (отсутствия) возможности исполнения судебного акта за счет имущества должника в полном объеме судебным исполнителем не проведены[4].

В приведенных случаях требования кредиторов, добросовестно исполнивших свои договорные обязательства, не удовлетворены судом в силу разных причин. В первой ситуации имеет место неправильное применение норм материального права, во второй – халатность судебного исполнителя. В результате законные права кредиторов были ущемлены, несмотря на предусмотренные в договорах обеспечительные меры.

В обобщении судебной практики по делам, связанным с заключением, изменением, расторжением договора (сделки) и исполнением договорных обязательств по банковскому договору, в том числе с ипотекой недвижимого имущества, Верховный Суд Республики Казахстан указывает, что необходимо обратить внимание на категорию дел по искам банков и кредитных организаций к должникам по ипотечным займам, а также по ипотечным жилищным займам, предъявленным в суды с требованием о досрочном взыскании ссудной задолженности, в том числе, путем обращения взыскания на заложенное имущество. Судами не всегда выясняется и исследуется уважительность причин неисполнения обязательств должником по займам, выданным на длительные сроки, тогда как это обстоятельство имеет существенное значение при разрешении вопроса о досрочном взыскании всей суммы задолженности.

К примеру, по иску банка о взыскании задолженности с Б. и обращении взыскания на заложенное имущество решением суда №2 г. Петропавловска, оставленным без изменения постановлениями апелляционной и кассационной коллегий Северо-Казахстанского областного суда, иск банка удовлетворен. Взыскана с ответчика в пользу истца задолженность в размере 12 417, 34 долларов США и 706 549 тенге, обращено взыскание на заложенное имущество – трехкомнатную квартиру ответчика, путем реализации через публичные торги. Постановлением Надзорной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан состоявшиеся по делу судебные акты отменены с направлением дела на новое рассмотрение по основаниям непредоставления банком доказательства о наличии каких-либо обстоятельств, предусмотренных ст. 321 ГК, являющихся основанием для обращения взыскания на заложенное имущество. Принимая решение о досрочном взыскании с заемщика суммы полученного кредита с вознаграждением, а также обращая взыскание на заложенное имущество, суд не проверил наличие обстоятельств для требования досрочного возврата займа, указанных в договорах и законе.

Подобную негативную практику можно обнаружить и при использовании сторонами иных способов обеспечения исполнения обязательств, при разрешении судами споров об изменении вида залога с ипотеки на заклад, при разграничении сферы применения ипотеки для потребительских и предпринимательских целей, при установлении запрета на залог земельного участка, используемого для долевого жилищного строительства и т.д.[5].

Вышесказанное в полной мере относится и к неустойке. При определении ее размера суды должны исходить из конкретных обстоятельств дела и учитывать следующие основания для снижения неустойки: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки относительно возможных убытков либо отсутствие убытков; незначительность периода неисполнения обязательства; превышение суммы неустойки относительно суммы договора либо долга; исполнение должником обязательства полностью или в части к моменту вынесения решения; необращение кредитора в суд с иском об исполнении обязательства в течение длительного времени и т.д. Суду необходимо проверять правильность расчета размера неустойки, начало и конец срока, с которого начинает начисляться неустойка, общее количество дней просрочки (размер неисполненного обязательства), сумму неустойки за один день просрочки, окончательную сумму неустойки.

Суды не всегда принимают во внимание то, что для взыскания неустойки недостаточно факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства стороной договора. В соответствии со ст.298 ГК РК, неустойка взыскивается за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства при наличии условий привлечения должника к ответственности за нарушение обязательства.

[4] *Там же.*

[5] *Обобщение судебной практики по делам, связанным с заключением, изменением, расторжением договора (сделки) и исполнением договорных обязательств по банковскому договору, в том числе с ипотекой недвижимого имущества. http://office.sud.kz/form/forumTaldau/forum.xhtml?content=classes&category=3&article=2281&view=generalization. Дата обращения – 15.09.2017г.*

В мотивировочной части решения должны быть представлены расчеты по неустойке с указанием начала срока, с которого она начинает начисляться, конца срока начисления, общего количества дней просрочки и ее размера. Однако, суды не всегда выясняют вышеуказанные обстоятельства. К примеру, решением Карасайского районного суда Алматинской области (2014г.) исковые требования ТОО «МКО «KazMikroFinance» к ответчику А. удовлетворены в полном объеме. В пользу ТОО «МКО «KazMikroFinance» с А. взыскана задолженность в сумме 230 724 тенге и судебные расходы в сумме 6 922 тенге. Суд первой инстанции со ссылкой на статьи 272 и 715 ГК РК пришел к выводу, что факт получения займа и наличие задолженности в размере 230 724 тенге подтверждается расчетом банка. Однако, из дела усматривается, что суд первой инстанции абстрактно мотивирует свои выводы при взыскании суммы задолженности. Суд не установил, из чего состоит сумма задолженности (основной долг, вознаграждение, неустойка), хотя в исковом заявлении истец разграничил всю задолженность. Суд также не установил и не исследовал основания взыскания неустойки[6].

Анализируя судебные решения, можно прийти к выводу о том, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должником может быть вызвано виновным поведением самого кредитора. Если суд установит, что кредитор предпринимал меры для исполнения должником обязательств (например, проводил реструктуризацию долга, вел переговоры с должником по изысканию источников для погашения задолженности и т.п.), а должник проявлял пассивность, то тогда кредитор вправе получить неустойку в полном размере, поскольку неустойка – это, прежде всего, обеспечение, которое дает кредитору уверенность, что после всех действий он применит санкции к должнику и получит полное возмещение. Если кредитор не принимает никаких мер и пытается обогатиться, то суд, установив данные обстоятельства, вправе решить вопрос об уменьшении неустойки. При этом суды, уменьшая размер неустойки, не приводят конкретных оснований для этого, не мотивируют свои выводы либо мотивируют их абстрактно.

Кроме типичных причин, вызывающих правоприменительные проблемы и судебные ошибки, также существуют различные объективные и субъективные предпосылки неполной гарантированности прав и интересов участников договорных отношений, обеспечивших исполнение своих обязательств способами, не предусмотренными в законодательстве и отнесенными им к иным способам обеспечения исполнения обязательства. В данном контексте хотелось бы обратиться к анализу опыта иностранных государств, с целью изучения возможностей по внедрению в гражданский оборот и правоприменительную практику Казахстана наиболее полезных для нас нормативных конструкций.

В практике зарубежных государств (Франции, Японии, Италии и др.) применяются такие способы обеспечения исполнения обязательств, как товарная неустойка, фидуциарный залог, обеспечительный платеж, резервирование права собственности и др. Рассмотрим более подробно некоторые из них. Словосочетание «товарная неустойка» является нераспознаваемым для казахстанского гражданского законодательства, которому известно только понятие неустойки, под которой понимается, согласно ст.293 ГК РК, «определенная законодательством или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения». На практике стороны договора используют товарную неустойку, однако, делают это с большой осторожностью и вполне обоснованной опаской. Даже в случае соответствия такого способа обеспечения исполнения обязательства интересам обеих сторон, особенно, при ограниченных денежных ресурсах, что в значительной степени повышает риск неисполнения обязательства, товарная неустойка рассматривается ими как крайне нежелательный инструмент воздействия на должника. Объясняется это отсутствием товарной неустойки в перечне способов обеспечения исполнения обязательства, установленном в ст. 292 ГК РК.

Данное обстоятельство вызывает сомнения в правовой состоятельности товарной неустойки не только у самих сторон договорного отношения. Можно уверенно предположить, что при возникновении конкретного спора суд также встанет перед сложной задачей правовой квалификации доселе неизвестного ему явления. При этом следует оговориться, что в нашей судебной практике отсутствуют примеры разрешения споров, возникших из договорных отношений с использованием товарной неустойки.

[6] *Споры, связанные с заключением, изменением, расторжением договора (сделки) и исполнением договорных обязательств по договору займа http://office.sud.kz/form/forumtaldau/forum.xhtml?content=classes&category=3&article=2290&view=generalization. Дата обращения – 15.09.2017г.*

Считаем, что было бы целесообразным и разумным ввести в гражданское законодательство норму о товарной неустойке (можно назвать ее натуральной неустойкой), включив ее в перечень способов обеспечения исполнения обязательства, установленных в ст.292 ГК РК. При этом предлагаем закрепить следующее понятие товарной неустойки: это «определенный договором товар, который должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения».

Конечно, данное предложение имеет много шансов обрасти всяческими нюансами, к примеру, могут возникнуть идеи расширить предмет товарной неустойки и включить в него, кроме товара, работы, услуги и что-либо еще; могут подниматься вопросы доказывания убытков кредитора, формы соглашения, количества товара, его равноценности и т.д. Перспектива правоприменительных трудностей при рассмотрении соответствующих споров, на наш взгляд, не должна пугать, поскольку субъекты правоотношений получат дополнительный выгодный для них инструмент для обеспечения исполнения своих обязательств. Если рассматривать проблему шире, то можно заметить, что использование товарной неустойки даже в существующих условиях не противоречит закону, поскольку перечень способов обеспечения исполнения обязательства не является исчерпывающим. Однако, и стороны договора, и правоприменитель, привыкшие опасаться любой аналогии, вряд ли решатся без прямого указания закона использовать все широкие возможности непоименованного в казахстанском праве способа обеспечения исполнения обязательства и извлекать его несомненные выгоды в своей ежедневной практике.

Следующий отсутствующий в арсенале отечественных норм способ обеспечения исполнения обязательства также заслуживает внимания, хотя и на сегодняшний день заведомо не имеет шансов на внедрение в казахстанское гражданское законодательство в силу непривычного для нашей системы крайне доверительного характера, а также внешнего дисбаланса между интересами кредитора и должника. Речь идет о фидуциарном залоге, имевшем место еще в римском частном праве и используемом в западных государствах и поныне. Фидуциарный залог предполагает переход к залогодержателю права собственности на предмет залога с момента его передачи, без права распоряжения им до наступления факта неисполнения обязательства. Мы считаем, что необычность конструкции фидуциарного залога не должна препятствовать признанию его в качестве самостоятельного способа обеспечения исполнения обязательства, поскольку это не противоречит принципу свободы договора и может полностью соответствовать интересам сторон. При этом следует признать, что практическое применение фидуциарного за-





лога в нашей правовой системе маловероятно без его законодательного закрепления как отдельного способа обеспечения исполнения обязательства. Будем надеяться, что в будущем, при благоприятных объективных обстоятельствах отношение законодателя и суда к фидуциарному залогу изменится, и он будет успешно применяться в нашем гражданском обороте.

С 2015 года в Гражданский кодекс Российской Федерации в перечень способов обеспечения исполнения обязательства (ст. 329) введена норма об обеспечительном платеже, под которым подразумевается денежная сумма, вносимая одной из сторон в пользу другой стороны по их соглашению для обеспечения исполнения денежного обязательства, в том числе обязанности возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора. На сегодняшний день в России накоплена судебная практика по применению данной нормы [2], которая свидетельствует о положительном потенциале данной обеспечительной меры. Проблемы применения нормы об обеспечительном платеже связаны с необходимостью более четкого его разграничения со схожими способами обеспечения исполнения обязательства: задатком, удержанием вещи, залогом. К примеру, в отличие от задатка, обеспечительный платеж защищает интересы кредитора и на практике может быть предоставлен и в неденежной форме, что противоречит установлениям российского законодательства.

Не вдаваясь в дальнейшие подробности описания отсутствующих в казахстанском гражданском праве способов обеспечения исполнения обязательства, достойных быть предметом отдельного исследования, хотелось бы высказать мысль о том, что было бы полезным обогатить главу 18 ГК РК «Обеспечение исполнения обязательства» новыми нормами. На наш взгляд, наиболее соответствующими казахстанскому гражданскому обороту явились бы нормы о товарной неустойке, на характеристике которой мы более подробно остановились выше.

В целом, резюмируя все вышеизложенное, следует отметить наличие хорошо наработанной судебной практики по гражданским делам, связанным с применением норм об обеспечении исполнения договорных обязательств. В данном исследовании нами была предпринята попытка выявления наиболее распространенных проблем правоприменительной практики, требующих скорейшего разрешения, с целью повышения уровня реальной защищенности прав и интересов участников договорных отношений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Закревская О.В. Способы обеспечения обязательств по договорам. Судебная практика по спорам за неисполнение обязательств: Практ.пособие – СПб.: Ай Пи Эр Медиа, 2005. – С. 9.

2. Ножкина А. Обеспечительный платеж и задаток: сходства и различия. - «Ваш партнер-консультант». - №34 (9600) 2015. - https://www.eg-online.ru/article/290089/. Дата обращения – 17.09.2017г.

REFERENCES

1. Zakrevskaja O.V. Sposoby obespechenija objazatel'stv po dogovoram. Sudebnaja praktika po sporam za neispolnenie objazatel'stv: Prakt.posobie – SPb.: Aj Pi Jer Media, 2005. – S. 9.

2. Nozhkina A. Obespechitel'nyj platezh i zadatok: shodstva i razlichija. - «Vash partner-konsul'tant». - №34 (9600) 2015. - https://www.eg-online.ru/article/290089/. Data obrashhenija – 17.09.2017g.

УДК 342

ПРИМЕНЕНИЕ МЕХАНИЗМА ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА ДЛЯ РАЗВИТИЯ РЕГИОНАЛЬНОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ

Ешимова Дана Акылбековна
Первый заместитель Председателя правления АО «Казахстанский центр государственно-частного партнерства», PHD (д.ю.н.);
г. Астана, Республика Казахстан;e-mail: d.eshimova@kzppp.kz

Нурпейсов Рысбек Абатович
Исполнительный директор АО «Казахстанский центр государственно-частного партнерства»; г. Астана, Республика Казахстан;e-mail:r.nurpeisov@kzppp.kz

Ключевые слова: *механизм ГЧП; проекты ГЧП; законодательство; регионы; местные органы власти.*

Аннотация. *Развитие экономики каждого региона, так и страны в целом связано с мерами по улучшению транспортной, социальной, энергетической и другой общественной инфраструктуры. Одним из наиболее эффективных механизмов решения такой задачи является государственно-частное партнерство (ГЧП), которое получило широкое применение во многих странах мира.*

В главном стратегическом документе страны: Стратегии «Казахстан-2050» к вопросу применения механизма ГЧП уделено особое внимание. Создание эффективного частного сектора экономики и развитие ГЧП выделено одним из направлений экономической политики нового курса – всеобъемлющий экономический прагматизм на принципах прибыльности, возврата от инвестиций и конкурентоспособности. Кроме того, приоритетное применение и развитие ГЧП отмечено по направлению практической научно-исследовательской работы медицинских вузов, по созданию сети ГЧП для развития системы высшего и среднего образования. Задача Стратегии «Казахстан-2050» по определению правовой базы для ГЧП, внедрению самых передовых инструментов и механизмов такого партнерства, практически выполнена с внесением в законодательство с 2013 по 2016 годы ряда концептуальных изменений, направленных на повышение привлекательности проектов ГЧП и их широкого применения, в частности в регионах. В 2015 году принят новый Закон о ГЧП, с которым начинается новый виток развития ГЧП в Казахстане.

В статье рассматриваются вопросы внедрения ГЧП в Республике Казахстан, приводится анализ международного и отечественного опыта, а также анализ действующих положений законодательство в области ГЧП, с учетом которых авторы дают основные выводы по применению механизма ГЧП для развития региональной инфраструктуры.

МЕМЛЕКЕТТІК-ЖЕКЕШЕЛІК ӘРІПТЕСТІКТІҢ ТЕТІГІН ӨҢІРЛІК ИНФРАҚҰРЫЛЫМДЫ ДАМЫТУ ҮШІН ПАЙДАЛАНУ

Дана Ақылбекқызы Ешімова
«Қазақстандық мемлекеттік-жеке меншік әріптестік орталығы» АҚБасқарматөрағасының бірінші орынбасары, PHD (з.ғ.к.);
Астана қаласы, Қазақстан Республикасы; e-mail: d.eshimova@kzppp.kz

Рысбек Абатұлы Нұрпейісов
«Қазақстандық мемлекеттік-жеке меншік әріптестік орталығы» АҚатқарушы директоры; Астана қаласы, Қазақстан Республикасы; e-mail:r.nurpeisov@kzppp.kz

Түйін сөздер:*МЖӘ тетіктері; МЖӘ жобалар; заң жүйесі;аймақтар; жергілікті атқару мекендері.*

Аннотация. *Әр аймақтың және әр мемлекеттің даму мәселелері транспорттық, әлеуметтік, энергетикалық инфрастуктура құрылымдарын көздеген шараларына тығыз байланысты. Осы тұрғыда, мемлекеттік-жекешелік әріптестік(МЖӘ), аталған*

мәселелені шешуге тұрақты ат салысады. Осы уақытқа дейін, МЖӘ көп мемлекеттерде енгізілген.

Елдің басты стратегиялық құжатында: «Қазақстан-2050» Стратегиясында МЖӘ механизмін енгізуге ерекше көңіл бөлінген. Экономиканың тиімді жеке секторын құру және МЖӘ дамыту жаңа бағыттың экономикалық саясаты – пайда алу,инвестициялар мен бәсекеге қабілеттіліктен қайтарым алупринципіне негізделген түгел қамтитын экономикалық прагматизмнің бірден-бір бағыты болып белгіленген. Сонымен қатар медициналық жоғары оқу орындары жұмысының тәжірибелік ғылыми-зерттеушілік бағытта да, жоғары және орта білім беру жүйесін дамыту үшін МЖӘ желісін құруда да МЖӘ басымды қолдану мен дамыту айтылған. «Қазақстан – 2050» Стратегиясының МЖӘ үшін құқықтық базаны анықтау, мұндай әріптестіктің бүгінгі күнгі ең озық құралдары мен тетіктерін енгізу бойынша міндеті 2013-2016 жылдарда заңнамаға МЖӘ жобаларының тартымдылығын арттыру мен оларды кеңінен,соның ішінде өңірлерде қолдануға бағытталған тұғырнамалы өзгерістер енгізумен іс жүзінде орындалды. 2015 жылы МЖӘ туралы жаңа заң қабылданды, одан бастап Қазақстанда МЖӘ дамуының жаңа айналымы басталды.

Аталған мақала, МЖӘ механизмдерін Қазақстан Республикасында енгізуге байланыстыәрекеттерді зерттейді. Осы тұрғыда, мақалада халықаралық және Қазақстандық тәжірибелерді талқылау және заң жүйесінің анық сараптамасы келтірілген. Мақаланың авторлары МЖӘ механизмдерін аймақтарды дамытуға пайдалануына сәйкес нақты ұсыныстарды оқырмандардың назарына ұсынып отыр.

APPLICATION OF PPP MECHANISMS IN THE DEVELOPMENT OF THE REGIONAL INFRASTRUCTURE

Eshimova Bana Akylbekovna
First Deputy Chairperson of the Board, JSC Kazakhstan Public-Private Partnership Center, PHD (LAW); Astana, Republic of Kazakhstan; e-mail: d.eshimova@kzppp.kz

Nurpeisov Rysbek Abatovich
Executive director, JSC Kazakhstan Public-Private Partnership Center; Astana, Republic of Kazakhstan; e-mail: r.nurpeisov@kzppp.kz

Keywords: *PPP mechanisms; PPP projects; legislation; regions; local executing authorities.*

Abstract. *The development of every region and every country is closely linked to the undertakings relating to the betterment of the transport, energy, and social infrastructure. One of the effective mechanisms in improving the multiple-end infrastructure is the public-private partnership. This mechanism is being extensively applied in most of world's countries.*

The main strategic document of the country: The strategy «Kazakhstan-2050» paid a special attention to issues of the application of the PPP mechanism. Creation of an effective private sector of the economy and development of PPP has been highlighted in one of the directions of the economic policy of the new course – comprehensive economic pragmatism on the principles of profitability, return on investment and competitiveness. In addition, the priority of the application and development of PPPs was noted in the direction of practical scientific research work of medical universities, in the creation of a PPP network for the development of higher and secondary education. The task of the Kazakhstan-2050 Strategy to determine the legal framework for PPPs, to introduce the most advanced tools and mechanisms for such a partnership, has practically been fulfilled with the introduction in the legislation from 2013 to 2016 of a number of conceptual changes aimed at increasing the attractiveness of PPP projects and their wide application, particularly, in the regions. In 2015, a new PPP Law was adopted, thereby starting a new round of PPP development in Kazakhstan.

The study explores the issues relating to the implementation of the PPP mechanisms in the Republic of Kazakhstan. It presents an in-depth analysis of the international empirical practices as well as those in Kazakhstan. Moreover, it portrays the existing legislation on implementing the PPPs. Based on the analysis; the paper presents the key conclusions on using the PPP mechanisms for the purposes of the regional infrastructure development.

Во всем мире идеология государственно-частного партнерства (далее - ГЧП) заключается в реализации социально-значимого проекта посредством привлечения частных ресурсов и разделения рисков между государством и бизнесом. Частный сектор входит в проекты ГЧП не только со своим капиталом, но и инновациями, опытом менеджеров.

Многолетняя практика в мире свидетельствует, что ГЧП являются эффективным инструментом разгрузки государственного бюджета и повышения качества социальных услуг. Также, институт ГЧП часто используется, когда традиционные способы государственных закупок недостаточно эффективны.

Одними из первых моделей ГЧП стали концессионные соглашения, которые были подписаны в XVII в. во Франции на финансирование и строительство двух каналов: Бриарского (CanaldeBriare) в 1638г. и Лангедокского (CanalduMidi) в 1666 г. Среди первых проектов, в которых был применен механизм ГЧП, стали проекты по созданию объектов инфраструктуры с нуля (greenfieldprojects). Государство стремилось создать необходимую инфраструктуру, используя возможности частного сектора при ограниченности государственного бюджета. Для этих целей во Франции были разработаны две модели ГЧП, а именно:

- концессия: в ее рамках частный партнер выбирался на основе проведения конкурса государством для финансирования, строительства и предоставления услуг на протяжении определенного долгосрочного промежутка времени, после окончания которого, проект передавался государству. При этом частный сектор получал вознаграждение ежеквартально или ежегодно от государства (осуществление выплат государством начиналось после завершения частным сектором строительства объекта инфраструктуры общественного сектора) за реализацию проекта (структура выплат формировалась на основе капитальных и операционных затрат частного сектора);

- аренда (affermagecontract): частная компания должна была спроектировать, построить объект инфраструктуры и/или управлять им, при этом финансирование предоставлялось государством. При выборе данной модели ГЧП государство единовременно заключает контракт на строительство и управление объектом инфраструктуры с частным сектором, при этом не исключается возможность для частной компании заключить субконтракт с другой частной компанией для управления этим объектом. Вследствие предоставления возможности частному сектору получить единый контракт на выполнение ряда функциональных задач, можно снизить стоимость контракта за счет планомерного распределения затрат на всем жизненном цикле проекта, а также повысить качество осуществляемых работ (в связи с тем, что инвестор будет заинтересован в высоком качестве строительства объекта с применением инновационных решений для снижения эксплуатационных затрат в будущем [1].

В широком смысле к основным формам ГЧП можно отнести:

- арендные отношения;
- лизинговые отношения;
- государственно-частные предприятия;
- концессионные и другие соглашения.

Среди всех видов ГЧП доминируют концессии. Концессии, как выше было сказано, являются одной из первых форм в истории развития ГЧП и на сегодняшний день получили наибольшее распространение в инфраструктурных проектах.

Можно отметить следующие три вида концессии:

на уже существующие объекты инфраструктуры;

на строительство или модернизацию инфраструктурных объектов;

передача объектов государственной собственности в управление частной управляющей компании.

Также распространены следующие модели ГЧП:

BTO (Build Transfer Operate);

BRT (Build Rent Transfer);

DCMF (Design Construct Maintain Finance);

DBFO (Design Build Finance Operate);

DBOT (Design Build Operate Transfer);

BOO (Build Own Operate);

GOCO (Government Owned Contractor Operated);

BOOST (Build Own Operate Subsidize Transfer);

BLT (Build Lease Transfer);

DBOOM (Design Build Own Maintain);

BOT (Build Operate Transfer);

FBOOT (Finance Build Own Operate Transfer).

Рассмотрим подробнее наиболее часто встречающиеся:

BOT (Build Operate Transfer - строительство - эксплуатация/ управление – передача). Частная сторона инвестирует на создание объекта и осуществляет его эксплуатацию сроком, оговоренным в договоре, необходимым для окупаемости вложенных средств, после чего, объект передается государству;

BOOT (Build Own Operate Transfer -

строительство - владение - эксплуатация/управление - передача). Отличается от BOT тем, что частный партнер получает право владения, помимо пользования, объектом на срок действия договора, после чего объект передается государству. Также существует обратный BOOT, при котором государство финансирует и создает объект, после передает его в доверительное управление частной стороне, который по истечении времени может выкупить его в свою собственность;

BTO (Build Transfer Operate - строительство - передача - эксплуатация/управление). Объект передается государству сразу после завершения строительства, после которого частный партнер получает правомочие на пользование объектом;

BOO (Build Own Operate - строительство - владение - эксплуатация/управление). Частная сторона строит объект и осуществляет последующую эксплуатацию, владея им на праве собственности.

На практике чаще используются смешанные модели ГЧП. В целом, все перечисленные модели ГЧП охватываются двумя основными формами ГЧП, это контрактное и институциональное ГЧП.

Практически во всех государствах, использующих механизмы ГЧП, выделяется наиболее приоритетная отрасль по использованию ГЧП [2].

Наибольшее число проектов ГЧП осуществляется в транспортной отрасли (аэропорты, порты, трубопроводный транспорт, дороги, мосты и т.д.), социальной инфраструктуре (здравоохранение, образование, культура, туризм), жилищно-коммунальном хозяйстве (сети, водоснабжение, теплоснабжение и т.д.). Лидирующей отраслью по реализации проектов ГЧП в мире является транспортная отрасль [3].

Современный мир идет по пути потребления, поэтому правительства сталкиваются с дилеммой: как удовлетворить растущие ожидания граждан в услугах в условиях хронического состояния для многих стран необходимости уменьшения дефицита государственного бюджета. Особенно обостряется эта проблема в период замедления экономического роста и сокращения налоговых поступлений. Существует испытанный вариант решения данной дилеммы: сократить дефицит за счет уменьшения расходной части бюджета. Разумеется, что такой вариант в условиях демократии малоинтересен для всех участников отношений. Поэтому идея ГЧП открывает определенные перспективы. В течение последних двух десятилетий в рамках ГЧП за рубежом реализованы тысячи проектов [4].

Изучение глобальных, общемировых тенденций развития имеет важную ценность по той причине, что зачастую именно они задают направление для дальнейшего совершенствования национальных правовых систем.

Обзор результатов аналитического исследования Всемирного банка о надлежащих практиках в сфере ГЧП (далее - Отчет МБРР о лучших практиках), опубликованных в 2017 году[1], показывает следующее.

Как указано в Отчете МБРР о лучших практиках в ГЧП, данный отчет является первой попыткой собрать систематизированные данные о закупках ГЧП путем предоставления сведений о нормативной базе, регулирующей процессы ГЧП в 82 странах мира, и оценить эти данные на основе сопоставления с международно-признанными передовыми практиками.

Оценка состояния правового ландшафта в сфере ГЧП в исследуемых странах проводилась по состоянию на конец марта 2016 года. В Отчете МБРР о лучших практиках, оценки выставлены по шкале от 0 до 100 баллов. Государства, находящиеся в верхней части диапазона (оценка, приближающаяся к 100 баллам), имеют нормативную базу, которая тесно связана с международно-признанной передовой практикой в сфере ГЧП. Страны, чьи оценки находятся в нижней части диапазона (оценки, тяготеющие к 0 баллов) имеют значительные возможности для дальнейшего совершенствования своего законодательства.

Сравнительный анализ проводился МБРР по четырем областям, которые охватывают основные этапы проектного цикла ГЧП:

-подготовка проекта ГЧП;

-закупки ГЧП;

-управление контрактами ГЧП;

-управление незапрошенными предложениями (unsolicitedproposals), то есть предложениями, поданными предпринимателями в порядке частной инициативы.

Детализированная оценка состояния законодательного регулирования вопросов ГЧП в Республике Казахстан по всем четырем оценочным критериям представлена в таблице.

[1] *Источник: Benchmarking Public-Private Partnerships Procurement 2017, Assessing Government Capability to Prepare, Procure, and Manage PPPs, International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank http://pubdocs.worldbank.org/en/461481475076529519/PPP-benchmarking-Report-embargo-revised.pdf*

ПОДГОТОВКА ГЧП			
56 баллов	Утверждение Центральным Бюджетным Органом	Да	Только перед конкурсными процедурами
	Приоритезация проекта ГЧП в соответствии с приоритетами государственных инвестиций	Да	Детальная процедура не регламентирована
	Экономический анализ	Да	Специальная методология не разработана
	Оценка фискальной доступности	Да	Специальная методология не разработана
	Идентификация рисков	Да	Специальная методология не разработана
	Оценка финансовой жизнеспособности	Да	Специальная методология не разработана
	Сравнительная оценка ГЧП и государственных закупок	Да	Специальная методология не разработана
	Рыночная оценка	Да	Специальная методология не разработана
	Проект контракта ГЧП, прилагается к запросу предложений	Да	
	Использование стандартизированных типовых контрактов ГЧП	Да	
ЗАКУПКИ ГЧП / КОНКУРСНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ			
63 балла	Члены Оценочной комиссии обладают специальной квалификацией	**Нет**	
	Уведомление о государственных закупках ГЧП, подлежит опубликованию закупающей организацией (государственным партнером)	Да	Доступно online
	Установлен минимальный период времени для подачи конкурсных заявок **(не менее 30 дней)**	Да	Конкретный период времени не определен
	Тендерные документы, подробно описывают этапы процесса закупок	Да	

	Осуществляется разъяснение уведомлений о закупках и/или запросов предложений	Да	Ответы раскрываются публично
	Вместе с конкурсным предложением предоставляется финансовая модель	**Нет**	
	Предложения оцениваются в полном соответствии с опубликованными критериями оценки	Да	
	Процедура, когда получено только одно конкурсное предложение, урегулирована	Да	Процедура детально не регулируется
	Информация о присуждении публикуется	Да	Доступно online
	Уведомление о результате процесса закупок ГЧП	**Нет**	
	Проведение переговоров с выбранным участником конкурса до подписания контракта, регулируется	Да	
	Публикация контракта ГЧП	**Нет**	
НЕЗАПРОШЕННЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ (ЧАСТНАЯ ИНИЦИАТИВА)			
33 балла	Оценка незапрашиваемых (инициативных) предложений	Да	Согласованность с приоритетами правительства не регулируется
	Конкурсные процедуры в случае инициации проекта частным партнером предусмотрены	Да	
	Минимальный период времени для подачи заявок предусмотрен **(не менее 90 дней)**	**Нет**	
УПРАВЛЕНИЕ КОНТРАКТОМ ГЧП			
58 баллов	Система управления исполнением договора ГЧП	Да	
	Система мониторинга и оценки	Да	Частный партнер периодически предоставляет информацию; Закупающий орган собирает информацию

	Регулирование изменения структуры частного партнера (т.е. состава заинтересованных сторон)	Да	
	Регулирование изменений /пересмотра договора ГЧП (после подписания контракта)	Да	Ограничения на изменение инвестиционного плана или длительности договора
	Регулирование обстоятельств, которые могут возникнуть в течение срока действия контракта ГЧП	Да	Форс-мажор, неблагоприятные действия правительства
	Механизмы разрешения разногласий	Да	Регулируются контрактом
	Права кредиторов step-inright	Да	Устанавливаются прямым соглашением
	Основания для прекращения договора ГЧП	Да	

Согласно прогнозам ведущих экономистов именно «партнерство бизнеса-общества-государства» будет определять все бизнес-модели экономики любой страны.

В целом суть ГЧП сводится не только к реализации крупных, инфраструктурных проектов, но и к решению региональных задач.

Рассматривая развитие региональной инфраструктуры посредством ГЧП через призму правоприменительной практики в других странах, а также на первых опытах Казахстанских местных проектов можно отметить следующие моменты:

на местном уровне, в основном, реализуются малые проекты, требующие более активного участия государственных органов;

местные органы власти зачастую не обладают необходимыми финансовыми ресурсами для реализации проектов, в связи с чем, им приходится ограничиваться проектами, которые требуют скорейшей реализации;

на местном уровне, в большинстве случаев, не достаточно знаний и умений для управления проектами ГЧП. Вовлечение консультантов пока является достаточно дорогим мероприятием.

Потребности в модернизации региональной инфраструктуры с каждым годом существенно возрастают, а органы власти не успевают отвечать этим нуждам. Поэтому, регионы все чаще прибегают к механизму ГЧП как к альтернативному способу финансирования малых инфраструктурных социальных проектов.

Поскольку в настоящее время в Казахстане продолжается процесс внедрения ГЧП, указанные выше вопросы остаются актуальными и для нас.

Важным условием успешной реализации проектов с применением схемы ГЧП является создание и внедрение эффективной законодательной и методологической базы.

В Стратегии «Казахстан-2050», главном документе Системы государственного планирования РК, определена новая экономическая политика, и одной из составляющих ее является развитие ГЧП.

В реализации Стратегии «Казахстан-2050», а также Плана нации «100 конкретных шагов» 31 октября 2015 года в Казахстане принят Закон «О государственно-частном партнерстве» (далее – Закон о ГЧП), который призван обеспечить эффективное выполнение государственных обязательств, не наращивая бюджетные расходы и долю государственного сектора в экономике. Новый закон позволяет реализовывать ГЧП во всех сферах экономики, а на региональном уровне малых форм ГЧП (детские сады, поликлиники, физкультурно-оздоровительные комплексы и т.п.) по упрощенным процедурам путем использования типовой документации. Также, законом о ГЧП расширены сферы применения ГЧП; круг участников ГЧП; установлены права и обязанности партнеров в ГЧП; определены формы участия субъектов ГЧП, источники финансирования проектов ГЧП и меры государственной поддержки ГЧП; урегулированы вопросы заключения договоров ГЧП путем прямых переговоров, вопросы корпоративного управления проектами, реализуемыми в рамках институционального ГЧП. Также расширены кон-

трактные формы ГЧП за счет внедрения в ГЧП контрактов жизненного цикла, сервисных контрактов, лизинговых отношений. При этом сервисные контракты могут заменить традиционные закупки товаров, работ и услуг, к примеру, обслуживание зданий, информационных систем с передачей частной стороне сервисных функций и т.п.

Ранее ГЧП в Казахстане было представлено преимущественно концессией, которая применима к наиболее сложным и капиталоемким проектам. На практике, «традиционная» концессия по модели ВТО, реализуемая в странах Западной Европы оказалась неэффективной в Казахстане. С 2005 по 2014 год было заключено шесть договоров концессии, из которых до стадии эксплуатации дошло три проекта. Причем в двух из указанных проектов (строительство линии электропередач Северный Казахстан - Актюбинская область и строительство железнодорожной линии Шар–Усть–Каменогорск) государство участвует в капитале концессионера через квазигосудаственные компании.

В реализацию Закона о ГЧП приняты подзаконные нормативные правовые акты[2], а также Дорожные карты по развитию ГЧП на 2016-2018 годы на республиканском и местном уровнях.

Для применения упрощенных процедур приняты типовые документации по проектам в отдельных отраслях экономики, в частности по строительству и эксплуатации детского сада, многоквартирного жилого дома с подземным паркингом, поликлиники, семейно-врачебной амбулатории, ФОК (физкультурно-оздоровительного комплекса); автовокзала, сервисно-заготовительного центра, завода по переработке твердо-бытовых отходов с полигоном утилизации отходов, общежития объекта образования, а также модернизации и управлению сетей уличного освещения[3].

В целях обеспечения доступа к консолидированной информации по проектам ГЧП запущена Единая информационная база по проектам ГЧП, которая размещена на сайте Центра развития ГЧП в разделе «База проектов» http://kzppp.kz/project_base.

Стоит отметить, что Закон о ГЧП стал востребованным, механизмы, заложенные в нем, уже заработали на практике. В настоящее время на различных стадиях находится более 300 проектов, заключено более ста договоров ГЧП и концессий, в основном на региональном уровне[4].

По состоянию на октябрь 2017 года активность применения механизма ГЧП в разрезе регионов выглядит следующим образом:

1. Акмолинская область реализует 3 проекта ГЧП, в том числе 2 проекта в сфере дошкольного образования и один проект по передаче объектов здравоохранения в доверительное управление. Общая стоимость проектов составляет около 8,4 млрд. тенге, из них 5,7 млрд. тенге на строительство и эксплуатацию детского сада на 280 мест.

2. Актюбинская область реализует 8 проектов ГЧП на общую сумму порядка 16,6 млрд. тенге, из них три проекта в сфере физической культуры и спорта и еще три в сфере здравоохранения, по одному в сфере образования и социальной сфере (Центр социального обслуживания).

3. Алматинская область реализует 3 проекта ГЧП в сфере образования, здравоохранения и в сельском хозяйстве, на общую сумму около 2,3 млрд. тенге. Самым капиталоемким из них является проект по созданию 7 сервисно-заготовительных центров (сумма проекта – порядка 1,3 млрд. тенге).

4. Восточно-Казахстанская область приступил к реализации 12 проектов ГЧП, 11 из которых относится к дошкольному образованию. Еще один проект реализуется в сфере спорта и культуры. Общая стоимость всех проектов составляет порядка 6,9 млрд. тенге.

5. Карагандинская область заключила 21 договоров ГЧП на сумму около 7,0 млрд. тенге, из них 4 проекта будут реализованы в сфере образования, остальные 17 проектов в сфере здравоохранения.

6. Костанайская область также лидирует по количеству проектов ГЧП. В данном регионе реализуется 17 проектов на общую сумму около 8,6 млрд. тенге, из них 7 проектов в сфере образования, 4 проекта в сфере энергетики и жилищно-коммунального хозяйства, 4 проекта в сфере физической культуры и спорта, по одному в сфере здравоохранения, а также строительства.

7. Кызылординская область реализует 3 проекта ГЧП, из них 2 проекта в сфере физической культуры и спорта и один в сфере здравоохранения. Общая стоимость проек-

---

[2] Приказ МНЭ РК от 25.11.2015г. № 725 «О некоторых вопросах планирования и реализации проектов государственно-частного партнерства».

[3] Приказ МНЭ РК от 25.11.2015г. № 724 «Об утверждении типовой конкурсной документации проекта ГЧП и типового договора ГЧП по способам осуществления государственно-частного партнерства в отдельных отраслях (сферах) экономики.

[4] Сайт Центра развития ГЧП, раздел «База проектов» http://kzppp.kz/project_base?level=all&region=all &industry=all&status=all

тов ГЧП около 1,2 млрд. тенге.

8. Мангистауская область – 9 проектов ГЧП на общую сумму порядка 4,4 млрд. тенге. Кроме проекта ГЧП «Строительство и эксплуатация многоквартирного жилого дома в городе Актау Мангистауской области», все остальные проекты реализуются в сфере образования, преимущественно дошкольного образования.

9. Северо-Казахстанская область реализует 2 проекта в сфере образования и один проект в сфере физической культуры и спорта (стоимость 3 проектов – около 4,6 млрд. тенге).

10. Павлодарская область имеет 6 проектов ГЧП на сумму около 0,6 млрд. тенге. Практически все проекты реализуются в сфере здравоохранения, кроме одного проекта по организации социальных услуг.

11. Южно-Казахстанская область реализует 13 проектов ГЧП, из них 3 проекта в сфере физической культуры и спорта, 2 проекта в сфере здравоохранения и 8 проектов в сфере образования (общая стоимость всех проектов порядка 9,6 млрд. тенге).

12. г. Алматы заключил 3 договора ГЧП на сумму около 0,6 млрд. тенге для реализации 2 проектов в сфере физической культуры и спорта и одного проекта в сфере образования.

13. г. Астана реализует 6 проектов ГЧП, из них 5 проектов по строительству и эксплуатации детских садов и еще один проект по созданию и эксплуатации аппаратно-программного комплекса (видеонаблюдение). Общая стоимость всех проектов порядка 15,1 млрд. тенге.

14. Атырауская область реализует 1 проект по строительству и эксплуатации уличного освещения в г. Атырау на сумму порядка 2,4 млрд. тенге.

Таким образом, практически на всей территории Республики Казахстан реализуются проекты ГЧП, большинство которых относится к сфере дошкольного образования, здравоохранения, физкультуры и спорта и жилищно-коммунального хозяйства.

Нужно отметить, что имеются и другие сферы, где с полным успехом можно внедрить механизм ГЧП, к примеру: сельское хозяйство, туризм. Потенциал ГЧП в этих и других отраслях, на наш взгляд, требует более глубокого изучения со стороны отраслевых регуляторов, в частности профильные министерства должны выявлять объекты государственной собственности, государственные функции и услуги, которые предпочтительно передать в конкурентную среду в рамках ГЧП.

На сегодняшний день Казахстан имеет законодательство и опыт по применению контрактных форм с различными схемами реализации ГЧП на региональном уровне. Видовое разнообразие способов ГЧП определенное статьей 7 Закона о ГЧП, не ограничиваясь, предлагает широкий формат контрактного партнерства государства и бизнеса:

1) концессия;

2) доверительное управление государственным имуществом;

3) имущественный наем (аренда) государственного имущества;

4) лизинг;

5) договора, заключаемые на разработку технологии, изготовление опытного образца, опытно-промышленное испытание и мелкосерийное производство;

6) контракт жизненного цикла;

7) сервисный контракт;

8) иные договора, соответствующие признакам ГЧП.

Другой способ осуществления ГЧП, а именно институциональное ГЧП рассматривается как альтернатива капитализации квазигосударственных компаний за счет средств государственного бюджета. Если при традиционной схеме реализации бюджетного инвестиционного проекта государство за счет средств республиканского либо местного бюджета пополняет уставный капитал квазигосударственной компании, а также за счет этих средств реализует проект, то при институциональном ГЧП государственный и частный партнеры совестно формируют уставный капитал компании ГЧП и привлекают заемное финансирование для реализации проекта ГЧП.

Данная схема имеет ряд существенных преимуществ:

• частный партнер, вкладывая свои собственные средства, разделяет риски с государством, соответственно, будет проведен анализ проекта в части маркетинга, доходности и возврата вложенных средств.

• для привлечения банковского финансирования партнеры будут обязаны обеспечить финансовую устойчивость проекта ГЧП и способность генерировать денежные потоки для обслуживания займа.

• реализация проекта будет основана на методах проектного управления через органы совместно контролируемой компании.

Институциональное ГЧП позволяет снизить количество неэффективных государственных инвестиционных проектов, а также способствует переходу государственных органов и квазигосударственных компа-

ний, участвующих в проекте, на современные методы проектного и корпоративного управления[5].

В случае если проект планируется реализовать силами частного партнера, а выплаты предполагается осуществлять на стадии эксплуатации объекта ГЧП, предпочтительным является реализация контрактного ГЧП.

Из всех заключенных договоров ГЧП наиболее распространенным является контракт на строительство и эксплуатацию объекта ГЧП с переходом или без перехода в государственную собственность и его разновидность контракт на реконструкцию и эксплуатацию.

Также используются виды ГЧП как доверительное управление, имущественный наем, лизинг и сервисный контракт.

В целях упрощения процедур планирования проектов ГЧП в 2016 году были разработаны типовая конкурсная документация и типовой договор ГЧП по 10 объектам малых форм ГЧП в сфере образования, здравоохранения, жилищно-коммунального хозяйства, спорта, сельского хозяйства, транспорта и охраны окружающей среды

Из контрактов, заключенных в 2017 году, 13 заключены с использованием типовой конкурсной документации, из них 11 договоров ГЧП на строительство и эксплуатацию 11 детских садов, 1 – на строительство и эксплуатацию поликлиники, 1 – на строительство и эксплуатацию многоквартирного жилого дома.

Международная практика показывает применимость механизмов ГЧП, как в проектах, требующих новое строительство и/или реконструкцию, так и в проектах, требующих улучшение эффективности управления.

Активное использование механизма ГЧП неоднократно подчеркивалось Главой государства. В Послании народу Казахстана от 31 января 2017 года Президент подчеркнул, что большой потенциал для развития предпринимательства дает расширение механизма ГЧП. Речь идет о передаче ряда государственных услуг бизнесу. Более того ГЧП должно стать основным механизмом развития инфраструктуры, в том числе социальной. Также отмечено, что развитие ГЧП зависит от конкретной и профессиональной работы акимов [5].

На расширенном заседании Правительства с участием Главы государства, состоявшемся 3 февраля 2017 года, было указано на недостаточную работу по развитию ГЧП и подчеркнута прямая ответственность акимов за этот участок работы. Было обращено внимание на необходимость развития ГЧП в коммунальной и социальной сферах. При размещении государственного заказа у государственных организаций, как у исполнителей, не должно быть преимуществ перед частными. Отмечалось о том, что Правительство должно оказывать всю необходимую поддержку, в том числе по упрощению процедур, координации и методологии, инфраструктуре и что необходимо предлагать бизнесу четкие условия, обеспечивать гарантии государственного заказа на долгосрочной основе[6].

Стоит отметить, что действующая законодательная и методологическая база позволяет запустить проекты малой мощности по упрощенным процедурам без дополнительных экспертиз.

Также законодательством предусмотрен широкий арсенал мер государственной поддержки и источников возмещения затрат, включая плату за доступность, которая применяется по проектам, когда платежи от населения не предусмотрены, либо их недостаточно, к примеру: строительство и эксплуатация автодорог, школ, поликлиник и др.

С учетом правоприменительной практики, а также обзора тенденции развития ГЧП в других странах, в рамках данной статьи можно выделить следующие подходы и направления для совершенствования действующего законодательства.

Учреждения дошкольного образования, системы уличного освещения, благоустройство городов, полигоны твердых бытовых отходов и т.п. относятся к коммунальной собственности районного уровня, а текущие расходы по таким проектам финансируются из районного бюджета.

В этой связи, необходимо на законодательном уровне урегулировать вопрос выполнения государственных обязательств по проектам ГЧП, относящимся к компетенции акимата района (города областного значения), в том числе по объектам, относящимся к коммунальной собственности района (города областного значения), в частности, предусмотреть возможность выполнения обязательств по проектам ГЧП за счет средств районного бюджета по обязательствам принятым областным маслихатом соответствующей области, так как лимиты по ГЧП доводятся на каждую область и обя-

[5] *http://kzppp.kz «Белая книга» Практические рекомендации для МИО по реализации проектов ГЧП*

[6] *Расширенное заседание Правительства с участием Главы государства. 3 февраля 2017 года. Режим доступа: http://www.akorda.kz/ru/events/akorda_news/meetings_and_sittings/rasshirennoe-zasedanie-pravitelstva-s-uchastiem-glavy-gosudarstva (Дата обращения 17.10.2017).*

зательства принимаются на уровне области.

Статьи 24 и 25 Закона Республики Казахстан «О государственно-частном партнерстве» предусматривают компетенцию по планированию и реализации проектов ГЧП исключительно на уровне маслихатов и акиматов областей (города республиканского значения, столицы).

Вместе с тем, подавляющее большинство проектов ГЧП на местном уровне, как выше упоминалось, планируются в сфере организации дошкольного образования, систем уличного освещения, благоустройство населенных пунктов, которые в соответствие со статьей 31 Закона Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении относятся» относятся к компетенции районного (города областного значения) акимата и реализуются на базе объектов коммунальной собственности районного (города областного значения) уровня.

При этом, маслихаты областей (города республиканского значения) не наделены полномочиями в отношении бюджетов районов (городов областного значения), что создает некоторую неопределенность в отношении принятия обязательств по таким проектам.

В дальнейшем для реализации проектов ГЧП на районном уровне представляется целесообразным принятие следующих мер:

1) предусмотреть в статье 163 Бюджетного кодекса компетенцию маслихата района (города областного значения) по принятию государственных обязательств;

2) при установлении центральным уполномоченным органом по государственному планированию лимита государственных обязательств по проектам ГЧП дополнительно согласовывать с местными исполнительными органами в целях доведения лимитов местных исполнительных органов областей (городов республиканского значения, столицы) до бюджетов нижестоящих уровней (изменение в статью 164 Бюджетного кодекса);

3) в Законе о ГЧП предусмотреть компетенцию местных исполнительных органов районов (городов областного значения) в области ГЧП (по разработке документации местного проекта ГЧП; заключению договора ГЧП; принятию созданных на основе договоров ГЧП объектов в коммунальную собственность).

Участники рынка ГЧП все чаще поднимают вопрос сокращения сроков планирования проектов ГЧП, оптимизации действующих процедур. Необдуманное и излишнее увлечение сокращением сроков процедур ГЧП, на наш взгляд, может привести к снижению качества проектов ГЧП, рискам срыва реализации таких проектов, неэффективности расходования бюджетных средств на стадии планирования и реализации проектов ГЧП.

Представляется целесообразным оптимизацию процедур планирования проектов ГЧП осуществлять посредством сокращения этапов подготовки проектов ГЧП, к примеру, разработку концепции проекта ГЧП интегрировать в состав конкурсной документации проекта ГЧП, что сократит сроки планирования и проведение экспертизы проектов ГЧП. Таким образом, после получения экономического заключения на инвестиционное предложение государственный орган-инициатор может непосредственно перейти к разработке конкурсной документации и проведению конкурса.

Внедрение ГЧП в традиционных сферах ответственности государства и выполнение поручений, озвученных в посланиях Главы государства, предполагает принятия дополнительных мер по совершенствованию действующего законодательства.

Очевидно, что важно сделать применение ГЧП максимально понятным для бизнеса и государства. По малым проектам ГЧП на местном уровне, к примеру, по передаче коммунального имущества в доверительное управление, заключение сервисных контрактов, размещение государственного заказа и т.п., целесообразно осуществлять по упрощенным схемам ГЧП, схожим с механизмом распределения государственного образовательного заказа по программе «Балапан». Данная программа, в свое время, позволила сократить очередей в дошкольные учреждения и показала эффективность взаимодействия государства и частного сектора.

В ежегодном Послании Президента также был особо отмечен положительный опыт реализации по привлечению частных инвестиций в дошкольное образование. Если за предыдущие 3 года государство построило 189 детских садов на 40 тысяч мест, то частный сектор открыл их более 1300 на 100 тысяч мест. Больше всего открыто частных садов в Южно-Казахстанской (397), Алматинской (221), Кызылординской (181) областях[5]. Президентом отмечена принципиальная важность данного опыта ГЧП в этом секторе, который показывает, как государство и бизнес совместно решают одну из главнейших общенациональных задач – стопроцентно охватить детей 3–6 лет дошкольным образованием к 2020 году.

Анализ положений программы «Балапан» позволил выделить следующие ключевые факторы успеха:

- программа предусматривала прозрачный механизм размещения государ-

ственного заказа в частных детских садах, а также необходимое финансирование;

- размещение заказа осуществлялось на основании заявки предпринимателя, в случае соответствия его квалификационным требованиям (соответствие санитарно-эпидемиологическим нормам, наличие оборудования и персонала и др.);
- потребность государства существенно превышала предложение на рынке, поэтому размещение заказа осуществлялось по мере поступления заявок без проведения дополнительного конкурсного отбора;
- использование готовых и арендованных помещений существенно снижало издержки по сравнению со строительством новых государственных садов.

Реализация схожей формы ГЧП возможно, если отраслевые государственные органы на стадии планирования государственных и правительственных программ определяет в них базовые параметры проекта ГЧП, меры государственной поддержки и выплаты из бюджета, а также условия и критерии отбора проектов с учетом отраслевой специфики, что позволит просто и понятно для бизнеса реализовать типовые проекты ГЧП на региональном уровне. Потенциальные сферы применения: дошкольное образование, медицина (фельдшерско-акушерские пункты), физкультура и спорт (физкультурно-оздоровительные комплексы), сервисные услуги, объекты ЖКХ.

Практика показывает, что чем дольше проект ГЧП находится на стадии планирования, тем больше вероятность удорожания, что влечет необходимость пересчета финансово-экономической модели, прохождения повторных экспертиз и так далее. Кроме того, в связи с девальвацией и инфляционными процессами данные по проекту теряют свою актуальность, а инвесторы отказываются от участия в проекте.

За счет использования стандартизированной документации и облегченных процедур возможно максимально ускорить сроки прохождения, прежде всего небольших региональных проектов.

Но сокращение сроков не означает снижения требований к качеству планирования проектов, разработчики, избавившись от необходимости разработки излишней документации, смогут более качественно подготовить те разделы, которые действительно важны для успешной реализации проекта (финансово-экономическая модель проекта, маркетинг, институциональная схема и т.д.).

В целом, упрощение действующих процедур и внедрение новой формы ГЧП в рамках программных документов страны позволит сформировать портфели проектов ГЧП в рамках комплексной интегрированной системы государственного планирования, а также повысить инициативу органов региональной власти по реализации проектов ГЧП.

Помимо упрощения процедур, очень важно на постоянной основе разъяснять деловому сообществу преимущества механизма ГЧП и принять меры по повышению доверия инвесторов к долгосрочным договорам ГЧП. Инвесторы, прежде всего зарубежные, хотят гарантий со стороны государства. Внедрение казначейской регистрации в ГЧП, аналогично государственным закупкам, позволит не только дать определенные гарантии инвесторам, но и обеспечить единый учет и контроль органами Министерства финансов по обязательствам ГЧП принимаемым на центральном и местном уровнях.

Развитие регионального ГЧП в Республике Казахстан в дальнейшем должно перейти от количества к качеству реализуемых проектов, с четким применением механизмов valueformoney (отдача на вложенные средства) и компаратора государственного сектора, не нарушать конкуренцию в регионах, а коммерчески эффективные проекты не должны стать проектами ГЧП.

В целом, потенциал реализации проектов ГЧП на местном уровне достаточно велик, однако на пути развития общественной инфраструктуры перед местными органами власти стоят немало задач.

Немаловажным фактором успешной реализации проектов ГЧП на региональном уровне является наличие квалифицированных кадров. Важно сформировать команду специалистов в сфере ГЧП, организовать их обучение, повысить компетенцию. Успешное применение механизма ГЧП требует кропотливой работы по наращиванию институционального потенциала в данной сфере. Также важно учитывать успешные практики в сфере ГЧП, осуществлять обмен опытом между регионами.

Среди прочих проблем выделяется слабая информированность участников рынка ГЧП о планируемых проектах ГЧП.

Очевидно, что активное участие местных исполнительных органов в проектах ГЧП, создание благоприятных условий развитию бизнес среды, а также комплексная интеграция государственных программ с планами по развитию и внедрению ГЧП, позволит эффективно увязать в единое целое задачи, ресурсы и возможности государства, а также ускорить запуск проектов ГЧП. Кроме того, прозрачная схема реализации проектов ГЧП привлечет внимание со стороны бизнеса и финансовых институтов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Резниченко Н.В. Модели государственно-частного партнерства // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. Менеджмент. – 2010. Вып. 4.- С. 65-66.

2. Рожкова С. Анализ мирового опыта использования государственно-частного партнерства в различных отраслях экономики // Рынок ценных бумаг. - 2008. - № 1. - С. 31-33.

3. Белицкая А.В. Зарубежный опыт государственного регулирования государственно-частного партнерства // Предпринимательское право. Приложение к журналу. - 2010. - Вып. 4. - С. 10-15.

4. Варнавский В.Г. Партнерство государства и частного сектора: формы, проекты, риски. - М.: Наука, 2005. - С 34.

5. Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана. 31 января 2017 г. «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nnazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvarya-2017-g (Дата обращения 17.10.2017).

REFERENCES

1. Reznyshenko N.V. Modely gosudarstvenno-chastnogo partnerstva // Vestnik St. Petersburg university, ser. Menezmenm, 2010. Vyp. 4. -s. 65-66.

2. Rozhkova S. Analizmirovogoopytaispol'zovanijagosudarstvenno-chastnogopartnerstva v razlichnyhotrasljahjekonomiki // Rynokcennyhbumag. 2008. - № 1. - S. 31-33.

3. Belickaja A.V. Zarubezhnyj opyt gosudarstvennogo regulirovanija gosudarstvenno-chastnogo partnerstva // Predprinimatel'skoe pravo. Prilozhenie k zhurnalu.- 2010. - Vyp. 4. - S. 10-15.

4. Varnavsky V.G. Partnerstvo gosudarstva i chastnogosecmora: form, proekty, riski. - M.: Nauka, 2005. - S. 34.

5. Poslanie Prezidenta Respubliki Kazahstan N. Nazarbaeva narodu Kazahstana. 31 janvarja 2017 g. «Tret'ja modernizacija Kazahstana: global'naja konkurentosposobnost'» http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nnazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvarya-2017-g (Data obrashhenija17.10.2017).

УДК 342.95

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БЕСПИЛОТНЫХ ВОЗДУШНЫХ СУДОВ (КВАДРОКОПТЕРОВ): ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ

Анисимов Алексей Павлович
Профессор кафедры конституционного и административного права Волгоградского института управления – филиала РАНХиГС, доктор юридических наук, профессор, г. Волгоград, Российская Федерация; e-mail: anisimovap@mail.ru

Иванова Жанна Борисовна
Доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Коми республиканской академии государственной службы и управления, кандидат юридических наук, Республика Коми, г. Сыктывкар; e-mail: mgb-pravo@yandex.ru

Ключевые слова: *беспилотные воздушные судна, квадрокоптеры, воздушное пространство, угроза безопасности, публичные интересы.*

Аннотация. *В данной статье предпринята попытка оценить существующее правовое регулирование использования квадрокоптеров и других беспилотных летательных аппаратов (БПЛА) в России и ряде зарубежных стран в свете современных требований воздушного законодательства и потребностей развития данного сегмента рынка товаров и услуг. Авторы полагают, что существующий режим использования БПЛА влечет излишнее количество запретов и ограничений, и предлагают пересмотреть данный баланс частных и публичных интересов в сторону уменьшения указанных запретов. Мы предлагаем установить общие (рамочные) правила, обязательные для всех правообладателей БПЛА (как частных лиц, так и органов государства), касающихся, например, запрета полета*

БПЛА в приаэродромной полосе или обязательности государственной регистрации БПЛА вне зависимости от формы собственности на него. Основной массив ограничений и запретов должен быть адресован частным лицам, имеющим в своей собственности БПЛА. Эти ограничения должны касаться трех аспектов: обеспечение безопасности полетов; охрана частной жизни граждан; регулирование вопросов возмещения вреда. В части безопасности полетов следует установить общее разрешение на полеты частных квадрокоптеров на высоте до 100 м при визуальном наблюдении правообладателя за своим БПЛА, с запретом их использования в отдельных местах, специально указанных в законе. Следует установить запрет на выкладывание в сети Интернет фото- и видеоматериалов о частной жизни граждан, полученных с помощью БПЛА, без их согласия. Учитывая потенциальную опасность летающих воздушных объектов для жизни, здоровья и имущества граждан, БПЛА следует законодательно признать разновидностью источников повышенной опасности.

ПИЛОТСЫЗ ӘУЕ КЕМЕЛЕРІН (КВАДРОКОПТЕРЛЕРДІ) ПАЙДАЛАНУДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУІ: ТАЛҚЫЛАУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Анисимов Алексей Павлович
Профессор кафедры конституционного и административного права Волгоградского института управления – филиала РАНХиГС, доктор юридических наук, профессор, г. Волгоград, Российская Федерация; e-mail: anisimovap@mail.ru

Иванова Жанна Борисовна
Доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Коми республиканской академии государственной службы и управления, кандидат юридических наук, Республика Коми, г. Сыктывкар; e-mail: mgb-pravo@yandex.ru

Түйін сөздер: *ұшқышсыз әуе кемелері, квадрокоптерлер, әуе кеңістігі, қауіп-қатер, көпшілік мүдделер.*

Аннотация. *Осы мақалада әуе заңнамасының қазіргі талаптар және тауарлар мен қызметтер нарығының аталған сегментін дамытудың қажеттілігі тұрғысынан Ресей мен бірқатар шет елдерінде квадрокоптерлер және басқа да пилотсыз ұшу аппараттары (ПҰА) пайдаланудың құқықтық реттеуіне баға берілген. Авторлардың ойынша ПҰА-ды пайдаланудың қазіргі режимі тыйым салу мен шектеулердің артық санына әкеп соғады және жеке және көпшілік мүдделерінің балансын аталған тыйым салудың азайту жағына қайта қарауды ұсынады. Біз ПҰА құқық иеленушілердің (жеке тұлғалар, сондай-ақ мемлекет органдары) міндетті түрде бағынатын жалпы ережелерін орнатуын ұсынамыз. Бұл ережелер, мысалы, ПҰА аэродром жағындағы жолағында ұшуына тыйым салу немесе меншік нысанына қарамастан ПҰА міндетті түрде мемлекеттік тіркеуіне қатысты. Негізгі шектеулер мен тыйым салулар өздерінің меншік ПҰА-ры бар жеке тұлғаларға бағытталған болу тиіс. Бұл шектеулер үш аспектілерге қатысты болуы тиіс: ұшу қауіпсіздігін қамтамасыз ету; және еңбекті қорғау; азаматтардың жеке өмірін қорғау; зиянды өтеуге қатысты мәселелерді реттеу. Ұшу қауіпсіздігін қамтамасын ету жағынан жеке квадрокоптерлерге биіктігі 100 м-ге дейін ұшуға және құқық иеленушінің өз ПҰА-тын көзбен бақылауға, сонымен қатар арнайы заңда көрсетілген жекелеген жерлерде оларды пайдалануға тыйым салынған жағдаймен жалпы рұқсат орнату керек. Интернет желісінде азаматтардың жеке өмірі туралы олардың келісімінсіз ПҰА көмегімен алынған фото және бейне материалдарды көрсетуге тыйым салу керек. Ұшатын әуе нысандардың азаматтардың өмірі, денсаулығы мен мүлкі үшін әлеуетті қаупін ескеріп, ПҰА-ды қауіптілігі жоғары көздерінің бір түрі деп заң жүзінде мойындау керек.*

LEGAL REGULATION OF THE USE OF AN UNMANNED AIRCRAFT (QUADCOPTERS): DISCUSSION QUESTIONS

Anisimov Alexey Pavlovich
Professor of constitutional and administrative law Vol-gardskagi Institute of management – branch of Ranepa, doctor of legal sciences, professor; Volgograd, Russian Federation; e-mail: anisimovap@mail.ru

J.B. Ivanova
Candidate of law, associate professor of civil law and process,
Komi republican academy of state service and management; Republic of Komi, Syktyvkar;
e-mail: mgb-pravo@yandex.ru

Keywords: *unmanned aircraft, quadrocopters, air space, a threat to security, public interests.*

Abstract. *This article attempts to evaluate the existing legal regulation of the use of quadcopters and other unmanned aerial vehicles (UAVs) to Russia and several foreign countries in the light of modern requirements of the air legislation and development needs of this segment of the market of goods and services. The authors believe that the existing regime in the use of drones entails an excessive amount of prohibitions and restrictions, and offer to reconsider the balance between private and public interests in the reduction of these prohibitions. We propose to establish a General (framework) rule, binding on all holders of the UAV (as individuals and organs of state), for example, prohibition of flight of the UAV in peertranet strip or obligation of the state registration of the UAV, regardless of the form of ownership of it. The bulk of restrictions and prohibitions should be addressed to the individuals having the ownership of a UAV. These restrictions should relate to three aspects: safety; protection of citizens ' privacy; regulating questions of compensation of harm. In terms of safety should establish a General permit flights in private quadcopters at altitudes up to 100 m by visual observation of the rightholder for its UAVs, with behind-the-Preta their use in certain places, specially specified in the law. A ban should be placed on putting some on the Internet photo - and video - materials about the private lives of citizens, obtained using the UAV, without their consent. Given the potential danger of flying objects air for life, health and property of citizens, drones should legally recognize a variety of sources of increased danger.*

Развитие научно-технического прогресса и появление новых технологий, наряду с решением важных экономических или социальных вопросов, часто влечет за собой и неожиданные последствия, о которых авторы данных технологий и общество не всегда задумываются. При этом столкнувшись с такими побочными последствиями, в обществе часто возникает дискуссия о необходимости полного запрета таких технологий, или о наложении ограничений по их использованию. Однако в подобных случаях речь часто идет, фактически, об ограничениях прав человека, а потому такие проблемы требуют публичного общественного обсуждения, с рассмотрением аргументов всех спорящих сторон, позволяющим обеспечить баланс частных и публичных интересов. Одной из таких проблем как раз и являются квадрокоптеры. Квадрокоптер является беспилотным летательным аппаратом (БПЛА), и именно так его называют в быту и технической литературе. Если же говорить официальным юридическим языком, то в свете недавних изменений в Воздушный кодекс РФ указанный объект именуется «беспилотным воздушным судном» (БВС), которое управляется, контролируется в полете пилотом, находящимся вне борта такого воздушного судна (внешний пилот) (п.5 ст.32 Воздушного кодекса РФ).

Поскольку мы рассматриваем данные термины как синонимы, то в дальнейшем они будут нами использоваться в одинаковом значении. Преимущества квадрокоптера перед другими БПЛА заключаются в том, что он представляет собой платформу с четырьмя двигателями, позволяющими не только передвигаться по воздуху, но и зависать в воздухе в одном месте. Поднимаемый полезный груз различными модификациями квадрокоптеров составляет в среднем от 500 г до 2-3 кг, что позволяет использовать в воздухе небольшую видеокамеру. Его скорость полета составляет от нуля (неподвижное зависание) до 70 км/ч [1].

Весьма интересна и сфера практического использования квадрокоптеров, причем как на сегодняшний день, так и в обозримом будущем. Кроме секретного использования БПЛА военными либо гражданами в быту для проведения досуга, БПЛА активно используются в следующих сферах:

1) для решения задач по предотвращению или ликвидации последствий стихийных бедствий, иных природных и техногенных катастроф. Наиболее очевидным и часто упоминаемым в СМИ тут является использование МЧС подобных устройств в целях раннего выявления лесных пожаров.

2) в рамках деятельности МВД сфера применения БПЛА не меньше. При этом речь может идти как о частных случаях использования БПЛА для поимки отдельных преступников, так и о постоянном их применении, например, для наблюдения с воздуха за общественным порядком в местах массового скопления людей (праздники, митинги, спортивные мероприятия и т.д.). Однако особое место здесь занимает использование БПЛА в повседневной деятельности ГИБДД, связанной с предотвращением или расследованием ДТП. Например, сотрудники ГИБДД в Ставропольском крае оснастили летательный аппарат специальной камерой,

способной распознавать номерные знаки и в режиме реального времени передавать видео и фотографии достаточно высокого разрешения на основной монитор. После фиксации самого факта нарушения, а также проверки номера автомобиля, владельцу транспортного средства приходит квитанция со штрафом, как если бы нарушение было зафиксировано стационарным комплексом. В ближайшее время ГИБДД Ставропольского края планирует начать внедрение подобных устройств в повседневную практику. Похожий эксперимент проводился также в Тюменской области [2], при этом еще ждет своего развития возможность использования БПЛА при расследовании ДТП.

3) в гражданском секторе экономики. В рамках сельского хозяйства БПЛА могут использоваться для контроля за перемещением пчелосемей, стад скота, а в перспективе для химизации полей, которой сейчас занимается малая авиация. В рамках ЖКХ уже сейчас БПЛА используются для осмотра крыш и иных невидимых с земли частей зданий и иных объектов недвижимости, например, для их инвентаризации или признания таких объектов ветхими и аварийными. Большое значение БПЛА имеют для картографической съемки местности, а также для контроля состояния нефтегазовых сооружений, мониторинга состояния воздушных линий электропередач и т.д.

4) в целях охраны окружающей среды БПЛА может быть оснащен датчиком газа, что позволит определять наличие загрязнения атмосферы, представляющего угрозу здоровью человека. Еще большее значение БПЛА имеют для определения миграций животных и птиц, особенно в границах заповедников.

Этот перечень далеко не является исчерпывающим. БПЛА имеют как большой экономический и экологический эффект, так и позволяют поддерживать общественный порядок и организовывать спасение человеческих жизней. Вместе с тем, квадрокоптеры и другие БПЛА являются не только замечательной технологией, но и представляют опасность для окружающих.

Главная такая угроза находится в сфере обеспечения авиационной безопасности. Так, Росавиация отмечает увеличение числа случаев нарушения порядка использования воздушного пространства России квадрокоптерами. По данным этого органа, в 2016 г. зафиксирован 41 такой случай, за пять месяцев 2017 г. выявлено 28 случаев (за аналогичный период 2016 года - 12).

Отдельные случаи использования квадрокоптеров в указанный период создавали угрозу, как безопасности полетов пилотируемым воздушным судам, так и безопасности людей на земле. Приведем несколько примеров.

- в мае 2016 года в г. Екатеринбурге во время проведения тренировки экипажем вертолета было обнаружено опасное приближение квадрокоптера к правому борту (около 12 м от вертолета). В целях избегания столкновения, экипаж был вынужден совершить маневр для ухода от этого БПЛА;

- в июле 2016 года в Тульской области в музее-заповеднике «Куликово поле» пилот квадрокоптера при выполнении несанкционированного полета на малой высоте создал угрозу безопасности экскурсионной группе детей;

- в марте 2017 над Пермским пороховым заводом был зафиксирован несанкционированный полет квадрокоптера на высоте 500 м;

- в ноябре 2016 года квадрокоптер столкнулся с проводами ЛЭП;

- в мае 2017 года в г. Хабаровске пилот приблизил свой квадрокоптер к группе самолетов, которая выполняла демонстрационный полет на торжественном мероприятии, посвященном празднованию Дня Победы.[1]

Особую угрозу для безопасности полетов представляют случаи несанкционированных запусков БПЛА в частных целях с максимальной взлетной массой до 30 кг в районе аэродромов (вертодромов, посадочных площадок). Рассмотренные нами случаи позволяют сделать вывод, что частные лица допускают нарушения в связи тем, что не полностью владеют всей информацией о правилах использования воздушного пространства и факторах опасности, связанных с использованием квадрокоптеров или иных БПЛА. Наряду с опасностями, которые создают частные лица ввиду их правовой неграмотности, БПЛА несут угрозу правопорядку, когда используются так умышленно. В данном случае речь идет об их использовании для переправки контрабанды через границу, съемки секретных объектов, а также терроризма. Отдельную угрозу неприкосновенности частной жизни представляют умышленные или случайные съемки с БПЛА граждан (например, соседей) и их частной жизни и имущества, особенно когда это связано с размещением таких материалов в Интернете. Существует и угроза падения квадрокоптеров (особенно их «тяжелых» моделей) на головы граждан, их автомобили или иное имущество. Наконец, можно говорить и о противоправном использовании БПЛА для снабжения осужденных предметами, запре-

[1] *Информация по безопасности полетов № 7: письмо Росавиации от 14.06.2017 № Исх-13154/02 // СПС Консультант Плюс, дата обращения 15.10.2017.*

щенными в исправительных учреждениях. Случаи доставки пакетов с наркотиками, игральными картами и телефонами на территорию тюрем с помощью БПЛА уже зафиксированы в России, Великобритании и США. В январе 2011 г. в Тульской области полиция изъяла 700 г героина у пяти подозреваемых, планировавших с помощью БПЛА доставлять наркотики в изолятор [3].

Говоря о различных проблемах, связанных с использованием БПЛА, следует сказать о действующем законодательстве, направленном на регламентацию данных общественных отношений. С 5 июля 2017 года вступили в силу изменения в Воздушный кодекс РФ, согласно которым необходимо ставить на учет все беспилотные гражданские воздушные суда с максимальной взлетной массой от 0,25 кг до 30 кг, ввезенные в РФ или произведенные в РФ. Напомним, что ранее государственная регистрация была предусмотрена в отношении только БПЛА с максимальной взлетной массой свыше 30 кг.

Поскольку полеты БВС относятся к деятельности по использованию воздушного пространства, то все физические или юридические лица, которые планируют осуществление запусков БВС (п.2 ст.11 ВК РФ) должны быть наделены правом на осуществление данной деятельности. Кроме того, они должны знать и выполнять порядок, установленный воздушным законодательством России в сфере использования воздушного пространства. Правила и процедуры использования российского воздушного пространства лицами, управляющими квадрокоптерами, установлены Федеральными правилами использования воздушного пространства РФ. Данные правила устанавливают разрешительный порядок использования воздушного пространства для полетов квадрокоптеров. Это означает, что для выполнения полета квадрокоптера необходимо направить в оперативные органы (центры) Единой системы организации воздушного движения РФ план полета воздушного судна и получить разрешения на использование воздушного пространства. Использовать воздушное пространство беспилотным воздушным судном возможно только тогда, когда установлен временной и местный режим, а также кратковременные ограничения в интересах пользователей воздушного пространства, которые организуют полет квадрокоптера.

На основании п.49 указанных выше правил полеты квадрокоптеров над населенными пунктами возможно выполнять при наличии у пользователей воздушного пространства разрешения соответствующего органа местного самоуправления. Безусловно, четкое правовое регулирование использования воздушного пространства для выполнения полетов квадрокоптеров необходимо, поскольку они, как было отмечено нами в приведенных примерах, становятся источником повышенной опасности, причиняют травмы людям, наносят вред имуществу, а также приводят к судебным разбирательствам.

Приведем два таких примера. Во-первых, в 2014 г. большую известность в СМИ получил случай, произошедший в г. Сыктывкаре, где была организована доставка клиентам пиццы по воздуху. Владелец БПЛА был привлечен к административной ответственности за осуществление предпринимательской деятельности в области транспорта без лицензии. Он обжаловал решение суда, и, в конечном итоге, судебным решением был установлено, что действующим на тот момент законодательством (то есть до внесения последних изменений в Воздушный кодекс) не был урегулирован порядок использования данного технического средства, в связи с чем, судами осуществлялось в тот момент различное толкование правовых норм в отношении правоотношений, явившихся результатом использования новых технологий [3].

Во-вторых, следует отметить судебное решение, вынесенное по заявлению транспортного прокурора в интересах неопределенного круга лиц о запрете выполнения полетов квадрокоптера. Итак, транспортная прокуратура, проводя мониторинг сведений, размещенных средствами массовой информации, установила факт размещения электронным периодическим изданием на официальном сайте в Интернете статьи «Летающему дрону удалось заснять красивую панораму дельфинария (видео с высоты)». Суд установил, что Общество является собственником беспилотного воздушного судна (квадрокоптера) с подвесом для видеокамеры, массой 1 кг, поддержание в атмосфере которого происходит за счет взаимодействия его винтов, вращаемых электродвигателями, с воздухом. Фотокорреспондент Общества при выполнении служебного задания использовал квадрокоптер для видеосъемки строящегося объекта - дельфинария, расположенного в дендрологическом парке.

Квадрокоптер был поднят на высоту до 50 м над уровнем земли, продолжительность полета составила 35 мин. Проведенная прокурорская проверка по данному факту установила, что Общество плана выполнения полетов в орган обслуживания воздушного движения не представляло, как и не получало разрешения на использование воздушного пространства с целью выполнения полетов квадрокоптером. В результате проверки транспортный прокурор вынес представление об устранении нарушений воздушного законодательства.

Разрешая спор, суд исходил из того, что принадлежащий Обществу квадрокоптер является беспилотным летательным аппаратом. Его использование в воздушном пространстве осуществляется на основании выданного разрешения и плана полетов с установлением временного и местного режима, а также кратковременных ограничений воздушного пространства.

Однако ответчик использовал квадрокоптер в нарушение требований действующего воздушного законодательства. Как установил суд, в зональный центр ЕС ОрВД ответчик план полета не подавал и, соответственно, не получал разрешение на использование воздушного пространства.

Кроме этого, суд принял во внимание еще и то обстоятельство, что территория дельфинария, расположенного в дендрологическом парке, над которой ответчик осуществлял полет, относится к приаэродромной территории. А это означает, что она является зоной с особыми условиями использования территории. Поэтому суд пришел к выводу о наличии оснований для удовлетворения заявленных транспортным прокурором требований.[2]

Говоря о российском законодательстве и судебной практике, регламентирующей использование квадрокоптеров и других БПЛА, интересно кратко обратиться к зарубежному опыту, в котором сторонники и противники либерализации правового режима использования БПЛА могут найти примеры как за, так и против своих концепций. Так, в Австрии стала возможной эксплуатация беспилотных воздушных транспортных средств с 01.01.2014. Правовой основой этого является авиационный закон. Он выделил 4 типа местности, над которыми возможны полеты квадрокоптеров. Это открытые пространства на природе; местности с парой зданий (к примеру, фермы); местности с несколькими зданиями; местности с большим количеством зданий (города). Для использования воздушного пространства в последних двух зонах необходимо получить разрешение (лицензию) для полетов, а также лицензию на само БВС. Эксплуатация БВС в непосредственной близости от аэропортов без специального разрешения категорически запрещена. Этим законом также предписано страхование ответственности для всех категорий БВС.[3]

В Великобритании приняты авиационные правила, которые применяются к воздушным судам, имеющим массу 20 кг или меньше (малым беспилотным летательным аппаратам). Они устанавливают, что за полет беспилотника несет ответственность его собственник. Пользователь должен держать квадрокоптер в прямой видимости все время, пока БВС находится в воздухе, и внимательно наблюдать. Т.о. лицо, ответственное за беспилотник, должно поддерживать прямой визуальный контакт с ним, чтобы контролировать его траекторию полета, в целях избегания столкновения с людьми и предметами.

Авиационные правила предназначены для обеспечения безопасности всех пользователей воздушного пространства. Поэтому в данной стране запрещены полеты квадрокоптеров вблизи аэропортов и других воздушных судов. Любое пренебрежение правилами может грозить суровым наказанием вплоть до тюремного заключения. В целом, в Великобритании Управление гражданской авиации обеспечивает безопасное развитие эксплуатации БВС.

В США коммерческие БВС должны весить не более 55 кг, высота полета разрешена до 122 м, скорость не более 100 км/ч. Коммерческие БВС могут активно эксплуатироваться только в дневное время. Пилоты таких БВС обязаны иметь сертификаты, позволяющие им управлять данными аппаратами и быть не младше 16 лет. Да введения этих правил был обнародован еще один документ, который устанавливает, что с декабря 2015 года все владельцы БВС обязаны осуществить регистрацию своих летательных аппаратов, а нарушителям грозит штраф в размере 27 000 долларов. К настоящему моменту в США произведено уже более 300 000 регистраций БВС.

В Таиланде до 2016 года были запрещены любые полеты всех видов БВС с видеокамерой на борту. Согласно новому закону с мая 2017 г. возможно пилотировать БВС без лицензии, если их вес составляет не более 2 кг, а аппарат используется сугубо для личных целей. Кроме этого, необходимо всегда держать БВС в поле зрения и совершать полет только в дневное время суток. Высота полета БВС не должна превышать 90 м. Запрещено пилотировать БВС рядом с правительственными объектами, нельзя посягать на частную жизнь, а также запрещается приближаться менее чем на 30 м к людям, зданиям и транспорту. Во Вьетнаме пилотирование БВС полностью запрещено, как и ввоз данного оборудования на территорию этой страны [4].

Таким образом, беспилотные летательные аппараты давно перестали быть чем–то из области фантастики или секретной технологией военных. С каждым годом на рынок выпускается все больше и больше моделей «для всех», предлагающих весьма профессиональную фото– и видеосъемку, а также массу других, не менее интересных возмож-

[2] *Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 08.09.2016 по делу №33-8836/2016 // СПС Консультант Плюс, дата обращения 15.10.2017.*

[3] *Эксплуатация беспилотных летательных аппаратов // https://www.austrocontrol.at/luftfahrtbehoerde/lizenzen__bewilligungen/flugbewilligungen/unbemannte_lfz (дата обращения 15.10.2017)*

ностей. Из этого следует, что как бы не хотелось отдельным депутатам иди чиновникам запретить использование БПЛА, сделать это в XXI веке технически невозможно.

Из этого вытекает необходимость установление неких минимально необходимых разумных ограничений и запретов в сфере использования БПЛА, которые позволят установить баланс честных и публичных интересов, с одной стороны, и могут быть технически проконтролированы, с другой. В противном случае все получится так, как говорил в свое время великий русский писатель М.Е. Салтыков-Щедрин о том, что «строгость законов российских компенсируется необязательностью их исполнения». Мы полагаем, что:

1) необходимо установить общие (рамочные) правила, обязательные для всех правообладателей БПЛА (как частных лиц, так и органов государства), касающихся, например, запрета полета БПЛА в приаэродромной полосе или обязательности государственной регистрации БПЛА любого собственника.

2) основной массив ограничений и запретов должен быть адресован частным лицам, имеющим в своей собственности БПЛА. Эти ограничения должны касаться трех аспектов: обеспечение безопасности полетов; охрана частной жизни граждан; регулирование вопросов возмещения вреда.

3) в части безопасности полетов следует установить общее разрешение на полеты частных квадрокоптеров на высоте до 100 м при визуальном наблюдении правообладателя за своим БПЛА, с запретом их использования: в зоне размещения исправительно-трудовых учреждений; рядом с линиями электропередач; запретом на использование иной частоты радиосигнала (для управления БПЛА), чем это установлено специально уполномоченным органом; запретом использования БПЛА в зоне военных объектов (например, на расстоянии не менее 10 км); запретом использовать БПЛА над местами массовых публичных мероприятий, ночных полетов, полетов в сельской местности в период авиационной обработки полей и т.д. Данный перечень можно продолжить, но это должен быть перечень исключений из общего правила, разрешающего использование БПЛА гражданами по своему усмотрению.

4) запрет на выкладывание в сети Интернет фото- и видео- материалов о частной жизни граждан, полученных с помощью БПЛА, без их согласия. Понятно, что в данном случае мы предлагаем оценочную категорию, которую еще предстоит обсудить и наполнить конкретным смыслом.

5) учитывая потенциальную опасность летающих воздушных объектов для жизни, здоровья и имущества граждан, БПЛА следует законодательно признать разновидностью источников повышенной опасности.

За нарушение четко определенных по времени и пространстве запретов следует установить меры административной ответственности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Демичев А.П. Проектирование и разработка беспилотного летательного аппарата для мониторинга воздушного пространства на наличие ядовитых газов // Перспективы развития информационных технологий. - 2016. - № 32. - С. 94-95.

2. Справцева Е.В. Применение квадрокоптеров в ГИБДД // Технические науки – от теории к практике. - 2017. - № 3. - С. 136-140.

3. Медяков Т.С. К вопросу о движении в праве на примере нормативного регулирования использования беспилотных летательных аппаратов (квадрокоптеров) // Вестник Пермского института ФСИН России. - 2015. - № 3. - С. 36-38.

4. Бондарев А.Н., Киричек Р.В. Обзор беспилотных летательных аппаратов общего пользования и регулирование воздушного движения БПЛА в разных странах // Информационные технологии и телекоммуникации. - 2016. - Т. 4. - № 4. - С. 19-20.

REFERENCES

1. Demichev A.P. Proektirovanie i razrabotka bespilotnogo letatel'nogo apparata dlja monitoringa vozdushnogo prostranstva na nalichie jadovityh gazov // Perspektivy razvitija informacionnyh tehnologij. - 2016. - № 32. - S. 94-95.

2. Spravceva E.V. Primenenie kvadrokopterov v GIBDD // Tehnicheskie nauki – ot teorii k praktike. - 2017. - № 3. - S. 136-140.

3. Medjakov T.S. K voprosu o dvizhenii v prave na primere normativnogo regulirovanija ispol'zovanija bespilotnyh letatel'nyh apparatov (kvadrokopterov) // Vestnik Permskogo instituta FSIN Rossii. - 2015. - № 3. – S 36-38.

4. Bondarev A.N., Kirichek R.V. Obzor bespilotnyh letatel'nyh apparatov obshhego pol'zovanija i regulirovanie vozdushnogo dvizhenija BPLA v raznyh stranah // Informacionnye tehnologii i telekommunikacii. - 2016. - T. 4. - № 4. - S.19-20.

УДК 343.14

О ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЕ ОТКАЗА К НАЧАЛУ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Ахпанов Арстан Нокешевич
Главный научный сотрудник Института законодательства Республики Казахстан, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин ЕНУ им. Л.Н. Гумилёва, доктор юридических наук, заслуженный работник МВД РК, г. Астана, Республика Казахстан; e-mail: ahpanov_a@mail.ru

Хан Александр Леонидович
профессор кафедры досудебного расследования преступлений Карагандинской академии МВД РК им. Б. Бейсенова, кандидат юридических наук, г. Караганда, Республика Казахстан; e-mail: kaforp@mail.ru

Ключевые слова: *уголовный процесс; досудебное расследование; следователь; дознаватель; прокурор; следственный судья; жалоба; отказ в регистрации.*

Аннотация. *Статья посвящена проблемам начала досудебного расследования в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан. Авторы рассматривают вопросы отказа в регистрации заявления и сообщения в ЕРДР и назревшей необходимости вынесения органом уголовного преследования официального правового акта, выступающего процессуальным основанием для последующих действий как административно-правового, так и гражданско-правового характера. Также в работе исследуется вопрос о соотношении компетенции между прокурором и следственным судьей по рассмотрению жалоб на отказ к началу досудебного расследования.*

Апеллируя к результатам проведенного ими опроса сотрудников следственных подразделений и к статистическим данным о практике вынесения частных постановлений следственными судьями, авторы статьи обращают внимание на негативную тенденцию повальной регистрации всех поступающих заявлений (сообщений) о предполагаемых или совершенных правонарушениях даже при наличии предусмотренных законом обстоятельств, препятствующих началу досудебного расследования. В результате они приходят к выводу о необходимости внесения изменений в действующую процедуру двухступенчатого процесса обжалования действий (бездействий) и решений органов уголовного преследования путем нормативного закрепления запрета (а не предписания) на возможность разрешения жалоб на отказ к началу досудебного расследования в порядке ведомственного рассмотрения. Разрешение локальных правовых споров между гражданами и органами уголовного преследования относительно отказа в регистрации обращения – прерогатива следственного судьи, а не прокурора, поскольку носит сугубо юрисдикционный характер.

СОТҚА ДЕЙІНГІ ТЕРГЕУДІҢ БАСТАЛУЫНА БАС ТАРТУДЫҢ ПРОЦЕСТІК НЫСАНЫ ТУРАЛЫ

Арыстан Нөкешұлы Ахпанов
Қазақстан Республикасы Заңнама институтының бас ғылыми қызметкері, Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ-ның қылмыстық құқық кафедрасының профессоры, заң ғылымдарының докторы, ҚР ІІМ еңбек сіңірген қызметкері, Астана, Қазақстан Республикасы; e-mail: ahpanov_a@mail.ru

Александр Леонидович Хан
Б. Бейсенов атындағы ҚР ІІМ ҚА-ның қылмыстардың алдын ала тергеу кафедрасының профессоры, заң ғылымдарының кандидаты, Қарағанды, Қазақстан Республикасы; e-mail: kaforp@mail.ru

Түйін сөздер: *қылмыстық іс; сотқа дейінгі терген-тексеру, тергеуші; анықтаушы; прокурор; тергеу судьясы; шағым; тіркеуден бас тарту.*

Аннотация. *Мақала Қазақстан Республикасындағы қылмыстық сот ісіндегі сотқа дейінгі терген-тексеруді бастау проблемаларына арналған. Авторлар өтінішті тіркеуден бас тарту және СДТБТ-не хабарлау және қылмыстық қудалау органының әкімшілік-құқықтық ретінде, азаматтық-құқықтық ретінде де одан әрі қарай қолданылуы үшін процессуалдық негіз болатын пісіп жетілген ресми құқықтық актіні шығаруы қажеттігі*

мәселелерін қарастырады.

Сондай-ақ жұмыста сотқа дейінгі тергеп-тексеруді бастаудан бас тартуға шағымды қарау бойынша прокурор мен тергеу судьясы арасындағы құзыреттер арақатынасы туралы мәселе зерттеледі.

Тергеу бөлімшелері қызметкерлеріне қойылған сауал нәтижелеріне және тергеу судъяларының жеке қаулылар шығару тәжірибесі туралы статистикалық деректерге сүйене отырып, мақала авторлары заңда көзделген сотқа дейінгі тергеп-тексеруді бастауға кедергі келтіретін мән-жайлар болған кезде де болжанып жатқан немесе жасалған құқық бұзушылықтар туралы түскен барлық өтініштерді (хабарламаларды) жаппай тергеудің теріс үдерісіне назар аударады. Нәтижесінде олар ведомстволық қарау тәртібінде сотқа дейінгі қарауды бастаудан бас тартуға шағымды қарау мүмкіндігіне тыйым салуды (нұсқамалық емес) нормативтік бекіту жолымен қылмыстық құдалау органдарының іс-әрекеттеріне (әрекетсіздіктеріне) және шешімдеріне шағымдану процесінің екі сатылы қолданыстағы рәсіміне өзгерістер енгізу қажеттігі туралы тұжырымға келеді.

Азаматтар мен қылмыстық құдалау органдары арасындағы өтінішті тіркеуден бас тартуға қатысты жергілікті құқықтық дауларды шешу –юрисдикциялық сипатқа ие болатындықтан, прокурордың емес, тергеу судъясының қарауына жатады.

ABOUT JUDICIAL FORM OF REFUSE TO BEGINNING OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

Akhpanov Arstan Nokeshevich
Chief research fellow of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan, Professor of the Department of Criminal Law L.N. Gumilyov ENU, Doctor of jurisprudence, honored worker of the Ministry of Internal Affairs of RK, Astana, Kazakhstan; e-mail: ahpanov_a@mail.ru

Khan Alexander Leonidovich
Candidate of jurisprudence, Associate professor of the Department of organization of investigation of crimes B. Beysenov KA MIA RK, Karaganda, Kazakhstan; e-mail: kaforp@mail.ru

Keywords: *criminal procedure; pre-trial investigation; investigator; public prosecutor; inquisitional judge; complaint; refuse in registration.*

Abstract. *The article is sanctified to the problems of beginning of pre-trial investigation in rule-making of Republic of Kazakhstan. Authors examine the questions of refuse in registration of appeal in ERDR and necessity of taking away of official legal act the organ of the criminal proceeding salient the judicial founding for the subsequent actions of both административно-правового and civil legal character. Similarly in the article a question is examined about correlation of competenses on consideration of complaints in relation to a refuse to beginning of pre-trial investigation between a public prosecutor and inquisitional judge.*

Appealing to the results of questioning of employees of inquisitional subdivisions conducted by them and to statistical data about practice of taking away of private decisions inquisitional judges, the authors of the article pay attention to negative tendency of general registration of all acting statements (reports) about the supposed or perfect offences even at presence of statutory circumstances impedimental to beginning of pre-trial investigation. As a result they come to the conclusion about the necessity of making alteration for operating procedure of two-stage process of appeal of actions (on actions) and decisions of organs of the criminal proceeding by the normative fixing of prohibition (but not binding overs) on possibility of permission of complaints about a refuse to beginning of pre-trial investigation in order of department consideration. Permission of local legal spores between citizens and organs of the criminal proceeding in relation to a refuse in registration of appeal is a prerogative of inquisitional judge, but not.

Вопрос о преобразовании первоначальной стадии уголовного процесса в Республике Казахстан уже ставился в предыдущих публикациях [1, с. 11-16; 2; 3, с. 200-202].

В частности, отмечалось, что закон (статья179 УПК РК) связывает начало досудебного расследования с формальным моментом: достаточно регистрации заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований (ЕРДР) либо проведения первого по времени неотложного следственного действия. Тем самым констатируется, что последующее после регистрации принятие дела к производству означает положительное разрешение возникшего правового конфликта и не

требует принятия отдельного процессуального акта о его начале. Подобная процедура распространяется на случаи, содержащие признаки уголовного правонарушения, за исключением дел частного обвинения, поскольку жалобы по последним подаются непосредственно в суд (часть первая статьи 408 УПК РК).

Если в заявлении, сообщении содержатся признаки административного правонарушения или дисциплинарного проступка, то оно в трехсуточный срок передается сопроводительным письмом в соответствующий государственный орган или должностному лицу. В этом случае в соответствии с пунктом 5 и пунктом 14 пп. 1), 3), 6) части 2 приказа Генерального прокурора РК от 19 сентября 2014 года за № 89 не требуется регистрации в книге учета информации с последующим переносом в ЕРДР, а о принятом решении автору письменного обращения дается письменный ответ[1].

Изложенное позволяет прийти к выводу о том, что по действующей процедуре заявитель лишь уведомляется о непринятии его просьбы о начале досудебного расследования без соблюдения процессуальных гарантий со стороны государства, т.е. возникает правовая неопределенность в предоставлении возможности полной реализации принадлежащих ему и гарантированных Конституцией РК прав.

Оппоненты могут возразить, отсылая к институту обжалования действий (бездействий) и решений органов уголовного преследования, предусматривающего двухступенчатый порядок прохождения жалоб, в том числе и связанных с отказом в регистрации обращения и последующего начала досудебного расследования (часть первая статьи 105 УПК РК). Однако возникает вопрос: насколько указанный институт соответствует общему порядку принятия решений, подлежащих оформлению в виде соответствующего постановления (пп. 16, 38 статьи 7 УПК РК), если отказ, как уже отмечалось, оформляется в виде уведомления, не отвечающего требованиям, предусмотренным статьей 198 УПК РК. И следует ли такое уведомление рассматривать как процессуальное основание для последующих действий.

Проведенный нами правовой анализ соответствующих норм УПК РК показал, что в настоящее время в качестве субъектов рассмотрения жалоб выступают как сами органы уголовного преследования (следователь, дознаватель, прокурор), так и суд в лице следственного судьи. Первоначально предусматривается ведомственный порядок обжалования в вышестоящую инстанцию либо по вертикали, либо по горизонтали. Если следователь (дознаватель) оставляют без рассмотрения жалобу участника расследования, то их действия (бездействия) и решения обжалуются соответственно начальнику следственного отдела или начальнику органа дознания. В случае неудовлетворения решениями указанных органов, жалоба подается прокурору, а при несогласии с его решением – вышестоящему прокурору. Последней инстанцией выступает суд.

Если же жалоба касается вопросов, перечисленных в части первой статьи 106 УПК РК, то предусматривается упрощенный порядок обращения жалобщика непосредственно к следственному судье, минуя процедуры ведомственного обжалования (часть первая статьи 105 УПК РК).

Между тем практика судебного рассмотрения жалоб показывает, что наибольший удельный вес составляют жалобы на действия (бездействия) и решения органов уголовного преследования, допущенные ими непосредственно в ходе досудебного расследования. В частности, практика вынесения частных постановлений (часть шестая статьи 56 УПК РК) за 2015- 2016 годы судами города Астаны показывает, что в основном предметом указанных решений являются грубые нарушения требований уголовно-процессуального закона:

- о принципе всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (статья 24 УПК РК), выражающееся в игнорировании требований закона об обязательном выяснении обстоятельств не только уличающих, но и оправдывающих подозреваемого, а также смягчающих его ответственность и наказание -14 случаев;

- о сроках доставления подозреваемого свыше трех часов (статья 129 УПК -21;

- при применении оснований задержания подозреваемого, предусмотренных частью второй статьи 128 УПК РК - 10;

- о сроках направления в суд материала о санкционировании содержания под стражей в качестве меры пресечения – 7;

- при проведении несанкционированного обыска -3[2].

Если предметом жалобы выступает не-

[1] *Приказ Генерального Прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 г. № 89 «Об утверждении Правил приема и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований» // Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14W0009744*

[2] *Анализ деятельности следственных судей за 11 месяцев 2016 года в сравнении с 2015 годом // Судебная коллегия по уголовным делам суда г. Астаны. - Астана, 2016.*

согласие с отказом в регистрации и последующем досудебном расследовании, то они обычно разрешаются в порядке упрощенного ведомственного производства. Проведенный нами опрос 75 начальников следственных подразделений органов внутренних дел РК, проходивших повышение квалификации в Карагандинской академии МВД РК им. Б. Бейсенова показал, что результат ведомственного порядка обжалования отказа в регистрации и последующем начале досудебного расследования всегда однозначен. Прокуратура решает в пользу жалобщика с обязательной регистрацией в ЕРДР заявления и сообщения, последующим двухмесячным производством, которое завершается прекращением уголовного дела. Тем самым происходит формализация досудебного расследования, отвлекающая следователей (дознавателей) от выполнения возложенных на них главных функций. Помимо этого создаются условия для искусственного повышения нагрузки на следственный аппарат, и, соответственно, увеличения количества жалоб на его деятельность, направляемых следственному судье.

В этой связи полагаем, что отказ к началу досудебного расследования должен носить не формальный, а материальный характер - в виде отдельного постановления. Он может быть аналогичен ранее действующему отказу в возбуждении уголовного дела, поскольку в этой ситуации государство, в лице соответствующих должностных лиц, отказывается от взятых на себя обязательств, вытекающих из принципа публичности уголовного процесса.

В подобной ситуации приоритет должен отдаваться гарантиям прав личности, а не гарантиям правосудия, обеспечивающим контроль над преступностью [4, с. 21]. Поэтому при отказе к началу досудебного расследования необходимо на уровне закона закрепить положение об обязательности вынесения правового акта (постановления), исключающего начало производства и, соответственно, появления уголовного дела. Только в этом случае постановление об отказе к началу досудебного расследования будет рассматриваться как безусловное процессуальное основание для возникновения административных, гражданско-правовых или иных отношений, сопряженных с судопроизводственными гарантиями обжалования принятого решения.

В противном случае практика тотальной регистрации в ЕРДР каждого заявления и сообщения станет нормой поведения даже при наличии обстоятельств, исключающих производство по делу. И единственным выходом из такой ситуации станет формальное расследование дела с последующим прекращением производства по нему.

В итоге основания, препятствующие началу досудебного расследования (статьи 35 и 36 УПК РК) фактически перестанут выполнять роль «барьера» или «фильтра» на момент известности о предполагаемом или совершенном правонарушении, трансформируясь в основание для формального (бюрократического) производства с заранее известным результатом. Полагаем, что подобный подход отечественного законодателя противоречит задачам, стоящим перед уголовным процессом (статья 8 УПК РК).

Что же касается разграничения компетенции между полномочиями прокурора и следственного судьи, то в части первой статьи 105 УПК РК в части подачи в суд жалоб по вопросам, указанным в статье 106 УПК РК, должен содержаться императив, запрещающий ведомственный порядок рассмотрения таких вопросов, а не просто предписание о судебном их рассмотрении.

Такой подход обусловлен тем, что полномочия следственного судьи (часть шестая статьи 106 УПК РК) по восстановлению права гражданина на доступ к правосудию при отказе в регистрации (приеме заявления) носят чисто юрисдикционный характер, связанный с реализацией принципа свободного обжалования действий и решений органов, осуществляющих уголовное судопроизводство (статья 31 УПК РК). Поэтому следственный судья при рассмотрении таких вопросов должен получить не только жалобу с изложением причин несогласия лица с принятым решением, но и копию соответствующего постановления, послужившего основанием для её подачи.

Предложенная процедура отвечает и назначению предварительного и текущего судебного контроля, возложенного на следственного судью. Ведь он выполняет локальные задачи, обеспечивая принцип полноты судебной власти, как полноправный ее представитель по осуществлению судебного контроля за производством в досудебных стадиях, в целях обеспечения надлежащих условий и достаточных оснований для разрешения дела по существу.

Локализация полномочий следственного судьи определяется решением следующих задач:

1) материальных (проверка обоснованности подозрения, т.е. соответствия представленных материалов тяжести инкриминируемого деяния и возможности применения меры пресечения содержание под стражей – часть третья статьи 148 УПК РК;

2) процессуальных, связанных с:

а) ограничением прав и законных интересов граждан, вовлеченных в процесс досу-

дебного расследования (санкционирование мер процессуального принуждения и принудительных следственных действий) – часть первая статьи 55 УПК РК;

б) закреплением или обеспечением процесса доказывания (депонирование показаний свидетеля, потерпевшего и разрешение обоснованных ходатайств адвоката-защитника, в которых ему было отказано либо органом уголовного преследования, либо иными органами, учреждениями или организациями) – часть вторая статьи 55 УПК РК;

в) иными вопросами (рассмотрение локальных правовых споров между участниками досудебного расследования по конкретному уголовному делу, возникающих не только между представителями государства или между физическими лицами, но и между ними - статья 106 УПК РК.

Изложенное позволяет прийти к выводу о том, что следственный судья в отличие от прокурора – эпизодический участник стадии досудебного расследования, необходимость в появлении которого связана с возникновением локальных задач, требующих судебного вмешательства только по ходатайствам заинтересованных сторон.

Последнее условие является гарантией функциональной обособленности следственного судьи как от судей общей юрисдикции, исключающей предрешенность последующего итогового решения в судебных стадиях, так и от органов уголовного преследования, в силу законодательного императива о запрете подменять эти органы при реализации возложенных на следственных судей функций (часть четвертая статьи 56 УПК РК).

Поэтому разрешение рассматриваемого правового локального спора между органом уголовного преследования и гражданином – прерогатива следственного судьи, а не прокурора, как одного из представителей органа уголовного преследования (часть первая статьи 58 УПК РК), осуществляющего процессуальный надзор за досудебным расследованием (статья 193 УПК РК). В рассматриваемой ситуации прокурор является заинтересованной стороной, основное предназначение которого заключается не в рассмотрении жалоб, ущемляющих или ограничивающих конституционные права и законные интересы заинтересованных участников, а в надзоре за соблюдением публичного интереса в досудебных стадиях уголовного процесса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ахпанов А.Н., Хан А.Л. Преобразование первоначальной стадии уголовного процесса в Республике Казахстан: анализ новелл законодательства // Современные проблемы криминалистики: Мат-лы международного круглого стола, посвященного 60-летию профессора кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Казахского гуманитарно-юридического университета Ким К.В. – Астана, 2015. – С. 11-16.

2. Ахпанов А.Н. Депонирование показаний потерпевшего и свидетеля в уголовном процессе Республики Казахстан // Режим доступа: http://www.zakon.kz/4750958-deponirovanie-pokazanijj-poterpevshego.html.

3. Хан А.Л., Биндюкова Т.С. О некоторых теоретических проблемах начала досудебного расследования//Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: Материалы 14 международной научно-практической конференции / Под ред. А.А. Андреева. – Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2016. - Ч. 1. - С. 200-202.

4. Полянский Н.Н. Цель уголовного процесса. - Ярославль, 1919. - С. 21.

REFERENCES

1. Akhpanov A.N., Han A.L. Preobrazovanie pervonachalnoy stadii ugolovnogo protsessa v Respublike Kazahstan: analiz novell zakonodatelstva // Sovremennyie problemy kriminalistiki: Mat-ly mezhdunarodnogo kruglogo stola, posvyaschennogo 60-letiyu professora kafedry ugolovno-protsessualnogo prava i kriminalistiki Kazakhskogo gumanitarno-yuridicheskogo universiteta Kim K.V. – Astana, 2015. – S. 11-16.

2. Akhpanov A.N. Deponirovanie pokazaniy poterpevshego i svidetelya v ugolovnom protsesse Respubliki Kazahstan // Rezhim dostupa: http://www.zakon.kz/4750958-deponirovanie-pokazanijj-poterpevshego.html.

3. Han A.L., Bindyukova T.S. O nekotoryih teoreticheskih problemah nachala dosudebnogo rassledovaniya // Aktualnyie problemy borby s prestupleniyami i inymi pravonarusheniyami: Materialy 14 mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoi konferentsii / Pod red. A.A. Andreeva. – Barnaul: Barnaulskiy yuridicheskiy institut MVD Rossii, 2016. - Ch. 1. - S. 200-202.

4. Polyanskiy N.N. Tsel ugolovnogo protsessa. - Yaroslavl, 1919. - S. 21.

УДК 343.2

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Рахметов Саттар Муканович
Главный научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства и судебной экспертизы Института законодательства Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор; Республика Казахстан, г. Астана; e-mail: rasattar@mail.ru

Ахмеджанов Фарух Раушанулы
Младший научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства и судебной экспертизы Института законодательства Республики Казахстан; Республика Казахстан, г. Астана; e-mail: farukh.akhmejanov@mail.ru

Ключевые слова: *освобождение от уголовной ответственности; виды, принцип неотвратимости уголовной ответственности и наказания; необходимая оборона; процессуальное соглашение; акт амнистии.*

Аннотация. *Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов института освобождения от уголовной ответственности в уголовном законодательстве Республики Казахстан. Актуальность темы статьи значительно возрастает в условиях проводимой политики гуманизации уголовного законодательства.*

В Стратегии «Казахстан – 2050» определены перспективные направления дальнейшего поступательного развития страны, в том числе в сфере повышения конкурентоспособности нашей правовой системы. Отмечается, что наряду с дальнейшей гуманизацией уголовной политики «государство должно следовать принципу нулевой терпимости к беспорядку». Поэтому в целях укрепления принципа неотвратимости предусмотренной законом ответственности за совершение правонарушений представляется важным правильное применение норм-исключений, позволяющих освободить лицо, совершившее уголовное правонарушение, от ответственности.

В статье отмечается о возникающих угрозах нарушения важных принципов уголовного права в результате применения норм Уголовного кодекса Республики Казахстан об освобождении от уголовной ответственности. В качестве одной из основных проблем, по мнению авторов, называется чрезмерно расширенный перечень оснований освобождения от уголовной ответственности в действующем УК Республики Казахстан. В целях обоснования данного тезиса проведен сравнительный анализ законодательства некоторых зарубежных стран.

Авторами предлагается сократить количество оснований освобождения от уголовной ответственности, исключив из Общей части Уголовного кодекса Республики Казахстан такие их виды, как освобождение от уголовной ответственности при превышении пределов необходимой обороны (статья 66 УК РК) и освобождение от уголовной ответственности на основании акта амнистии (статья 78 УК РК).

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ ЗАҢНАМАСЫ БОЙЫНША ҚЫЛМЫСТЫҚ ЖАУАПТЫЛЫҚТАН БОСАТУ

Саттар Мұқанұлы Рахметов
Қазақстан Республикасы Заңнама институтының қылмыстық, қылмыстық іс-жүргізу, қылмыстық атқару заңнамасы және сот сапартамасы бөлімінің бас ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының докторы, профессор; Қазақстан Республикасы, Астана қ.; e-mail: rasattar@mail.ru

Фарух Раушанұлы Ахмеджанов
Қазақстан Республикасы Заңнама институтының қылмыстық, қылмыстық іс-жүргізу, қылмыстық атқару заңнамасы және сот сапартамасы бөлімінің кіші ғылыми қызметкері; Қазақстан Республикасы, Астана қ.; e-mail: farukh.akhmejanov@mail.ru

Түйін сөздер: *қылмыстық жауаптылықтан босату; түрлері, қылмыстық жауапкершілік пен жазаның бұлтартпастық қағидасы; қажетті қорғаныс; процестік келісім; рақымшылық жасау туралы акті.*

Аннотация. *Мақала Қазақстан Республикасы қылмыстық заңнамасында қылмыстық жауапкершіліктен босату институтының сауалды мәселелеріне арналған. Өткізіліп жатқан қылмыстық заңнаманы гуманизациялау саясаты аясында мақала тақырыбы өзекті болып табылады.*

«Қазақстан-2050» Стратегиясында мемлекеттің әрі қарай дамуының өзекті бағыттары белгіленген, оның ішінде біздің құқықтық жүйеміздің бәсекелестікке қабілеттілігін арттыру аясы да кіреді. Қылмыстық саясатты әрі қарай гуманизациялаумен қатар, «мемлекет құқық бұзушылыққа нөлдік төзімділік қағидасын ұстану тиістігі» ескеріледі. Сондықтан, жасалған құқық бұзушылық үшін заңда көзделген жауапкершіліктің бұлтартпастық қағидасын күшейту мақсатында, қылмыстық құқық бұзушылық жасаған тұлғаны жауапкершіліктен босатуды мүмкін ететін арнайы нормалардың дұрыс қолданылуы маңызды болып табылады.

Мақалада қылмыстық жауапкершіліктен босататын Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің нормаларын қолдану нәтижесінде қылмыстық құқықтың маңызды қағидаларын бұзу қаупі туындайтыны туралы ескеріледі. Авторлардың пікірі бойынша маңызды мәселелердің бірі ретінде әрекет ететін Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінде қылмыстық жауапкершіліктен босатудың тізімінің кең болуы деп атайды. Аталған тезисті негіздеу мақсатында кейбір шет елдер заңнамасына салыстырмалы анализ жасалынды.

Авторлар Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің Жалпы бөлімінен қажетті қорғаныс шегін асқаны үшін қылмыстық жауапкершіліктен босату (ҚР ҚК 66-бабы) және рақымшылық жасау туралы актісі негізінде қылмыстық жауаптылықтан босату (ҚР ҚК 78-бабы) сияқты нормаларды алып тастап, қылмыстық жауапкершіліктен босатудың негіздер санын қысқартуды ұсынады.

EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY ON THE GROUNDS ESTABLISHED BY THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Sattar M. Rakhmetov
Chief research fellow, Department of Criminal, Criminal Procedure, Criminal Executive Legislation and Judicial Expertise, the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan, doctor of jurisprudence, professor; Astana, Republic of Kazakhstan; e-mail: rasattar@mail.ru

Farukh R. Akhmejanov
Junior research fellow, Department of Criminal, Criminal Procedure, Criminal Executive Legislation and Judicial Expertise, the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan; Astana, Republic of Kazakhstan; e-mail: farukh.akhmejanov@mail.ru

Keywords: *exemption from criminal liability; types, the principle of inevitability of criminal liability and punishment; necessary self-defense; procedural agreement; act of amnesty.*

Abstract. *The article considers problematic issues of the institute of exemption from criminal liability in the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan. The relevance of the topic of the article significantly increases in the context of the ongoing policy of humanization of criminal legislation.*

The Strategy «Kazakhstan – 2050» defines perspective directions for the further progressive development of the country, including in the sphere of enhancing the competitiveness of our legal system. It is noted that along with the further humanization of the criminal policy, «the state must follow the principle of zero tolerance for disorder». Therefore, in order to strengthen the principle of inevitability of statutory liability for the commission of offenses, it is important to correctly apply exceptions to norms that allow releasing from liability the person who committed the criminal offense.

The article indicates the emerging threats of violation of the important principles of criminal law as a result of applying the norms of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan on exemption from criminal liability. One of the main problems, according to the authors, is the overly extended list of grounds for exemption from criminal liability in the current Criminal Code

of the Republic of Kazakhstan. In order to substantiate this thesis, a comparative analysis of the legislation of some foreign countries was carried out.

The authors propose to reduce the number of grounds for exemption from criminal liability, excluding from the General Part of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan such types as exemption from criminal liability in case of exceeding the limits of necessary self-defense (Article 66 of the Criminal Code of the RK) and exemption from criminal liability on the basis of an act of amnesty (Article 78 of the Criminal Code of the RK).

Современная уголовная политика Республики Казахстан направлена на повышение эффективности борьбы с преступностью с максимальным возмещением вреда, причиненного уголовным правонарушением. Концепция правовой политики на 2010-2020 годы предусматривает применение гуманных мер, главным образом, в отношении лиц, «впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести, а также социально уязвимых групп населения - беременных и одиноких женщин, имеющих на иждивении несовершеннолетних детей, несовершеннолетних, людей преклонного возраста»[1].

В практической реализации указанных направлений значительную роль играют нормы действующего Уголовного кодекса Республики Казахстан, регламентирующие вопросы освобождения от уголовной ответственности, которые довольно активно применяются правоприменителями. Это, в свою очередь, способствует снижению численности тюремного населения нашей страны.

Однако гуманизация отечественного уголовного законодательства, на наш взгляд, привела к чрезмерному расширению возможностей освобождения от уголовной ответственности: в Общей части УК РК предусмотрено девять видов освобождения от уголовной ответственности (раздел 5). Вместе с тем, так называемые специальные виды освобождения от уголовной ответственности предусмотрены в примечаниях к сорока одной статье Особенной части УК РК.

Анализ статистических данных показывает, что ежегодно от уголовной ответственности освобождается значительное число совершивших уголовные правонарушения лиц. К примеру, если в 2012 году по нереабилитирующим основаниям уголовное преследование прекращено по 26 134 преступлениям (или 9,1% всех зарегистрированных преступлений), то в 2016 году по нереабилитирующим основаниям уголовное преследование прекращено по 79 021 уголовному правонарушению (или 21,8% всех зарегистрированных уголовных правонарушений)[2].

Приведенные данные свидетельствуют о том, что количество уголовных правонарушений, по которым лица освобождаются от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, за рассматриваемый промежуток возросло втрое. Это, в свою очередь, позволяет предположить, что применение норм Уголовного кодекса об освобождении совершивших уголовные правонарушения лиц от уголовной ответственности приобретает массовый характер. При этом не учитываются процессуальные расходы работников правоохранительных и специальных государственных органов на проведение досудебного расследования, затраченное время на сбор доказательств и раскрытие каждого уголовного правонарушения, по которому впоследствии уголовное дело прекращается.

С одной стороны, существует мнение о том, что «освобождение от уголовной ответственности является своеобразным «компромиссом» между преступником (если он сам и содеянное им не представляют большой опасности) и государством в целях восстановления ущерба, причиненного преступлением, а также предупреждения совершения новых преступлений» [1, с. 63].

В то же время чрезмерное увлечение применением норм УК РК об освобождении от уголовной ответственности приводит к значительным негативным последствиям. Так, в результате этого нарушаются краеугольные уголовно-правовые принципы, такие как принцип неотвратимости ответственности и наказания и принцип справедливости, а также довольно часто остается не возмещенным ущерб, причиненный потерпевшему. Последнее означает, что одна из целей наказания, предусмотренная в части второй статьи 39 УК РК – восстановление социальной справедливости – не достигается. Экспертами касательно применения оснований

[1] *Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» // Сайт «adilet.zan.kz» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_. Дата обращения: 01.11.2017;*

[2] *Статистические данные Комитета по правовой статистике и специальным учетам при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан. Форма отчета1-М. О зарегистрированных уголовных правонарушениях (2012, 2016) // Сайт «qamqor.gov.kz» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravstat. Дата обращения: 08.11.2017.*

освобождения от уголовной ответственности справедливо отмечается, что «исключения не могут приобретать свойства правил, поскольку тогда в исключение превращается принцип: в первом случае принцип неотвратимости уголовной ответственности, а во втором - принцип гуманизма» [2].

Регламентированные в Уголовном кодексе Республики Казахстан нормы об освобождении от уголовной ответственности условно можно разделить на две группы:

а) предусмотренные статьями Общей части УК РК;

б) предусмотренные в примечаниях к статьям Особенной части УК РК.

Вторую группу норм в уголовно-правовой науке принято называть специальными видами освобождения от уголовной ответственности, предусмотренными в Особенной части уголовного законодательства.

Основания для их применения различны. В качестве примера выделим следующие составы уголовных правонарушений. В примечании к ст. 125 УК (Похищение человека) указано: «Лицо, добровольно освободившее похищенного (похищенную), освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится состава иного преступления». В соответствии с примечанием к ст. 175 УК (Государственная измена) «лицо, совершившее преступления, предусмотренные настоящей статьей, а также статьями 176 и 179 настоящего Кодекса, освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольным и своевременным сообщением государственным органам или иным образом способствовало предотвращению наступления ущерба интересам Республики Казахстан и если в его действиях не содержится состава иного преступления». Согласно примечанию 2 к ст. 367 УК (Дача взятки) «лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если в отношении него имело место вымогательство взятки со стороны лица, указанного в части первой статьи 366 настоящего Кодекса, или если это лицо добровольно сообщило правоохранительному или специальному государственному органу о даче взятки». Согласно примечанию к ст. 442 УК (Дезертирство) «военнослужащий, совершивший дезертирство, предусмотренное частями первой или второй настоящей статьи, может быть освобожден судом от уголовной ответственности, если дезертирство явилось следствием стечения тяжелых обстоятельств». В примечании к ст. 444 УК (Нарушение правил несения боевого дежурства) указано: «Военнослужащий, впервые совершивший деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, при смягчающих обстоятельствах может быть освобожден судом от уголовной ответственности»[3].

Из приведенных выше норм Особенной части УК РК видно, что в большинстве случаев в качестве основания для применения специальных видов освобождения от уголовной ответственности указаны: добровольное совершение действий, свидетельствующих о раскаянии лица, совершившего уголовное правонарушение; отсутствие общественно опасных последствий совершенного виновным деяния; совершение общественно опасного деяния впервые; наличие смягчающих обстоятельств.

Анализ уголовного законодательства зарубежных стран свидетельствует о том, что в Общей части Уголовных кодексов большинства стран мира закреплено минимальное количество видов освобождения от уголовной ответственности. В частности, в Общей части УК Российской Федерации предусмотрено 5 видов освобождения от уголовной ответственности; в Общей части УК Республики Беларусь - 6 видов, в Общей части УК Китайской Народной Республики - 1 вид, в Общей части УК ФРГ - 1 вид, в УК Японии – 1 вид. Наряду с этим отметим, что отсутствуют нормы об освобождении от уголовной ответственности в Общей части Пенитенциарного кодекса Эстонии, УК Швеции, УК Испании, УК Нидерландов и ряда других стран.

В изученных нами УК стран дальнего зарубежья отсутствуют нормы: об освобождении от уголовной ответственности по актам амнистии; об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием; об освобождении от уголовной ответственности при превышении пределов необходимой обороны (кроме УК ФРГ); об освобождении от уголовной ответственности при выполнении условий процессуального соглашения; об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением; об освобождении от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки.

В Особенной части Уголовных кодексов зарубежных стран также предусмотрены нормы (примечания), предусматривающие освобождение от уголовной ответственности. Их количество изменчиво в разных странах. Так, в Особенной части УК Российской

[3] *Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 года) // Сайт «adilet.zan.kz» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226#z152. Дата обращения: 01.11.2017.*

Федерации такие примечания содержатся в 36 статьях, в Особенной части УК Республики Беларусь – в 37 статьях.

Институт освобождения от уголовной ответственности, как было указано выше, широко применяемый в нашей стране, имеет как положительные, так и отрицательные последствия для криминогенной обстановки в стране.

Положительный результат заключается в том, что лица, впервые совершившие уголовные правонарушения, не представляющие большой общественной опасности, не попадая на скамью подсудимых, в большинстве случаев исправляются и не совершают новых уголовных правонарушений. Иными словами, применение данного института преследует и определенную профилактическую цель.

Чрезмерное расширение возможности применения норм УК об освобождении от уголовной ответственности может негативно отразиться на состоянии преступности в нашей стране, так как далеко не все совершившие уголовные правонарушения лица, освобожденные от уголовной ответственности, правильно оценивают этот гуманный акт и воздерживаются от повторного совершения уголовного правонарушения. То есть от повторных совершений указанными лицами уголовных правонарушений вновь нарушаются права и свободы человека, общества или государства.

Изложенные в данной статье тезисы обосновывают назревшую необходимость качественного и количественного пересмотра положений Общей части УК, регламентирующих институт освобождения от уголовной ответственности, в сторону сокращения видов освобождения. Чрезмерно большое количество видов освобождения от уголовной ответственности повышает коррупциогенность норм Уголовного кодекса, так как создает угрозу их необоснованного применения.

В частности, в статье 66 УК (освобождение от уголовной ответственности при превышении пределов необходимой обороны) указывается, что «лицо, превысившее пределы необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного общественно опасным посягательством, может быть с учетом обстоятельств дела освобождено от уголовной ответственности».

Данная норма трудна в применении ввиду использования в ней таких неюридических оценочных понятий, как «страх», «испуг» и «замешательство». При необходимой обороне любой человек может оказаться в состоянии страха, испуга или замешательства, ввиду чего даже в случае превышения пределов необходимой обороны оно согласно этой норме может быть освобождено от уголовной ответственности.

Отметим, что практически все уголовные дела по статье 102 УК РК (Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны) и по статье 112 УК РК (Причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны) могут быть прекращены со ссылкой на статью 66 УК РК. Причем полномочиями по прекращению дел в соответствии с УПК РК обладает широкий круг правоприменителей: следователь, прокурор, судья. В этой связи статью 66 УК РК можно отнести к числу коррупциогенных. Поэтому следует исключить из УК данную статью.

Вызывает сомнения наличие в УК нашей страны еще одного вида освобождения от уголовной ответственности - освобождение от уголовной ответственности и наказания на основании акта амнистии, предусмотренное статьей 78 УК. Данный вид освобождения играет отрицательную роль в противодействии уголовным правонарушениям, так как приводит к нарушению принципа неотвратимости ответственности и наказания, так как лицо, совершая уголовное правонарушение, заведомо рассчитывает на прощение со стороны государства и избежание ответственности.

Амнистия нарушает принцип справедливости и гуманизма по отношению к потерпевшим. Нередки случаи, когда лица в нетрезвом состоянии совершают наезды на пешеходов, в результате которых погибают люди. Такие лица подпадают под амнистию, так как преступление не относится к категории тяжких. Аналогичное положение можно наблюдать и в отношении лиц, совершивших изнасилования, к которым также применима амнистия, так как состав части первой статьи 120 УК РК относится к преступлениям средней тяжести. Указанное вызывает недовольство и возмущение со стороны родных и близких погибшего.

Следует иметь в виде, что освобождение от уголовной ответственности на основании акта амнистии отсутствует в уголовном законодательстве стран дальнего зарубежья. В этой связи следует исключить из УК РК данный вид освобождения от уголовной ответственности. Для этого необходимо исключить из статьи 78 УК части первую и часть вторую.

Также требует пересмотра основание освобождения от уголовной ответственности, закрепленное в статье 67 УК РК, которая предусматривает освобождение от уголовной ответственности при выполнении условий процессуального соглашения.

В статье 67 УК РК в качестве основания

ее применения указывается выполнение лицом всех условий процессуального соглашения. В соответствии с частью первой статьи 612 УПК РК процессуальное соглашение может быть заключено в форме сделки о признании вины и в форме соглашения о сотрудничестве. Для заключения процессуального соглашения в форме сделки о признании вины необходимо наличие следующих условий: добровольное изъявление подозреваемым, обвиняемым желания на заключение процессуального соглашения; подозреваемый, обвиняемый не оспаривают подозрение, обвинение и имеющиеся по делу доказательства в совершении преступления, характер и размер причиненного ими вреда; согласие потерпевшего на заключение процессуального соглашения (часть первая статьи 613 УПК РК).



Анализ зарубежного законодательства показывает, что институт процессуальных соглашений в большинстве практик предполагает не полное освобождение лиц, совершивших преступления (особенно тяжкие и особо тяжкие), от уголовной ответственности, а смягчение наказания, сокращение его срока, замену более строго наказания менее строгим. Полное освобождение от уголовной ответственности виновного лица в обмен на сотрудничество со следствием несовместимо с принципом неотвратимости ответственности и наказания и принципом справедливости. Заметим, что аналогичной научной позиции придерживается и ряд других исследователей [3, с. 13].

Кроме того, освобождение от уголовной ответственности при выполнении всех условий процессуального соглашения в форме сделки о признании вины имеет сходство с наиболее часто применяющимся в практической деятельности правоохранительных органов видом освобождения от уголовной ответственности - освобождением от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (статья 65 УК). Положения данных видов освобождения от уголовной ответственности в определенной степени дублируют друг друга.

Полагаем, что действующую редакцию статьи 67 УК следует доработать с введением дифференцированных оснований освобождения от уголовной ответственности в зависимости от тяжести совершенного уголовного правонарушения. По тяжким и особо тяжким преступлениям необходимо исключить возможность освобождения от уголовной ответственности, предусмотрев только смягчение наказания.

Таким образом, пересмотр обозначенных нами видов освобождения от уголовной ответственности (статьи 66, 67 и 78 УК РК) позволит снизить вероятность необоснованного применения института освобождения от уголовной ответственности, повысить соблюдение принципа неотвратимости ответственности и наказания, исключить коррупционную составляющую.

ЛИТЕРАТУРА

1. Аликперов Х.Д. Преступность и компромисс // Изд. «Элм». – Баку. 1992. – 192 с.

2. Хавронюк Н.И. Проблемные вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания // Сайт «online.zakon.kz» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35075482#pos=1;-90. Дата обращения: 12.11.2017

3. Казиев З.Г., Нургазинов Б.К. Казахстанский «свидетель обвинения» перед выбором: быть или не быть? // Вестник Министерства юстиции Республики Казахстан. №4(17) 2017. - С. 10-15.

REFERENCES

1. Alikperov H.D. Prestupnost' i kompromiss // Izd. «Jelm». – Baku. 1992. – 192 s.

2. Havronjuk N.I. Problemnye voprosy osvobozhdenija ot ugolovnoj otvetstvennosti i nakazanija // Sajt «online.zakon.kz» [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35075482#pos=1;-90. Data obrashhenija: 12.11.2017

3. Kaziev Z.G., Nurgazinov B.K. Kazahstanskij «svidetel' obvinenija» pered vyborom: byt' ili ne byt'? // Vestnik Ministerstva justicii Respubliki Kazahstan. №4(17) 2017. - S. 10-15.

УДК 341.23

НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЩЕСТВО КРАСНОГО ПОЛУМЕСЯЦА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: ИСТОРИЯ, ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА

Айдарбаев Сагынгалий Жоламанович
Декан факультета международных отношений, профессор кафедры международного права Казахского национального университета имени аль-Фараби, юридический советник Национального общества Красного Полумесяца Республики Казахстан, д.ю.н., г.Алматы, Республика Казахстан; e-mail: Sagingali.Aidarbayev@kaznu.kz

Базенов Айрат Базенович
докторант Казахского инновационного гуманитарно-юридического университета, г.Семей, Республика Казахстан; e-mail: a.bazenov@mail.ru

Ключевые слова: *Красный Полумесяц; национальное общество; Казахстан; правовой статус; проблемы функционирования.*

Аннотация. *Авторы статьи поставили перед собой следующие задачи: раскрыть истоки возникновения Национального общества Красного Полумесяца Республики Казахстан, определить особенности его правового статуса, а также проанализировать некоторые юридические проблемы, связанные со статусом Национального общества и негативно влияющие на возможности его плодотворного функционирования. Для успешного решения этих задач были применены исторический метод и методы структурно- функционального и системного анализа.*

В статье рассмотрены исторические корни Национального общества Красного Полумесяца Республики Казахстан, предшественником которого является Общество Красного Креста Казахской ССР. Авторы констатируют, что правовой статус НОКП РК имеет сложный, составной характер, в котором комбинируются нормы международного права и законодательства Казахстана. Они приходят к выводу, что специфической особенностью ныне существующего правового статуса Национального общества Красного Полумесяца Республики Казахстан является наличие серьезных юридических изъянов, из-за которых на него не может быть в полной мере распространен большой блок норм действующего законодательства, посвященных некоммерческим и общественным организациям. В конечном счете это приводит к тому, что Казахстан оказывается в положении государства, не выполняющего свои международные обязательства по Женевским конвенциям и другим международно-правовым актам. В свою очередь, данный факт порождает невыполнение одной из главных задач, поставленных в Стратегии «Казахстан-2050», а именно, задачи по интенсификации международного сотрудничества в гуманитарной сфере и поддержке всех прогрессивных международных инициатив. Выход из сложившейся ситуации авторы видят в принятии отдельного законодательного акта о Национальном обществе Красного Полумесяца Республики Казахстан.

Выводы, к которым пришли авторы статьи, имеют определенную степень научной новизны, поскольку в отечественной юридической науке они озвучиваются впервые. Вместе с тем, эти выводы имеют не только теоретическую, но и практическую значимость для дальнейшего совершенствования действующего законодательства Казахстана и успешной реализации целей Стратегии «Казахстан-2050».

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚЫЗЫЛ ЖАРТЫ АЙ ҰЛТТЫҚ ҚОҒАМЫ: ТАРИХЫ, ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘРТЕБЕСІНІҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ МЕН ПРОБЛЕМАЛАРЫ

Сағынғали Жоламанұлы Айдарбаев
Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университетінің халықаралық қатынастар факультетінің деканы, халықаралық құқық кафедрасының профессоры, заң ғылымдарының докторы, Қазақстан Республикасы Қызыл Ай Ұлттық Қоғамының заңы кеңесшісі; Алматы қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: Sagingali.Aidarbayev@kaznu.kz

Айрат Базенұлы Базенов
Қазақ инновациялық гуманитарлық-заң университетінің докторанты,
Семей қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: a.bazenov@mail.ru

Түйін сөздер: *Қызыл жарты Ай; ұлттық қоғам; Қазақстан, құқықтық мәртебе; қызмет ету мәселелері.*

Аннотация. *Мақала авторалары өздерінің алдына келесі міндеттер қойып отыр: Қазақстан Республикасы Қызыл жарты Ай қоғамының пайда болу тарихын ашып көрсету, оның құқықтық мәртебесінің ерекшеліктерін анықтау, сондай-ақ Ұлттық қоғамның мәртебесіне байланысты және оның жемісті қызмет етуіне теріс әсерін тигізіп отырған кейбір құқықтық мәселелерге талдау жүргізу. Осы міндеттерді табысты шешу үшін тарихи әдіс және құрылымдық-функциялық әрі жүйелік талдау әдістері қолданылды.*

Мақалада Қазақ КСР Қызыл жарты Ай қоғамының мирасқоры болып табылатын Қазақстан Республикасы Қызыл жарты Ай қоғамының тарихи тамырлары қарастырылған. Авторлар ҚР ҰҚАҚ құқықтық мәртебесі халықаралық құқық пен Қазақстан заңнамасының нормалары ұштасатын күрделі, құрамдас сипатқа ие деген тұжырымға келеді. Олар Қазақстан Республикасы Қызыл жарты Ай Ұлттық Қоғамының қазіргі құқықтық мәртебесінің айрықша ерекшелігі ретінде айтарлықтай маңызды заңи кемшіліктерінің болуын атап өтеді. Осы кемшіліктердің салдарынан Ұлттық Қоғамға коммерциялық емес және қоғамдық ұйымдарға арналған қолданыстағы заңнама нормаларының үлкен бөлігі толығымен таратыла алмай отыр. Түбінде бұл Қазақстанды Женева конвенциялары мен басқа да халықаралық құқықтық актілер бойынша өзінің халықаралық міндеттерін орындамай отырған мемлекеттің жағдайында қалдыруда. Өз кезегінде, бұл факті «Қазақстан-2050» Стратегиясында белгіленген басты міндеттердің бірінің, атап айтсақ, гуманитарлық саладағы халықаралық ынтымақтастықты қарқындату мен прогрессивті халықаралық бастамаларды қолдау бойынша міндеттің орындалмауына алып келуде. Авторлардың пікірінше бұл мәселені Қазақстан Республикасы Қызыл жарты Ай Ұлттық Қоғамы туралы жеке-дара заңнамалық актіні қабылдау арқылы шешуге болады.

Авторлар жасаған қорытындылардың белгілі бір деңгейдегі ғылыми жаңалығы бар деп есептеуге болады, өйткені отандық заң ғылымында олар алғашқы рет жария етіліп отыр. Сонымен қатар, бұл қорытындылардың Қазақстанның қолданыстағы заңнамасын одан ары жетілдіру үшін және «Қазақстан-2050» Стратегиясының мақсаттарына қол жеткізу үшін тек теориялық қана емес, тәжірибелік те маңыздылығы бар.

NATIONAL SOCIETY OF THE RED CRESCENT OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN: HISTORY, FEATURES AND PROBLEMS OF LEGAL STATUS

Aidarbayev Sagyngaliy Zholamanovich
The legal adviser of the National Society of the Red Crescent of the Republic of Kazakhstan,
Dean of the Faculty of International Relations, Professor of the Department
of International Law of the al-Farabi Kazakh National University, Doctor of Law,
Almaty, Republic of Kazakhstan; e-mail: Sagingali.Aidarbayev@kaznu.kz

Bazenov Ayrat Bazenovich
Doctoral student of the Kazakh Innovative Humanitarian and Law University,
Semey, Republic of Kazakhstan; e-mail: a.bazenov@mail.ru

Keywords: *Red Crescent; national society; Kazakhstan; legal status; problems of functioning.*

Abstract. *The authors of the article set themselves the following tasks: to reveal the origins of the emergence of the National Red Crescent Society of the Republic of Kazakhstan, to determine the peculiarities of its legal status, and also to analyze some legal problems related to the status of the National Society and adversely affect the possibilities of its fruitful functioning. To successfully solve these problems, the historical method and methods of structural-functional and system analysis were applied.*

The article considers the historical roots of the National Red Crescent Society of the Republic of Kazakhstan, whose predecessor is the Red Cross Society of the Kazakh SSR. The authors state that the legal status of the NKCP RK has a complex, complex character, in which the norms of international law and the legislation of Kazakhstan are combined. They come to the conclusion that a specific feature of the current legal status of the National Red Crescent Society of the Republic of Kazakhstan is the presence of serious legal flaws. Because of these shortcomings, the large block

of norms of the current legislation on non-commercial and public organizations can not be fully disseminated to the Company. Ultimately, this leads to the fact that Kazakhstan is in the position of a state that does not fulfill its international obligations under the Geneva Conventions and other international legal instruments. In turn, this fact creates a failure to fulfill one of the main tasks set in the Kazakhstan-2050 Strategy, namely, the task of intensifying international cooperation in the humanitarian sphere and supporting all progressive international initiatives. The authors see the way out of this situation in the adoption of a separate legislative act on the National Red Crescent Society of the Republic of Kazakhstan.

Conclusions, to which the authors of the article came, have a certain degree of scientific novelty, since they are voiced for the first time in the domestic legal science. At the same time, these conclusions have not only theoretical, but also practical significance for the further improvement of the current legislation of Kazakhstan and the successful implementation of the goals of the Kazakhstan-2050 Strategy.

Введение

В Стратегии «Казахстан-2050» в числе четырех приоритетов модернизации внешней политики отдельно упоминается необходимость интенсификации международного сотрудничества в культурно-гуманитарной, научно-образовательной и других смежных сферах. При этом, по словам Президента Казахстана Н.А. Назарбаева, Казахстан должен и дальше поддерживать все прогрессивные международные инициативы и вносить свой вклад в глобальную безопасность[1].

В рамках указанного приоритета находится международное сотрудничество с такими организациями, как Международный Комитет Красного Креста и Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца. Взаимоотношения с этими организациями строятся на основе Женевских и Гаагских конвенций по международному гуманитарному праву, а также других международно-правовых актов, в соответствии с которыми Казахстан взял на себя целый ряд международных обязательств. Реализация этих обязательств лежит в сфере осуществления внешних функций государства. К таким обязательствам по имплементации норм международно- правовых актов относится необходимость создания и официального признания национального общества Красного Креста или Красного Полумесяца, а также всемерное содействие его успешной деятельности на территории государства. В Казахстане таким обществом признано Национальное общество Красного Полумесяца, которому 5 марта 2017 года исполнилось 80 лет. В связи с этой знаменательной датой уместно обратиться к основным вехам истории, касающимся возникновения этой организации в нашей стране, а также обратиться к правовым основам ее функционирования и юридическим проблемам, связанным с ее статусом на современном этапе.

Исторические основы возникновения национальных обществ Красного Креста

Возникновение первых национальных обществ и Международного Комитета Красного Креста связано с именем швейцарского предпринимателя Анри Дюнана, который в июне 1859 года оказался случайным свидетелем битвы при Сольферино и был потрясен страданиями и муками 40 000 раненных и умирающих французских и австрийских солдат, оставленных без помощи и ухода после битвы. Спустя три года, в 1862 году он написал книгу «Воспоминание о битве при Сольферино», в которой предложил создать в каждой стране добровольное общество помощи раненным на войне и заключить международное соглашение о придании статуса нейтральности медицинскому персоналу на полях сражений [1, с.28-29]. По словам Анри Дюнана «надо обязательно обращаться к помощи общественности, и только при ее участии можно надеяться достигнуть цели» [2, с.104].

Эта инициатива нашла широкий отклик и 17 февраля 1863 года в Женеве был создан Международный комитет по оказанию помощи раненым, а 22 августа 1864 года 12 государствами была подписана первая Женевская конвенция «Об улучшении участи больных и раненных воюющих армий на поле боя» (Бельгия, Дания, Франция, Италия, Нидерланды, Португалия, Швейцария, Испания и др.), которая в своих 10 статьях закрепила первые обязательные правила, гарантировавшие нейтральность и защиту во время вооруженного конфликта раненым солдатам, медицинскому персоналу и гу-

[1] *Послание Президента Республики Казахстан - Лидера нации Нурсултана Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства» (14 декабря 2012 года) //http://www.akorda.kz/ru/events/astana_kazakhstan/participation_in_events/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-lidera-nacii-nursultana-nazarbaeva-narodu-kazahstana-strategiya-kazahstan-2050-novyi-politicheskii-*

манитарным учреждениям [3]. Конвенция установила два требования для признания Международным комитетом национальных обществ:

1) национальное общество должно иметь признание собственного правительства;

2) национальное правительство соответствующей страны должно быть членом Женевской конвенции. Сразу же после подписания Женевской конвенции и в последующие годы национальные общества были основаны почти во всех европейских странах.

Значение Конвенции 1864 года определяется тем, что она по глубине своего идейного содержания оказалась тем основополагающим юридическим документом, который до сих пор продолжает служить основой развития и совершенствования гуманитарного права [4].

В 1876 году Международный комитет по оказанию помощи раненым утвердил название «Международный Комитет Красного Креста», которым пользуется до сегодняшнего дня[2]. Этому Комитету принадлежит особая роль в процессе реализации норм международного гуманитарного права [5, с.113].

«Российское общество Красного Креста» (РОКК) возникло в 1876 году под влиянием первой Женевской конвенции и его почетными членами состояли император и многие высокопоставленные лица. Однако истоки возникновения РОКК уходят еще дальше - к 5 ноября 1854 года, когда была открыта Крестовоздвиженская община сестер милосердия, а 3 мая 1867 года император Александр II утвердил устав «Общества попечения о раненых и больных воинах». С 1879 года на территории Казахстана работала Краевая организация РОКК[3].

Интересно отметить, что уже во время русско-турецкой войны 1877-1878 годов РОКК взяло на себя практически всю медицинскую помощь армии. Во время русско-японской войны 1904-1905 гг. РОКК оказывал помощь раненым и открыл Центральное справочное бюро о военнопленных, которое сотрудничало с Японским Красным Крестом. Во время Первой мировой войны на службе РОКК состояло 2 500 врачей, 20 000 сестер милосердия, свыше 50 000 санитаров. РОКК отвечал за снабжение учреждений помощи беженцам, занимался упорядочением их передвижения [6].

В мирное время РОКК боролся с чумой и дифтеритом, помощью инвалидам войны, оказывал благотворительную помощь пострадавшим от голода, оказывал благотворительную помощь пострадавшим от наводнения [7].

В 1899 г. РОКК создал в Санкт-Петербурге Комитет по подаче первой помощи пострадавшим от несчастных случаев и общественных бедствий и открывал станции, которые стали прообразом будущей Службы скорой помощи[4].

После Октябрьской революции 1917 г. декретом Совета Народных Комиссаров от 4 января 1918 года Главное управление Красного Креста было упразднено и вместо него был учрежден Комитет по реорганизации Общества, а имущество и капиталы учреждений Красного Креста были переданы в государственную собственность. 7 августа 1918 г. было издано постановление Совнаркома о деятельности и реорганизации РОКК [7].

В 1923 году председатели обществ Красного Креста России, Украины, Белоруссии, Армении, Грузии и Красного Полумесяца Азербайджана подписали Декларацию об объединении и был создан Союз обществ Красного Креста и Красного Полумесяца СССР (Советский Красный Крест) [8, с.22-37].

В советский период РОКК вел борьбу с туберкулезом, венерическими заболеваниями, трахомой, оспой (1920-е гг.). В 1925 г. в Крыму на средства РОКК был создан детский лагерь «Артек». В 1927-1940 годах Советский Красный Крест обучал население навыкам оказания первой медицинской помощи, обучал медицинских сестер. В 1930-е годы усилия Советского Красного Креста были направлены на обслуживание рабочих крупных промышленных строек и железнодорожного транспорта (постройка бань, прачечных, санитарных пропускников)[5].

В связи с образованием Казахской ССР в 1936 году, 5 марта 1937 года было создано Общества Красного Креста Казахской ССР в качестве республиканской организации в составе СОКК и КП СССР[6].

Во время Второй мировой войны Советский Красный Крест занимался подготовкой медсестер и санитаров, организовывал до-

[2] *История МККК. Обзор (29-10-2010) // https://www.icrc.org/rus/who-we-are/history/overview-section-history-icrc.htm*

[3] *Российский Красный крест // https://ru.wikipedia.org/wiki*

[4] *Там же.*

[5] *Там же.*

[6] *История Красного Полумесяца Казахстана //http://news.redcrescent.kz/istoriya-krasnogo-polumesyatsa-kazahstana/*

норство крови, а в марте 1945 г. создал Центральное справочное бюро о перемещенных лицах при Исполкоме СОКК и КП СССР. В 1957 г. по инициативе комитетов обществ Красного Креста Москвы и Ленинграда началось движение безвозмездных доноров крови. В 1960 г. для оказания медико-социальной помощи одиноким больным, ветеранам войны и труда на дому комитеты Общества начали создавать службу патронажных медицинских сестер, позже переименованную в Службу милосердия. В 1986 г. после катастрофы на Чернобыльской АЭС Комитеты общества Красного Креста выставляли санитарные посты на дорогах, проводили разъяснительную работу среди населения, оказывали помощь пострадавшим, собирали и отправляли в зараженные районы экологически чистые продукты. В 1989 г. Советским Красным Крестом был сформирован первый отряд спасателей-добровольцев, в состав которого вошли специалисты, работавшие в Армении после землетрясения 1988 г.[7].

Возникновение и развитие национального Общества Красного Полумесяца независимого Казахстана

В 1992 году XII внеочередной съезд Союза Обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (СОКК и КП) СССР принял решение о ликвидации СОКК и КП СССР. Правопреемником СОКК и КП СССР на территории Республики Казахстан стало Казахское общество Красного Креста и Красного Полумесяца. 17 апреля 1992 года был принят Указ Президента РК «О деятельности Казахского Общества Красного Полумесяца и Красного Креста», утвердивший Положение об Обществе[8]. В преамбуле документа говорилось о том, что Указ принимается в соответствии с принципами Алма-Атинской Декларации от 21 декабря 1991 года и руководствуясь Женевскими конвенциями 1949 года и Дополнительными протоколами 1977 года. В пункте 1 Указа Казахское общество Красного Полумесяца и Красного Креста было признано полномочным на основании статьи 26 Первой Женевской конвенции 1949 года оказывать помощь регулярным медицинским службам вооруженных сил в период вооруженного конфликта[9].

Иными словами, в указанных пунктах была признана международно-правовая основа деятельности Казахского общества Красного Полумесяца и Красного Креста.

В пункте 7 Указа Кабинету Министров Республики Казахстан совместно с Национальным комитетом Казахского общества Красного Полумесяца и Красного Креста было поручено внести в Верховный Совет Республики Казахстан проект Закона о деятельности Казахского общества Красного Полумесяца и Красного Креста. Это поручение не выполнено до сих пор.

31 марта 1993 г. было принято Постановление Верховного Совета РК №2060-XII «О присоединении Республики Казахстан к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г. и дополнительным протоколам I и II 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г.»[10].

В соответствии со ст.26 и 27 Первой Женевской конвенции 1949 г. (и в соответствующих статях других Женевских конвенций) личный состав национальных Обществ Красного Креста, должен быть надлежащим образом признан своим правительством и уполномочен им, а также должен использоваться для тех же функций, что и функции санитарного личного состава, т.е. для розыска и подбирания, транспортировки или лечения раненых и больных или для предупреждения заболеваний. Каждая Договаривающаяся Сторона обязана сообщить другой наименование обществ, которые она под своей ответственностью уполномочит оказывать содействие официальной санитарной службе при своих вооруженных силах. Кроме того, признанное своим правительством общество нейтральной страны может оказывать содействие своим личным составом и своими санитарными формированиями стороне, находящейся в конфликте, предварительно получив согласие своего правительства и разрешение самой стороны, находящейся в конфликте.

Указ Президента РК от 17 марта 1992 года решает те вопросы, о которых говорится в приведенных нормах, то есть официально от имени государства признает Казахское общество Красного Полумесяца и Красного

[7] *Российский Красный крест // https://ru.wikipedia.org/wiki*

[8] *Указ Президента от 17.04.1992 №720 «О деятельности Казахского общества Красного полумесяца и Красного креста» // http://kazakhstan.news-city.info/docs/sistemsp/dok_perzvi.htm*

[9] *Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненных и больных в действующих армиях // Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. – 4-е изд., испр. – М.: Международный Комитет Красного Креста, 2005. – 344 с. – С.7-36.*

[10] *Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 31 марта 1993 года № 2060-XII О присоединении Республики Казахстан к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 года и дополнительным протоколам I и II 1977 года к Женевским конвенциям о защите жертв войны (с изменениями внесенными Законом РК от 14.12.01 г. № 268-II) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1001808*

Креста единственным обществом Красного Креста / Красного Полумесяца в Казахстане, осуществляющим свою деятельность на всей территории республики (п.3 Положения) и уполномочивает его на выполнение функций, указанных в приведенных выше статьях Первой Женевской конвенции (п.2 Положения о Казахском обществе Красного Полумесяца и Красного Креста).

В соответствии с Положением о Казахском обществе Красного Полумесяца и Красного Креста оно является самостоятельным национальным учреждением, призванным поддерживать государство в гуманитарной сфере в соответствии с нуждами населения.

В 1993 г. Общество было переименовано в «Общество Красного Полумесяца и Красного Креста Республики Казахстан», в марте 2002 года в связи с принятием Закона РК «Об эмблеме и отличительном знаке медицинской службы Вооруженных Сил Республики Казахстан» Общество официально принимает новое наименование «Общество Красного Полумесяца Республики Казахстан» и эмблему Красного Полумесяца[11].

В ноябре 2003 года Общество Красного Полумесяца РК признано Международным Комитетом Красного Креста и становится членом Международной Федерации Обществ Красного Креста и Красного Полумесяца[12].

За период независимости Казахстана деятельность Общества была направлена на поддержку государственных органов по оказанию помощи наиболее уязвимым слоям населения в гуманитарной сфере: пострадавшим в результате чрезвычайных ситуаций (землетрясение в Жамбылской области, прорыв дамбы в Алматинской области, наводнения в Южно-Казахстанской, Западно-Казахстанской и Карагандинской областях), детям-сиротам, больным туберкулезом (самые тяжелые и самые социально-опасные формы), ВИЧ-инфицированным, одиноким престарелым людям, беженцам, трудовым мигрантам. Национальное Общество приняло участие в ликвидации последствий всех чрезвычайных ситуаций, оказывая реальную и срочную помощь пострадавшим: организацию лагерей временного укрытия, восстановление разрушенного жилья, работу бесплатных столовых, раздачу гуманитарной помощи (одежды, гигиенических средств, спальных принадлежностей, продуктов питания и др.), а объем средств, привлеченных Обществом от внешних доноров за этот период превысил 70 млн. долларов США[13].

Основной уставной задачей Национального Общества является оказание содействия государственным органам и регулярным медицинским службам Вооруженных Сил РК в организации операций помощи жертвам вооруженных конфликтов и готовность к действиям в «особый период». Национальное Общество также осуществляет мероприятия превентивного характера: обучение населения правилам поведения при чрезвычайных ситуациях, обучение навыкам оказания первой помощи, распространение знаний о международном гуманитарном праве, пропаганду и привлечение к добровольному донорству крови.

Юридические особенности статуса Национального Общества Красного Полумесяца Республики Казахстан

Как мы уже отмечали выше, 31 марта 1993 г. было принято Постановление Верховного Совета РК №2060-XII «О присоединении Республики Казахстан к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г. и дополнительным протоколам I и II 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г.».

В соответствии со статьями 24, 26 и 27 Первой Женевской конвенции 1949 г., а также со статьями 24-25 Второй Женевской конвенции[14] и статьей 63 Четвертой Женевской конвенции[15], каждое государство-участник Женевских конвенций обязуется создать у себя национальное общество Красного Креста (далее - КК) или Красного Полумесяца (далее - КП), официально признать его и уполномочить выполнять функции санитарного личного состава, т.е. для розыска и подбирания, транспортировки или лечения раненых и больных или для предупреждения заболеваний, а также сообщить другим участникам Женевских конвенций наименование своего общества. Таким обществом в Казахстане является Национальное

[11] *История Красного Полумесяца Казахстана //http://news.redcrescent.kz/istoriya-krasnogo-polumesyatsa-kazahstana/*

[12] *Там же.*

[13] *Там же.*

[14] *Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненных, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение из состава вооруженных сил на море // Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. – 4-е изд., испр. – М.: Международный Комитет Красного Креста, 2005. – 344 с. – С.39-62.*

[15] *Женевская конвенция от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны // Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. – 4-е изд., испр. – М.: Международный Комитет Красного Креста, 2005. – 344 с. – С.149-223.*

общество Красного Полумесяца РК (далее - НОКП РК).

Специфической особенностью НОКП РК является двойственный (комбинированный) характер его правовой природы, так как основы правового статуса НОКП заложены одновременно и в международном праве, и в национальном законодательстве.

Так, международно-правовой основой статуса НОКП РК выступают как сами Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним 1977 г., так и резолюции Генеральной Ассамблеи ООН (ГА ООН), принятые в 1946 г. и в 1994 г. Например, в резолюции ГА ООН 1946 г. записано, что государства-члены ООН должны поощрять и облегчать учреждение национальных обществ КК и КП[16], а в резолюции 1994 г. Международная федерация обществ КК и КП получает статус наблюдателя при ГА ООН.[17]

Кроме того, каждые четыре года проводятся международные конференции КК и КП, на которые собираются официальные представители всех государств-участников Женевских конвенций вместе с представителями национальных обществ КК и КП. Резолюции таких конференций также играют важную роль для их участников и в них неизменно подчеркивается особая роль национальных обществ КК и КП. Например, в Резолюции №2 30-й Международной конференции КК и КП (2007 г.) закреплено, что национальные общества должны официально признаваться всеми правительствами в качестве вспомогательных органов в отношении органов государственной власти в гуманитарной сфере. Это, действительно, важно, учитывая, что в мирное время национальные общества КК и КП проводят колоссальную работу по оказанию помощи всем категориям нуждающихся лиц. Эта помощь особенно востребована во время чрезвычайных ситуаций (землетрясения, наводнения, пожары, эпидемии, техногенные катастрофы), а также в других ситуациях, когда государственные органы могут не справляться с масштабными последствиями природных или иных явлений[18].

Таким образом, в соответствии с принципом добросовестного выполнения международных обязательств, закрепленным в Уставе ООН, принципом «pacta sund servanda» (договоры должны соблюдаться), зафиксированным в ст.27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969[19]г., участником которой является и Республика Казахстан, резолюциями ГА ООН и Международных конференций КК и КП, наша страна обязана установить официальный юридический статус своего Национального общества.

Национальное законодательство государств закрепляет правовой статус национальных обществ КК и КП, доводя его международно-правовые основы до полного и логического завершения. Таким актом в Казахстане является Указ Президента РК от 17 апреля 1992 года «О деятельности Казахского общества Красного Полумесяца и Красного Креста», которым было утверждено Положение об Обществе. В статье 1 этого Указа Общество было уполномочено на основании статьи 26 Первой Женевской конвенции 1949 г. оказывать помощь регулярным медицинским службам вооруженных сил в период вооруженного конфликта, а в пункте 3 Положения об Обществе оно было признано единственным обществом КК и КП в РК. Эти положения являются официальным признанием НОКП РК со стороны государства.

Основной целью Общества было определено предотвращение и облегчение человеческих страданий, для чего оно уполномочивалось (п.2 Положения): действовать в случае вооруженного конфликта, а в мирное время быть готовым действовать во всех сферах, определенных Женевскими конвенциями; организовывать программы и службы неотложной помощи жертвам стихийных бедствий; вносить свой вклад в улучшение здоровья населения с помощью специальных программ обучения и обеспечения; участвовать в социальной поддержке малообеспеченных слоев населения, а также организовывать конкретную помощь особо нуждающимся в ней группам (одинокие пожилые люди, многодетные матери, дети); воспитывать у населения, особенно у детей и молодежи, идеалы мира, взаимоуважения и взаимопонимания между всеми людьми и народами; и т.д.

---

[16] *Национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 55 (I) от 19 ноября 1946 года № A/RES/55 //https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/035 /12/IMG/NR003512.pdf?OpenElement*

[17] *Статус наблюдателя для Международной федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца в Генеральной Ассамблее. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 19 октября 1994 года № A/RES/49/2 // https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/600/11/PDF/N9460011.pdf?OpenElement*

[18] *30-я Международная конференция, официальные рабочие документы (12-10-2007) //https://www.icrc.org/ rus/resources/documents/misc/30-international-conference-working-documents-121007.htm*

[19] *Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года // http://www.un.org/ru / documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml*

Необходимо обратить внимание, что в п.3 Положения об Обществе было прямо записано, что Общество действует в соответствии с Женевскими соглашениями 1949 г., Дополнительными протоколами 1977 г., законами РК и Основными Принципами международного движения КК и КП. Тем самым подчеркивается международно-правовая основа деятельности НОКП.

Кроме того, в п.7 Указа было закреплено поручение Кабинету Министров РК совместно с Национальным комитетом Казахского общества Красного Полумесяца и Красного Креста внести в Верховный Совет РК проект Закона о деятельности Казахского общества КП и КК. Это поручение, к сожалению, так и не было реализовано, что можно объяснить непростыми экономическими условиями начала 1990-х годов, когда новое государство только становилось на ноги.

Проблемы правового статуса Национального общества Красного полумесяца Республики Казахстан

Сегодня возникла интересная ситуация в законодательстве РК, когда НОКП РК начинает терять свою легитимность по причине правовых коллизий. Если говорить более подробно, то согласно Закону РК «О некоммерческих организациях» 2001 г. к НОКП РК подходит такая организационно-правовая форма, как общественное объединение (ст.6), однако в соответствии с п.2 ст.19 общественные объединения образуются по инициативе группы граждан РК, численностью не менее 10 человек[20]. Об этом же говорит ст.10 Закона РК «Об общественных объединениях» 1996 г.[21].

Поскольку НОКП РК создано государством во исполнение своих международных обязательств, то к общественным объединениям его отнести невозможно, прежде всего, по причине формирования Общества не гражданами, а государством.

Вместе с тем, Закон «О некоммерческих организациях» предусматривает возможность существования таких организаций и в иных организационно-правовых формах (ст.17), к которым относятся автономные организации образования, автономный кластерный фонд, нотариальные палаты, коллегии адвокатов, Национальная палата предпринимателей РК, Республиканская палата частных судебных исполнителей, Арбитражная палата Казахстана, профессиональные аудиторские организации, кооперативы собственников квартир.

НОКП РК невозможно отнести ни к одной из перечисленных в Законе «О некоммерческих организациях» организационно-правовых форм некоммерческих организаций.

Однако, следует иметь в виду, что приведенный выше перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций является открытым, поскольку в п.2 ст.17 Закона прямо сказано, что «в иной организационно-правовой форме могут быть образованы... и другие некоммерческие организации», особенности правового положения которых регулируются законодательными актами (п.3 ст.17).

Таким образом, НОКП РК в силу специфики своего правового статуса, имеющего прямую привязку к международному праву, может функционировать только и исключительно в иной организационно-правовой форме, то есть в такой форме, которая отсутствует в списке, содержащемся в п.2 ст.17 Закона «О некоммерческих организациях» и требует принятия отдельного закона.

Следует учесть, что необходимость принятия отдельного закона о НОКП РК вытекает не только из вышеуказанных положения, но и из п.7 Указа Президента РК от 17 апреля 1992 г.

Отсутствие такого отдельного закона о НОКП РК уже начинает размывать легитимность Национального общества, приводя на практике к многочисленным юридическим проблемам (при регистрации и перерегистрации, открытии и обслуживании банковских счетов, участии в национальных тендерах и т.д.), а также лишает НОКП РК какой-либо поддержки со стороны государства, которую оно должно оказывать в соответствии со своими международными обязательствами перед мировым сообществом.

Пути решения проблемы определения правового статуса Национального общества Красного полумесяца Республики Казахстан

Констатировав факт наличия проблемы с определением правового статуса НОКП РК, возникшей из-за законодательных коллизий, следует предложить и конкретные пути ее решения.

На наш взгляд, теоретически существует два варианта нормативно - правового реше-

[20] *Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142-II «О некоммерческих организациях» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.02.2017 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1021519*

[21] *Закон Республики Казахстан от 31 мая 1996 года № 3-I «Об общественных объединениях» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005615*

ния указанного казуса.

Во-первых, распространить действие Закона РК «Об общественных объединениях» и Закона РК «О некоммерческих организациях» на НОКП РК путем изъятия этой организации из-под действия норм статьи 10 Закона РК «Об общественных объединениях» и пункта 2 статьи 19 Закона РК «О некоммерческих организациях», в которых установлено правило о создании таких объединений только по инициативе группы граждан РК, численностью не менее 10 человек. С точки зрения юридической техники это сделать в принципе не сложно, тем более, что НОКП РК по своей социальной сущности не может являться коммерческой организацией.

Однако, несмотря на кажущуюся простоту, возникают проблемы более сложного порядка, поскольку признание НОКП РК «чисто» общественным объединением наряду с другими общественными организациями, не позволяет отразить в правовом статусе НОКП РК его международно-правовую составляющую, из-за которой НОКП и учреждается. А без законодательного отражения его специфических принципов деятельности, проистекающих из международно-правовой составляющей, НОКП РК теряет свою легитимность в качестве единственной организации в государстве, признанной в качестве таковой со стороны правительства и имеющей право действовать в целях реализации норм международного гуманитарного права, посвященных национальным обществам. Следовательно, данный вариант решения проблемы, устраняя одно противоречие, создает множество других.

Второй вариант нормативно-правового решения обозначенной проблемы заключается в принятии отдельного Закона, посвященного НОКП РК. При использовании этого варианта снимаются все вышеуказанные вопросы, поскольку это дает возможность полностью отразить специфику, в том числе и международно-правовую специфику, правового статуса НОКП РК, не исключая НОКП РК из числа некоммерческих организаций и общественных объединений. Кроме того, преимущество данного варианта решения проблемы заключается и в том, что в соответствии с требованиями международно-правовых документов в каждой стране может и должно функционировать только одно национальное общество, которое должно быть признано таковым со стороны своего правительства и международного сообщества.

Более того, следует учесть также тот факт, что НОКП РК наряду с Национальными обществами Красного Креста и Красного Полумесяца 185 стран мира, Международной федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и Международным Комитетом Красного Креста, является неотъемлемой частью Международного движения Красного Креста. По территориальному признаку НОКП РК относится к Европейскому департаменту Международной федерации Обществ Красного Креста и Красного Полумесяца.

Наконец, НОКП РК - единственное в стране общественное объединение, уполномоченное международно-правовыми актами выполнять вспомогательные функции по отношению к Правительству в случае вооруженных конфликтов и крупных чрезвычайных ситуаций.

Как отмечает Президент НОКП РК Е.К. Аргымбаев, работа, которую ведет НОКП РК, гораздо шире действия Закона РК «Об общественных объединениях». Поэтому деятельность НОКП должен регулировать специальный закон, в котором были бы определены условия для всемерного развития потенциала и возможностей Национального Общества, как добровольного помощника государства[22].

Эти и некоторые и другие факторы свидетельствуют в пользу принятия отдельного Закона о НОКП, который мог бы снять все «болевые» проблемы, о чем свидетельствует опыт подавляющего большинства государств мира.

Правовой статус национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца: зарубежный опыт законодательного регулирования

Для разрешения возникшей в законодательстве Казахстана коллизии, связанной с определением правового статуса НОКП РК, большое значение имеет обращение к зарубежному опыту. При этом для нашей страны особое значение имеет законодательный опыт тех государств, в которых существуют схожие правовые традиции и которые принадлежат, как и Казахстан, к континентальной правовой семье. Нет никаких сомнений, что в первую очередь нас должно интересовать законодательство государств-членов Евразийского экономического союза, поскольку именно с этими странами Казахстан имеет наиболее унифицированную и гармо-

[22] *Деятельность общества Красного полумесяца РК должен регулировать отдельный закон - Еркебек Аргымбаев //https://www.zakon.kz/116625-dejatelnost-obshhestva-krasnogo.html*

низированную правовую систему.

Республика Беларусь имеет отдельный Закон «О Белорусском Обществе Красного Креста», принятый 24 октября 2000 года. Закон не структурирован и состоит из 17 статей. Статья 3 этого Закона в качестве правовой основы деятельности Белорусского Общества Красного Креста определяет не только Конституцию и иные акты законодательства Республики Беларусь, но и Конвенции, Дополнительные Протоколы I, II, III и иные международные договоры Республики Беларусь, а также Устав Белорусского Общества Красного Креста. Согласно статье 4 Белорусское Общество Красного Креста является республиканским общественным объединением и положения законодательства Республики Беларусь об общественных объединениях применяются к Белорусскому Обществу Красного Креста, если иное не установлено данным Законом, иными законодательными актами Республики Беларусь[23].

В России и Кыргызстане разработаны соответствующие законопроекты о национальных обществах, которые находятся на стадии обсуждения.

Так, проект Федерального закона «О Российском Красном Кресте и использовании эмблемы Красного Креста и наименования «Красный Крест» на территории Российской Федерации» состоит из 18 статей, объединенных в 4 главы: Глава I «Общие положения»; Глава II «О признании Российского Красного Креста»; Глава III «Взаимодействие Российского Красного Креста с государственными органами Российской Федерации. Государственная поддержка Российского Красного Креста»; Глава IV «Использование и защита эмблемы Красного Креста и наименования «Красный Крест», а также других эмблем и наименований, признаваемых международным гуманитарным правом»; Глава V «Заключительные положения»[24].

Интересно, что уже в первой статье законопроекта подчеркивается, что «Основанием для принятия настоящего Закона являются международные обязательства Российской Федерации в соответствии с положениями Женевских конвенций от 12 августа 1949 года (далее – Женевских конвенций) и Дополнительных протоколов к ним (далее - Дополнительных протоколов) от 8 июня 1977 года и от 14 января 2007 года, а также соответствующих резолюций, принятых Международными конференциями Красного Креста и Красного Полумесяца». Как сказано в тексте документа «закон регулирует аспекты правового статуса и роли Российского Красного Креста, вытекающие из норм международного гуманитарного права и соответствующих Резолюций, принятых Международными конференциями Красного Креста и Красного Полумесяца, а также все вопросы, связанные с использованием и защитой на территории Российской Федерации эмблемы Красного Креста и наименования «Красный Крест», равно как и других эмблем и наименований, находящихся под защитой международного гуманитарного права. Все остальные аспекты правового положения РКК, как некоммерческой организации в форме общественного объединения, регулируются действующими федеральными законами «О некоммерческих организациях» от 12 февраля 1996 г. и «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г. (статья 2).

Статус «Российского Красного Креста» определен в качестве «общероссийской общественной организации», которая «признается в качестве добровольного общества помощи, выполняющего вспомогательные по отношению к органам государственной власти Российской Федерации функции в гуманитарной сфере и уполномоченного оказывать помощь медицинским службам Вооруженных сил Российской Федерации во время вооруженных конфликтов, на основании Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним» (статья 3).

Кыргызская Республика, являясь членом Евразийского экономического союза, также не имеет пока отдельного закона о своем национальном обществе. Законопроект «О Национальном Обществе Красного Полумесяца Кыргызской Республики» вынесен на общественное обсуждение с 14 марта 2017 года[25]. Как и у белорусского закона кыргызский законопроект не разделен на главы и состоит из 15 статей.

В соответствии с проектом Националь-

---

[23] *Закон Республики Беларусь «О Белорусском Обществе Красного Креста» №437-З от 24 октября 2000 года // http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_belorusskom_obwestve_krasnogo_kresta.htm*

[24] *Федеральный закон «О Российском Красном Кресте и использовании эмблемы Красного Креста и наименования «Красный Крест» на территории Российской Федерации» (проект) // http://www.redcross.ru/o-nas/oficialnye-dokumenty/zakonoproekt*

[25] *Закон Кыргызской Республики о Национальном Обществе Красного Полумесяца Кыргызской Республики (проект) //На общественное обсуждение с 14 марта 2017 года выносится проект Закона Кыргызской Республики «О Национальном Обществе Красного Полумесяца Кыргызской Республики» // http://www.kenesh.kg/ru/article/show/1601/na-obshtestvennoe-obsuzhdenie-s-14-marta-2017-goda-vinositsya-proekt-zakona-kirgizskoy-respubliki-o-natsionalynom-obshtestve-krasnogo-polumesyatsa-kirgizskoy-respubliki*

ное Общество Красного Полумесяца Кыргызской Республики (НОКП КР) признается единственной национальной организацией Красного Полумесяца на территории Кыргызской Республики, осуществляющей вспомогательную роль государственным органам в гуманитарной деятельности на всей территории Кыргызской Республики, признанной Указом Президента Кыргызской Республики от 22 июня 1992 года, а также как добровольное общество, согласно Женевским Конвенциям от 12 августа 1949 г., Дополнительному Протоколу Протокол I и Дополнительному Протоколу II от 8 июня 1977 г. НОКП КР является составной частью Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, а также полноправным членом Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца с 1997 года (статья 3).

В своей деятельности НОКП КР основывается не только на Конституции, данном Законе и других соответствующих нормативных правовых актах Кыргызской Республики, но и на Женевских Конвенциях и Дополнительных протоколах, Уставе Движения и Федерации, Основополагающих Принципах Движения, Резолюциях Международных Конференций Красного Креста и Красного Полумесяца, а также Уставе НОКП КР, в соответствии с целями его гуманитарной деятельности (статья 4).

Из числа государств-участников СНГ интерес для нас представляют Украина, как одно из самых крупных постсоветских государств, имеющих хорошо развитую систему законодательства, а также Молдова и Таджикистан, пережившие гражданскую войну и хорошо знающие значение национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца.

Закон Украины «Об Обществе Красного Креста Украины» был принят в 2002 году[26] и, на наш взгляд, с точки зрения требований юридической логики и техники является наиболее глубоко проработанным. Достаточно отметить, что в отличие от предыдущих законодательных актов, данный документ состоит из 37 статей, разделенных на 4 раздела, из которых один раздел имеет в своем составе 3 главы.

Украинский Закон представлен следующими разделами: Раздел I «Общие положения»; Раздел II «Деятельность Общества» (Глава 1 «Основные направления деятельности Общества»; Глава 2 «Общество и государство. Государственная поддержка Общества»; Глава 3 «Собственность Общества. Хозяйственная деятельность Общества»); Раздел III «Ответственность за нарушение требований Закона»; Раздел IV «Переходные и заключительные положения».

Согласно статье 1 Закона Общество Красного Креста Украины определено в качестве всеукраинской добровольной общественной гуманитарной организации, которое помогает государству в оказании медицинской и гуманитарной помощи во время вооруженных конфликтов и в мирное время, участвует в оказании международной помощи в случае катастроф и чрезвычайных ситуаций, обеспечивает медико-социальную помощь наименее социально защищенным слоям населения. В соответствии со статьей 2 законодательство Украины об Обществе Красного Креста Украины и о символике Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла основывается как на Конституции Украины, Законе Украины «О символике Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла в Украине», настоящего Закона и иных принятых в соответствии с ними нормативно-правовых актов, так и на Женевских конвенциях о защите жертв войны от 12 августа 1949 года и Дополнительных протоколах к ним, состоит из других международных договоров Украины, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины. Общество является единственным в Украины Национальным обществом Красного Креста, которое действует на всей территории Украины (статья 5).

Таджикский закон 2010 г. «Об обществе Красного Полумесяца Таджикистана» также определяет свое Общество в качестве «добровольного республиканского общественного объединения, учрежденного как юридическое лицо в порядке, установленном законодательством Республики Таджикистан, на основе общности интересов граждан в целях облегчения человеческих страданий, решения социальных проблем, оказания помощи жертвам вооруженных конфликтов и лицам, пострадавшим в чрезвычайных и техногенных ситуациях, сотрудничества в выполнении задач, вытекающих из Женевской Конвенции (1949г.) и Дополнительных Протоколов к ней (1977г.), распространения идеалов международного гуманитарного права и основных принципов Международного Движения Красного Креста и Красного Полумесяца, а также просвещения населения в области здравоохранения» (статья 3)[27].

[26] *Закон Украины «Об Обществе Красного Креста Украины» от 28 ноября 2002 №330-IV // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). - 2003. - №5. - Ст.47.*

[27] *Закон Республики Таджикистан № 592 «Об обществе Красного Полумесяца Таджикистана» от 12 января 2010 года // mmk.tj/.../zakon__respubliki_tadzhikistan_ob_obshestve_krasnogo...*

17 статей таджикского Закона разделены на 3 главы, посвященных общим и заключительным положениям, а также государственной поддержке Общества Красного Полумесяца Таджикистана.

Молдавский закон определяет Общество Красного Креста Молдовы «добровольной общественной организацией, которая во взаимосвязи с органами публичного управления выполняет вспомогательные функции в гуманитарной сфере на основании Женевских конвенций 1949 года и Дополнительных протоколов к ним 1977 года» (статья 1). 15 статей Закона разделены на 4 главы: об общих положениях, об основных задачах и направлениях деятельности, о сотрудничестве с другими органами, а также о государственной поддержке Общества.[28]

Из стран дальнего зарубежья можно обратить внимание на Закон об обществе Красного Креста КНР, действующий с 1993 года.[29] 27 статей Закона распределены по 6 главам, первая и последняя из которых посвящены общим и дополнительным положениям. Вторая глава посвящена организации, третья – функциям и обязанностям, четвертая - подписанию, пятая – фондам и собственности Общества. Общество Красного Креста Китая является обществом социальной помощи, которое занимается гуманитарной деятельностью (ст.2) и руководствуется в своей работе не только национальным законодательством, но и соответствующими международно-правовыми актами (ст.4).

Свои законодательные акты и другие страны. По словам Президента НОКП РК Е.К. Аргымбаева США имеют свой национальный закон об Обществе Красного Креста, который обязывает все госорганы поддерживать его, а Президент этой страны является его почетным патроном. Благодаря столь высокому статусу американский «Красный Крест» собирает в год два млрд. долларов США добровольных пожертвований и столько же выделяет госбюджет. Королева Великобритании является почетным патроном Национального Общества своей страны. То же самое в Корее и Японии. В этих странах правительства и госучреждения работают напрямую только со своими Обществами. В Иране Общество Красного Полумесяца выполняет не только роль гуманитарной организации в соответствии с Женевскими конвенциями, но еще и роль Министерства по чрезвычайным ситуациям[30].

Четко установленный правовой статус, а также система льгот и привилегий, предоставляемых во всех этих странах национальным обществам Красного Креста и Красного Полумесяца, позволяют им не только эффективно действовать в чрезвычайных ситуациях, но и оказывать помощь национальным обществам других государств.

Основными мировыми донорами являются 22 европейские страны, а также США и Япония. Например, в Казахстане при их поддержке были открыты сотни благотворительных столовых для инвалидов, одиноких и престарелых. В рамках программы поддержки больных туберкулезом и членов их семей в Кызылординской области в течение четырех лет оказывалась продуктовая помощь. Активно работал Центр по оказанию социальной и психологической помощи бездомным детям. Неплохие отношения сложились с национальным обществом ОАЭ, Швеции и других государств[31].

Таким образом, обращение к законодательному опыту зарубежных стран свидетельствует о преимуществе принятия отдельного законодательного акта, посвященного статусу национального общества. При этом, в таком отдельном законе должны обязательно найти отражение такие принципиальные вопросы, как правовой статус общества как особой и уникальной (то есть единственной в своем роде) общественной организации (организации «sui generis»), принципы и правовая основа деятельности общества, привилегии и льготы, предоставляемые обществу.

По своей организационно-правовой форме НОКП РК, на наш взгляд, должна быть общественной организацией с особым статусом, как в Белоруссии, России или Украине. При этом законодательство об общественных организациях должно распространяться на НОКП РК только в той мере, в какой оно не противоречит специально принятому Закону о НОКП.

Полагаем, что структурно Закона о НОКП РК мог бы состоять из таких разделов, как: «Общие положения» (нормы о правовом статусе, принципах и правовой основе деятельности), «Правовое положение НОКП РК» (собственность НОКП, функции, полномочия и обязанности НОКП РК), «Государственная поддержка НОКП РК» (взаимоотношения с государственными органами, системы льгот и привилегий для НОКП), «Заключительные положения».

Заключение

Таким образом, обращение к истории

---

[28] *Закон об Обществе Красного Креста Молдовы № 139-XV от 10 мая 2001 года // old.parlament.md/download/ laws/ru/139-XV-10.05.2001.doc*

[29] *Law of the People's Republic of China on the Red Cross Society // http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=3304*

[30] *Деятельность общества Красного полумесяца РК должен регулировать отдельный закон - Еркебек Аргымбаев //https://www.zakon.kz/116625-dejatelnost-obshhestva-krasnogo.html*

[31] *Там же.*

НОКП РК приводит нас к выводу о том, что его исторические корни уходят в XIX век.

Вместе с тем, официальной датой возникновения НОКП РК следует все-же считать 5 марта 1937 года, когда было создано Общество Красного Креста Казахской Советской Социалистической Республики в качестве республиканской организации в составе Союза обществ Красного Креста и Красного Полумесяца СССР. НОКП РК является правопреемником Общества Красного Креста Казахской ССР.

Правовой статус НОКП РК имеет сложный, составной характер, в котором комбинируются нормы международного права и законодательства РК.

В нынешней ситуации статус НОКП РК закреплен, с одной стороны, в Женевских конвенциях 1949 года, в Дополнительных протоколах к ним 1977 года, а также в целом ряде других международно-правовых актов, с другой стороны, в Указе Президента РК от 17 апреля 1992 года «О деятельности Казахского общества Красного Полумесяца и Красного Креста».

Специфической особенностью существующего правового статуса НОКП РК является наличие серьезных юридических изъянов, из-за которых на НОКП не может быть в полной мере распространен большой блок правовых норм, посвященных некоммерческим и общественным организациям.

Кроме всех прочих негативных аспектов, данное обстоятельство приводит к тому, что Казахстан оказывается в положении государства, не выполняющего свои международные обязательства по всемерному содействию своему национальному обществу. Это означает, что не выполняется одна из главных внешних функций государства, а задача по интенсификации международного сотрудничества в гуманитарной сфере и поддержке всех прогрессивных международных инициатив, о которой говорится в Стратегии «Казахстан-2050» оказывается не решенной.

Выходом из сложившейся ситуации может быть принятие отдельного законодательного акта о Национальном обществе Красного Полумесяца Республики Казахстан. В пользу именно такого решения вопроса говорит и обзор законодательной практики зарубежных государств, в которых национальные общества функционируют на основе отдельного закона. Установление четкого правового статуса НОКП РК в отдельном законодательном акте позволит ему в полной мере осуществлять свои уставные полномочия и эффективно имплементировать нормы международного гуманитарного права и права чрезвычайных ситуаций в национальное законодательство и практику нашей страны.

ЛИТЕРАТУРА

1. Калугин В.Ю. Курс международного гуманитарного права. – Минск: Тесей, 2006. – 496 с.

2. Дюнан А. Воспоминание о битве при Сольферино / Пер. с фр. – 3-е изд., без изм. – М.: Международный Комитет Красного Креста, 2010. – 108 с.

3. Веремеев Ю. Солдаты и конвенции. Как воевать по правилам. – М.: Алгоритм, 2012. – 340 с.

4. Тансыкбаева Г.М. Международное гуманитарное право. Учебник для вузов. – Ташкент: «Эльдинур», 1999. – 153 с.

5. Калугин В.Ю., Акулов Д.В. Пресечение нарушений в механизме имплементации международного гуманитарного права / Под общ. Ред. В.Ю. Калугина. – Минск: Тесей, 2004. – 400 с.

6. Оксенюк Е.В. Деятельность Российского общества Красного Креста в начале XX в. (1903-1914 гг.). Автореф. дис. ... канд. ист. наук. - М., 2012. - 23 с.

7. Беляева М.В. Российское общество Красного Креста в истории России (1867-1921). Автореф. дис. ... канд. ист.наук. - Ставрополь, 2002. - 22 с.

8. Соколова В.А. Российское общество Красного Креста (1867-1918 гг.). Дис. ...канд. ист. наук. – СПб., 2014. – 302 с.

REFERENCES

1. Kalugin V.YU. Kurs mezhdunarodnogo gumanitarnogo prava. – Minsk: Tesej, 2006. – 496 s.

2. Dyunan A. Vospominanie o bitve pri Sol'ferino / Per. s fr. – 3-e izd., bez izm. – M.: Mezhdunarodnyj Komitet Krasnogo Kresta, 2010. – 108 s.

3. Veremeev YU. Soldaty i konvencii. Kak voevat' po pravilam. – M.: Algoritm, 2012. – 340 s.

4. Tansykbaeva G.M. Mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo. Uchebnik dlya vuzov. – Tashkent: «EHl'dinur», 1999. – 153 s.

5. Kalugin V.YU., Akulov D.V. Presechenie narushenij v mekhanizme implementacii mezhdunarodnogo gumanitarnogo prava / Pod obshch. Red. V.YU. Kalugina. – Minsk: Tesej, 2004. – 400 s.

6. Oksenyuk E.V. Deyatel'nost' Rossijskogo obshchestva Krasnogo Kresta v nachale XX v. (1903-1914 gg.). Avtoref. dis. ... kand. ist. nauk. - M., 2012. - 23 s.

7. Belyaeva M.V. Rossijskoe obshchestvo Krasnogo Kresta v istorii Ros-sii (1867-1921). Avtoref. dis. ... kand. ist.nauk. - Stavropol', 2002. - 22 c.

8. Sokolova V.A. Rossijskoe obshchestvo Krasnogo Kresta (1867-1918 gg.). Dis. ...kand. ist. nauk. – SPb., 2014. – 302 s.

УДК 347

АНАЛИЗ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В ЧАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОПРОСОВ ОНЛАЙН КРЕДИТОВАНИЯ

Елеусизова Индира Каржаубаевна
Начальник Центра правового мониторинга Института законодательства Республики Казахстан, к.ю.н.; г. Астана, Республика Казахстан;
e-mail: indira_e@mail.ru

Тұрлыбек Дана Манарқызы
Старший научный сотрудник Центра правового мониторинга Института законодательства Республики Казахстан, магистр юридических наук; г. Астана, Республика Казахстан;
e-mail: dana170688@mail.ru

Ключевые слова: *денежно-кредитная политика, кредит, интернет, онлайн кредитование, гражданское законодательство, договор займа, вознаграждение, предпринимательство, ставка рефинансирования.*

Аннотация. *В настоящей статье авторами в рамках правового мониторинга были рассмотрены вопросы регулирования онлайн кредитования как одного из видов договора займа.*

При этом следует отметить, что юридические лица, предоставляющие кредиты через интернет, не относятся к банкам или организациям, осуществляющим отдельные виды банковских операций.

Актуальность рассматриваемой темы обусловлена тем, что на сегодняшний день такие онлайн-компании получили широкое распространение в Казахстане и устанавливают необоснованно увеличенные ставки вознаграждения, которые в пересчете на годовой процент могут достигать 900%.

В связи с вышеизложенным авторами были изучены нормы Гражданского кодекса РК, юридическая литература, а также зарубежный опыт по регламентированию общественных отношений, возникающих при предоставлении займов онлайн-компаниями, и выработаны соответствующие выводы и рекомендации.

В частности, в ходе проведенного анализа авторами был сделан вывод о том, что, несмотря на диспозитивность определения размеров, сроков и порядка выплаты вознаграждения по договору займа, Гражданский кодекс РК предусматривает возможность установления законодательством размеров вознаграждения по договорам займа (например, предельного размера годовой эффективной ставки вознаграждения, определяемого Национальным Банком РК).

В этой связи, в целях защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, авторами предложено предусмотреть в действующем законодательстве определенные ограничения по размеру вознаграждения по договорам займа, по аналогии с банковскими займами, микрокредитами, и др.

При этом в случае отсутствия в договоре займа указаний о размере вознаграждения авторами предлагается использовать зарубежный опыт, в частности опыт Российской Федерации, согласно которому такой размер определяются ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования), существующей по месту нахождения или жительства займодателя на день уплаты долга.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚОЛДАНЫСТАҒЫ ЗАҢНАМАСЫН ОНЛАЙН КРЕДИТТЕУ МӘСЕЛЕЛЕРІН РЕТТЕУ БӨЛІГІНДЕ ТАЛДАУ

Индира Қаржаубайқызы Елеусізова
Қазақстан Республикасы Заңнама институтының Құқықтық мониторинг орталығының бастығы, з.ғ.к.; Астана қ., Қазақстан Республикасы;
e-mail: indira_e@mail.ru

Дана Манарқызы Тұрлыбек
Қазақстан Республикасы Заңнама институтының Құқықтық мониторинг орталығының аға ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының магистрі, Астана қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: dana170688@mail.ru

Түйін сөздер: *ақша-кредит саясаты, кредит, интернет, онлайн несиелендіру, азаматтық заңнама, заем шарты, сыйақы, кәсіпкерлік, қайта қаржыландыру мөлшерлемесі.*

Аннотация. *Бұл мақалада авторлармен құқықтық мониторинг шеңберінде заем шартының бір түрі ретінде онлайн несиелендіруді құқықтық реттеу мәселелері қарастырылды.*

Бұл ретте интернет арқылы кредит беретін заңды тұлғалар банктерге немесе жекелеген банктік операцияларды жүзеге асыратын ұйымдарға жатпайтынын атап өту қажет.

Қарастырылатын тақырыптың өзектілігі бүгінгі күні мұндай онлайн-компаниялар Қазақстанда кең таралғанымен және жылдық пайызға қайта есептегенде 900%-ға дейін жететін негізсіз ұлғайтылған сыйақы мөлшерлемелерін белгілейтінімен шартталады.

Жоғарыда айтылғанға байланысты авторлармен ҚР Азаматтық кодексінің нормалары, заң әдебиеті, сондай-ақ онлайн-компаниялардың заем беруі кезінде туындайтын қоғамдық қатынастарды реттеу бойынша шетел тәжірибесі зерттеліп, тиісті қорытындылар мен ұсыныстар жасалды.

Атап айтқанда, талдау жүргізу барысында авторлар заем шарты бойынша сыйақы мөлшерін және оларды төлеу мерзімдері мен тәртібін анықтаудың диспозитивтілігіне қарамастан, ҚР Азаматтық кодексі заем шарты бойынша сыйақы мөлшерлерінің заңнамамен бекітілуі мүмкіндігін көздейтіні туралы қорытынды жасады (мысалы, ҚР Ұлттық Банкі айқындайтын жылдық тиімді сыйақы мөлшерлемесінің шекті мөлшері).

Осыған байланысты жеке және заңды тұлғалардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау мақсатында авторлармен қолданыстағы заңнамада заем шарты бойынша төленетін сыйақы мөлшеріне қатысты банк заемдарына, микрокредиттерге және т.б. ұқсас бірқатар шектеулерді көздеу ұсынылды.

Бұл ретте заем шартында сыйақы мөлшері туралы нұсқау болмаған жағдайда, авторлар шетел тәжірибесін, атап айтқанда Ресей Федерациясының тәжірибесін қолдануды ұсынады, оған сәйкес сыйақы борышты төлеу күніне заем берушінің орналасқан немесе тұратын жері бойынша белгіленген банк пайызы мөлшерлемесімен (қайта қаржыландыру мөлшерлемесімен) айқындалады.

ANALYSIS OF THE ACTUAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN IN THE PART OF REGULATION OF ONLINE CREDIT ISSUES

Eleussizova, Indira K.
Head of Legal monitoring center of the SI «Institute of legislation of the Republic of Kazakhstan», candidate of legal sciences; Astana, Republic of Kazakhstan; e-mail: indira_e@mail.ru

Turlybek, Dana M.
Senior Researcher of Legal monitoring center of the SI «Institute of legislation of the Republic of Kazakhstan», Master of legal sciences; Astana, Republic of Kazakhstan; e-mail: dana170688@mail.ru

Keywords: *monetary policy, credit, Internet, online lending, civil law, loan agreement, remuneration, entrepreneurship, refinancing rate.*

Abstract. *The authors examined the issues of regulating online lending as a type of loan agreement within the framework of legal monitoring in this article.*

It should be noted that legal entities that provide loans through the Internet do not refer to banks or organizations that carry out certain types of banking operations.

The relevance of the topic under consideration is due to the fact that today such online companies are widely spread in Kazakhstan and set unreasonably increased interest rates, which in terms of annual interest can reach 900%.

In connection with the above, the authors studied the norms of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, legal literature, as well as foreign experience in regulating public relations that arise when online companies provide loans, and developed the relevant conclusions and

recommendations.

In particular, during the analysis the authors concluded that despite the discretion in determining the amount, timing and order of payment of a loan agreement, the Civil Code of the Republic of Kazakhstan provides for the possibility of determining by the legislation the amount of remuneration under loan agreements (for example, the maximum annual effective interest rate determined by the National Bank of the Republic of Kazakhstan).

In this regard, in order to protect the rights and legitimate interests of individuals and legal entities, the authors suggested that in the current legislation certain restrictions on the amount of remuneration under loan agreements, by analogy with bank loans, microcredits, etc.

In this case, in the absence of instructions on the amount of remuneration in the loan agreement, authors suggest using foreign experience, in particular the experience of the Russian Federation, according to which this amount is determined by the rate of bank interest (refinancing rate) existing at the location or residence of the lender on the day of payment of the debt.

В Послании Президента Республики Казахстан - Лидера нации Нурсултана Назарбаева народу Казахстана от 14 декабря 2012 года «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства» в качестве одного из направлений стратегии указывается «экономическая политика нового курса – всеобъемлющий экономический прагматизм на принципах прибыльности, возврата от инвестиций и конкурентоспособности».

В рамках данного направления поручено разработать концептуально новую систему денежно-кредитной политики, направленную на обеспечение экономики необходимыми денежными ресурсами[1].

Кроме того, Глава государства в своем Послании народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» одним из основных приоритетов, призванных обеспечить темпы роста экономики Казахстана выше среднемировых и устойчивое его продвижение в число 30 передовых стран, обозначил макроэкономическую стабильность, где ключевой задачей является восстановление стимулирующей роли денежно-кредитной политики.

Необходимо отметить, что на сегодняшний день в Республике Казахстан отмечается повышение активности компаний, предоставляющих кредиты через интернет (онлайн кредитование). При этом эти организации не являются банками и не подлежат регулированию Национальным Банком РК.

Общественные отношения, возникающие при предоставлении займов такими онлайн-компаниями, относятся к предмету регулирования Гражданского кодекса РК (далее – ГК).

Так, согласно статье 715 ГК по договору займа одна сторона (займодатель) передает, а в случаях, предусмотренных ГК или договором, обязуется передать в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление) другой стороне (заемщику) деньги или вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется своевременно возвратить займодателю такую же сумму денег или равное количество вещей того же рода и качества.

Таким образом, сторонами по договору займа выступают займодатель (лицо, предоставляющее предмет займа и имеющее право требовать его возврата) и заемщик (лицо, получившее предмет займа и обязанное его возвратить). При этом заемщиком может быть любое юридическое или физическое лицо.

Однако ГК устанавливает, что юридическим лицам и гражданам запрещается привлечение денег в виде займа от граждан в качестве предпринимательской деятельности, и такие договоры являются ничтожными.

Данный запрет не распространяется на случаи, когда заемщиками являются банки, имеющие лицензию Национального банка Республики Казахстан на прием депозитов, а также на случаи приема денег в обмен на ценные бумаги, выпуск которых зарегистрирован в установленном порядке (пункт 3 статьи 715 ГК).

В юридической литературе отмечается, что закрепление такого порядка обусловлено необходимостью «оградить граждан от махинаций всякого рода «финансовых пирамид» [1].

Вместе с тем следует учитывать, что ограничение распространяется лишь на случаи использования займа в качестве способа осуществления предпринимательства, под которым понимается самостоятельная, инициативная деятельность граждан, оралманов и юридических лиц, направленная на получение чистого дохода путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, основанная на праве частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения или оперативного

[1] *http://www.akorda.kz*

управления государственного предприятия (государственное предпринимательство).

Таким образом, понятие «предпринимательство» означает, что такая деятельность вышеуказанных лиц является постоянной и носит систематический характер.

В этой связи, как указывается в юридической литературе, разовое или эпизодическое взятие денег или вещей, определяемых родовыми признаками, в долг не может рассматриваться в качестве предпринимательства и не влечет последствий в виде признания договора займа ничтожным [1].

Рассматриваемый запрет распространяется лишь на заемщиков и не касается займодателей. Предоставление денег взаймы, осуществляемое как юридическими лицами, так и гражданами даже в порядке предпринимательской деятельности не запрещается.

Что касается займодателей, то ими могут быть любые лица, включая граждан и некоммерческие организации.

Однако следует отметить, что законодательство в ряде случаев устанавливает ограничения в отношении некоторых займодателей.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 206 ГК учреждение, как правило, не вправе самостоятельно отчуждать закрепленное за ним имущество и имущество, приобретенное за счет средств, выделенных ему по смете.

Казенное предприятие вправе быть займодателем только с согласия собственника (пункт 2 статьи 206 ГК).

Государственное предприятие на праве хозяйственного ведения может предоставлять частным предпринимателям займы с выплатой вознаграждения по ним ниже ставки рефинансирования, установленной Национальным банком РК, лишь с согласия собственника или уполномоченного им государственного органа (пункт 1 статьи 200 ГК).

В пункте 1 статьи 718 ГК («Вознаграждение по договору займа») предусматривается, что если иное не предусмотрено законодательными актами РК или договором, за пользование предметом займа заемщик выплачивает вознаграждение заимодателю в размерах, определенных договором.

Таким образом, договор займа предполагается возмездным, если только его безвозмездный характер прямо не установлен законом или конкретным договором [2].

При этом размеры вознаграждения по договору займа определяются сторонами самостоятельно в договоре, за исключением случаев, когда иное предусмотрено законодательными актами.

По мнению некоторых ученых-юристов, такой подход соответствует требованиям современной рыночной экономики, основным условием которой является наличие права на извлечение прибыли, в том числе, права граждан «на осуществление индивидуальной предпринимательской деятельности без образования юридического лица, а также иные способы получения личного дохода» [1].

Возмездность договора займа выражается в плате за предоставление предмета займа, оплачиваемой заемщиком займодателю. Фактически это означает обязанность заемщика возвратить большую сумму денег или больше вещей, чем было получено в долг.

Следует отметить, что ввиду высчитывания такой платы в сотых долях от суммы займа, предоставленного на год, она традиционно обозначалась термином «проценты». Однако ГК изменил данное понятие, закрепив термин «вознаграждение» как обозначение платы за предоставление займа.

Вместе с тем в юридической литературе отмечается некорректность использования данного термина. По мнению некоторых ученых, «вознаграждение» производно от слова «награда», что с юридической точки зрения представляет собой односторонний акт, зависящий от волеизъявления награждающего и производимый им в знак каких-то особых заслуг награжденного. Оплачивая предоставление кредита, заемщик не награждает займодателя, а выполняет свою обязанность, вытекающую из двусторонней сделки» [1].

Далее, в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 718 ГК порядок и сроки его выплаты устанавливаются договором. Если по договору займа передаются вещи, выплата вознаграждения производится в том случае, когда его размер и форма (денежная или натуральная) предусмотрены договором.

Следовательно, если в договоре товарного займа не упоминается о вознаграждении, то такой договор считается безвозмездным.

Вместе с тем, по мнению некоторых ученых, возникает вопрос о том, какие последствия влечет отсутствие указания в договоре займа необходимости выплаты вознаграждения.

ГК не содержит положений, позволяющих ответить на этот вопрос, поскольку в период подготовки его проекта планировалось включить в него норму, согласно которой при отсутствии в договоре денежного займа условия о вознаграждении оно уплачивается в размере ставки рефинансирования, установленной Национальным Банком РК [1].

Необходимо отметить, что аналогичное положение содержится в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Так, согласно пункту 1 статьи 809 Гражданского кодекса РФ при отсутствии в до-

говоре займа указаний о размере процентов они определяются ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования), существующей по месту нахождения или жительства заимодавца на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части.

Безвозмездным договор займа предполагается в силу закона, если в договоре прямо не предусмотрено иное, в случаях, когда:

договор заключен между гражданами на сумму, не превышающую 50-кратного минимального размера оплаты труда, и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон;

по договору заемщику передаются не деньги, а другие вещи, определенные родовыми признаками (пункт 3 статьи 809 ГК РФ).

Таким образом, «в Казахстане намечалось два варианта решения вопроса о последствиях неупоминания в договоре о вознаграждении в зависимости от того, о каком виде кредита идет речь: при денежном займе договор был бы возмездным, при товарном – безвозмездным.

Однако в процессе последующей работы над проектом ГК положение о вознаграждении, касающееся денежного займа, в силу своей невыгодности для заемщика было опущено, но в части товарного займа по причине редакционной невычищенности текста осталось.

В результате рассматриваемая статья потеряла свою логическую стройность, породив данный вопрос. Отвечая на него по существу, следует, на наш взгляд, сказать: поскольку вопрос о вознаграждении решается соглашением сторон, то отсутствие упоминания о нем в договоре означает, что денежный заем был предоставлен на безвозмездной основе» [1].

Далее, согласно общему правилу размеры, сроки и порядок выплаты вознаграждения по договору займа определяются сторонами самостоятельно в договоре, что соответствует самой правовой природе договора.

Между тем, ГК при этом допускает установление определенных размеров вознаграждения по договорам займа законодательными актами.

Так, согласно пункту 2 этой же статьи защита прав заемщиков банков, организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций, микрофинансовых организаций и кредитных товариществ обеспечивается путем установления предельного размера годовой эффективной ставки вознаграждения, включающей вознаграждение, все виды комиссий и иные платежи, взимаемые заимодателем в связи с выдачей и обслуживанием займа, и рассчитываемой в порядке, определенном законодательством РК.

Предельный размер годовой эффективной ставки вознаграждения определяется нормативным правовым актом Национального Банка РК, которым установлено ограничение ставки вознаграждения в размере, не превышающем 56%[2].

Однако, как показывает практика, компании, предоставляющие онлайн займы, устанавливают такие процентные ставки, которые в пересчете на годовой процент составляют 700-900%.

В этой связи, в целях защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, а также недопущения нарушений со стороны онлайн-компаний, полагаем необходимым установить некоторые ограничения по размеру вознаграждения по договорам займа.

При этом следует отметить, что установление в нормах ГК конкретного предельного размера ставки вознаграждения по договорам займа нецелесообразно, ввиду отсутствия каких-либо экономических расчетов, обосновывающих такой размер.

В связи с вышеизложенным предлагается закрепить максимальный предел размера вознаграждения, который не должен превышать 56% от суммы займа по аналогии с банковскими займами, микрокредитами, кредитами, предоставляемыми банками второго уровня, организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, микрофинансовыми и микрокредитными организациями и кредитными товариществами.

При этом в случае отсутствия в договоре займа указаний о размере вознаграждения предлагаем предусмотреть норму, согласно которой такой размер будет определяться ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования), существующей по месту нахождения или жительства заимодавца на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части.

ЛИТЕРАТУРА

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Особенная часть, главы 32-44) (Отв. ред.: Сулейменов М.К., Басин Ю.Г.) // Интернет-ресурс https://online.

[2] *Постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан от 24 декабря 2012 года № 377 «Об утверждении предельного размера годовой эффективной ставки вознаграждения»*

zakon.kz/Document/?doc_id=1010925#pos=0;0

2. Ивакин В. Н. Гражданское право. Особенная часть: конспект лекций. - 3-е изд., испр. и доп. - М.: Юрайт-Издат, 2009. - 223 с.

REFERENCES

1. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Respubliki Kazahstan (Osobennaja chast', glavy 32-44) (Otv. red.: Sulejmenov M.K., Basin Ju.G.) // Internet-resurs https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1010925#pos=0;0

2. Ivakin V. N. Grazhdanskoe pravo. Osobennaja chast': konspekt lekcij. - 3-e izd., ispr. i dop. - M.: Jurajt-Izdat, 2009. - 223 s.

УДК 347.73

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Кысыкова Гульнара Бауржановна
Ведущий научный сотрудник Центра правового мониторинга Института законодательства Республики Казахстан, кандидат юридических наук, г. Астана, Республика Казахстан; e-mail: gkyssykova@mail.ru

Финансирование
Фундаментальное научно-прикладное исследование.

Ключевые слова: *Налоговый кодекс; налогоплательщик; объект налогообложения; налоговая база; налоговый период; налоговая ответственность; налоговые агенты.*

Аннотация. *Настоящая работа не освещает все имеющиеся проблемы действующего налогового законодательства. Между тем произведена попытка отразить отдельные положения Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет», которые могут работать неэффективно, в частности:*

Исчисление социального налога (пункт 2 статьи 358) вопреки положениям статьи 27 НК;

оплата авансовых платежей по КПН по данным за предшествующий год (статья 141), без учета финансового положения налогоплательщика в настоящее время;

необходимость уточнения оговорки по нераспространению на налогоплательщиков, осуществляющих деятельность по сдаче в имущественный найм (аренду) имущества, требований по недопущению применения специального налогового режима(пункт 3 статьи 428);

уточнение положения о непривлечении налогоплательщика к ответственности в случае выявленных суммы налогов, других обязательных платежей, обязательных пенсионных взносов, обязательных профессиональных пенсионных взносов и социальных отчислений подлежат внесению в бюджет (пункта 3 статьи 70);

целесообразность распространения положения «доходом от прироста стоимости является положительная разница между ценой (стоимостью) реализации имущества и рыночной стоимостью на реализуемое имущество на дату возникновения права собственности» на нежилые дома (пункт 6 статьи 180-1);

необходимость расширения условий принятия решения о снятии ограничений в распоряжении имуществом (пунктом 10 статьи 613);

проблема реализации положений о приросте стоимости при реализации (передаче в качестве вклада в уставный капитал юридического лица) жилищ на праве собственности(пункт 3 статьи 155);

вопрос относительно единых правил исчисления пенсионных взносов.

Кроме этого в статье со ссылкой на проект Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» раскрываются такие проблемы действующего кодекса как нестабильность налогового закона и сроками исковой давности по налоговому обязательству и требованию.

САЛЫҚ ЗАҢНАМАСЫНЫҢ КЕЙБІР ПРОБЛЕМАЛАРЫ

Гүлнар Бауыржанқызы Кысыкова
Қазақстан Республикасы Заңнама институтының Құқықтық мониторингі орталығының жетекші ғылыми қызметкері, з.ғ.к., Астана қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: gkyssykova@mail.ru

Қаржыландыру
Іргелі және ғылыми-қолданбалы зерттеу.

Түйін сөздер: *Салық кодексі; салық төлеуші; салық салу объектісі; салық базасы; салық кезеңі; салық жауапкершілігі; салық агенттері.*

Аннотация. *Осы жұмыс қолданыстағы салық заңнамасының барлық өзекті мәселелерін жарық қылмайды. Алайда «Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы» Қазақстан Республикасы Кодексінің тиімсіз жұмыс жасайтын жеке ережелерін көрсету әрекеті жүргізіледі, соның ішінде:*

СҚ 27-бабының ережелеріне қарамастан әлеуметтік салықты есептеу (358-баптың 2 тармағы);

салық төлеушінің қазіргі уақыттағы қаржы жағдайының ескерімінсіз, алдыңғы жылдың деректеріне сәйкес КТС бойынша аванстық төлемдерді өтеу (141-бап);

мүлікті мүліктік жалдау (жалға беру) қызметін жүзеге асыратын салық төлеушілерге, арнаулы салық режимінің талаптарының таралмауына, оны қолдануға жол бермеу бойынша ескертпені нақтылау қажеттілігі (428-баптың 3 тармағы);

салық төлеуші салық органы анықтаған салықтың, басқа да міндетті төлемдердің, міндетті зейнетақы жарналарының, міндетті кәсіптік зейнетақы жарналарының, әлеуметтік аударымдардың сомалары салық төлеушіні жауаптылыққа тартпай бюджетке енгізілу ережелерін нақтылау (70-баптың 3 тармағы);

«мүлік өткізілген жағдайларда мүлікті өткізу бағасы (құны) мен өткізілетін мүліктің меншік құқығы туындаған күнгі нарықтық құны арасындағы оң айырма құн өсімінен түсетін табыс болып табылады» деген ереженің тұрғынжай емес ғимараттарға таралу мақсаттылығы (180-1-баптың 6 тармағы);

мүлікке иелік ету шектеулерін алу туралы шешімді қабылдау жағдайын кеңейту қажеттілігі (613-баптың 10 тармағы);

меншік құқығында болатын тұрғын үйлерді өткізу (заңды тұлғаның жарғылық капиталына салым ретінде беру) кезіндегі құн өсімі туралы ережелерді жүзеге асыру мәселелері (155-баптың 3 тармағы);

зейнетақы жарналарын есептеудің бірыңғай қағидаларына қатысты мәселе.

Бұдан басқа мақалада «Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы» Қазақстан Республикасы Кодексі жобасына сілтеме жасалып, салық заңының тұрақсыздығы және салық міндеттемесі бойынша талап қою мерзімдері мен талаптар сияқты қолданыстағы кодекстің мәселелері айқындалады.

SOME PROBLEMS OF THE TAX LEGISLATION

Kyssykova Gulnara Baurzhanovna
Leading researcher at the Center for legal monitoring of the Institute of legislation of the Republic of Kazakhstan, Candidate of Juridical Sciences, Astana, the Republic of Kazakhstan; e-mail: gkyssykova@mail.ru

Financing
Fundamental scientific and applied research.

Keywords: *tax code; taxpayer, taxation object; tax base; tax period; tax responsibility; tax agents.*

Abstract. *The real work does not cover all available problems of the existing tax legislation. The attempt to reflect separate provisions of the Code of the Republic of Kazakhstan «About taxes and other obligatory payments in the budget» which can work inefficiently, in particular is meanwhile made:*

calculation of the social tax (paragraph 2 of article 358) contrary to provisions of article 27 of the Tax Code;

payment of advance fees by data for previous year (article 141), without a financial position of the taxpayer now;

need of specification of the reservation on not distribution on the taxpayers who are carrying out activities for delivery in property hiring (rent) of property, requirements for prevention of application of special tax regime (paragraph 3 of article 428);

specification of provision on not involvement of the taxpayer to responsibility in case of the taxes revealed the sums, other obligatory payments, obligatory pension contributions, obligatory professional pension contributions and social assignments are subject to entering into the budget (paragraph 3 of article 70);

the expediency of distribution of situation «income from an increase in value is a positive difference between the price (cost) of realization of property and market value of the realized property of date of emergence of an ownership right» on uninhabited houses (paragraph 6 of article 180-1);

need of expansion of conditions of making decision on lifting of restrictions on hand property (paragraph 10 of article 613);

problem of implementation of regulations on an increase in value at realization (transfer as a contribution to authorized capital of legal entity) dwellings on an ownership right (paragraph 3 of article 155);

question of rather uniform rules of calculation of pension contributions.

Besides in article with reference to the draft of the Code of the Republic of Kazakhstan «About taxes and other obligatory payments in the budget» such problems of the existing code as instability of the tax law and terms of limitation period on the tax obligation and the requirement reveal.

В Послании Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» поставлена задача по приведению налогово-бюджетной политики к новым экономическим реалиям, а также указано: «Налоговую политику нужно нацелить на стимулирование выхода бизнеса из «тени» и расширение налоговой базы в несырьевом секторе. Важно провести оптимизацию действующих налоговых льгот. Необходимо по-новому рассмотреть специальные налоговые режимы в преддверии всеобщего декларирования. Требуют улучшения механизмы налогового администрирования. Прежде всего, это касается взимания налога на добавленную стоимость»[1].

Также План нации - 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ Главы государства Н. Назарбаева включает ряд преобразований налогового законодательства. Например, шаг 37 - оптимизация налоговых и таможенных политик и процедур; шаг 45 – оптимизация действующих налоговых режимов с обязательным ведением налогового учета доходов и расходов[2].

Помимо этого вопросы налогового законодательства отражены и в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года, где особо подчеркивается: «При совершенствовании налогового законодательства целесообразно использовать передовой зарубежный опыт, который базируется на следующих общепризнанных принципах построения системы налогообложения:

налоги должны быть по возможности минимальны;

минимальны должны быть и затраты на их взимание;

налоги не должны препятствовать конкуренции;

налоги должны соответствовать структурной политике государства в экономической сфере;

налоги должны быть нацелены на справедливое распределение доходов;

налоговая система должна исключать двойное налогообложение»[3].

Таким образом, на уровне стратегических документов государства определяется актуальность эффективного механизма налогообложения и налогового администрирования. Особо значимым в этой связи становят-

[1] *Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность». - http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nnazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvarya-2017-g*

[2] *План нации - 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ Главы государства Нурсултана Назарбаева (май 2015 года). -https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31977084*

[3] *Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года. - Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. - http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_*

ся положения налогового законодательства. Между тем действующий Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (далее – НК) имеет ряд положений, негативно влияющих на его применение, некоторые из которых освещены ниже.

1. Пункт 2 статьи 358 НК посвящается ставкам социального налога:

«Индивидуальные предприниматели, частные нотариусы, частные судебные исполнители, адвокаты, профессиональные медиаторы исчисляют социальный налог в 2-кратном размере месячного расчетного показателя, установленного законом о республиканском бюджете и действующего на дату уплаты, за себя и однократном размере месячного расчетного показателя за каждого работника.

Положение настоящего пункта не распространяется на:

1) налогоплательщиков в период временного приостановления ими представления налоговой отчетности в соответствии со статьей 73 настоящего Кодекса;

2) индивидуальных предпринимателей, применяющих специальные налоговые режимы;

3) индивидуальных предпринимателей, относящихся к налогоплательщикам, указанным в пункте 3-1 настоящей статьи».

Таким образом, такие категории налогоплательщиков, как индивидуальные предприниматели, частные нотариусы, частные судебные исполнители, адвокаты, профессиональные медиаторы обязаны ежемесячно уплачивать социальный налог по фиксированной ставке независимо от дохода. Вместе с тем статья 27 НК указывает, что объектом налогообложения и (или) объектом, связанным с налогообложением, являются имущество и действия, с наличием и (или) на основании которых у налогоплательщика возникает налоговое обязательство. Также по пункту 2 статьи 29 НК налоговая ставка устанавливается в процентах или в абсолютной сумме на единицу измерения объекта налогообложения или налоговой базы.

Из вышеуказанных статей НК следует, что объект налогообложения выражается имуществом и действиями. Иное основание налогообложения не признается статьей 27 НК. При этом налоговая ставка исчисляется на единицу измерения объекта. То есть налоговая сумма должна зависеть от дохода. Однако статья 358 НК, устанавливая фиксированную ставку налога, предполагает, что даже в случае отсутствия действий (предпринимательской деятельности), а значит получения дохода, налог уплачивается. В данном случае исчисление социального налога не привязано к результатам деятельности налогоплательщика.

Конечно, по пункту 2 статьи 358 НК положение пункта не распространяется на налогоплательщиков в период временного приостановления. Так, в соответствии со статьей 73 НК налогоплательщик имеет право на основании налогового заявления приостановить представление налоговой отчетности. Однако налогоплательщик в случае принятия такого решения представляет заявление о приостановлении представления налоговой отчетности на предстоящий период.

Следовательно, если налогоплательщик не желает уплачивать социальный налог в связи с тем, что деятельность фактически не приносит дохода, то он может, реализовав свое право на приостановление деятельности, избежать уплаты социального налога. Между тем налогоплательщик не имеет возможность предвидеть результаты своей деятельности и спрогнозировать отсутствие дохода, чтобы своевременно приостановить предпринимательскую деятельность.

Таким образом, вне зависимости имеется доход или нет, налоговое обязательство в виде социального налога в размере 2 МРП должен быть уплачен.

Кроме того укажем, что согласно обобщению практики рассмотрения судами гражданских дел по искам физических лиц к налоговым органам некоторыми судами было признано, что лицо должно нести обязанность по уплате социального налога за себя, другие суды указывали, что в данном случае нарушение является формальным, наличие у налогоплательщика только одного статуса индивидуального предпринимателя без осуществления им налогооблагаемой деятельности не может расцениваться в качестве основания возникновения у него налоговых обязательств. Надзорной судебной коллегией в результате рассмотрения таких дел сделан вывод об обязанности индивидуального предпринимателя, в силу требований налогового законодательства, при изложенных выше обстоятельствах исполнять налоговое обязательство по социальному налогу, начисляемому независимо от фактически полученного размера дохода налогоплательщика, поскольку налогоплательщик не прекратил свою деятельность и не был снят с учета, он продолжает оставаться плательщиком социального налога[4].

На основании изложенного целесообраз-

[4] *Обобщение практики рассмотрения судами гражданских дел по искам физических лиц к налоговым органам (строка 146). - office.sud.kz/*

но изменение расчета социального налога.

2. Согласно абзацу второму пункта 4 статьи 141 НК сумма авансовых платежей по корпоративному подоходному налогу, подлежащая уплате за период до сдачи декларации по корпоративному подоходному налогу за предыдущий налоговый период, исчисляется в размере одной четвертой от общей суммы авансовых платежей, исчисленной в расчетах сумм авансовых платежей за предыдущий налоговый период.

По пункту 6 статьи 141 НК сумма авансовых платежей по корпоративному подоходному налогу, подлежащая уплате за период после сдачи декларации по корпоративному подоходному налогу за предыдущий налоговый период, исчисляется в размере трех четвертых от суммы корпоративного подоходного налога, исчисленного за предыдущий налоговый период в соответствии с пунктом 1 статьи 139 и статьей 199 НК.

Относительно данных норм указывается, что авансовые платежи по КПН уплачиваются по данным за предшествующий год, то есть не учитывается финансовое положение налогоплательщика в настоящее время.

Эта проблема становится особенно актуальной в условиях общемирового экономического спада. Например, если в прошлом году налогоплательщик получал прибыль, а в отчетном году у него возникли трудности, то авансовые платежи по КПН ему придется платить исходя из прошлогодних объемов прибыли. При этом в течение отчетного года из оборота выводятся средства, необходимые для улучшения и без того пошатнувшегося финансового положения. Если же в отчетном году финансовые результаты деятельности налогоплательщика улучшаются по сравнению с предыдущим годом, вследствие чего фактическая сумма КПН за отчетный год будет выше, чем сумма КПН за предыдущий, то по результатам отчетного года ему необходимо будет доплатить в бюджет разницу между фактически исчисленной суммой КПН и уже перечисленной в бюджет суммой авансовых платежей [1].

При этом пункт 8 статьи 141 НК, устанавливая право налогоплательщика в течение отчетного налогового периода представить дополнительный расчет суммы авансовых платежей по КПН, за исключением дополнительного расчета суммы авансовых платежей по КПН, подлежащей уплате за период до сдачи декларации, определяет: «Суммы авансовых платежей по корпоративному подоходному налогу, подлежащие уплате за период после сдачи декларации по корпоративному подоходному налогу за предыдущий налоговый период, с учетом корректировок, указанных в дополнительных расчетах сумм авансовых платежей по корпоративному подоходному налогу, не могут иметь отрицательное значение».

Таким образом, переплата, осуществленная в I квартале отчетного года, такими корректировками не компенсируется. В связи с изложенным видится целесообразным изменить порядок расчета авансовых платежей по КПН по российскому образцу[1].

Справочно:

Пункт 2 статьи 286 НК РФ:

«2.По итогам каждого отчетного (налогового) периода, если иное не предусмотрено настоящей статьей, налогоплательщики исчисляют сумму авансового платежа, исходя из ставки налога и прибыли, подлежащей налогообложению, рассчитанной нарастающим итогом с начала налогового периода до окончания отчетного (налогового) периода. В течение отчетного периода налогоплательщики исчисляют сумму ежемесячного авансового платежа в порядке, установленном настоящей статьей.

Сумма ежемесячного авансового платежа, подлежащего уплате в первом квартале текущего налогового периода, принимается равной сумме ежемесячного авансового платежа, подлежащего уплате налогоплательщиком в последнем квартале предыдущего налогового периода. Сумма ежемесячного авансового платежа, подлежащего уплате во втором квартале текущего налогового периода, принимается равной одной трети суммы авансового платежа, исчисленного за первый отчетный период текущего года.

Сумма ежемесячного авансового платежа, подлежащего уплате в третьем квартале текущего налогового периода, принимается равной одной трети разницы между суммой авансового платежа, рассчитанной по итогам полугодия, и суммой авансового платежа, рассчитанной по итогам первого квартала.

Сумма ежемесячного авансового платежа, подлежащего уплате в четвертом квартале текущего налогового периода, принимается равной одной трети разницы между суммой авансового платежа, рассчитанной по итогам девяти месяцев, и суммой авансового платежа, рассчитанной по итогам полугодия»[5].

Кроме того необходимо признать утратившим силу часть 3 статьи 278 КоАП[1],

[5] *Налоговый кодекс Российской Федерации часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ и часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ. – Информационно-правовое обеспечение Гарант. - http://ivo.garant.ru/#/document/10900200:0*

устанавливающую ответственность за превышение суммы фактически исчисленного КПН над суммой исчисленных авансовых платежей. Так как по смыслу статьи налогоплательщик уплачивает в бюджет «штраф за развитие деятельности»: «3. Превышение суммы фактически исчисленного корпоративного подоходного налога за налоговый период над суммой исчисленных авансовых платежей в течение налогового периода в размере более двадцати процентов, если это действие не содержит признаков уголовно наказуемого деяния, –

влечет штраф в размере сорока процентов от суммы превышения фактического налога».

3. НК предусматривает для субъектов малого бизнеса три вида порядков исчисления и уплаты налогов:

общеустановленный порядок;

специальный налоговый режим на основе патента;

специальный налоговый режим на основе упрощенной декларации.

При этом по пункту 3 статьи 428 НК специальный налоговый режим не вправе применять:

1) юридические лица, имеющие филиалы, представительства;

2) филиалы, представительства юридических лиц;

3) налогоплательщики, имеющие иные обособленные структурные подразделения и (или) объекты налогообложения в разных населенных пунктах;

4) юридические лица, в которых доля участия других юридических лиц составляет более 25 процентов;

5) юридические лица, у которых учредитель или участник одновременно является учредителем или участником другого юридического лица, применяющего специальный налоговый режим;

6) налогоплательщики, оказывающие услуги на основании агентских договоров (соглашений);

7) некоммерческие организации;

8) организации, осуществляющие деятельность по организации и проведению международной специализированной выставки на территории Республики Казахстан.

Помимо данного перечня лиц, в пункте 3 статьи 428 НК присутствует оговорка следующего содержания: «Положение подпункта 3) настоящего пункта не распространяется на налогоплательщиков, осуществляющих деятельность по сдаче в имущественный найм (аренду) имущества».

Вместе с тем деятельность по сдаче в имущественный найм (аренду) имущества может являться как основным видом деятельности или единственный, так и дополнительным. Оговорка же не конкретизирует данный момент, что позволяет трактовать норму расширительно. В частности, норма не запрещает распространять ее на тех лиц, у которых данная деятельность не является единственной. Но уполномоченный орган применяет ее исключительно на лиц, у которых аренда недвижимого имущества основной вид деятельности.

Справочно:

Вопрос на интернет-ресурсе ДГД по г. Алматы:

ИП на основе СНР занимается сдачей в аренду имущества. Есть несколько объектов в разных населенных пунктах. При этом превышение предельного размера дохода и превышение численности работников нет. Необходимо ли ИП переходить на общеустановленный режим и сдавать Ф.200.00 и уплачивать 10%.

Ответ: Согласно пп.3 п.3 ст.428, СНР не вправе применять НН, имеющие иные обособленные структурные подразделения и (или) объекты налогообложения в разных населенных пунктах, однако не распространяется на налогоплательщиков, осуществляющих деятельность по сдаче в аренду имущества. В связи с чем, нет необходимости переходить на общеустановленный порядок.[6]

В целях исключения многозначного понимания пункта 3 статьи 428 НК целесообразно уточнить, ее указав, что исключение распространяется только на налогоплательщиков, единственный вид деятельности которых является сдача в имущественный найм (аренду) имущества.

4. Пункт 3 статьи 70 НК гласит: «При представлении дополнительной и (или) дополнительной по уведомлению налоговой отчетности выявленные налогоплательщиком (налоговым агентом) или налоговым органом по результатам камерального контроля в соответствии со статьями 586, 587 настоящего Кодекса суммы налогов, других обязательных платежей, обязательных пенсионных взносов, обязательных профессиональных пенсионных взносов и социальных отчислений подлежат внесению в бюджет без привлечения налогоплательщика (налогового агента) к ответственности, установленной законами Республики Казахстан».

Как следует из нормы, налогоплательщик не должен привлекаться к ответствен-

[6] *Интернет-ресурс ДГД по г.Алматы, вкладка «100 вопросов – 100 ответов по налоговому и таможенному законодательству». - http://almaty.kgd.gov.kz/ru/news/specialnyy-nalogovyy-rezhim-3-6316*

ности при предоставлении дополнительной налоговой отчетности по выявленным суммам налогов и отчислений в бюджет. Однако помимо этого в пункте 3 указываются ОПВ, ОППВ и СО, которые не подлежат к зачислению в бюджет.

Так, подпункт 25) статьи 1 Закона «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» под обязательными пенсионными взносами понимает деньги, вносимые в единый накопительный пенсионный фонд. Также по подпункту 31) статьи 1 Закона обязательные профессиональные пенсионные взносы – деньги, перечисленные агентами за счет собственных средств в единый накопительный пенсионный фонд в пользу работников, занятых на работах с вредными (особо вредными) условиями труда, профессии которых предусмотрены перечнем производств, работ, профессий работников.

Подпункт 3) статьи 1 Закона «Об обязательном социальном страховании» под социальными отчислениями понимает обязательные платежи, уплачиваемые в Государственный фонд социального страхования, дающие право участнику системы обязательного социального страхования, за которого производились социальные отчисления, а в случае потери кормильца членам его семьи, состоявшим на его иждивении, получать социальные выплаты.

В этой связи возможно толкование, по которому за дополнительную отчетность по ОПВ, ОППВ и СО налогоплательщики будут нести ответственность. На основании этого требует доработки редакция пункта 3 статьи 70 НК.

5. Согласно пункту 6 статьи 180-1 НК, в случаях реализации индивидуального жилого дома, построенного лицом, его реализующим, а также имущества, указанного в подпунктах 1) – 7) пункта 1 настоящей статьи, полученного в виде наследования, благотворительной помощи (за исключением случая, предусмотренного пунктом 5 настоящей статьи), доходом от прироста стоимости является положительная разница между ценой (стоимостью) реализации имущества и рыночной стоимостью на реализуемое имущество на дату возникновения права собственности.

Данная формула определения дохода от прироста стоимости верная и логичная. Вместе с тем этот механизм не действует на нежилые дома (здания коммерческого пользования).

Так, пункт 1 статьи 180-1 НК определяет следующий перечень объектов, по которым возникает доход от прироста стоимости:

1) жилищ, дачных строений, гаражей, объектов личного подсобного хозяйства, находящихся на праве собственности менее года с даты регистрации права собственности;

2) земельных участков и (или) земельных долей, целевым назначением которых с даты возникновения права собственности до даты реализации являются индивидуальное жилищное строительство, дачное строительство, ведение личного подсобного хозяйства, под гараж, на которых расположены объекты, указанные в подпункте 1) настоящего пункта, находящиеся на праве собственности менее года с даты регистрации права собственности;

3) земельных участков и (или) земельных долей, целевым назначением которых с даты возникновения права собственности до даты реализации являются индивидуальное жилищное строительство, дачное строительство, ведение личного подсобного хозяйства, садоводства, под гараж, на которых не расположены объекты, указанные в подпункте 1) настоящего пункта, в случае, если период между датами составления правоустанавливающих документов на приобретение и на отчуждение земельного участка и (или) земельной доли составляет менее года;

4) земельных участков и (или) земельных долей с целевым назначением, не указанным в подпунктах 2) и 3) настоящего пункта;

5) инвестиционного золота;

6) недвижимого имущества, за исключением указанного в подпунктах 1) – 4) настоящего пункта;

7) механических транспортных средств и прицепов, подлежащих государственной регистрации, находящихся на праве собственности менее года;

8) ценных бумаг, доли участия, а также производных финансовых инструментов (за исключением производных финансовых инструментов, исполнение которых происходит путем приобретения или реализации базового актива).

В данном случае нежилое здание подпадает в группу подпункта 6) пункта 1 статьи 180-1 НК. Исходя из этого, используем подпункт 3) пункта 7 статьи 180-1 НК, согласно которому в случаях отсутствия цены приобретения имущества доходом от прироста стоимости является по имуществу, указанному в подпунктах 5) – 7) пункта 1, – цена (стоимость) реализации такого имущества.

Таким образом, если лицо построит жилое здание, то прирост стоимости равен разнице между стоимостью реализации и рыночной стоимостью (пункт 6 статьи 180-1 НК). Однако при строительстве нежилого здания приростом является стоимость реализация, причем без вычета рыночной цены здания. В связи с чем, не учитываются рас-

ходы на строительство самого здания.

На основании этого необходимо распространить положения пункта 6 статьи 180-1 НК не только на случаи реализации индивидуального жилого дома, но и нежилых домов.

6. Пункт 10 статьи 613 НК гласит: «Налоговый орган отменяет решение об ограничении в распоряжении имуществом и акт описи имущества, составленный на основании такого решения, по форме, установленной уполномоченным органом, в случаях:

1) погашения налогоплательщиком (налоговым агентом) сумм налоговой задолженности - не позднее одного рабочего дня со дня погашения такой задолженности;

2) вынесения решения уполномоченным органом или вступления в законную силу судебного акта, отменяющих в обжалуемой части уведомление о результатах проверки, – не позднее одного рабочего дня со дня вынесения такого решения или вступления в силу такого судебного акта;

3) отзыва налогоплательщиком (налоговым агентом) своей жалобы на уведомление о результатах проверки – не позднее одного рабочего дня со дня отзыва такой жалобы».

Таким образом, решение об ограничении в распоряжении имуществом отменятся только в указанных пунктом 10 статьи 613 случаях. В свою очередь в обобщении судебной практики рассмотрения споров, связанных с нарушением налогового законодательства (по искам юридических лиц к налоговым органам), отмечается, что в последующем такое имущество продается с торгов и покупатель, полностью исполнивший обязательства по оплате стоимости приобретенного имущества, не может зарегистрировать за собой право собственности ввиду наличия обременения на основе решения налогового органа.

При этом в обобщении подчеркивается, что решение налогового органа об ограничении в распоряжении имуществом налогоплательщика является законным. Поскольку налоговая задолженность налогоплательщиком не погашена, имущество зарегистрировано за ним, у налогового органа отсутствуют основания для отмены решения об ограничении в распоряжении имуществом. Самим налогоплательщиком решение налогового органа в установленном законом порядке не оспорено и, соответственно, не признано незаконным. Иных правовых оснований для снятия обременения налоговым органом налоговое законодательство не предусматривает[7].

На основании этого целесообразно предусмотреть в качестве условия отмены решения об ограничении в распоряжении имуществом факт оплаты покупателем стоимости имущества, проданного с торгов.

7. Согласно пункту 1 статьи 155 НК объектами обложения индивидуальным подоходным налогом являются доходы физического лица в виде доходов, облагаемых у источника выплаты, и доходов, не облагаемых у источника выплаты. При этом пунктом 3 статьи 155 НК предусмотрен перечень видов доходов, которые не рассматриваются в качестве дохода физического лица.

Подпункт 20) пункта 3 статьи 155 НК определяет в качестве такого вида дохода прирост стоимости при реализации (передаче в качестве вклада в уставный капитал юридического лица) жилищ, дачных строений, гаражей, объектов личного подсобного хозяйства, находящихся на территории Республики Казахстан на праве собственности один год и более с даты регистрации права собственности.

Однако с 1 января 2020 года подпункт 20) пункта 3 статьи 155 НК предусмотрено исключить Законом от 18 ноября 2015 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам декларирования доходов и имущества физических лиц».

Это означает, что индивидуальный подоходный налог должен будет уплачиваться при реализации жилищ, дачных строений, гаражей, объектов личного подсобного хозяйства вне зависимости от срока нахождения объекта в собственности.

В этой связи Е. Порохов поясняет: «Большинство казахстанцев приобретали жилье еще в 80-е, 90-е годы, когда цены на него были «смешные», в рублях. В 2020 году разница между ценой покупки (приобретения) недвижимости и ценой ее продажи может быть огромной, некорректной»[8].

В этой связи необходимо установить механизм расчета прироста стоимости при реализации объектов, приобретенных продавцом, более 30 лет назад.

8.Согласно пункту 2 статьи 39 Закона «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан», участвовать в правоотношениях по уплате обязательных пенсионных взно-

[7] *Обобщение судебной практики рассмотрения споров, связанных с нарушением налогового законодательства (по искам юридических лиц к налоговым органам (строка номер 147). 29 октября 2015 года г.Атырау – стр. 12-13. - office.sud.kz/*

[8] *Как будут облагаться налогом сделки по продаже квартир?. – 24.01.2017г. – Интернет-ресурс Капитал.-. https://kapital.kz/economic/56939/kak-budut-oblagatsya-nalogom-sdelki-po-prodazhe-kvartir.html*

сов вправе граждане Республики Казахстан:

1) выполняющие работы по гражданско-правовым договорам, предметом которых является выполнение работ (оказание услуг);

2) работающие в представительствах международных организаций в Республике Казахстан, дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств, аккредитованных в Республике Казахстан;

3) работающие за пределами Республики Казахстан.

При этом по пункту 5 статьи 25 Закона для граждан, указанных в пункте 2 статьи 39, обязательные пенсионные взносы подлежат уплате в свою пользу в единый накопительный пенсионный фонд в размере 10 процентов от получаемого дохода, но не менее 10 процентов от минимального размера заработной платы, установленного на соответствующий финансовый год законом о республиканском бюджете.

Между тем для других категорий граждан, не указанных в пункте 2 статьи 39, (работающих по трудовым договорам) Закон устанавливает верхний предел обязательных пенсионных взносов. Так, пункт 1 статьи 25 Закона гласит: «Обязательные пенсионные взносы, подлежащие уплате в единый накопительный пенсионный фонд, устанавливаются в размере 10 процентов от ежемесячного дохода, принимаемого для исчисления обязательных пенсионных взносов.

При этом ежемесячный доход, принимаемый для исчисления обязательных пенсионных взносов, не должен превышать 75-кратный минимальный размер заработной платы, установленный на соответствующий финансовый год законом о республиканском бюджете».

В данном случае не ясны различные подходы к механизму начисления обязательных пенсионных взносов для граждан, работающих по трудовым договорам и для граждан, работающих по гражданско-правовым сделкам.

На основании изложенного рекомендуем установить в Законе единые правила исчисления пенсионных взносов.

Несмотря на наличие в действующем налоговом законодательстве положений, вызывающих вопросы стоит указать, что в настоящий момент разработана новая редакция Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет»(находится на рассмотрении в Мажилисе Парламента).

В рамках данного проекта произведена попытка решения одной из существенных проблем налогового законодательства, связанной с его нестабильностью[9] и сроками исковой давности[10]. Далее более подробно раскроем их проблематику.

Статья 4 НК закрепляет принципы обязательности, определенности, справедливости налогообложения, единства налоговой системы и гласности налогового законодательства Республики Казахстан. В свою очередь помимо перечисленных принципов немаловажен принцип стабильности и устойчивости налогового законодательства. Так, НК принят10 декабря 2008 года, с этого времени в него вносились изменения и дополнения 124 законами.

По мнению белорусского аудитора и консультанта по налоговому планированию Жук А., вредность постоянного редактирования законодательства выражается в росте материальных затрат налогоплательщиков на изучение указанных нововведений. Помимо прямых затрат времени своих сотрудников предприятия вынуждены нести финансовые расходы на консультантов, аудиторов, юристов, которые помогают бизнесу избегать нарушений налогового законодательства. При этом, как правило, не принося дополнительных поступлений в бюджет, редакционные уточнения Налогового кодекса ведут к вышеуказанным прямым расходам бизнеса, делая экономику государства беднее [2].

Требование стабильности налоговой политики государства является одним из главных требований к ней /Сутырин С.Ф./. В условиях нестабильной налоговой политики налогоплательщик не в состоянии эффективно вести финансово-хозяйственную деятельность, так как сколь-нибудь долгосрочное планирование этой деятельности становится невозможным /Кожинов В.Я.; Мельник Д.Ю.; Пеппер Дж./. Сочетание множества разрозненных нормативных правовых актов по налогообложению и бухгалтерскому учету с множеством изменений этих актов привело на практике к тому, что избежать ошибок в сфере налогообложения трудно даже тем юридическим лицам, которые исправно отслеживают и изучают все акты, имеющие к ним отношение [3].

В качестве основной проблемы казахстанского налогового законодательства Иванов А.Е. и Мосиенко А.Г. указывают постоянное внесение изменений в НК: «Не-

[9] *Пункт 2 статьи 3 законопроекта от 19.09.2017. - официальный сайт Мажилиса Парламента Республики Казахстан. Источник: http://www.parlam.kz/ru/mazhilis/itreceived*

[10] *Статья 48 законопроекта от 19.09.2017. - официальный сайт Мажилиса Парламента Республики Казахстан. Источник: http://www.parlam.kz/ru/mazhilis/itreceived*

стабильность норм налогового законодательства снижает авторитет закона в глазах налогоплательщиков и заставляет регулярно отслеживать изменения этих норм, что не добавляет удобства в работе и зачастую просто дезориентирует налогоплательщика. Не отстают и подзаконные акты: даже во вновь утвержденные (Приказ министра финансов Республики Казахстан от 25.12.2014 № 587) правила составления налоговой отчетности (декларации) по корпоративному подоходному налогу в 2015 г. уже внесены изменения (28.04.2015). Это приводит к большому количеству ошибок при исчислении КПН и штрафным санкциям со стороны государства. С точки зрения налоговых органов ничего хорошего в постоянной сменяемости норм налогового законодательства тоже нет: у налогоплательщиков появляется много вопросов, а единственным источником получения ответов для многих является налоговый орган. Консультирование налогоплательщиков отнимает у сотрудников налоговых органов дополнительное время, которое они должны направлять на выполнение других функций»[1].

Исполнительный директор Форума предпринимателей Казахстана Мунавара Палташева обратила внимание на многократные поправки в НК: «Как показывает анализ, одна из причин нарушений в сфере налогообложения – нестабильность налогового законодательства. Поверьте мне, на преднамеренные нарушения налогового законодательства налогоплательщики не идут. С 2009 года Налоговый кодекс изменялся со 111 сопутствующими законами, то есть это примерно 16 законов в год, всего было изменено свыше 2300 статей. Какой налогоплательщик успеет за такими изменениями? Отсюда и ошибки и нарушения. Складывается ощущение, что разработчики Налогового кодекса забывают, что частое изменение в законодательстве снижает инвестиционную привлекательность государства и предпринимательства. Поэтому сейчас, в нелегкое время для бизнеса, необходимо разработать среднесрочную налоговую политику и принять стратегический документ, который бы определил основные направления фискальной политики на среднесрочную перспективу. В этом году необходимо внести норму, чтобы изменения в налоговое законодательство вносились не чаще одного раза в год. Также необходимо запретить вносить изменения в сопутствующие законы к кодексу»[11].

Относительно вопроса срока исковой давности следует отметить пункты 1 и 2 статьи 46 НК, которые гласят: «1. Исковая давность по налоговому обязательству и требованию - период времени, в течение которого:

1) налоговый орган вправе начислить или пересмотреть исчисленную, начисленную сумму налогов и других обязательных платежей в бюджет;

2) налогоплательщик (налоговый агент) обязан представить налоговую отчетность, вправе внести изменения и дополнения в налоговую отчетность, отозвать налоговую отчетность;

3) налогоплательщик (налоговый агент) вправе потребовать зачет и (или) возврат налогов и других обязательных платежей в бюджет, пеней;

4) налоговый орган обязан провести зачет и (или) возврат налогов и других обязательных платежей в бюджет, пеней.

2. Если иное не предусмотрено настоящей статьей, срок исковой давности по налоговому обязательству и требованию составляет пять лет. Течение срока исковой давности начинается после окончания соответствующего налогового периода, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей».

При этом для сравнения по статье 71 Уголовного кодекса лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения уголовного правонарушения истекли следующие сроки:

1) один год после совершения уголовного проступка;

2) два года после совершения преступления небольшой тяжести;

3) пять лет после совершения преступления средней тяжести;

4) пятнадцать лет после совершения тяжкого преступления;

5) двадцать лет после совершения особо тяжкого преступления.

Таким образом, срок давности по части 1 статьи 371 УК, по которой уголовная ответственность предусмотрена за халатность, на четыре года меньше, чем по налоговым обязательствам.

Справочно:

Статья 371. Халатность

1. Халатность, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом, либо лицом, занимающим ответственную государственную должность, своих обязанностей

[11] *Kapital.kz обозначил основные проблемы, которые были озвучены на совещании с предпринимателями. – дата публикации 16.08.2016г. - https://kapital.kz/business/52827/biznes-poprosil-pomocshi-u-karima-masimova.html*

вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, –

наказывается штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок.

В заключении стоит обратить внимание на слова Е. Порохова, который указывает, что Налоговый кодекс сможет проявить все свои преимущества, в том числе и для бизнеса только при наличии рачительного хозяина и адекватной правовой, судебной и политической системы. Если предприниматель будет уверен, что его собственность, его деньги никто не заберет, никто не сможет разорить его бизнес налоговыми штрафами, рейдерством, тогда он будет активно работать, тогда у него появится интерес к бизнесу [4].

ЛИТЕРАТУРА

1. Иванов А.Е., Мосиенко А.Г. Проблемы в области налогообложения прибыли организаций в Республике Казахстан и возможности применения российского опыта для их решения. - http://отрасли-права.рф/article/12948

2. Жук А. Налоги-2017: стабильная нестабильность. – публикация от 24.11.2016г. - https://www.belrynok.by/2016/11/24/nalogi-2017-stabilnaya-nestabilnost/

3. Мосин Е.Ф. Нестабильность налогового законодательства - препятствие развитию экономики России // журнале «Жизнь и безопасность», 2001, N 1-2, с. 134-138 . - http://docs.cntd.ru/document/901811157

4. Интервью Е. Порохова Интернет-ресурс Exclusive. от 22.01.2014г. - http://exclusive.kz/evgenij-porohov-nalogovy-e-zakony-u-nas-gorazdo-liberal-nee-chem-v-evrope-ssha-vse-gubit-praktika-sovetskogo-eshhe-nalogovogo-administrirovaniya.html

REFERENCES

1. Ivanov A.E., Mosienko A.G. Problemyi v oblasti nalogooblozheniya pribyili organizatsiy v Respublike Kazahstan i vozmozhnosti primeneniya rossiyskogo opyita dlya ih resheniya. - http://otrasli-prava.rf/article/12948

2. Zhuk A. Nalogi-2017: stabilnaya nestabilnost. – publikatsiyaot 24.11.2016g. - https://www.belrynok.by/2016/11/24/nalogi-2017-stabilnaya-nestabilnost/

3. Mosin E.F. Nestabilnost nalogovogo zakonodatelstva – prepyatstvie razvitiyu ekonomiki Rossii // zhurnale «Zhizn i bezopasnost», 2001, N 1-2, s. 134-138 . - http://docs.cntd.ru/document/901811157

4. Intervyu E. Porohova Internet-resurs Exclusive. ot 22.01.2014g. - http://exclusive.kz/evgenij-porohov-nalogovy-e-zakony-u-nas-gorazdo-liberal-nee-chem-v-evrope-ssha-vse-gubit-praktika-sovetskogo-eshhe-nalogovogo-administrirovaniya.html



УДК 347

ANALYSIS OF THE REGULATORY FRAMEWORK OF ELECTRONIC TOLL COLLECTION SERVICES: A CASE STUDY OF CROATIA

Yeleussizova, Indira K.
Head of Legal monitoring center of the Institute of legislation of the Republic of Kazakhstan, candidate of legal sciences; Astana, Republic of Kazakhstan; e-mail: indira_e@mail.ru

Keywords: *Transport infrastructure; public road; motorway; toll collection; electronic toll systems; vehicles; payment; providers; tariff.*

Abstract. *The author analyzes the legal regulation of transport infrastructure in the European Union, in particular in Croatia, where such regulation is carried out by more than 25 legal acts in the article.*

The legal basis for the activities of the company «Croatian Highways» is considered, which is a limited liability company, which exercises the functions of managing highways, as well as their construction, reconstruction and maintenance.

In addition, the norms regulating the concept and types of public (state) roads and highways are being studied.

Particular attention is paid to the issue of paying special fees for the use of highways.

At the same time, it should be noted that electronic collection systems are widely used in the countries of the European Union, which are systems that allow collection of payments using the following technologies based on the European electronic payment collection system.

The European Electronic Toll Service (EETS) was established in accordance with Directive 2004/52/EC, which was published by the European Commission in order to expedite the process of establishing the technical, procedural and legal compatibility of electronic road systems in the European Union.

EETS should provide interoperability at the technical, contractual and procedural levels, encompassing:

- a single subscription agreement between the user and the EETS provider, providing access to the service as a whole across the network;

- a set of technical standards and requirements, including technical, procedural and legal issues.

Thus, the author proposes to fully activate the EETS in EU states, including Croatia, and take further measures for the use and dissemination of this system, referring to the provisions of Directive 2004/52 / EC, Decision 2009/750 / EC and the Croatian Roads Act.

АЛЫМ ТӨЛЕУДІҢ ЭЛЕКТРОНДЫҚ КӨРСЕТІЛЕТІН ҚЫЗМЕТТЕР БОЙЫНША ЗАҢНАМА БАЗАСЫН ТАЛДАУ: ХОРВАТИЯНЫ ЗЕРТТЕУ МЫСАЛЫ

Индира Қаржаубайқызы Елеусізова
Қазақстан Республикасының Заңнама институты Құқықтық мониторинг орталығының бастығы, з.ғ.к.; Астана қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: indira_e@mail.ru

Түйін сөздер: *көлік инфрақұрылымы; жалпы пайдаланылатын жолдар; автомагистраль; жол ақысын өтеу; электрондық ақы төлеу жүйелері; көлік құралдары; төлемдер; жеткізушілер; тариф.*

Аннотация. *Мақалада автор Еуропа Одағындағы, атап айтқанда Хорватиядағы көлік инфрақұрылымының құқықтық реттелуіне талдау жасалады, онда мұндай реттеу 25-тен аса құқықтық актімен жүзеге асырылады.*

Автомагистральдарды басқару, құру, қайта құру және оларға қызмет көрсету бойынша функцияларды жүзеге асыратын жауапкершілігі шектеулі компания болып табылатын «Хорватия автожолдары» компаниясы қызметінің құқықтық негіздері қарастырылады.

Сонымен қатар қоғамдық (мемлекеттік) жолдардың және автомагистральдардың түсінігі мен түрлерін бектітен нормалар зерделенеді.

Автомагистральдарды пайдалану үшін арнайы алым төлеу мәселелеріне ерекше көңіл

бөлінеді.

Бұл ретте Еуропа Одағы елдерінің аумағында алым жинаудың еуропалық электрондық жүйесінің негізіндегі технологияларды пайдалана отырып, төлемдерді жинауға мүмкіндік беретін жүйелер болып табылатын алым жинаудың электрондық жүйелерінің кең қолданылуын атап өту қажет.

Алым жинаудың еуропалық электрондық жүйесі (EETS) Еуропа Одағындағы жолдардың электрондық жүйелерінің техникалық, рәсімдік және заңдық үйлесімділігін орнату процесін жылдамдату мақсатында Еуропа комиссиясымен жарияланған 2004/52/ЕС Директивасына сәйкес құрылды.

EETS келесіні қамти отырып, техникалық, шарттық және рәсімдік деңгейлерде функционалдық үйлесімділікті қамтамасыз етуі қажет:

- желі бойынша жалпы қызметке қол жеткізу мүмкіндігін беретін пайдаланушы және EETS провайдері арасындағы бірыңғай жазылыс шарты;

- техникалық, рәсімдік және заңдық мәселелерді қоса отырып, техникалық стандарттардың және талаптардың жинағы.

Осылайша, автормен ЕО мемлекеттерінде, оның ішінде Хорватияда EETS толық жандандыру, сондай-ақ 2004/52/ЕС Директивасының, 2009/750/ЕС Шешімінің, және Жолдар туралы Хорватия заңының ережелеріне сілтеме жасай отырып, бұл жүйені қолдану және тарату бойынша одан әрі іс-шара қолдану ұсынылады.

АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ БАЗЫ ПО ЭЛЕКТРОННЫМ УСЛУГАМ ОПЛАТЫ СБОРОВ: ПРИМЕР ИССЛЕДОВАНИЯ ХОРВАТИИ

Елеусизова Индира Каржаубаевна
Начальник Центра правового мониторинга
Института законодательства Республики Казахстан, к.ю.н.;
г. Астана, Республика Казахстан; e-mail: indira_e@mail.ru

Ключевые слова: *транспортная инфраструктура; дороги общего пользования; автомагистрали; взимания платы за проезд; электронные системы взимания платы; транспортные средства; оплата; поставщики; тариф.*

Аннотация. *В статье автором проводится анализ правового регулирования транспортной инфраструктуры в Европейском Союзе, в частности в Хорватии, где такое регулирование осуществляется более чем 25 правовыми актами.*

Рассматриваются правовые основы деятельности компании «Хорватские автострады», которая является компанией с ограниченной ответственностью, осуществляющей функции по управлению автомагистралями, а также их строительству, реконструкции и обслуживанию.

Кроме того, изучаются нормы, закрепляющие понятие и виды общественных (государственных) дорог и автомагистралей.

Особое внимание уделяется вопросам оплаты специальных сборов за пользование автомагистралями.

При этом следует отметить о широком использовании на территории стран Европейского Союза электронных систем взимания сборов, которые представляют собой системы, которые позволяют собирать платежи, используя технологии на основе европейской электронной системы сбора платежей.

Европейская электронная система сбора платежей (EETS) была создана в соответствие с Директивой 2004/52/ЕС, которая была опубликована Европейской комиссией в целях ускорения процесса установления технической, процедурной и юридической совместимости электронных дорожных систем в Европейском Союзе.

EETS должна обеспечивать функциональную совместимость на техническом, контрактном и процедурном уровнях, охватывая:

- единый договор подписки между пользователем и провайдером EETS, предоставляющий доступ к услуге в целом по сети;

- набор технических стандартов и требований, включая технические, процедурные и юридические вопросы.

Таким образом, автором предлагается полностью активировать EETS в государствах ЕС, включая Хорватию, и принять дальнейшие меры для использования и распространения этой системы, ссылаясь на положения Директивы 2004/52/ЕС, Решения 2009/750/ЕС и Закона Хорватии о дорогах.

In Croatia, the legal regulation of transport infrastructure is carried out by more than 25 legal acts, including Roads Act, Road Traffic Safety Act, Decision on Toll Tariff Levels and Toll Collection System on Motorways, etc.

HRVATSKE AUTOCESTE

The legal basis for the activities of the company Hrvatske autoceste d.o.o. (Croatian Motorways Ltd) is the Roads Act.

According to the Article 81 of the Roads Act the Croatian Motorways, a limited liability company with headquarters in Zagreb, manages the motorways, builds them, reconstructs and maintains, except those motorways operated by the concessionaire.

The business activities of Hrvatske autoceste include:

- elaboration of expert backgrounds for the four-year program of motorway construction and maintenance,
- carrying out construction and reconstruction activities referred to in Article 23 of the Roads Act, motorways and road structures with toll collection on state roads,
- solving the property-rights relations necessary for the construction, reconstruction and maintenance of highways of road-building with charge,
- carrying out the maintenance activities referred to in Article 26 of the Roads Act, motorways and road facilities with toll collection on state roads,
- other management tasks referred to in Article 31 of the Roads Act, motorways and toll road facilities on state roads,
- financing the construction, reconstruction and maintenance of highways,
- monitoring traffic loads and traffic flows on motorways, etc.



The Croatian Motorways Ltd. for the performance of regular maintenance works as well as for the provision of toll services may be established by special limited liability companies.



The rights and duties of the Republic of Croatia as the founder of Hrvatske autoceste d.o.o. are performed by the Government.

Hrvatske autoceste doo, when the Republic of Croatia is the only member of this company, will benefit from the construction and maintenance of the motorway or the state roads it manages.



According to the Roads Act highways means public roads with technical characteristics of the highway defined by regulations regulating traffic safety on roads which have the function of linking the Republic of Croatia with the European transport system, the achievement of continuity of the E-road (international and interstate agreements designated as the European Road) connecting the regions of the

Republic of Croatia, facilitating transit traffic, which are classified as motorways.

According to Road Traffic Safety Act «motorway» means a public road especially designed for and restricted to motor traffic which has two physically separated (by a green belt, protective fence, etc.) carriageways for traffic moving in opposite directions with at least two traffic lanes at least 3.5 m wide and, in dependence on the lie of the land – a lane on each side for stopping vehicles in emergency, minimum width 2.5 m, without junctions with cross roads and without railway or tramway level crossings, the traffic of which can be entered or exited only at defined and specially designed acceleration and deceleration lanes, or access ramps allowing safe motor traffic flow at a speed of at least 80 kilometres per hour and which as a motorway is demarcated with a prescribed traffic sign.

In 2016, the Croatian road network comprised 26,954 km of classified roads, which included motorways (1,420 km – including planned sections), state roads (7,098 km), county roads (9,499 km) and local roads (8,937 km).

According to the Article 8 of the Roads Act for the use of highways or individual road structures (bridge, tunnel, viaduct and the like) on state roads, the Government may decide to introduce toll collection.

Tolls and user charges shall be charged and



monitored for the collection of such charges in such a way as to affect as little as possible the traffic flow without placing them in the disadvantaged position of unreasonable users of the road network.

The Ministry shall, at least four months before the implementation of the new tolling regulation, notify the European Commission of tolls arrangements on motorways within the European toll collection system and / or in direct competition with part of the European road network charging toll. The report shall contain at least the indication of the geographic scope of the toll collection network, the toll collection vehicles, tolls allocated to the vehicle groups and the method of determining the toll level with incentive toll payment models.

Article 10 of the Roads Act establishes provisions about electronic toll collection systems, which are systems that allow toll

collection using at least one of the following technologies based on European electronic toll collection: satellite positioning of vehicles, mobile communications using the GSM-GPRS standard (reference to GSM TS 03.60 / 23.060) and microwave technology at 5.8 Ghz.

The European Electronic Toll Collection



(«the EETC») is the method of electronic toll collection in the territory of the European Union that allows the user of a highway to enter into an agreement concluded with one of the authorized EETC providers referred to in Article 12 of the Roads Act, become the EETC service user.

The Croatian Motorways Ltd. and the concessionaire shall, under the terms of Article 10 of the Roads Act, conclude a contract with the authorized EETC service provider in the European Union to allow toll payment.

The toll paid by the EENC user shall not be higher than the toll paid by other users of the highway.

EENC users may agree on the manner of payment of tolls through the EENC with any EENC provider, regardless of the place of registration of the vehicle or the country where the EENC provider is established.

It will be considered that by fulfilling the obligation of payment to the EENC service provider with which the contract was concluded, the EENC user paid tolls to the Croatian Highways Ltd. or concessionaires.

According to the Article 12 the EETC service provider is a legal person who has the appropriate equipment enabling the EETC method of charging the toll, meets the requirements for the provision of EETC services and is registered in the EETC service registrant's register in the EU Member State where it is headquartered.

Map of the area with electronic toll collection



The special conditions to be fulfilled by the EETC service provider based in the territory of the Republic of Croatia shall be prescribed by the Minister.

A list of EETC service providers holding the seat in the territory of the Republic of Croatia shall be kept by the Ministry.

The certificate of fulfillment of the technical conditions and elements of interoperability shall be issued by the Central Bureau of Metrology.

Decision on Toll Tariff Levels and Toll Collection System on Motorways establishes tolls and tolls for the use of highway A1 Zagreb - Split - Ploče, A3 Bregana - Zagreb and Zagreb - Lipovac (Bajakovo), A4 Goričan - Zagreb and A5 Osijek - Đakovo - Sredanci by vehicle groups and toll stations.

According to this Decision vehicles are classified into groups as follows:

Group I A:	Motor vehicles with motorcycle, tricycle and quadricycle characteristics
Group I:	Two-axle motor vehicles, height up to 1.30 m measured at the first axle other than motor vehicles of II b)
Group II:	(a) Motor vehicles with three or more axles up to 1.30 m up to the first axle
	(b) Two-axle motor vehicles with a height greater than 1,90 m and maximum permissible mass not exceeding 3500 kg
Group III:	Two or three axle motor vehicles with a height greater than 1,30 m measured at the first axle of maximum permissible mass over 3500 kg and Motor vehicles of II b) with trailer
Group IV:	Four or more axles with a height greater than 1.30 m measured at the first axle of maximum permissible mass over 3500 kg

Legal and natural persons - users of highways and billed facilities can pay in advance by purchasing a contactless smart card and an electronic toll collection facility (ENC) with a 10% discount on the one-off charge amount.

The Electronic Toll Charger (ENC) is linked to a particular vehicle group, but is not related to a particular section of the highway or a toll-charging facility.

European Electronic Toll Service (EETS) was set up in Directive 2004/52/EC, which was published by the European Commission in order to speed up the complex process to establish technical, procedural and legal interoperability of the electronic road toll systems in the European Union.

The European electronic toll service should provide interoperability at technical, contractual and procedural level, covering:

- a single subscription contract between the user and the EETS Provider, giving access to the service on the whole tolled network; the contract would be regardless of the place of registration of the vehicle, the nationality of the parties to the contract, or the region where the toll/charge is levied; and
- a set of technical standards and requirements, including technical, procedural and legal issues; technical issues cover aspects such as operational procedures of the service (subscription, instructions for use, customer assistance, etc.).



The introduction of electronic toll systems will entail the processing of personal data. Such processing needs to be carried out in accordance with Community rules, as set out inter alia in Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector. The right to protection of personal data is explicitly recognised by Article 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

This Directive does not apply to: (a) road toll systems for which no electronic means of toll collection exists; (b) electronic road toll systems which do not need the installation of on-board equipment; (c) small, strictly local road toll systems for which the costs of compliance with the requirements of this Directive would be disproportionate to the benefits.

According to the Directive 2004/52/EC Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive before 18 months after the date of entry into force of the Directive.

Further guidance on the application of the EETS was set out in Decision 2009/750/EC, which defines the European Electronic Toll Service, sets out the necessary technical specifications and requirements for that purpose, and contractual rules relating to EETS provision, and lays down rights and obligations on EETS Providers, Toll Chargers and EETS Users.

The key obligations include the following:

- Member States have to keep national electronic registers of their tolled networks, toll chargers and toll service providers they deemed eligible for registration, and make them electronically accessible to the public. They shall also set up a Conciliation Body in charge of facilitating the contractual negotiations between toll chargers and EETS providers.

- Toll chargers must set their electronic road toll systems in conformity with the technical standards referred to in the legislation and make public their contracting conditions; they must accept any registered EETS provider on a non-discriminatory basis.

- EETS providers have to be registered in a Member State where they are established. They are to reach full European coverage of all the road infrastructures tolled electronically within 24 months of their registration. EETS providers are in competition: every road user is free to contract with the provider of his/her choice.



According to this Decision EETS providers shall seek registration in a Member State where they are established, which shall be granted if they fulfil the following requirements:

a) hold EN ISO 9001 certification or equivalent;

(b) demonstrate having the technical equipments and the EC declaration or certificate attesting the compliance of the interoperability constituents as laid down in Annex IV(1) to the Decision;

(c) demonstrate competence in the provision of electronic tolling services or in relevant domains;

(d) have appropriate financial standing;

(e) maintain a global risk management plan, which is audited at least every 2 years;

(f) be of good repute.

They are also obliged to maintain coverage of all EETS domains at all times, provide users with a suitable On-Board Unit (OBU), publish their contracting policy, and provide service and technical support. Toll Chargers must ensure EETS interoperability of the toll system, develop and maintain an EETS domain statement setting out the conditions, which EETS Providers need to adhere to access their toll domains, and accept, on a non-discriminatory basis, any competent EETS Provider.

The toll shall be determined by the Toll Charger according inter alia to the vehicle's classification. A vehicle's classification shall be determined on the basis of the vehicle classification parameters in Annex VI. In the event of a discrepancy between the vehicle classification used by the EETS Provider and the Toll Charger, the Toll Charger's classification shall prevail, unless an error can be demonstrated.

In addition to requiring payment from an EETS provider for any substantiated toll declaration, a Toll Charger may require payment from an EETS Provider for any substantiated toll non-declaration relative to any user account managed by that EETS Provider.

Where an EETS Provider has sent a Toll Charger a list of invalidated on-board equipment referred to in Article 4(6), the EETS Provider shall not be held liable for any further toll incurred through the use of such invalidated on-board equipment. The number of entries in the list of invalidated OBE, the list's format and its updating frequency shall be agreed between Toll Chargers and EETS Providers.

In microwave-based toll systems Toll Chargers shall communicate substantiated toll declarations to EETS Providers for tolls incurred by their respective EETS Users.

For the purposes of the implementation of this Decision, each Member State shall keep a national electronic register of the following:

a) the EETS domains within their territory, including information relating to:

the corresponding Toll Chargers,

the tolling technologies employed,

the Toll Context Data,

the EETS domain statement,

the EETS Providers having EETS contracts with the Toll Chargers active in their area of competence

b) the EETS Providers to whom it has granted registration.

EETS shall meet the essential requirements laid down in Annex III to the Decision 2009/750/EC.

The EETS should have been in place three years after the came in force of the Decision 2009/750/EC as far as heavy vehicles are concerned. Unfortunately, in spite of the different efforts of the European Commission as well as of other public and private players, the EETS has not been put in force yet.

Thus, it is proposed to fully activate the EETS in EU states, including Croatia and take further measures to use and disseminate this system referred to provisions of Directive 2004/52/EC, Decision 2009/750/EC, and the Roads Act of Croatia.

REFERENCES

1. Study on "State of the Art of Electronic Road Tolling" MOVE/D3/2014-259, European Commission, DIRECTORATE-GENERAL FOR MOBILITY AND TRANSPORT, Directorate D – Logistics, maritime and land transport and passenger rights, Report, October 2015

2. Business plan of Hrvatske Autoceste d.o.o. for the year 2016, Zagreb, December 2015

3. European Electronic Toll Service (EETS) // https://www.government.nl/topics/mobility-public-transport-and-road-safety/mobility/traffic-management/european-electronic-toll-service

4. Electronic toll collection to be introduced on Croatian motorways // https://www.total-croatia-news.com/business/21275-electronic-toll-collection-to-be-introduced-on-croatian-motorways

5. New toll collection system coming to Croatian motorways // https://www.total-croatia-news.com/business/21103-new-toll-collection-system-coming-to-croatian-motorways

УДК 346

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Кысыкова Гульнар Бауыржановна
Ведущий научный сотрудник Центра правового мониторинга Института законодательства Республики Казахстан, к.ю.н., г. Астана, Республика Казахстан, e-mail: gkyssykova@mail.ru

Акимова Назгуль Маратовна
Научный сотрудник Центра правового мониторинга Института законодательства Республики Казахстан, магистр юридических наук, г. Астана, Республика Казахстан, e-mail: nazgul.akimova@gmail.com

Ключевые слова:*Предпринимательский кодекс, предпринимательская деятельность, субъекты предпринимательства, правовой мониторинг, бизнес, предприниматель, государственный контроль предпринимательства, проведение проверок, права предпринимателей.*

Аннотация. *В октябре 2017 года сотрудниками Центра правового мониторинга ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» был проведен правовой мониторинг Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.*

В статье приведен анализ проблемных вопросов Предпринимательского кодекса РК на основании изучения практики применения Предпринимательского кодекса РК, научных изысканий в сфере предпринимательства, зарубежного опыта, а также материалов неправительственных организаций.

В целях совершенствования процесса правового мониторинга сотрудниками Центра правового мониторинга ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» была проведена рабочая встреча с участием представителей уполномоченного государственного органа и общественных организаций. По итогам встречи участниками выработаны предложения и рекомендации по совершенствованию норм Предпринимательского кодекса, которые были проанализированы и использованы в статье.

Таким образом, в результате правового мониторинга Предпринимательского кодекса РК выявлены проблемы в части соотношения Предпринимательского кодекса и Гражданского кодекса, взаимодействия субъектов предпринимательства и государства, государственного контроля и надзора, противоречивости понятия индивидуального предпринимателя.

В статье предложены следующие выводы и предложения решению вышеперечисленных проблем: в целях недопущения проблем, которые могут возникнуть в случае расхождения норм Предпринимательского кодекса и Гражданского кодекса, необходимо указать в Предпринимательском кодексе, что «в случае противоречия между нормами настоящего Кодекса и нормами Гражданского Кодекса РК применяются нормы Гражданского кодекса РК», рассмотреть вопрос о выделении положений о недобросовестной конкуренции в статью 11 ГК «Недопустимость злоупотребления свободой предпринимательства», исключить из норм Предпринимательского кодекса необходимость признания проверки недействительной уполномоченным государственным органом: недействительность при-

знается судом, а уполномоченный орган должен вносить представления об устранении выявленных нарушений и другие.

Результаты исследования могут быть использованы в законотворческой работе по совершенствованию законодательства Республики Казахстан, регулирующего сферу предпринимательства, а также в научных исследованиях в рассматриваемой области.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ КӘСІПКЕРЛІК КОДЕКСІ ҚҰҚЫҚТЫҚ МОНИТОРИНГІНІҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

Гүлнар Бауыржанқызы Қысыкова
Қазақстан Республикасы Заңнама институтының құқықтық мониторинг орталығының жетекші ғылыми қызметкері,з.ғ.к.,
Астана қ., Қазақстан Республикасы, e-mail: gkyssykova@mail.ru

Назгүл Маратқызы Акимова
Қазақстан Республикасы Заңнама институтының құқықтық мониторинг орталығының ғылыми қызметкері; заң ғылымдарының магистрі;
Астана қ., Қазақстан Республикасы, e-mail: nazgul.akimova@gmail.com

Түйін сөздер: *Кәсіпкерлік кодекс, кәсіпкерлік қызмет, кәсіпкерлік субъектілері, құқықтық мониторинг, бизнес, кәсіпкер, кәсіпкерлікті мемлекеттік бақылау, тексерулерді жүргізу, кәсіпкерлер құқығы.*

Аннотация. *2017 жылдың қазан айында «Қазақстан Республикасы Заңнама институты» ММ Құқықтық мониторинг орталығы қызметкерлерімен Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік кодексіне құқықтық мониторинг жүргізілді.*

Мақалада Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік кодексінің қолдану практикасын, кәсіпкерлік саласындағы ғылыми зерттеулерді, шетелдік тәжірибені және үкіметтік емес ұйымдардың материалдарын зерделеу негізінде жасалған Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік кодексінің проблемалық мәселелеріне талдама көрсетілді.

Құқықтық мониторинг процесін жетілдіру мақсатында «Қазақстан Республикасы Заң шығару институты» ММ Құқықтық мониторинг орталығы қызметкерлері уәкілетті мемлекеттік органның және қоғамдық ұйымдардың өкілдерімен жұмыс кездесуін өткізді. Кездесу нәтижесәнде қатысушылар Кәсіпкерлік кодексінің нормаларын жетілдіру бойынша ұсыныстарын әзірледі.Бұл ұсыныстар мақалада талданылды.

Осылайша, ҚР Кәсіпкерлік кодексіне құқықтық мониторинг жүргізу барысында Кәсіпкерлік кодексі мен Азаматтық кодексінің ара қатынасымен байланысты, кәсіпкерлер мен мемлекет арасындағы өзара әрекеттесумен, мемлекеттік бақылау және қадағалаумен байланысты және жеке кәсіпкер тұжырымдамасының сәйкессіздігі мәселелері анықталды.

Мақалада жоғарыда көрсетілген мәселелерді шешу үшін келесі тұжырымдар мен ұсыныстар ұсынылды: Кәсіпкерлік кодексінің нормалары мен Азаматтық кодекс нормалары арасындағы сәйкессіздіктер туындаған жағдайда туындауы мүмкін проблемаларды болдырмау үшін Кәсіпкерлік кодексінде «осы Кодекстің нормалары мен ҚР Азаматтық кодексінің нормаларына қайшылықтар туындаған жағдайда Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің нормалары қолданылады» деп көделуі тиіс, Азаматтық кодексінің 11-бабына «Еркін кәсіпкерлікті асыра пайдаланудың жол бермеуі туралы» ережені қосуды қарастыру, Кәсіпкерлік кодексінің нормаларынан тексеруді уәкілетті мемлекеттік органмен жарамсыз деп тану қажеттілігін алып тастап оны келесі нормаға ауыстыру қажет: жарамсыздық сотпен танылады, уәкілетті орган анықталған бұзушылықтарды жоюды ұсынады және басқа ұсыныстар.

Осы зерттеу нәтижелері Қазақстан Республикасының кәсіпкерлік саласын реттейтін заңнаманы жетілдіру бойынша заң шығармашылық жұмыста, сондай-ақ қарастырылатын саладағы ғылыми зерттулерде қолданылуы мүмкін.

SOME ISSUES OFLEGAL MONITORING OF ENTREPRENEURSHIP CODE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Kyssykova, Gulnar B.
Leading Research associate of the Center of legal monitoring of the Institute of legislation of the Republic of Kazakhstan, PhD in Law, Astana, Republic of Kazakhstan,
e-mail: gkyssykova@mail.ru

Akimova, Nazgul M.
Research associate of the Center of legal monitoring of the Institute of legislation of the Republic of Kazakhstan, master of jurisprudence, Astana, Republic of Kazakhstan, e-mail:nazgul.akimova@gmail.com

Keywords: *Entrepreneurship code, entrepreneurial activity, entrepreneurs, legal analysis, business, governmental control of entrepreneurship, validation, rights ofentrepreneurs.*

Abstract. *In October, 2017 the staff of the Center of legal monitoring of GU «Institute of the Legislation of the Republic of Kazakhstan» carried out legal monitoring of the Entrepreneurship code of the Republic of Kazakhstan.*

The article analyzes the problematic issues of the Business Code of the Republic of Kazakhstan on the basis of studying the practice of applying the Business Code of the Republic of Kazakhstan, scientific research in the field of entrepreneurship, foreign experience, and materials of non-governmental organizations.

In order to improve the process of legal monitoring by employees of the Legal Monitoring Center of the State Institution «Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan», a working meeting was held with the participation of representatives of the authorized state body and public organizations. At the end of the meeting, the participants developed proposals and recommendations for improving the norms of the Business Code, which were analyzed and used in the article.

Thus, as a result of the legal monitoring of the Entrepreneurship Code of the Republic of Kazakhstan, problems in the ratio of the Business Code and the Civil Code, interaction between business entities and the state, state control and supervision, the inconsistency of the concept of an individual entrepreneur have been revealed.

The article proposes the following conclusions and proposals for solving the above-mentioned problems: in order to avoid problems that may arise in case of discrepancy between the norms of the Business Code and the Civil Code, it is necessary to indicate in the Entrepreneurial Code that «in the event of a contradiction between the norms of this Code and the norms of the Civil Code of the RK norms of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan «, to consider the allocation of provisions on unfair competition in Article 11 of the Civil Code» The inadmissibility of the abuse of freedom entrepreneurship «, to exclude from the norms of the Business Code the necessity of recognizing the verification as invalid by the authorized state body: nullity is recognized by the court, and the authorized body should make representations about elimination of the revealed violations and others.

The results of the research can be used in lawmaking work to improve the legislation of the Republic of Kazakhstan regulating the business sector, as well as in scientific research in this area.

Предпринимательский кодекс Республики Казахстан (далее – Кодекс) был принят 29 октября 2015 года и введен в действие с 1 января 2016 года. Законодательство Республики Казахстан в сфере предпринимательства основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из Кодекса и иных нормативных правовых актов РК. Пунктом 4 статьи 26 Конституции установлено право каждого на «свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для законной предпринимательской деятельности»[1].

Несмотря на то, что процесс разработки Кодекса занял три года, и к идее его принятия многие ученые в области права, юристы относились скептически, Кодекс был принят и действует уже около двух лет. Более того, Кодекс является базовым законом, регулирующим общественные отношения, возникающие в связи с взаимодействием субъектов предпринимательства и государства, в том числе государственным регулированием и поддержкой предпринимательства.

Необходимо отметить, что государственная политика направлена на дальнейшее совершенствование предпринимательства в стране, о чем свидетельствуют Послание Главы государства и стратегические программы государства. Так, в Послании Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» в рамках второго приоритета «кардинальное улучшение и расширение бизнес-среды» поставлена следующая стратегическая цель: «обеспечение к 2050 году вклада малого и среднего бизнеса в ВВП страны не менее 50%»[2].

Также План нации - 100 конкретных ша-

[1] *Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. Электронный ресурс: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_. Дата обращения: 23.10.2017 г.*

[2] *Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность». Электронный ресурс: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nnazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvarya-2017-*

гов по реализации пяти институциональных реформ Главы государства Н. Назарбаева включает ряд преобразований предпринимательской отрасли, в частности «54 шаг - укрепление института бизнес-омбудсмена для защиты интересов предпринимателей (в состав нового института войдут представители бизнеса и Национальной палаты предпринимателей); 56 шаг - создание в приоритетных секторах экономики совместных предприятий с «якорными инвесторами» - международными стратегическими партнерами (по примеру «Эйр Астаны», «Тенгизшевройл», завода по строительству локомотивов КТЖ)»[3].

Особо значимым в этой связи становится вопрос об эффективности Кодекса, которое имеет ряд положений, негативно влияющих на его применение, некоторые из которых представлены ниже.

Соотношение норм Кодекса и Гражданского кодекса Республики Казахстан.

Сулейменов М.К. относительно соотношения Кодекса и Гражданского кодекса РК (далее – ГК) отмечает, что в Кодексе много норм, являющихся по своей сущности гражданско-правовыми: статья 28 - охрана информации, составляющей коммерческую тайну, статьи 23 - 27 — субъекты индивидуального предпринимательства, статьи 41 - 49 — крестьянское и фермерское хозяйства, статьи 50 - 53 - юридические лица, глава 3 - объединение субъектов предпринимательской деятельности, статья 22 — саморегулирование, глава 5 - государственно-частное партнерство, глава 12 - обязательное страхование и другие. По словам академика, эти нормы должны быть исключены из Кодекса, так как они противоречат преамбуле и статье 1 Кодекса [1].

Во избежание проблем, которые могут возникнуть в случае расхождения норм Кодекса и ГК, а также, поддерживая позицию Сулейменова М.К., предлагаем дополнить пункт 2 статьи 2 Кодекса частью второй следующего содержания: «В случае противоречия между нормами настоящего Кодекса и нормами Гражданского Кодекса Республики Казахстан применяются нормы Гражданского кодекса Республики Казахстан».

Взаимодействие субъектов предпринимательства и государства

1. Предметом регулирования Кодекса являются «общественные отношения, возникающие в связи с взаимодействием субъектов предпринимательства и государства, в том числе государственным регулированием и поддержкой предпринимательства»[4].

Данное обстоятельство подтверждается подпунктом 3) пункта 3 Указа Президента Республики Казахстан «О кардинальных мерах по улучшению условий для предпринимательской деятельности в Республике Казахстан», по которому Правительству поручено консолидировать в проекте Предпринимательского кодекса Республики Казахстан нормы законодательных актов о государственном регулировании предпринимательской деятельности[5].

Пункт 1 статьи 3 Кодекса указывает: «Взаимодействие субъектов предпринимательства и государства направлено на создание благоприятных условий для развития предпринимательства и общества, стимулирование предпринимательской инициативы в Республике Казахстан»[6].

Одновременно с этим пункт 2 статьи 3 Кодекса определяет девятнадцать принципов взаимодействия субъектов предпринимательства и государства, одним из которых является добросовестная конкуренция.

При этом статья 8 Кодекса, имеющая заголовок «Добросовестная конкуренция», в пункте 1 отмечает, что деятельность, направленная на ограничение или устранение конкуренции, ущемление прав и законных интересов потребителей, недобросовестная конкуренция запрещаются.

В свою очередь статья 177 Кодекса под недобросовестной конкуренцией понимает любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ и указывает, что к недобросовестной конкуренции относятся неправомерное использование средств индивидуализации товаров, работ, услуг, а также объектов авторского права; неправомерное

---

[3] *Программа Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года: «План нации – 100 конкретных шагов». Электронный ресурс: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100. Дата обращения: 23.10.2017 г.*

[4] *Обзор предпринимательского кодекса/ Юридическая фирма GRATA. Электронный ресурс:https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31972698#pos=1;-176. Дата обращения: 16.10.2017 г.*

[5] *Указ Президента Республики Казахстан от 27 февраля 2014 года № 757 «О кардинальных мерах по улучшению условий для предпринимательской деятельности в Республике Казахстан». Электронный ресурс: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1400000757. Дата обращения: 24.10.2017 г.*

[6] *Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года №375-V. Электронный ресурс: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375. Дата обращения: 25.10.2017 г.*

использование товара другого производителя; копирование внешнего вида изделия и т.п.

Из анализа статей 8 и 177 Кодекса можно сделать вывод, что добросовестная конкуренция, как категория не ограничивается взаимодействием государства и субъектов предпринимательства. В большей степени конкуренция это категория, возникающая в отношениях между двумя субъектами предпринимательства. В связи с чем, можно поставить вопрос относительно целесообразности включения в Кодекс главы 16 «Недобросовестная конкуренция», если Кодекс предполагает регулирование отношений между государством и предпринимательством.

На основании изложенного, предлагаем рассмотреть вопрос о выделении положений о недобросовестной конкуренции в статью 11 ГК «Недопустимость злоупотребления свободой предпринимательства».

2. Согласно пункту 3 статьи 10 Кодекса информация, имеющаяся у государственных органов и необходимая субъектам предпринимательства, должна быть доступна, если ее использование не ограничено законами Республики Казахстан. Такая информация предоставляется бесплатно, за исключением случаев, установленных законами Республики Казахстан.

Указанное обязательство государственных органов конкретизируется в пункте 1 статьи 12 Закона РК «О доступе к информации». В соответствии с данной нормой обладатели информации в занимаемых ими помещениях размещают информационные стенды и (или) другие технические средства аналогичного назначения с информацией о своей деятельности. При размещении информационных стендов и (или) других технических средств аналогичного назначения обладатели информации обязаны: обеспечить круглосуточный свободный доступ к ним; создать условия свободного доступа к ним инвалидов[7].

Далее пунктом 2 статьи 44-1 Земельного кодекса РК установлено, что местные исполнительные органы по согласованию с органами национальной безопасности и территориальными подразделениями уполномоченного органа в сфере гражданской защиты обязаны размещать информацию по утвержденным схемам генеральных планов, проектам детальной планировки, схемам инженерных коммуникаций населенных пунктов на интернет-ресурсе и специальных информационных стендах в местах, доступных для населения, с периодичностью обновления данных ежеквартально. В случаях предоставления земельного участка в районах, где отсутствуют инженерные сети и сооружения, указываются сроки ввода в эксплуатацию указанных сетей и сооружений, а также точки подключения к ним[8].

Вместе с тем на практике названные выше нормы Кодекса, Закона РК «О доступе к информации» и Земельного кодекса РК не работают. «Фактически на стендах отсутствует соответствующая информация. Предпринимателям приходится обращаться с запросами о выдаче информации по схемам инженерных коммуникаций населенных пунктов или точкам подключения к ним. Однако местные исполнительные органы не то, чтобы отображать информацию на стендах, даже при наличии запроса не выдают необходимую информацию. Имеются случаи, когда местные исполнительные органы ссылаются на то, что в Предпринимательском кодексе «не указано конкретно, каким образом предпринимателям должна быть предоставлена информация». Это при наличии конкретизирующих норм в иных законодательных актах. Что происходит, когда речь идет о конкретизации в подзаконных нормативных правовых актах»[9].

В этой связи, предлагаем изложить пункт 3 статьи 10 Кодекса в следующей редакции:

«информация, имеющаяся у государственных органов и необходимая субъектам предпринимательства, должна быть доступна на информационных стендах, интернет-ресурсах и (или) других технических средствах аналогичного назначения, если ее использование не ограничено законами Республики Казахстан. Такая информация предоставляется бесплатно, за исключением случаев, установленных законами Республики Казахстан».

Вопросы государственного контроля и надзора (проведения проверок)

1. По данным ПОАЭО «Палата экспертных организаций» (далее – Палата) к ним поступили обращения от их членов по вопросу законности проведения проверок их

[7] *Закон Республики Казахстан от 16 ноября 2015 года №401-V «О доступе к информации». Электронный ресурс: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000401. Дата обращения: 25.10.2017 г.*

[8] *Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 года №442. Электронный ресурс: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K030000442_. Дата обращения: 25.10.2017 г.*

[9] *Материалы встречи, проведенной Институтом законодательства РК 4 октября 2017 года, по обсуждению проблемных вопросов Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.*

деятельности.

«Основанием обращений послужили письма Министерства по инвестициям и развитию Республики Казахстан (далее – Министерство) №04-1-30/6083 от 08.09.2017 г., №3-4-10/4452 от 15.09.2017 г., направленные в Агентство Республики Казахстан по делам государственной службы и противодействии коррупции для принятия соответствующих мер.

В вышеуказанных письмах указано, что Министерством «в результате анализа экспертных заключений, выданных аккредитованными экспертными организациями по 30-ти проектам, финансируемых за счет бюджетных средств выявлено необоснованное завышение стоимости строительства на сумму 4,9 млрд. тенге»»[10].

По мнению Палаты, анализ экспертных заключений аккредитованных экспертных организаций проведен Министерством с нарушением требований, установленных Кодексом.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 131 Кодекса государственный контроль за деятельностью субъектов предпринимательства осуществляется государственными органами, которым такое право предоставлено Кодексом и законами Республики Казахстан. Министерством не соблюден порядок проведения выборочных проверок. Так, согласно статье 145 Кодекса проверка проводится на основании акта о назначении проверки государственным органом.

Акт о назначении проверки в обязательном порядке регистрируется в уполномоченном органе по правовой статистике и специальным учетам согласно статье 146 Кодекса.

В соответствии со статьей 147 Кодекса орган контроля и надзора обязан известить в письменном виде проверяемого субъекта о начале проведения проверки по особому порядку проведения проверок на основе оценки степени риска, выборочной проверки не менее чем за тридцать календарных дней до начала самой проверки с указанием сроков и предмета проведения проверки.Однако ни одна из 30 аккредитованных экспертных организаций не была извещена в письменном виде о начале проведения проверки.

Кроме того, в материалах, представленных Министерством (анализ сметной документации) отсутствуют место и дата проведения проверок, информация об органах и специалистах их проводивших. Также у аккредитованных экспертных организаций не запрашивались материалы, пояснения по объектам проверок.

В этом случае возникает вопрос о том, каким образом экспертные организации могут защитить свои права. Первым делом необходимо выяснить, какие имеются основания для обжалования действий органов контроля и надзора и их порядок.

Как известно, органы Прокуратуры осуществляют высший надзор за соблюдением законности на территории Республики Казахстан. Вместе с тем, в соответствии с новым Законом РК «О прокуратуре» порядок рассмотрения обращений в органах прокуратуры изменен. Теперь органы прокуратуры рассматривают обращения при угрозе необратимых последствий, а также нарушении прав неограниченного круга лиц или неспособности самостоятельно себя защитить[11].

Статьей 85 Кодекса Министерство национальной экономики РК (далее - МНЭ РК) наделено функцией по осуществлению контроля в области поддержки и защиты субъектов частного предпринимательства.

В соответствии с пунктом 1 статьи 157 Кодекса жалоба на действия контролирующего органа подается в вышестоящий государственный орган или в суд.

При этом согласно пункту 1 статьи 156 Кодекса признание проверки недействительной является основанием для отмены вышестоящим государственным органом или судом акта данной проверки. То есть для того, чтобы вышестоящий государственный орган либо суд отменил проверку, необходимо признание ее недействительный государственным органом. Однако в положении об уполномоченном органе соответствующая компетенция отсутствует. В этой связи имеется проблема в том, какой орган признает проверку недействительной. Более того, вышеназванные нормы вводят предпринимателей в заблуждение о том, необходимо ли перед обжалованием неправомерных действий (или бездействий) органов контроля и надзора в вышестоящий государственный орган или суд обращаться куда-либо за признанием проверки недействительной?

Пункт 1 статьи 3 Кодекса гласит, что взаимодействие субъектов предпринимательства и государства направлено на создание благоприятных условий для развития предпринимательства и общества, стимулирование предпринимательской инициативы в Республике Казахстан.

На основании вышеизложенного полага-

[10] *Материалы анализа Предпринимательского кодекса, проведенного ПОАЭО «Палата экспертных организаций».*

[11] *Закон Республики Казахстан от 30 июня 2017 года №81-VI «О прокуратуре». Электронный ресурс: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000081. Дата обращения: 26.10.2017 г.*

ем, что в целях защиты прав субъектов частного предпринимательства необходимо:

- исключить из норм Кодекса необходимость признания проверки недействительной уполномоченным государственным органом: недействительность признается судом, а уполномоченный орган должен вносить представления об устранении выявленных нарушений.

2.Статьи 140-157 Кодекса посвящены регулированию порядка организации и проведения проверок. В соответствии с пунктом 1 статьи 140 Кодекса «проверкой проверяемого субъекта является одна из форм контроля и надзора, которую проводят органы контроля и надзора путем совершения одного из следующих действий: 1) посещения проверяемого субъекта (объекта) должностным лицом государственного органа; 2) запроса необходимой информации, касающейся предмета проверки, за исключением истребования необходимой информации при проведении иных форм контроля и надзора; 3) вызова проверяемого субъекта с целью получения информации о соблюдении им требований, установленных законодательством РК в соответствии с пунктом 2 статьи 132 Кодекса»[12].

Необходимо отметить, что проверяющий орган обязан известить проверяемый объект о назначении проверки (статья 147 Кодекса), зарегистрировать Акт о назначении проверки в уполномоченном органе по правовой статистике и специальным учетам (статья 146 Кодекса) и т.д.

Однако пунктом 3 статьи 140 Кодекса предусмотрены исключения, на которые не распространяются нормы, посвященные регулированию контроля и надзора в сфере предпринимательства. Из этого следует, что при проведении проверки, которая включена в исключения, проверяющий орган не обязан извещать, также регистрировать Акт о назначении проверки.

Одними из указанных исключительных случаев являются обстоятельства, предусмотренные подпунктами 23) и 24) пункта 3 статьи 140 Кодекса. Это проверки, осуществляемые уполномоченным государственным органом по делам архитектуры, градостроительства и строительства (далее – ГАСК), в виде посещения объекта с целью установления соответствующего выполнения местными исполнительными органами (далее – МИО) функций, возложенных на них законодательством РК и проверки деятельности лиц, осуществляющих технический надзор.

Таким образом, ГАСК вправе беспрепятственно посещать объект, запрашивать любую информацию без соблюдения процедуры (регистрации Акта о назначении проверки, предварительного уведомления субъекта и т.д.) под предлогом проверки на территории объекта надлежащее выполнение МИО своих обязательств, либо проверки субъектов, занимающихся техническим надзором на проверяемой территории. Необходимо отметить, что ГАСК обязаны проверить МИО или субъекты технического надзора, однако таким образом ГАСК на практике проверяет сами объекты[13].

Полагаем, что само обстоятельство того, что в Кодексе имеют место нормы, которые могут привести к коррупциогенным правонарушениям, и, более того, нарушают права предпринимателей, является незаконным.

На основании вышеизложенного предлагаем исключить из пункта 3 статьи 140 Кодекса подпункты 23) и 24).

3. Статья 140 Кодекса посвящена регулированию отношений в сфере проверки. При этом пункт 3 статьи 140 Кодекса определяет двадцать пять случаев осуществления контроля и надзора, на которые требования статьи не распространяются, среди которых, перевозка пассажиров, багажа и грузобагажа в пассажирских поездах в пути следования; торговля вне мест, установленных местным исполнительным органом; проверка деятельности лиц, осуществляющих технический надзор и т.д.

Можно отметить, что пункт 3 статьи 140 Кодекса по своему назначению схож с пунктом 3 статьи 39 Закона «О государственных закупках», который определил 54 случая осуществления государственных закупок способом из одного источника путем прямого заключения договора.

В целом какие-либо исключения из регулируемой сферы являются поводом к тому, что все большее количество сфер будут вычеркнуты из регулирования закона. Так как уже установленные в законе исключения всегда провоцируют увеличение такого списка особых случаев.

Кодекс был принят 29 октября 2015 года, то есть время его действия не более двух лет. Однако за этот период в пункт 3 статьи 140 Кодекса уже внесена поправка, дополняющая список случаев осуществления контроля и надзора, на которые требования статьи не распространяются. В частности, пункт 3 дополнен подпунктом 12-1) следующего содержания: «12-1) соблюдением требований

[12] *Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года №375-V. Электронный ресурс: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375. Дата обращения: 25.10.2017 г.*

[13] *Материалы НПП «Атамекен» касательно отдельных положений проверок ГАСК-а от 24.05.2017 г.*

законодательства Республики Казахстан в сфере оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему»[14].

Вместе с тем защита предпринимателей заключается, прежде всего, в стабильности правовой системы к которой они привыкли [2]. Отвечая на вопрос о нестабильности законодательства, как о главной помехе развитию бизнеса, Журсунов Р. отмечает: «Коллизии, отсутствие последовательной политики и единообразной практики применения. Все это приводит к тому, что предпринимателям невозможно планировать свою деятельность в сколько-нибудь долгосрочной перспективе. А это ведет к снижению инвестиционной привлекательности Казахстана» - продолжая, он указывает - «бизнес требует стабильности. Не экономической, нет. Законодательной» [3].

В этой связи предлагаем рассмотреть механизм, препятствующий расширению списка исключительных случаев и соблюдению принципа эффективности государственного регулирования предпринимательства. Отметим, что статья 11 Кодекса указывает, что эффективность государственного регулирования предпринимательства достигается через внедрение обязательных процедур его обоснования, согласования и мониторинга.

4. В соответствии с пунктом 3 статьи 147 Кодекса должностные лица государственных органов, прибывшие для проверки на объект, обязаны предъявить служебное удостоверение.

Пунктом 5 статьи 147 Кодекса установлено, что проверка может проводиться только тем должностным лицом (лицами), которое указано в акте о назначении проверки.

Вместе с тем на практике «сотни сельхозпроизводителей в Республике Казахстан обращаются с проблемами по вопросам проведения проверки соблюдения действующего земельного законодательства. Во-первых, нередки случаи, когда у проверяющего субъекта имеется служебное удостоверение, срок которого истек по различным обстоятельствам либо нет фотографии или соответствующей подписи.

Во-вторых, встречаются случаи, при которых в Акте о назначении проверки указано одно должностное лицо, но непосредственно на саму проверку является другое должностное лицо, что противоречит пункту 5 статьи 147 Кодекса.

Более того, согласно пункту 1 статьи 6 Конституции в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность. В связи с этим, проведение проверки лицом, которое не имеет на это прав, является незаконным вмешательством в частную жизнь»[15].

В названных случаях имеет место явные нарушения прав проверяемых субъектов. Несмотря на то, что согласно пункту 1 статьи 155 Кодекса проверяемые субъекты либо их уполномоченные представители при осуществлении контроля и надзора вправе: 1) не допускать к проверке должностных лиц органов контроля и надзора, прибывших для проведения проверки на объект, в случаях: отсутствия информации и документов, предусмотренных статьями 141, 143 и пунктом 1 статьи 146 Кодекса; поручения проведения проверки лицам, не имеющим на то соответствующих полномочий, проверяемые субъекты по определенным причинам, опасаясь «нажить врага», не могут не допускать проверяющих к проверке.

Полагаем, что вышеназванные нормы Кодекса являются неэффективно реализуемыми и нерабочими. В этой связи предлагаем в пункт 2 статьи 156 Кодекса (Недействительность проверки, проведенной с грубым нарушением требований Кодекса), включить следующие два основания, относящиеся к грубым нарушениям требований Кодекса:

«10) наличие у проверяющего лица служебного удостоверения, срок действия которого прошел;

11) проведение проверки должностным лицом, которое не указано в акте о назначении проверки».

5. В соответствии со статьей 157 Кодекса в случае нарушения прав и законных интересов проверяемых субъектов при осуществлении контроля и надзора проверяемый субъект вправе обжаловать решения, действия (бездействие) органов контроля и надзора и их должностных лиц в вышестоящий государственный орган в порядке, предусмотренном главой 29 Кодекса, либо в суд в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

На практике зачастую процесс обжалования решений, действий (бездействий) органов контроля и надзора и их должностных лиц не приносит желаемых результатов про-

[14] *Закон Республики Казахстан от 22 декабря 2016 года № 28-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму» (с изменениями от 27.02.2017 г.). Электронный ресурс: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000028. Дата обращения: 27.10.2017 г.*

[15] *Материалы встречи, проведенной Институтом законодательства РК 4 октября 2017 года, по обсуждению проблемных вопросов Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.*

веряемым субъектам, так как решения принимаются единолично вышестоящим государственным органом или судом[16].

В настоящее время согласно статье 671 Кодекса РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) для рассмотрения жалобы налогоплательщика (налогового агента) на уведомление о результатах проверки уполномоченный орган создает Апелляционную комиссию. Состав и положение об Апелляционной комиссии определяются уполномоченным органом. По окончании рассмотрения жалобы уполномоченный орган выносит мотивированное решение с учетом решения Апелляционной комиссии.

В этой связи в целях исключения единоличного принятия решения по жалобам субъектов проверки, Национальной палатой предпринимателей «Атамекен» предлагается введение Апелляционной комиссии, также как и в Налоговом кодексе.

Так, жалоба субъекта проверки, поданная в вышестоящий государственный орган, будет рассматриваться Апелляционной комиссией.

Решение, принятое Апелляционной комиссией будет носить рекомендательный характер. В связи с чем, окончательное решение по результатам рассмотрения жалобы будет приниматься вышестоящим государственным органом, при этом с учетом мнения Апелляционной комиссии.

Возглавлять комиссию будет заместитель руководителя органа, либо лицо, его заменяющее. Также, предполагается участие в Апелляционной комиссии представителей НПП «Атамекен».

В настоящее время, поданная жалоба на решение должностного лица рассматривается вышестоящим государственным органом, что, по мнению бизнес - сообщества «фактически создает конфликт интересов»[17].

Предлагаемый порядок рассмотрения жалоб повысит доверие предпринимателей к государственным органам, так как обеспечит всестороннее и независимое рассмотрение жалобы и принятие решения.

Понятие индивидуального предпринимателя

Акционерное общество «Фонд развития предпринимательства «Даму» (далее – АО «Фонд «Даму») обратилось с проблемой, связанной с практикой применения статей 23 и 35 ПК.

В соответствии со статьей 23 ПК субъектами предпринимательства являются граждане, оралманы и негосударственные коммерческие юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (субъекты частного предпринимательства), государственные предприятия (субъекты государственного предпринимательства).

Физическое лицо, являющееся субъектом предпринимательства, регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя в порядке, предусмотренном ПК.

Согласно пункту 3 статьи 35 физическое лицо, не использующее труд работников на постоянной основе, вправе не регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя при получении следующих доходов, установленных налоговым законодательством Республики Казахстан: 1) облагаемых у источника выплаты; 2) имущественного дохода; 3) прочих доходов.

На основании толкования вышеназванных норм на практике возникает проблема в вопросе отнесения физических лиц, незарегистрированных в качестве индивидуального предпринимателя (далее – ИП), к субъектам предпринимательства.

Как известно АО «Фонд «Даму» реализует программы кредитования для предпринимателей, в частности для субъектов малого и среднего бизнеса. Однако у них возникла проблема с программой кредитования физических лиц, не зарегистрированных в качестве ИП. Проблема связана с тем, что на основании толкования норм статей 23 и 35 ПК, государственные органы и банки второго уровня приходят к следующему выводу: физические лица, не зарегистрированные в качестве ИП, не являются субъектами предпринимательства. Так как в пункте 2 статьи 23 четко указано, что физическое лицо, являющееся субъектом предпринимательства, регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя в порядке, предусмотренном ПК.

Вместе с тем, в пункте 1 статьи 23 ПК указано, что субъектами предпринимательства являются граждане. Более того, в статье 35 ПК определено, что физические лица, являющиеся субъектами предпринимательства, могут быть двух видов: подлежащие обязательной государственной регистрации в качестве ИП и, которые вправе при определенных случаях не регистрироваться в качестве ИП. Тем самым ПК дает право не регистрироваться в качества ИП, но не ис-

[16] *Случай на практике, описанный в первом пункте данного показателя.*
[17] *Материалы анализа Предпринимательского кодекса РК, проведенного НПП «Атамекен».*

ключает тот факт, что физические лица, не зарегистрированные в качестве ИП, могут являться субъектами предпринимательства.

В этой связи, мы согласны с мнением представителей АО «Фонд «Даму» о том, что в целях исключения неверных толкований статей 23 и 35 ПК, а также предупреждения проблем, возникающих на практике, необходимо дополнить пункт 2 статьи 23 ПК выражением «за исключением случая, предусмотренного пунктом 3 статьи 35 настоящего Кодекса».

Однако полагаем, что для решения проблемы отнесения физических лиц, не зарегистрированных в качестве ИП, также необходимо внесение изменений в подпункт 3 статьи 35 ПК.

Как известно регистрация в качестве ИП влечет за собой определенные обязательства, такие как уплата налогов, отчетность и т.д. Поэтому в целях вовлечения большего количества граждан к предпринимательской деятельности ПК предусмотрено послабление в виде разрешения не регистрироваться в качестве ИП, если физическое лицо не использует труд работников на постоянной основе при получении одного из следующих доходов, установленных налоговым законодательством РК: 1) облагаемых у источника выплаты; 2) имущественного дохода; 3) прочих доходов (пункт 3 статьи 35 ПК).



Из вышеперечисленных трех видов дохода в двух налог уплачивается, а именно налог с имущества и облагаемый у источника выплаты. Однако возникает вопрос с третьим видом – прочими доходами, так как в законодательстве не раскрыто, что относится к прочим доходам и почему прочие доходы не должны облагаться налогом.

В этой связи полагаем, что необходимо заменить выражение «прочие доходы» на «доходы в размере, не превышающем не облагаемый налогом размер совокупного годового дохода, установленный для физических лиц законами Республики Казахстан».

ЛИТЕРАТУРА

1. Сулейменов М.К. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан: много шума из ничего / Ассоциация юридических лиц «Международный форум содействия правовым реформам». Электронныйресурс:http://lawlab.kz/2015/12/24. Дата обращения: 10.10.2017 г.

2. Ефимова Е.П. Предпринимательский кодекс РФ: за и против / Научное сообщество студентов XXI столетия. Общественные науки: сб. ст. по мат. XXXIX междунар. студ. науч.-практ. конф. № 2(38). Электронный ресурс: http://sibac.info/sites/default/files/archive/social/2(38).pdf. Дата обращения: 18.10.2017 г.

3. Журсунов Р. Свободу бизнеса обеспечит стабильность законодательства/ Интервью от 12 февраля 2016. Электронный ресурс:http://atameken.kz/ru/articles/21653. Дата обращения: 18.10.2017 г.

REFERENCES

1. Suleimenov M.K. Predprinimatelskii kodeks Respubliki Kazakhstan: mnogo shuma iz nichego/ Associaciya yuridicheskih lic «Mezhdunarodnyi forum sodeistviya pravovym reformam». Elektronnyi resurs: http://lawlab.kz/2015/12/24. Data obrasheniya: 10.10.2017 g.

2. Efimova E.P. Predprinimatelskii kodeks RF: za i protiv / Nauchnoe soobshestvo studentov XXI stoletiya. Obshestvennye nauki: sbornik statei po materialam XXXIX mezhdunarodnoi studencheskoi nauchno-prakticheskoi konferencii № 2 (38). Elektronnyi resurs: http://sibac.info/sites/default/files/archive/social/2(38).pdf. Data obrasheniya: 18.10.2017 g.

3. Zhursunov R. Svobodu biznesa obespechit stabilnost' zakonodatel'stva/ Interv'yu ot 12 fevralya 2016 g. Elektronnyi resurs: http://atameken.kz/ru/articles/21653. Data obrasheniya: 18.10.2017 g.

УДК 343.365(574)

АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В ЧАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ УКРЫВАТЕЛЬСТВА

Байзакова Раушан Бекмахановна
Преподаватель кафедры права Казахского национального аграрного университета, магистр права, г.Алматы, Республика Казахстан; e-mail: rau.b.777@mail.ru

Ключевые слова: *прикосновенность к преступлению; укрывательство; заранее обещанное.*

Аннотация. *Самая распространенная форма прикосновенности - это укрывательство преступника или преступления. С точки зрения своих объективных признаков укрывательство непременно предполагает совершение активных физических действий. Укрывательство как форма прикосновенности предполагает такие действия, которые не были заранее обещаны укрывателем. В случае заранее обещанного укрывательства мы имеем дело с соучастием в правонарушении. За укрывательство установлено уголовным законодательством ответственность, который играет немаловажную роль в борьбе с преступностью.*

Имущества приобретеные, заведомо добытого преступным путем, понимается совершение возмездных или безвозмездных дейтвий. В результате которых лицо получает возможность распоряжаться имуществом по своему усматрению.

Правильное уяснение понятия недонесения, условий и пределов ответственности за него имеет большое значение в деле отправления правосудия, соблюдения прав и интересов граждан. Это по существу вопрос о юридических основаниях ответсвенности за этот вид прикосновенности к преступлению, выражающийся в пассивном поведении лица, в несообщении уполномоченным органам о приготовлении или оконченном преступлении.

Уголовному законодательству зарубежных государств также известен институт прикосновенности к преступлению. Но нормы уголовного законодательства зарубежных государств, предусматривающие ответственность за прикосновенность к преступлению призваны содействовать дальнейшему укреплению законности, повышению бдительности, созданию атмосферы всеобщего осуждения преступников.

Заранее не обещанное укрывательство, на наш взгляд, недостаточно обосновано и нуждается в некотором уточнении.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ ЗАҢНАМАСЫН ЖАСЫРУДЫ РЕТТЕУ БӨЛІГІНДЕ ТАЛДАУ

Раушан Бекмаханқызы Байзақова
Қазақ ұлттық аграрлық университеті құқық кафедрасының оқытушысы, құқық магистрі, Алматы, Қазақстан Республикасы; e-mail: rau.b.777@mail.ru

Түйін сөздер: *қылмысқа қатысушылық; қылмысты жасыру, алдан ала сөз байланысу.*

Аннотация. *Қылмысты және қылмыскерді жасыру қылмысқа жанасушылықтың жиі кездесетін нысандарының бірі болып табылады. Объективті белгілеріне сәйкес қылмысты жасыру белсенді әрекеттерді жасаудан тұрады.*

Қылмысты жасыру қылмысқа қатысушылық нысаны ретінде қылмысты жасырушымен алдын ала сөз берумен байланысты емес әрекеттерді жасауды көздейді. Алдын ала сөз бере отырып қылмысты жасыру әрекеттері қылмысқа ортақ қатысу ретінде дәрежеленеді. Қылмысқа қатысушылық үшін қылмыстық заңнамада бекітілген жауаптылықтың қылмыстылықпен күрестегі маңызы зор.

Меншікті қылмысты жолмен алу дегеніміз қайтарымды және қайтарымсыз әрекеттер арқылы алу. Ол меншікпен қылмыскер өзі біледі қалай жұмсау керектігін.

Қылмыс жөнінде хабарламау түсінігін дұрыс талқылау, оның жағдайлары мен ол үшін жауаптылықтың көмегін анықтау, азаматтардың құқықтары мен мүдделерін сақтауда, сот төрелігін атқаруда аса маңызды. Қылмысқа қатыстылықтың бұл түрі үшін заңды жауапкершіліктің негіздері жөніндегі мәселе негізінен тұлғаның тиісті органдарға дайындалып жатқан немесе жасалған қылмыс жөнінде хабарламауынан көрінетін әрекетсіздігімен сипатталады.

Қылмысқа қатыстылық институты шетелдік қылмыстық заң нормаларына да танымал. Шет мемлекеттердің қылмыстық құқықтық заң нормалары қылмысқа қатыстылық үшін жауапкершілікті көздей отырып әрі қарай заңдылықты бекітуге қылмыскерді анықтау мүмкіндіктерін арттыруға және жалпы әшкерелеуге бағытталған.

THE ANALYSIS OF THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN IN THE CONTEXT OF CONCEALMENT REGULATION

Baizakova Raushan Bekmakhanovna
Teacher of the Chair of Law of the Kazakh National Agrarian University, Master of Law, Almaty, Republic of Kazakhstan; e-mail: rau.b.777@mail.ru

Keywords: *implication in the crime; harboring; promised in advance.*

Abstract. *One of most prevalent forms of violability is harboring of criminal or crime. From the point of view of it is own objective attributes harboring supposes without fail accomplishment of active physical operation.*

Harboring as a form of implications suggests such actions, which concealer have not promised previously. In the case of promised in advance concealment, we are dealing with complicity in the crime. Installed criminal law responsibility for harboring plays an important role in the fight against crime.

The correct understanding of non – denunciation, conditions and limits of responsibility for it are thery important for the justice and defendence of human rights and interest. The effense of this kind of concerning to the crime is expressed at the passive behavior of the persons who don't report the conpetive organs about prepared or done crims.

The institute of concerning to the crime is also known to the legislation of foreign states. But norms of criminal legislation of foreign states which regulate responsibility for such crime are intended to the strengthening of legality and creation the atmosphere of whole crime conviction.

Установленная уголовным законодательством ответственность за укрывательство играет немаловажную роль в борьбе с преступностью. Предупредительное значение наказания обусловливается вовсе не его жестокостью, а его неотвратимостью. Важно не то, чтобы за преступление назначено тяжкое наказание, а то чтобы ни один случай преступления не проходил нераскрытым.

Самый распространяемый раскрываемость преступлений является, одним из важнейших условий успешной борьбы с преступностью, главным содержанием принципа неотвратимости наказания. Молчание же преступлений, наносит значительный ущерб (вред) в борьбе с преступностью.

Правильное понимание сущности укрывательства, ясное представление о характере тех действий, которые охватываются этим понятием, имеют большое значение для точности квалификации преступления и, следовательно, для дальнейшего укрепления законности, соблюдения прав и интересов граждан.

Понятие укрывательства должна быть единым во всех республиках, так как привлечение к ответственности за укрывательство в случаях совершения действий, не охватываемых этим понятием, означало бы не что иное, как нарушение законности и интересов граждан.

Ключом к надлежащему уяснению сущности укрывательских действий является содержание ст. 363 УК РК, в которых указывается, что заранее не обещанное укрывательство тяжкого и особо тяжкого преступления влечет ответственности.

Укрывательству, как виду преступной деятельности, присущи следующие особенности:

1) Укрывательство предполагает лишь активное поведение виновного, т.е. содействие преступнику в его уклонении от правоохранительных органов.

Иного мнения по этому вопросу придерживается Н.Ф. Кузнецова [1]. Она пишет: «Укрывательство действительно, как правило, состоит в активных действиях по сокрытию следов преступления и самого преступника. Однако вполне возможны случаи укрывательства и путем бездействия».

2) Укрывательство всегда есть физическое содействие преступнику в его сокрытии от правоохранительных органов. Так называемое интеллектуальное укрывательство либо вовсе не наказуемо, либо наказуемо при определенных условиях как самостоятельное преступление (например, заведомо ложный донос, заведомо ложные показания).

3) Под укрывательством понимаются только такие действия, которые действительно затрудняют раскрытие преступления и отыскание преступника. Иными словами, укрывательством не может быть признана любая, даже незначительная помощь преступнику.

Таким образом, под укрывательством понимается активное физическое содействие преступнику в сокрытии его самого или совершенного им преступления от правоохранительных органов.

В чем же выражается содействие преступнику при укрывательстве?

В укрывательстве преступления понимается, прежде всего, сокрытие самого преступника (например, предоставление ему убежища, соответствующей одежды, изменяющей внешний облик преступника и затрудняющий его разоблачение, снабжение его подложными документами, предоставление ему транспортных средств). При этом укрывательством будет не только сокрытие исполнителя преступления, но и его соучастников.

Таким образом, под укрывательство преступника подойдут различные способы содействия, в силу которых виновный на долгое или даже на короткое время, например на время обыска, был укрыт от правоохранительных органов.

Наряду с укрывательством преступника уголовно наказуемым является также укрывательство орудий и средств совершения преступления, следов преступления.

Сокрытие орудий и средств преступления существенным образом затрудняет работу правоохранительных органов, так как при этом скрываются такие предметы, которые могут служить средством обнаружения преступления, установления фактических обстоятельств дела.

Орудиями преступления называются предметы, которыми непосредственно совершается преступление (пистолет, нож, взрывчатые вещества и т.д.).

В тех случаях, когда лицо укрывает такие орудия преступления, хранение которых само по себе образует состав самостоятельного преступления, ответственность укрывателя должна наступить по совокупности преступлений.

Средствами совершения преступления называются такие предметы, которые облегчают совершение преступления или используются при этом.

Укрывательство следов преступления выражается по существу в сокрытии вещественных доказательств, так как предметы, которые сохранили на себе следы преступления, являются вещественными доказательствами (например, следы крови на рубашке потерпевшего при убийстве, отпечатки пальцев при краже и т.д.).

Наконец, укрывательство может выразиться в сокрытии предметов, добытых преступным путем (денег, ценных вещей, промышленные товары и т.д.).

Сокрытие таких предметов хотя и причиняет ущерб имущественным интересам государства или отдельных граждан, но в основном направлено на то, чтобы затруднить процесс установления и наказания действительного преступника.

Укрывательство как форма прикосновенности предполагает такие действия, которые не были заранее обещаны укрывателем. В случае заранее обещанного укрывательства мы имеем дело с соучастием в преступлении.

В юридической литературе высказывался взгляд на то, что всякое укрывательство должно быть признано соучастием в преступлении и что деление укрывательства на заранее обещанное и заранее не обещанное теоретически необоснованно и практически неприемлемо [2].

М. Меркушев, например, писал, что «выделение особого понятия заранее не обещанного укрывательства способствует защите укрывателей тяжких преступлений, что деление укрывательства на заранее обещанное и заранее не обещанное затрудняет работу органов следствия, обязывая их доказывать трудно доказуемое» [3].

С мнением указанных авторов согласиться нельзя, так как и теоретически и практически деятельность соучастников и укрывателей различна, она должна быть поразному отражена в квалификации преступления и при назначении наказания.

Укрывательство следует признать заранее обещанным, если была договоренность о сокрытии преступления или преступника до совершения преступления или в момент его осуществления.

Заранее обещанным укрывательство будет и тогда, когда лицо, например, систематически скупает заведомо краденое из одного и того же источника. Расхититель в таких случаях уверен, и всякий раз надеется на сокрытие предметов своего преступления.

Последующая же помощь, содействие преступнику во всех случаях должны рассматриваться как прикосновенность к преступлению, а не соучастие в нем.

УК РК 1997 г., также как УК КазССР 1959 г., в своей диспозиции, сконструированной в виде простой не дает описания признаков преступления, ограничивает его названием и указанием категории преступлений, за укрывательство которых наступа-

ет ответственность. Раскрытие содержания понятия укрывательства закон оставляет ведению теории и практики уголовного права

Признание наряду с укрывательством в собственном смысле, т.е. заранее не обещанным укрывательством, в качестве его разновидности, так называемого заранее обещанного укрывательства, на наш взгляд, недостаточно обосновано и нуждается в некотором уточнении.

Известно всякие, в том числе и правовых, понятий должно производиться на основе строгого соблюдения принципа правильного и явного отражения содержания явления. С этой точки зрения понятие заранее обещанного укрывательства неопределенно понятно показывает настоящую сущность определенного уголовно – правового явления, которое оно призвано обозначать. Более того, оно дает не совсем точное понятие, эту сущность, создавая не правильное представление, что окончательным условием уголовной ответственности в данном случае является якобы не обещание лица скрыть преступника или преступления, а фактическое его действие, т.е. сам факт укрывательства. На самом же деле в данном случае лицо несет ответственность не за активное физическое действие, каковым является непосредственно само укрывательство, а за интеллектуальное действие. Это означает словесное обещание укрыть преступника или преступление. Именно это обещание, оказывая воздействие на сознание исполнителя, упрочнять в нем решимость осуществить свой преступный умысел и этим самым оно включается в общую причинную связь, завершающуюся действием исполнителя преступления. Непосредственно факт укрывательства имеет место после события преступления, ни при каких обстоятельствах не может стоять в причинной связи с совершением преступления.

Лицо, давшее обещание скрыть преступление, становится пособником преступления, неважно реализовало ли оно свое обещание впоследствии или нет. Либо самим фактом обещания содействует исполнению преступления и поэтому несет ответственность за наступивший опасный результат наряду с исполнителем. Из этого видно, здесь мы имеем дело не с укрывательством, а с одной из форм соучастия в виде интеллектуального пособничества. Действия интеллектуального пособника по непосредственному укрытию совершенного преступления находятся за пределами состава пособничества, имея значение как обстоятельства, влияющую на меру наказания виновного.

Эти действия могут лишь характеризовать степень опасности личности преступника и имеют процессуальное значение в смысле доказательства данного субъектом обещания преступнику помочь ему избежать ответственности.

Из сказанного вытекает, что об укрывательстве как самостоятельной форме уголовно-наказуемой деятельности может идти речь лишь при укрытии преступления, в совершении которого данное лицо никакого участия не принимало, в то время как при так называемом заранее обещанном укрывательстве лицо укрывает преступление, являющееся плодом совместной его деятельности с исполнителем. Поэтому здесь имеет место не разновидность укрывательства преступления, а пособническая деятельность, выражающаяся в оказании интеллектуального воздействия на волю исполнителя посредством дачи ему обещания помочь уклониться от ответственности за содеянное.

В связи с изложенными выше соображениями было бы наиболее верным и теоретически оправданным признание единого уголовно – правового понятия укрывательства, по своему содержанию равнозначного ныне употребляемой нами конструкции заранее не обещанного укрывательства. Что же касается так называемого заранее обещанного укрывательства, то правильнее было бы назвать его интеллектуальным пособничеством в форме обещания укрыть преступника или следы преступления, поскольку сам факт укрывательства в данном случае не содержит признаков состава преступления, а служит как обстоятельство, влияющее на назначение наказания [4].

Большинство криминалистов всегда проводили четкую грань между соучастием в преступлении и укрывательством в собственном смысле слова, образующим одну из форм прикосновенности к преступлению. На этой же позиции стоит и действующее уголовное законодательство [5].

В противоположность этому понятию многие авторы относили к соучастию любое укрывательство. Их позиция в свое время была подвергнута справедливой критике в правовой литературе.

Публикации основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. положило конец открытым выступлениям против укрывательства как форме прикосновенности к преступлению. Но тем не менее и позднее имели разные мнения ученых, авторы которых пытались найти оптимальное решение по этому вопросу.

В основном соглашаясь с принятой в уголовном праве точкой зрения по этому вопросу, они полагали, всегда действия лиц, скрывших преступления, все-таки вступа-

ют в причинную связь с опасным результатом, вызванным исполнителем.

Настоятельно предлагал эту точку зрения М.И. Ковалев. Он считал, что состав преступления не в состоянии охватить все многообразие конкретных преступлений. Конкретное преступление, по его мнению, имеет массу конкретных признаков, которые могут иметь значение не только при определении наказания в качестве отягчающих или смягчающих обстоятельств, но и при участии соучастия. Индивидуальным признакам М.И. Ковалев относил момент фактического окончания преступления, который не всегда совпадает с тем, что описано в законе, поскольку первое определяется не волей законодателя, а спецификой преступления. Следовательно, критерием отнесения тех или иных действий к соучастию, по его мнению, должен служить не момент окончания преступления, как это описано в законе, а фактическое его окончание [6].

С такой позицией вряд ли можно согласиться. Необходимо подчеркнуть ошибочность противопоставления понятия преступления понятию состава преступления. То или иное деяние может повлечь за собой уголовное наказание лишь в пределах и рамках, строго очерченных законодателем в соответствующих составах преступлений. Каждое конкретное преступление может лишь индивидуализировать признаки состава, но ни в коем случае оно не в состоянии ни расширять, ни суживать пределы, установленные этим составом, путем создания новых признаков. Следовательно, момент окончания преступления, описанный в составе, является одним из обязательных критериев, которым следует руководствоваться не только при разрешении вопросов о стадиях совершения преступления, но и конструкции соучастия. Выдвижение вместо юридического окончания состава фактическим его окончанием, есть по существу не что иное, как подмена юридического состава преступления неопределенным фактическим составом, что несовместимо с принципами законности и ведет к необоснованному усилению ответственности, внося в деятельность судебно-следственных органов элементы объективного вменения.

По существу разрыв между юридическим и фактическим окончанием преступления, о котором говорят авторы приведенной выше концепции, на самом деле является кажущимся. Это наглядно видно из анализа составов преступлений, заранее не обещанное укрывательство которых, по их мнению, должно образовать пособничество преступлению.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по курсу «Основы квалификации преступлений». - М., 2002. - 55 с.

2.Лист Ф. Учебник уголовного права. - Особенная часть: курс лекций / Ф. Лист. - М., 1905. - 74 с.

3. Меркушев М. Ответственность за укрывательство: учебное пособие. - М., 1955. - 15 с.

4. Полетаев Н. Прикосновенность к преступлению // Журнал Министерства юстиции. - 1962. - № 14. - С. 10-12.

5. Малахов И.П. Соучастие в воинских преступлениях в свете общего учения о соучастии по советскому уголовному праву. Автореферат диссертации. - М., 1960 г. - С. 20-21.

6. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Ч. 2. Ученые труды Свердловского юридического института. - Свердловск, 1962. - 65 с.

REFERENCES

1. Kuznecova N.F. Problemy kvalifikacii prestuplenij: lekcii po kursu «Osnovy kvalifikacii prestuplenij». - M., 2002. - 55 s.

2. List F. Uchebnik ugolovnogo prava. - Osobennaja chast'. - M., 1905. - 74 s.

3. Merkushev M. Otvetstvennost' za ukryvatel'stvo. - M., 1955. - 15 s.

4. Poletaev N. Prikosnovennost' k prestupleniju // Zhurnal Ministerstva justicii. - 1862. - № 14. - S. 10-12.

5. Malahov I.P. Souchastie v voinskih prestuplenijah v svete obshhego uchenija o souchastii po sovetskomu ugolovnomu pravu. Avtoreferat dissertacii. - M., 1960 g. - S. 20-21.

6. Kovalev M.I. Souchastie v prestuplenii. Ch. 2. Uchenye trudy Sverdlovskogo juridicheskogo instituta. - Sverdlovsk, 1962. - 65 s.

ӘОЖ (УДК) – 811.512.122’ 374:34

ҚОҒАМНЫҢ ЖАҢҒЫРУЫ ЖӘНЕ ЗАҢНАМА ТІЛІ

Бекен Ахметоллаұлы Шолан
Қазақстан Республикасының Заңнама институты Лингвистика орталығының НҚА және халықаралық шарттар жобаларына ғылыми лингвистикалық сараптама секторының аға ғылыми қызметкері,
Астана қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: sholan50@mail.ru

Әлия Назарғалиқызы Кадирова
Қазақстан Республикасының Заңнама институты Лингвистика орталығының НҚА және халықаралық шарттар жобаларына ғылыми лингвистикалық сараптама секторының ғылыми қызметкері,
Астана қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: al.kadirova@adilet.gov.kz

Түйін сөздер: *заңнама тілінің жаңғыруы; термин аудармасының мәселелері; грамматикалық қағидалар; тұрақты пайдаланылатын тезаурус.*

Аннотация. *Мақалада «жаңғыру» деген терминге анықтама беріледі. Жаңғыру үрдісінің бір мемлекетке немесе бір салаға ғана емес, бүкіл ғаламшарға да қатысты екені, жаңғыру жоқ жерде дамудың да болмайтыны айтылады.*

Авторлар мақаласында ғылыми прогрестің жылдам қарқынмен дамуына байланысты жаңадан пайда болған ұғымдар мен терминдер де барған сайын көбейе түсетіні заңды құбылыс екеніне тоқталады. Осыған орай нормативтік құқықтық актілерді мемлекеттік тілде дайындаған кезде кездесетін кейбір қиындықтардың себеп-салдары зерделенген.

Жаңа терминдерді, сөз тіркестерін қазақ тіліндегі заңнамалық актілерге енгізуде бірыңғай көзқарастың қалыптаспағаны атап өтіледі. Сондықтан мәтінді қазақ тіліне аударғанда, ең алдымен, оның түпкі мағынасын ескеру ұсынылады. Кез келген аударманың мәтіні қолданылып жүрген терминдер шегінде түпмәтінге сәйкес келуге тиіс. Сөздер мен сөз тіркестерін аударған кезде әртүрлі мағына беретін және құқық қолдануда екіұдай түсінілуі ықтимал сөздерді қолдануға жол беруге болмайтыны айтылады. Бұл ретте әртүрлі салаларда қолданылып жүрген заңнамалық актілерде орын алған кемшіліктерге нақты мысалдар келтіріледі.

Заңнаманың белгілі бір саласындағы мәтіндердің теңтүпнұсқалығын қамтамасыз ету барысында пайдалануға болатын бірыңғай сөздік аппаратының (тезаурусының) әлі де толық қалыптаспай отырғаны атап өтіледі.

Мақалада заң жобалары, сондай-ақ басқа да нормативтік актілер мәтіндерінің теңтүпнұсқалығын қамтамасыз ету жөніндегі жұмысты одан әрі жетілдіруге ықпал ететін нақты ұсыныстар берілген.

Авторлар бағдарламалық құжаттарда қамтылған мақсаттар мен міндеттерді іске асыру үшін барлық мүдделі тұлғалар алдында Қазақстан Республикасының мемлекеттік тілдегі заңнамасының сапасын жаңа деңгейге көтеруге мүмкіндік беретін кең ауқымды әрі мәртебелі жұмыс күтіп тұрғанын еске салады.

МОДЕРНИЗАЦИЯ ОБЩЕСТВА И ЯЗЫК ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Шолан Бекен Ахметоллаулы
Старший научный сотрудник сектора научно-лингвистической экспертизы проектов НПА и международных договоров Центра лингвистики Института законодательства Республики Казахстан,
г. Астана, Республика Казахстан; e-mail: sholan50@mail.ru

Кадирова Алия Назаргалиевна
Научный сотрудник сектора научно-лингвистической экспертизы проектов НПА и международных договоров Центра лингвистики Института законодательства Республики Казахстан,
г. Астана, Республика Казахстан; e-mail: al.kadirova@adilet.gov.kz

Ключевые слова: *модернизация языка законодательства; вопросы перевода терминов; правила грамматики; тезаурус постоянного пользования.*

Аннотация. *Статья раскрывает содержание понятия «модернизация» в контексте ее влияния на развитие языка законодательства. Модернизация, как процесс, сопровожда-*

ет не только конкретные сферы деятельности или государства, но и в целом весь мир, а отсутствие модернизационных процессов не способствует развитию.

Статья содержит всесторонний анализ проблем, связанных с качеством текстов действующего законодательства на государственном языке. Изучен причинный фактор современных трудностей при разработке нормативных правовых актов на государственном языке, которые в широком смысле связываются с ускорением научного прогресса и стремительным возникновением новых терминов.

Отмечается отсутствие единого подхода при внедрении новых терминов в юридический казахский язык. Вследствие этого предлагается при решении вопроса о переводе того или иного термина на казахский язык учитывать, прежде всего, его смысловое значение. Указывается на недопустимость использования при переводе слов, имеющих множественный смысл и могущих создать двоякое толкование в правоприменении. Отмечено отсутствие сформировавшегося единого словарного аппарата (тезауруса), который мог бы использоваться в обеспечении аутентичности текстов в конкретной сфере законодательства. Непрерывное развитие любого языка требует его совершенствования во всех сферах, в том числе в сфере законодательства.

В статье содержатся конкретные предложения, которые будут способствовать дальнейшему совершенствованию работы по обеспечению аутентичности текстов законопроектов, а также других нормативных правовых актов.

Авторы отмечают, что для реализации заложенных в программных документах целей и задач предстоит масштабная работа всех заинтересованных сторон, которая позволит вывести на новый уровень качество законодательства на государственном языке.

MODERNIZATION OF SOCIETY AND THE LANGUAGE OF LEGISLATION

Sholan Beken
Senior researcher of the legal acts and international agreements linguistic expertise sector in Linguistics Centre of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan; Astana, Republic of Kazakhstan;
e-mail: sholan50@mail.ru

Kadirova Aliya Nazargaliyevna
Researcher of the legal acts and international agreements linguistic expertise sector in Linguistics Centre of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan; Astana, Republic of Kazakhstan;
e-mail: al.kadirova@adilet.gov.kz

Keywords: *modernization of language of legislation; issues of terms' translation; grammatical rules; thesaurus of constant use.*

Abstract. *The article reveals the content of the concept of «modernization» in the context of its impact on the development of the language of legislation. Modernization as a process accompanies not only specific areas of activity or the state, but the whole world as a whole, and the lack of modernization processes does not contribute to the development.*

The article contains a comprehensive analysis of the problems related to the quality of the texts of the current legislation in the state language. The causal factor of modern difficulties in the development of normative legal acts in the state language has been studied, which in a broad sense is associated with the acceleration of scientific progress and the rapid emergence of new terms.

There is a lack of a unified approach when introducing new terms into the legal Kazakh language. As a consequence, it is suggested to take into account semantic value of the words when considering the question of transferring a term to the Kazakh language. The existing shortcomings are demonstrated on specific examples in the form of norms of various branches of legislation. The absence of a formed single dictionary apparatus (thesaurus) was noted, which could be used to ensure the authenticity of texts in a specific area of legislation. Continuous development of any language requires its improvement in all areas, including legislation. In the conditions of rapid scientific progress, accompanied by dozens of different discoveries, the effective use of the time factor becomes key.

The article contains specific proposals that will further improve the work on ensuring the authenticity of the texts of draft laws, as well as other normative legal acts.

The author notes that to implement the goals and objectives set forth in the program documents, there is a large-scale work of all interested parties, which will allow to bring the quality of legislation in the state language to a new level.

Кез келген жаңғырудың өзіндік ерекшеліктері болатыны белгілі. Оның қамтитын ауқымы кең әрі нысаны да алуан түрлі. Жалпы адамзаттың эволюциялық дамуында да, күнделікті тұрмыс-тіршілігінде де жаңғыру үрдісі қатар жүретіні ғылыми дәлелденген қағида. Бүкіл ғаламшарды былай қойғанда, өзіміздің шағын ғана жер планетасы ғасырлар бойы жаңғыруды бастан кешіп келеді. Жаңғыру жоқ жерде даму тежеліп, тоқырау басталады, ал оның салдарын еңсеру қашанда оңайға түспеген.

Бұл ретте барлық мемлекет ортақ пайдалана алатын үлгілік ереже жоқ екен. Өйткені әр елдің өзіндік тарихы, саяси құрылымы және өзіне тән даму жолы болады. Мемлекеттер жаңғыруының кейбір сатылары бірбіріне ұқсас болып келгенімен, олар белгілі бір елдің тарихи, рухани, саяси және т.б. жағдайларына байланысты өзіне ғана тән қасиеттерімен ерекшеленеді.

Жаңғырудың басты ерекшелігі - уақытқа тәуелділігінде. Әлемдегі барлық ірілі-ұсақты құбылыстар уақыт талабынан туындап жатады. Уақыт талабына ілесе алмай, іргесі шайқалған елдер де, тіпті формация да болғаны тарихтан белгілі. Ал даму сатыларын бастан кешіп келе жатқан жас мемлекет – Қазақстан Республикасы дәл осы уақыт талабына талабына сай іс-қимыл жасап, әр сала бойынша аса қажетті заңнамалық актілерді дер кезінде қабылдап отырды.

Бұл орайда, Президенттің жыл сайынғы халыққа жолдаулары, солардан туындайтын жоспарлар мен бағдарламалар елдің өркендеуіне ықпал етіп, өз кезегінде ойдағыдай іске асырылып та жатыр.

Осы тұрғыдан алғанда, Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың «Болашаққа бағдар: рухани жаңғыру» деген мақаласындағы: «Күн санап өзгеріп жатқан дүбірлі дүниеде санасезіміміз бен дүниетанымымызға әбден сіңіп қалған таптаурын қағидалардан арылмасақ, көш басындағы елдермен тереземізді теңеп, иық түйістіру мүмкін емес. Өзгеру үшін өзімізді мықтап қолға алып, заман ағымына икемделу арқылы жаңа дәуірдің жағымды жақтарын бойға сіңіруіміз керек.» [1] - деген ойы елдің рухани дамуы мен жаңғыруына, осы жолдағы азаматтардың патриоттық сезіміне бағдар беріп тұр. «Мәңгілік ел» идеясын орнықтыру жолындағы келелі іс-қимылға да осы айтылған пікірді өзек етіп алуға болады. Жаңғыру қоғам өмірінің барлық саласын қамтуда. Өйткені, халықтың санасы жаңғырмайынша, елдің де бүкіл болмысын эволюциялық тұрғыдан өзгерту мүмкін болмайтыны сан ғасырдан бері дәлелденіп келеді.

Тәуелсіздік алғаннан бергі жиырма жылда қол жеткізген жетістіктер мен түбірлі өзгерістер ел өмірінің барлық саласын қамтыған жаңғырулар арқылы жүзеге асып отыр. Солардың ішінде мәдени, рухани жаңғырудың қоғамның кез келген мүшесіне қатысы бар. Бұл ғылыми талдауды қажет ететін өте күрделі сала. Біз бұл мақалада тек қана заңнама тіліне, дәлірек айтқанда, аударма тілінің жаңғыруына қатысты болып жатқан кейбір өзгерістерге, қабылданған заңдарда кездесетін сөз тіркестері мен терминдердің қалыптасу жағдайына нақты мысалдар арқылы қысқаша тоқталып өтпекпіз.

Биліктің үш тармағы (заң шығарушы, атқарушы, сот билігі) бірдей еліміздің халықаралық беделін, жаһандық мәртебесін арттырып, нарықтық экономиканы дамыту арқылы халықтың әл-ауқатын көтеру жолында күш-жігерін жұмылдырып келеді. Осының нәтижесінде Конституция, бірнеше конституциялық заңдар, мыңдаған салалық заңдар мен заңнамалық актілер, заңнан туындайтын актілер қабылданды.

Қазақстан Республикасында тілдерді дамыту мен қолданудың мемлекеттік бағдарламасы аясында 20142017 жылдар аралығында оқуәдістемелік құралдар, әлем әдебиеті классиктерінің шығармалары, танымдық, ғылыми-публицистикалық, балаларға арналған кітаптар және басқаларды қоса қанда, барлығы шамамен 88 баспа жобасы жарық көрді. Көптеген орысша-қазақша сөздіктер, түсіндірме сөздіктер, анықтамалықтар шығарылды. Жалпы заңнама тіліне, аудармаға байланысты әртүрлі ресми, бейресми жиындар, конференциялар, кеңестер жиі өткізілуде. Бұл басқосулардың нәтижесі де жоқ емес.

Алайда, мемлекеттік тілдегі заң мәтіндеріндегі кемшіліктен әлі күнге дейін толық арыла алмай келеміз. Мұның негізгі себебі жүйелі әрі тұрақты сөзжасамға, сөздіктердің сапасына келіп тіреледі. Заң жобаларының мәтіндерін ғылыми тұрғыдан саралау арқылы әрбір сөзді норма аясында талдап, тұрақты терминологияны қалыптастыру оңай іс емес екені белгілі.

Әрбір сала бойынша қолданыстағы заңдарымызды іргелі түрде түпкілікті зерделеу арқылы тұрақты пайдалануға ыңғайлы тезаурусты құрастыру қажет. С.И. Ожеговтің «Словарь русского языка» [2] деген сөздігінде тезаурусқа «қандай да бір арнайы саланың терминдері мен ұғымдарын толық қамтитын сөздік немесе деректер жинағы» деген анықтама берілген. Ондағы ұғымдар барынша стандартталған әрі нысандық және ұғымдық жағынан өзгеріске ұшырамай, қалыптасқан шаблон сияқты қайталанып келіп отырады. Мұның өзі заңдардың аудармасында жекелеген сөздер мен тіркестерді

қолданғанда бірізділікті сақтауға мүмкіндік береді.

Осыған орай, сөйлемдер мен сөз тіркестерінің тұрақты тезаурусын қалыптастыру, сөйтіп терминдердің теңтүпнұсқалығын сақтау арқылы заң мәтіндерінің аударылу сапасын жақсарту жолында айтарлықтай жұмыс атқарылып жатқанын жоққа шығаруға болмас.

Мәселен, соңғы жылдары негізгі төрт кодекс (Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі, Қазақстан Республикасының Қылмыстық-процестік кодексі, Қазақстан Республикасының Қылмыстық-атқару кодексі және Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексі) қайта дайындалып, 2015 жылдан бастап қолданысқа енгізілді.

Осы кодекстерде бұрын дау тудырып келген, заң актілері мәтіндерінің аудармасында түрліше жазылып кеткен, жазылуы ұқсас болғанымен, мағынасы әртүрлі терминдердің нақты аудармасы ұсынылған. Мысалы: «осмотр» - «қарап-тексеру», «досмотр – «жете тексеру», «обследования» - «тексеріп-қарау», «расследования» - «тергеп-тексеру» деп әрқайсысының аражігі ажыратылып берілген. Бұрын бұлардың бәрі «тексеру», «тергеу» деп аударылып келген еді. Сол сияқты заң актілерінде жиі кездесетін мынадай сөздердің: «слияние» - «қосылу»; «присоединение» - «бірігу»; «выделение» - «бөлініп шығу»; «преобразования» - «қайта құрылу»; «оригинал» - «түпнұсқа»; «подлинник» - «төлнұсқа»; «дубликат» - «телнұсқа»; «аутентичность» - «теңтүпнұсқалылық» деген нақты мағыналары аталған кодекстерде бірізге түсірілген. Осыған қарамастан, көптеген заң актілерінде көптеген терминдер дұрыс қолданылмай, әртүрлі алынып жүр.

Кейбір мағыналары ұқсас (туыстас) терминдерді аударғанда мұқият болу керек. Кейде осы тұрғыдан ағаттықтарға жол беріліп, қате алынған бір ғана сөз тұтастай заң нормасына кері әсер етеді.

Мысалы, «Өсімдіктер карантині туралы» 1999 жылғы 11 ақпандағы Қазақстан Республикасы Заңының[1] мәтінінде «осмотр» термині екі түрлі аударылған: 8-баптың 1-тармақшасында және 13-баптың 5-тармағында – «қарап-тексеру», ал 9-баптың 3) тармақшасында «тексеру» болып жүр. Осы құжатта «тексеру» деген сөздің орысша баламасы «проверка» екені ескерілмеген.

Алуан түрлі салалар бойынша ұсынылатын заң жобаларын аударған кезде тиісті мамандардың, білікті аудармашылардың сараптамасынан өтіп, соңғы жылдары қабылданған кодекстерді басшылыққа алғаны жөн деп есептейміз.

Қазақстан Республикасының Тұңғыш Президенті - Елбасы Н.Ә. Назарбаев «Қазақстан-2050» Стратегиясы-қалыптасқан мемлекеттің жаңа саяси бағыты» атты 2012 жылғы 14 желтоқсандағы Жолдауында: «Біз қазақ тілін жаңғыртуды жүргізуге тиіспіз. Тілді заманға сай үйлестіріп, терминология мәселесінен консенсус іздеу керек. Сонымен қатар, әбден орныққан халықаралық және шет тілінен енген сөздерді қазақ тіліне аудару мәселесін біржола шешу қажет...

...Біз ұрпақтарымызға бабаларымыздың сандаған буынының тәжірибесінен өтіп, біздің де үлесімізбен толыға түсетін қазіргі тілді мұраға қалдыруға тиіспіз.» [3] - деген еді.

Шетел тілінен енген көптеген экономикалық терминдер көбінесе сол қалпында алынады, себебі оларды қисынсыз икемдеп, қандай да бір жасанды баламасын қолдану арқылы сөзжасам жасау жаңсақтыққа әкеп соғуы мүмкін. Сондықтан да, шетел тілінің транскрипциясымен берілген әрбір терминді аудармашы мамандардың қатысуымен жан-жақты саралап, ойластырып барып қолданысқа енгізу қажет. Ал енді шетелдің кейбір сөздерінің мағынасын дәл беретін баламасы табылып жатса, оны дұрыс қабылдап, тілімізді байыта түсуге болады ғой. Ондай сәтімен табылған сөздер, тіпті сөз тіркестері аз емес (мысалы: «глобализация – жаһандану», «стаж – өтіл», «резюме – түйіндеме», «реквизит – деректеме» және т.б.), олар қазір сөздік қорымызға кірігіп, кеңінен пайдаланылуда.

Қазіргі нарық заманында жаңадан пайда болған сөз тіркестері өте көп. Солардың кейбіреуін мағынасына қарай өз тілімізде қалыптасқан баламасымен алуға болады деп ойлаймыз. Мысалы «Табиғи монополиялар және реттелетін нарықтар туралы» Қазақстан Республикасы Заңының[2] 3-бабының 18) тармақшасындағы «аффилиированное лицо» деген тіркесті (осы Заңда «аффилиирленген тұлға» деп аударылыпты) «үлестес тұлға» деп алсақ қателеспейміз. Жоғарыда аталған бапта мәселе кәсіпкерлік қызметке өзінің пайыздық үлесімен қатысатын тұлға жайлы болып отыр. Орыс-

[1] *«Өсімдіктер карантині туралы» 1999 жылғы 11 ақпандағы Қазақстан Республикасының Заңы// «Әділет» АҚЖ.*

[2] *«Табиғи монополиялар және реттелетін нарықтар туралы» 1998 жылғы 9 шілдедегі Қазақстан Республикасының Заңы // «Әділет» АҚЖ.*

ша мағынасы да осыны білдіреді.

Ал кейде бір ғана әріптің түсіп қалуы салдарынан терминнің мағынасы мүлдем өзгеріп кетеді. Айталық, «Тауар биржалары туралы» 2009 жылғы 4 мамырдағы Қазақстан Республикасы Заңының[3] 13-бабы 2-тармағының 2) тармақшасы мен 16-бабының 1) тармақшасындағы «спот-товар» деген қос сөз «спорт-тауар» деп қате алынған. Бұл арадағы «спот» сөзі - спортқа мүлдем қатысы жоқ экономикалық термин, яғни, олмәміле бойынша дереу төлем жүргізу (әдетте, екі күн ішінде) кезіндегі есеп айырысу шарттарын білдіреді.

Бұл ретте, тоқсаныншы жылдардың ішінде қабылданған заңдардың мәтінінде бір терминнің екі немесе үш түрлі баламамен берілуі кездесіп қалатыны неліктен деген сұрақ туындауы мүмкін. Осыған байланысты мынаны ескерте кеткен жөн. Айталық, аталмыш заңдар қабылданғаннан бері оларға бірнеше рет өзгерістер мен толықтырулар енгізілді. Осы уақыт аралығында кейбір сөздер мен сөз тіркестері өзгеріске ұшырап, көптеген терминдердің жаңа баламалары айналымға енгізілді. Заңдардың бүкіл мәтінін бір мезгілде бір ізге салу мүмкін болмағандықтан, ескі терминдер сол қалпында қалды. Оларға өзгерістер мен толықтырулар енгізілген кезде осы жағдай ескеріліп, терминдер бірте-бірте бір ізге түсіріліп келеді.

Заң мәтіндерін мемлекеттік тілге аударған кезде қазақ тілінің заңдылығын қатаң сақтап, сөздердің барынша нақты қолданылуын қадағалау үшін «Құқықтық актілер туралы» Қазақстан Республикасы Заңының ережелерін басшылыққа алған жөн деп есептейміз.

Академик Ө. Айтбаев қазақ тілінің терминологиясын қалыптастырудың тиімді жолдарын ұсына отырып, «терминдердің басты белгілері – дәлдік, қысқалық, жүйелілік» [4] деген тұжырымға келеді. Бұл пікірдің заң актілерін аудару барысында заң терминдерін қалыптастыруға да тікелей қатысы бар.

Заң мәтінінде грамматикалық, стильдік олқылықтарға, тіпті емле қателеріне де жол беруге болмайды. Яғни, заң мәтіндерінде «ұсақ-түйек қате» деген ұғымға орын болмауға тиіс. Кейде бір тыныс белгісінің өз орнына дұрыс қойылмауы, артық қойылуы немесе түсіп қалуы құқықтық норманың мағынасын мүлдем өзгертіп жіберуі мүмкін. Қазақ тіліндегі кейбір заңдардың мәтінінде осындай олқылықтар кездесіп қалады..

Заң тілінің грамматикасына байланысты бір мысал. Орыс тілінде көптеген терминдер, жекелеген сөздер мен сөз тіркестері көптік жалғауымен жазылады. Оларды аударған кезде қазақ тілінің өзіндік ерекшеліктерін берік ұстанған жөн. Айталық, «науки - ғылым», «знания - білім», «правонарушений - құқық бұзушылық», «в целях - мақсатында», «в случаях - жағдайда», «на основании - негізде» деп аударылуға тиіс. Бұл сөздер жиынтық ұғымды білдіретіндіктен, қазақ тілінде жекеше түрде жазылады. Бұған нақты мысал ретінде 2014 жылы қабылданған Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексінің атауын (ал орысша атауы – «Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях») келтіре кетуге болады. Осындағы «об административных правонарушениях» деген сөз тіркесі «әкімшілік құқық бұзушылық туралы» деп алынған, ал бұл сөз көптеген заң актілерінде «бұзушылықтар» деп көпше түрде беріліп жүр, мұның өзі айтуға ауыр әрі қолдану кезінде оралымсыз болып шығады. Осы анықтауыш сөзді кейде түпмәтінге қарай көпше түрде алуға да тура келеді (әсіресе, құқық бұзушылықтарды түрге, санатқа жіктеген кезде)[4].

Сол сияқты алдындағы анықтауышы сан есім болатын зат есімдер де («жеті күн», «бірнеше кәсіпкер», «көптеген жеңілдік», «алты заң» және т.б.) жекеше тұлғада берілуге тиіс. Мәселен, орыс тіліндегі халықаралық шарттарда, келісімдерде, хаттамаларда, меморандумдарда көптеген сөздер (әсіресе - қатардағы зат есімдер) бас әріппен беріліп жүр (мысалы, «Сторона», «Статья», «Глава», «Интернет», «Проект», «Программа», «Член» және т.б.). «Құқықтық актілер туралы» Қазақстан Республикасы Заңының талаптарына сәйкес заң актісінің екі тілдегі мәтіні теңтүпнұсқалы болуға тиіс деген қағиданы ұстанған аудармашы-мамандар осы сияқты атауларды мемлекеттік тілде де бас әріппен жазып жібереді. Мұның өзі қазақ тілі нормасы ережелерінің сақталмауына әкеп соғады.

Ал қазақ тілінің грамматикасы бойынша кез келген зат есім бас әріппен жазыла бермейді, бұл жөнінде арнайы ереже бар. Осы ереже бойынша жалқы есімдер: географиялық атаулар, адамдардың аты-жөні, саяси мәні бар лауазымдар мен кейбір маңызды құжаттардың атаулары ғана бас әріппен жазылады (мысалы, «Қазақстан Республикасы», «Алатау», «Ертіс», «Алма-

[3] *«Тауар биржалары туралы» 2009 жылғы 4 мамырдағы Қазақстан Республикасы Заңы // «Әділет» АҚЖ.*

[4] *Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексі (05. 07. 2014 ж.) // «Әділет» АҚЖ.*

ты», «Абай», «Президент», «Парламент», «Мәжіліс Төрағасы», «Кодекс», «Заң», «Шарт», «Келісім», «Хаттама», «Меморандум» және т.б.).

Басқа тілден аударылған Заңның қазақша мәтіні тіл заңдылығына бағынып, морфологиялық, синтаксистік, лексикалық, орфоэпиялық, орфографиялық, стилистикалық нормаларға негізделгенде ғана жатық әрі түсінікті болмақ.

Жоғарыда айтылған жағдайлардың өзіндік объективті себептері де жоқ емес. Дегенмен де, заң жобаларын мемлекеттік тілде әзірлейтін уақытты жақындату үшін әлі де көп жұмыс атқаруға тура келеді. Тиісті заң шығарушы органдар бұған жан-жақты дайындық жасапжатыр. Оның кейбіреуін жоғарыда атап айттық. Ауқымды бағдарламалар аясында әртүрлі іс-шаралар жүргізілуде.

Мемлекеттік тілдің негізгі салаларының бірі – заң тілі екені дау тудырмайды. Ал, болашақта заң жобаларына қазақ тілінде бастамашылық жасап, күнделікті өмірімізге енгізіп отыру – егемен еліміздің алдында тұрған басты мақсаттардың бірі. Өйткені, «Қазақстанның болашағы – қазақ тілінде. Қазақ тілі 2025 жылға қарай өмірдің барлық саласында үстемдік етіп, кез келген ортада күнделікті қатынас тіліне айналады. Осылай тәуелсіздігіміз бүкіл ұлтты ұйыстыратын ең басты құндылығымыз – туған тіліміздің мерейін үстем ете түседі.» [3].

Бүгінгі таңда рухани жаңғыруға қатысты тәуелсіз елімізде салиқалы әрі сындарлы жұмыстар жүргізіліп жатыр. Ол ел өмірінің барлық саласын қамтуда. Заң шығармашылық саласы, оның ішінде заң тіліне байланысты мәселе де осындай жаңғырудан тыс қалмайды. Өйткені, кез келген жаңғыру еліміздің әлемдегі алдыңғы қатарлы отыз елдің қатарына қосылып, жас мемлекетіміздің мәртебесін арттыруға қомақты үлес қосатыны сөзсіз.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Н.Ә. Назарбаев. «Болашаққа бағдар: рухани жаңғыру», мақала // http //www.akorda.kz/.

2. Ожегов С.И. Словарь русского языка, 1982 г.

3. Қазақстан Республикасының Президенті – Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың 2012 жылдың 14 желтоқсанындағы «Қазақстан-2050» Стратегиясы қалыптасқан мемлекеттің жаңа саяси бағыты» атты Қазақстан халқына Жолдауы // http //www.akorda.kz/

4. Өмірзақ Айтбайұлы. Қазақ тіл білімінің терминологиясы мәселелері. - Алматы: «Абзал-Ай» баспасы, 2013. - 16-б.

REFERENCES

1. N.A. Nazarbayev. «Bolashakka bagdar: rukhani zhangyru», makala // http //www.akorda.kz/

2. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo yazyka, 1982 g.

3. Қazaқstan Respublikasynyң Prezidenti – Elbasy N.Ә. Nazarbaevtyң 2012 zhyldyң 14 zheltoқsanyndaғy «Қazaқstan-2050» Strategijasy қalyptasқan memlekettің zhaңa sajasi baғyty» atty Қazaқstan halқyna Zholdauy // http //www.akorda.kz/

4. Omirzak Aytbayuly, Kazak til biliminin terminologiyasy maseleleri. - Almaty, «Abzal-Ay» baspasy, 2013 zh. - 16-bet.



УДК 340-80/81

ЗАҢ ТЕРМИНДЕРІН ПАЙДАЛАНУДЫҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

Жұмакүл Мұхтарқызы Тұрарова
Қазақстан Республикасының Заңнама институты Лингвистика орталығының НҚА және халықаралық шарттар жобаларына ғылыми лингвистикалық сараптама секторының аға ғылыми қызметкері,
Астана қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: zhumat_08@mail.ru

Татьяна Сергеевна Кудайбергенова
Қазақстан Республикасының Заңнама институты Лингвистика орталығының НҚА және халықаралық шарттар жобаларына ғылыми лингвистикалық сараптама секторының ғылыми қызметкері,
Астана қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: tanya_abai1974@mail.ru

Түйін сөздер: *заң терминдері; терминдерге қойылатын талаптар; заң стилі; тілдік нормалар.*

Аннотация. *Заң техникасының маңызды мәселелерінің бірі заңнама тілі, ондағы қазіргі кезде елеулі орынға ие болып отырған заң терминологиясы. Ұлттық заңнамада заң терминологиясын қолдану және жетілдіру проблемасы бүгінгі күні әлемдік қауымдастыққа жеделдетіп қосылудың жаңа бағыты латын тілі жазуына ауысу қажеттігіне байланысты өзекті бола түсуде.*

Осы мақаланың нысаны заңнамалық актілерде пайдаланылатын заң терминологиясы проблемасын, сондай-ақ заң терминологиясына қойылатын талаптарды айқындау болып табылады.

Мақалада нормативтік құқықтық актілерде терминдердің дұрыс пайдаланылмауы олардың мәтіндерінің дәл болмауына және айқын болмауына және нормаларды әртүрлі талқылауға әкелетін себептердің бірі болып табылатындығы атап өтіледі.

Авторлар заң ұғымдарының мазмұны мен нысанына сәйкес емес заң терминдерін мысалға келтіре отырып оларды жоюдың тәсілі - терминология талаптары мен тілдік норманы сақтау деп көрсетеді. Қолданыстағы нормативтік құқықтық актілерден оларды жоюдың нәтижелі тәсілдері ретінде терминологиялық кемшіліктерді жою нысанда мониторинг жүргізу және нормативтік құқықтық актілер жобаларының теңтүпнұсқалығына лингвистикалық сараптама жүргізу кезінде жою деп атап өтеді.

Авторлар терминдерді талдау кезінде қойылатын талаптардың тізбесін көрсете отырып, мазмұнды дәл және дұрыс беруді қамтамасыз ету үшін оларды нормативтік құқықтық актілермен жұмыс істеуде сақтаудың маңыздылығын атап өтеді.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ТЕРМИНОВ

Турарова Жумакуль Мухтаровна
Старший научный сотрудник сектора научно-лингвистической экспертизы проектов НПА и международных договоров Центра лингвистики Института законодательства Республики Казахстан,
г. Астана, Республика Казахстан; e-mail: zhumat_08@mail.ru

Кудайбергенова Татьяна Сергеевна
научный сотрудник сектора научно-лингвистической экспертизы проектов НПА и международных договоров Центра лингвистики Института законодательства Республики Казахстан,
г. Астана, Республика Казахстан; e-mail: tanya_abai1974@mail.ru

Ключевые слова: *юридические термины; требования к терминам; законодательный стиль; нормы языка.*

Аннотация. *Одним из важнейших вопросов законодательной техники является язык законодательства, в котором одно из значимых мест в настоящее время занимает юридическая терминология. Проблема применения и совершенствования юридической терминологии в национальном законодательстве на сегодняшний день приобретает еще большую*

актуальность в связи с необходимостью перехода на латиницу, как нового курса скорейшей интеграции в мировое сообщество.

Предметом данной статьи является определение проблем юридической терминологии, используемой в законодательных актах, а также требований к юридической терминологии.

В статье отмечается, что неправильно употребляемые термины нормативных правовых актов являются одной из причин, приводящих к неточностям и неясностям их текстов и различному толкованию норм.

Авторы на примере терминов, не соответствующих содержанию и форме юридических понятий указывают способы их устранения - соблюдение требований терминологии и норм языка. В качестве результативных способов устранения их в действующих нормативных правовых актах отмечают проведение мониторинга на предмет устранения терминологических недостатков и устранение таковых во время проведения лингвистической экспертизы на аутентичность проектов нормативных правовых актов.

Авторы, указывая на перечень требований при анализе терминов, отмечают важность их соблюдения в работе с нормативными правовыми актами, для обеспечения передачи точного и правильного содержания.

Также для совершенствования качества нормативных правовых актов, в частности, и улучшения их терминологи, действенным методом является повышение квалификации кадров и улучшение методики по вопросам юридической техники, в том числе языка и терминологии.

ISSUES OF USING THE LEGAL TERMINOLOGY

Turarova Zhumakul Mukhtarovna
Senior researcher of the legal acts and international agreements linguistic expertise sector in Linguistics Centre of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan; Astana, Republic of Kazakhstan;
e-mail: zhumat_08@mail.ru

Kudaibergenova Tatyana Sergeevna
Researcher of the legal acts and international agreements linguistic expertise sector in Linguistics Centre of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan; Astana, Republic of Kazakhstan;
e-mail: tanya_abai1974@mail.ru

Keywords: *legal terminology; requirements for terminology; legislative style; language norms.*

Abstract. *One of the most important issues of legislative technology is the language of legislation, in which one of the most significant roles belongs to legal terminology. Today the problem of applying and improving legal terminology in the national legislation is more important than ever before due to the switch to the Latin alphabet which states the new course of rapid integration into the world community.*

This article aims to identify the problems of legal terminology used in legislative acts, as well as the requirements for legal terminology.

The article notes that incorrect use of terminology in legal acts is one of the reasons that lead to inaccuracies and ambiguities of legal texts and different interpretation of norms.

The authors, having pointed out some examples of terminology that does not correspond to the content and form of legal concepts, indicate the ways of elimination of such mistakes- compliance with the requirements of terminology and language norms. Monitoring of the existing regulatory legal acts, that concentrates on terminological shortcomings, and linguistic expertise for the authenticity of draft legal acts are another methods that need to be mentioned.

The authors point out the requirements to the terminology analysis and note the importance of terminology compliance with regulatory legal acts for ensuring the accuracy and correctness of content.

Президентіміз Н.Ә. Назарбаев «Болашаққа бағдар: рухани жаңғыру» мақаласында Қазақстанның үшінші жаңғыруының басталғанын жариялағаны белгілі.

Аталған жолдауда Елбасымыз негізгі мақсатымыз саяси реформа мен экономикалық жаңғыру арқылы елімізді әлемдегі ең дамыған 30 елдің қатарына қосу деп атап өтіп, оған қол жеткізудің нақты мақсат-міндеттері, басымдықтары ретінде сананың ашықтығын, яғни әлемдік озық жаңалықтарға, ғылым-білімге құшақты айқара ашу идеялары ұлттың рухани-мәдени

саладағы түбегейлі жаңару деп атап өткен болатын [1].

Мемлекетімізді әлемдегі бәсекеге қабілетті, экономикамыздың қуатты даму жолына бастайтын басымдықтарды іске асырумен байланысты бұл жаңғыру адамзаттың қоғам дамуының сұраныстары мен талаптарына сай жүзеге асыратын бәсекеге қабілетті білім мен ұшқыр ойлылықты игеруге бейімделуін, рухани жетілуін талап етеді. Рухани жаңғыру бұл ұлттық құндылықтарымызды, отаншылдық тәрбие мен ұлтжандылық болымысымызды сақтау, білім мен еңбектегі үздік жетістіктерге ұмтылыс.

Әлемдік дамуға бағыттайтын ел дамуының жаңа жағдайларына заңнамамызды бейімдеу қазіргі кездегі маңызды міндетіміз болып отыр.

Қазіргі кезде қолданыстағы заңнамада құқық нормасының мазмұнын бұзатын, қоғамдық қатынастарды реттеуде әртүрлі түсініп талқылауға, әртүрлі қолдануға мүмкіндік беретін жағдайлардың кездесетіндігін білеміз. Бұл нормативтік құқықтық актілердің қазақ және орыс тілдері мәтіндерінің теңтүпнұсқалы болмауынан, заң стилі ерекшеліктерінің сақталмауынан, атап айтқанда терминдердің, сөздер мен сөз тіркестерінің, сөйлемдердің дұрыс жазылмауынан туындайтын кемшіліктер. Тілдік құралдардың мұндай кемшіліктері құқық нормасының мазмұнын бұзып, оның реттеушілік сапасының төмендеуіне әсер ететіндігі белгілі. Қазіргі кезде жиі талқыланатын осы мәселеге қатысты өз ойымызды ортаға салуды жөн көрдік.

Қолданыстағы заңнамада жиі кездесетін кемшіліктердің бірі терминдердің жарыспалы қолданылуы болып табылады. Жарыспалы қолданылып жүрген әртүрлі баламамен берілген мынадай терминдерді мысал ретінде беріп отырмыз: «Тауар таңбалары, қызмет көрсету таңбалары және тауар шығарылған жерлердің атаулары туралы» Қазақстан Республикасының 1999 жылғы 26 шілдедегі N 456 Заңының 1-баптың 8) тармақшасында «товарный знак» - «тауар таңбасы» деп берілген болса, «Тауар таңбалары, қызмет көрсету таңбалары және тауар шығарылған жерлердің атаулары туралы» Қазақстан Республикасының 1999 жылғы 26 шілдедегі N 456 Заңының 1-баптың 8) тармақшасында «товарный знак» - «тауар белгісі» деп берілген, бұл термин «тауар таңбасы» деп пайдаланылуы қажет. Сол сияқты 2014 жылғы 4 шілдедегі № 231-V Қазақстан Республикасының Қылмыстық-процестік кодексі Қазақстан Республикасының Кодексінің 7-бабының 13) тармақшасында «подозреваемый» - «күдікті» деп, «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне қамауға алу, үйде қамауда ұстау түріндегі бұлтартпау шараларын қолдану мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасының 2008 жылғы 5 шілдедегі N 65-IV Заңының 110-бабында «подозреваемый» - «сезікті» деп қолданылған, бұл термин «күдікті» деп қолданылуы қажет. Осы сияқты заңнамада «предписание» деген термин «нұсқама», «ұйғарым» деп, «животный мир» - «жануарлар дүниесі», «жануарлар әлемі» деп әртүрлі қолданылған терминдер де көзедеседі, бұл терминдер «ұйғарым», «жануарлар дүниесі» деп қолданылуы қажет.

Келесі кездесетін кемшілік терминдердің ұғымдық мағынасының сақталмауы болып табылады. Бұған «сәйкестендіру», «бірдейлендіру» деп екі нұсқада қолданылып жүрген «идентификация (лат – identifcare отождествлять) термині мен «сәйкестендіру нөмірі» (идентификационный номер»), «тамақ өнімдерін сәйкестендіру» (идентификация пищевой продукции»), «өнімді, көрсетілетін қызметті бірдейлендіру» («идентификация продукции, услуги») сияқты бірқатар сөз тіркестерін мысалға келтіруге болады. Латын тіліндегі ұғымдық мағынасына қарайтын болсақ, осы терминді «идентификация» деген күйінде пайдалану дұрыс болады. Сондай-ақ, ұғымдық мағынасынан ашпайтын калькалық тәсілмен, сәтсіз жасалған терминдерге мысал ретінде: «сроки исковой давности» («ескіру мерзімінің өтуі») деген терминді атауға болады [2, 124-125 б.], «судопроизводство» – «сот өндірісі», (дұрысы «сот ісін жүргізу»), «аффилиированное лицо» – «аффиилирленген тұлға» (дұрысы – «үлестес тұлға»). Қолданыстағы заңнамада осы және өзге де терминдердің әртүрлі қолданылуына мысалдар көп. Мәселен, «Ішкі су көлігі туралы» Қазақстан Республикасының 2004 жылғы 6 шілдедегі N 574 Заңында «Сроки исковой давности» - «Талап қою мерзімдері» (дұрысы – «талап қою мерзімінің өтуі»), «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне салық салу және кедендік әкімшілендіру мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 30 қарашадағы № 26-VI Заңында «Срок исковой давности» - «талап қоюдың ескіру мерзімі» (дұрысы – «талап қою мерзімінің өтуі»), сондай-ақ, «Ұлттық инвестициялық стратегия» инвестицияларды тарту жөніндегі бағдарламаны бекіту және «Үкіметтік бағдарламалардың тізбесін бекіту және Қазақстан Республикасы Үкіметінің кейбір шешімдерінің күші жойылды деп тану туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2015 жылғы 30 желтоқсандағы № 1136

қаулысына толықтыру енгізу туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2017 жылғы 22 тамыздағы № 498 қаулысында «идентификация» - «идентификациялау» деп қолданылса, «Бағдарламалық-нысаналы қаржыландырудың кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2011 жылғы 6 желтоқсандағы № 1468 қаулыда «идентификация» - «сәйкестендіру» деп екі түрлі қолданылады (дұрыс нұқсасы осы «сәйкестеніру»), «Алқабилер туралы» Қазақстан Республикасының 2006 жылғы 16 қаңтардағы N 121 Заңында «судопроизводство» - «сот ісін жүргізу» деп (дұрысы - «сот ісін жүргізу»), «Қылмыстық заңның және қылмыстық сот өндірісінің жаңа моделіне, жетілдірілген әкімшілік құқық бұзушылық туралы заңнамаға және қылмыстық жазаларды атқару жүйесіне көшу жөніндегі бірыңғай мемлекеттік іс-қимыл жоспарын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Президенті өкімінің жобасы туралы Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2014 жылғы 1 сәуірдегі № 291 қаулысында «судопроизводство» - «сот өндірісі» деп (дұрысы - «сот ісін жүргізу») қолданылған. Сол сияқты «Дауыс беретін акцияларының (қатысу үлестерінің) жүз пайызы банктің аффилиирленген тұлғалары болып табылмайтын ұлттық басқарушы холдингке тиесілі заңды тұлғалардың тізбесін бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2009 жылғы 14 шілдедегі N 1063 қаулысында «аффилиированное лицо» - «аффиилирленген тұлға» деп (дұрысы «үлестес тұлға»), «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне мемлекеттің кәсіпкерлік қызметке қатысуын шектеу мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» 2015 жылғы 22 сәуірдегі № 308-V Қазақстан Республикасының Заңында «аффилиированное лицо» - «үлестес тұлға» деп (дұрысы «үлестес тұлға») әртүрлі қолданылған.

Тілдік норманы бұзатын келесі кемшіліктің бірі терминнің мағына дәлдігінің бұзылуы, ұғым мазмұнының дәл берілмеуі. Бұған негізгі және туынды нормативтік құқықтық актілерде қолданылған бірқатар терминдерді мысал ретінде көрсетуге болады: «Бұқаралық ақпарат құралдары туралы» 1999 жылғы 23 шілдедегі № 451 Қазақстан Республикасының Заңында «аудиовизуальная запись» - «дыбыс-бейне жазбасы» деп дұрыс қолданылса, «Мемлекеттік кітапханалардың кітапхана қорын есепке алу және есептен шығару жөніндегі нұсқаулықты бекіту туралы» Қазақстан Республикасының Мәдениет және спорт министрінің 2015 жылғы 7 желтоқсандағы № 374 бұйрығында «аудивизуальный документ» - «аудиовизуальды құжат» деп (дұрысы - «дыбыс-бейне құжаты») қолданылған, «Туындыларды пайдаланудың кейбір түрлері үшін авторлық сыйақының ең төменгі ставкаларын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2004 жылғы 20 қазандағы N 1083 қаулысында «аудиовизуальных произведений» - «дыбыс бейнежазу туындыларын» деп (дұрысы - «дыбыс-бейне туындыларын»), «Мәдениет туралы» 2006 жылғы 15 желтоқсандағы N 2007 Қазақстан Республикасының Заңында «аудиовизуальными материалами» - «дыбыстықкөрініс материалдары» (дұрысы – «дыбыс-бейне материалдары») деп әртүрлі қолданылған. Сондай-ақ, «Сақтау мерзімдерін көрсете отырып, мемлекеттік және мемлекеттік емес ұйымдар қызметінде жасалатын үлгілік құжаттар тізбесін бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Мәдениет және спорт министрінің 2015 жылғы 26 қаңтардағы № 22 бұйрығында «аудиовизуальные записи» - «дыбыстық бейнежазбалары» деп (дұрысы - «дыбыс-бейне жазбалары»), «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне зияткерлік меншік мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасының 2009 жылғы 10 шілдедегі N 179-IV Заңында «аудио-визуальное произведение» - «дыбыстау-бейнелеу туындысы» деп (дұрысы – «дыбыс-бейне туындысы») әртүрлі қолдануға жол берілген. Сол сияқты «Қазақстан Республикасының автомобильдік өткізу бекеттерінде бірыңғай бақылау-өткізу бекеттерін жайластыру және дамыту бойынша ұсыныстар әзірлеу жөніндегі ведомствоаралық комиссияны құру туралы» 2002 жылғы 26 қарашадағы N 1256 Қазақстан Республикасы Үкіметінің қаулысында «контрольно-пропускных пунктов» - «бақылау-өткізу бекеттерін» деп (дұрысы - «бақылау-өткізу пункті»), «Қапланбек» өткізу бекетін ұйымдастыру туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2001 жылғы 21 мамырдағы N 669 қаулысында «пункт пропуска» - «өткізу бекеті» деп (дұрысы – «өткізу пункті»), «Қазақстан Республикасының кедендерін, кеден бекеттерін және бақылау-өткізу пункттерін құру, санатқа бөлу, сыныптау қағидаларын, сондай-ақ оларды жайластыру мен материалдық-техникалық жарақтандырудың тиесілік нормаларын және оларға қойылатын үлгілік талаптарды бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Қаржы министрінің 2015 жылғы 26 наурыздағы № 205 бұйрығында «пункт пропуска» - «өткізу пункті» деп (дұрысы - «өткізу пункті»), «Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасы арқылы өткізу пункттерінің қызметін ұйымдастырудың кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2007 жылғы 23

қазандағы N 992 қаулысында «пункты пропуска» - «өткізу пункттері» деп (дұрысы - «өткізу пункттері») деп қолданылғандығын атауға болады. Сол сияқты қолданыстағы заңнамада «Балансовая стоимость» - «Баланстық құны», «Теңгерімдік құны» екі түрлі қолданылғандығына да мысалдар көп кездеседі.

Нормативтік құқықтық актілерде терминдердің сөзжасам заңдылықтарына сай пайдаланылмауы, яғни сөзжасам тәсілдерін, дыбыстар тіркесімі, қосымшалардың жұмсалу ерекшелігін, сөздердің тіркесу қабілетін дұрыс пайдаланылмауы да кездесіп отырады. Бұған мысал ретінде кестеде жалғауы мен жұрнағы дұрыс пайдаланылмаған біреше сөз тіркестері берілді. Мысалы: «Қазақстан Республикасының кейбір заң актілеріне табиғи монополиялар мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» 2002 жылғы 26 желтоқсандағы N 364-II Қазақстан Республикасының Заңында «Публичные слушания» - «Жария тыңдаулар» (дұрысы - «Жария тыңдау»), «Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы (Салық кодексі)» Қазақстан Республикасының 2008 жылғы 10 желтоқсандағы N 99-IV Кодексінің «корпоративный подоходный налог» деген термин 55-бабының 1-тармағында және «корпоративтік табыс салығы» деп, 437-бабында «корпорациялық табыс салығы» деп екі түрлі қолданылған (дұрысы – «корпоративтік табыс салығы»).

Нормативтік құқықтық актілерде терминдерді пайдалануда бейтараптылық сақталмай жатады. Мәселен, кестеде көрсетілген эмоциялық пен экспрессиялық реңктегі «особо злостное хулиганство» - «айрықша қаскүнемдікпен бұзақылығы», «злостное уклонение» - «қаскөйлікпен жалтарған», «Злостными нарушителями режима» - «кәнігі режим бұзушылар», «злостное уклонение» - «қасақана жалтарғаны» деген сөз тіркестерінде «злостное» деген сөз қазақ тілінде төрт нұсқада берілген, «умышленные» деген сөз «қасақана» деп берілген. Мұнда «злостный» - қас, өш, кекті, ашулы, әдейі, қасақана; злостные намерения – қастық ниеттер, злоумышленный – қаскүнемдік [3, 303 б.], умышленно – әдейі, жорта, қасақана [1055 б.] деген мағынаны білдіреді. Сонымен терминдердің әртүрлі қолданылуы және ресми стилге тән сипатына сай нұсқасының дұрыс таңдалмауы да терминдерге қойылатын талаптарды сақтамаушылық екенін көреміз. Мысалы: 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінде 44-баптың 3) тармақшасында «злостное уклонение» - «қаскөйлікпен жалтарған» (дұрысы «қастықпен жалтарған»), 87-бабының 1-тармағында «злостное нарушение» - «қаскөйлікпен бұзушылық» деп (дұрысы «қастықпен бұзушылық») қолданылған. «Қазақстан Республикасы жаңа Конституциясының бір жылдығына байланысты рақымшылық жасау туралы» Қазақстан Республикасының 1996 жылғы 15 шілдедегі N 27 Заңының 18-бабының 1) тармақшасында «особо злостное хулиганство» - «айрықша қаскүнемдікпен бұзақылығы» деп (дұрысы «айрықша қастықпен бұзақылығы») қолданылған болса, сол Заңның 18-баптың 1) тармақшасында «злостно нарушающих режим» - «қастықпен режим бұзғандарға» деп (дұрысы «қастықпен режим бұзғандарға»), 39-бабының 6) тармақшасында «злостное уклонение» - «қасақана жалтарғаны» (дұрысы «қастықпен жалтарғаны») деп, 39-баптың 6) тармақшасында «Злостными нарушителями режима» - «кәнігі режим бұзушылар» деп (дұрысы «қастықпен режим бұзушылар») әртүрлі қолданылады. Ал «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне қылмыстық-атқару заңнамасын жетілдіру мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» 2017 жылғы 18 сәуірдегі № 58-VI Қазақстан Республикасының Заңының 11) тармағында «злостное нарушение» - «қаскөйлікпен бұзған» (дұрысы «қастықпен бұзған») деп, 9-тармағының 2) тармақшасында «умышленные преступления» - «қасақана қылмыстары» деп дұрыс қолданылған. Сол сияқты «Қазақстан Республикасы Бәсекелестікті қорғау агенттігінің (Монополияға қарсы агенттік) 2011 - 2015 жылдарға арналған стратегиялық жоспары туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2011 жылғы 8 ақпандағы № 97 қаулысына өзгеріс енгізу туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2011 жылғы 31 желтоқсандағы № 1745 қаулысында «добросовестной конкуренции» - «адал бәсекелестікті» деп дұрыс қолданылған, ал Азаматтық кодекстің Жалпы бөліміндегі 261-бапта «Добросовестный приобретатель» - «Адал алушы» деген тіркес «Адал ниетті иеленуші» деп қолданылуы қажет.

Мұндай мән-мағынасы әртүрлі, әртүрлі түсініліп талқыланатын, нормаға қайшы сөздер мен сөз тіркестерін, терминдер мен ұғымдар қолданыстағы нормативтік құқықтық актілердің негізгі мен туынды түрлеріне қатар мониторинг жүргізу арқылы анықталып, жинақталуы қажет және оларды түзету сан салалы, түрлі деңгейдегі актілердің байланысы мен жүйесі ескеріле отырып, заң техникасы мен тілдік норма талаптарына сәйкес келтірілуі керек.

Заңнамадағы терминдік кемшіліктерді

анықтау, жинақтау, талдау және оларды түзету бойынша ұсыныстарды әзірлеуде тілдік норманың 1) терминнің бір мағыналығы, арнаулы салада бір мағынаны білдіруі, синонимдердің болмауы; 2) термин мағынасының дәлдігі, ұғым мазмұнының дәл қамтылуы; 3) терминнің қысқалығы, ықшамдығы, ұғым өзара үндескен сөз тіркестерінен құралса, оның өзге ұғымдармен байланысы, терминнің жүйелігі; 4) терминнің сөзжасам заңдылықтарына сәйкес келуі, сөзжасам тәсілдері, тілдік заңдылықтар, дыбыстар тіркесімі, қосымшалардың жұмсалу ерекшелігі, сөздердің тіркесу қабілеті; 5) терминде эмоциялық пен экспрессиялықтың болмауы, терминдердің бейтарап болуы; 6) эстетикалық талаптарға сай келуі, дыбысталуы қолайлы, жағымды болуы, қарапайым лексика қатарынан таңдалмауы талаптары ескерілуі қажет [4, 36-37 б.].

Терминнің бірмәнді, бір термин бір немесе өзге де қандайда бір актіде бірмәнде болуы; тұрақтылығы, термин әрбір жаңа нормативтік құқықтық актіде өзінің ерекше мәнін сақтауы, терминологияның біртұтастығы, пайдаланылатын терминдер басқа да нормативтік құқықтық актіде қамтылған терминге қайшы болмауы, жалпыға танылған болуы басшылыққа алынуы қажет [5, 232-234 б.].

Заңнамадағы терминдік кемшіліктерді жоюға бағытталған түзетулерді әзірлеу және оны заң арқылы енгізу жолымен орындалуы мүмкін. Осындай жолмен ғана терминдерді біріздендіруге қол жеткізуге болады.

Терминдерге қатысты осы мәселелер әзірленетін нормативтік құқықтық актілердің қазақ тіліндегі жобаларында пайдаланылатын терминдерге де қатысты. Өйткені нормативтік құқықтық актілердің жобаларын әзірлеу барысында да тілдік норма мен терминдерге қойылатын талаптардың сақталмауы жиі кездеседі. Лингвистикалық сараптама жүргізу кезінде мұндай терминдік кемшіліктер анықталып, қолданылуы дұрыс емес терминдер нормаланған терминдермен ауыстырылып түзетілуі тиіс.

Лингвистикалық сараптама жүргізу барысында осындай терминдерді бірізділікке келтіру ең алдымен әртүрлі нұсқалардың ара-жігін ашуды, олардың арасынан мәніне сай келетін терминді (олардың бірдейлігін, екітүрлі мәнде түсінілмеуін және ұғынылмауын) айқындап, жүйелі түрде пайдалану, онымен бірге жалпыға таныған терминдерді қолдану, сөйлем құрастыру, сөз жасау, сөзді дұрыс дыбыстау сияқты тілдік нормаға келтіруге бағытталған жұмыстарды жүргізумен іске асырылуы қажет.

Сараптама барысында нормативтік құқықтық акті жобасындағы терминдермен жұмыс олардың ұғымдық сәйкестігін, қолданыстағы заңнамадағы салалық ұқсас актілердегі терминдік жүйеде пайдаланылуын, әртүрлі сөздіктерде берілген баламасын салыстырумен, әдістемелік әдебиетке сүйене отырып зерделенеді. Әр түрлі терминдерден атаулық мазмұнын дәл беретін бір нұсқасы таңдалады [5, 238 б.].

Терминдердің қолданылып жүрген нұсқаларының біреуі ғана тұрақты пайдалануға алынады [6, 31 б.]. Бұл ең әуелі саланың негізгі терминдері құрамын дәл анықтап, терминдер арасынан ұғымға сәйкесін таңдауды, әр саланың негізгі терминдерінің өзіне ғана тән төл түсініктері мен аталымдарының жиі қолданылатын салааралық және жалпы қолданыстық аталымдарын таңдаумен орындалды.

Әсіресе терминдер мен ұғымдарды аударуда басты назарға алынатын жай ресми стильде пайдалануға жат сөздерді, ауыспалы мағынадағы сөздерді пайдаланбау, әдеби тілде тұрақталған, тура мағынадағы, ортақ пайдаланылатын, мағынасы түсінікті, қолданылуы орныққан ресми стильге сай сөздер мен терминдерді пайдалану талабы. Кейде аударудың қиындығынан бір сөздің мағынасында түпнұсқаның өзінде екіұштылық болуы мүмкін, мағынаның бірдей болмауы қателікке әкеліп, ұғымды басқаша түсіндіруге, қарама-қайшы мағынаға әкеледі. Сол себепті ұғымды бір мағынада түсіну, терминдер, ұғымдар мен тұрақты тіркескен сөздерді нақты мағынасында және бірізді пайдалану үшін нормативтік құқықтық жобаларды әзірлеуде:

- жарыспалы терминдердің қолданылуы (нақтылығы жағынан талқылауды қажет ететін сөздер мен сөз тіркестерін, дәл атауы бола тұрып орынсыз шет тілінің сөзімен алмастырылып пайдаланылуы, дұрыс аударылмаған терминдер мен мағынасы жағынан жуық әртүрлі сөздердің пайдаланылуы);
- сәтсіз жасалған терминдердің орын алуы (ресми стильге тән емес, ұғым мазмұнын дәл бермейтін терминдердің, мәніне қайшы, анық емес не заңнамада орныкпаған сөздер мен сөз тіркестерді пайдалауды);
- ұлт тілінің лексикологиялық қабаттары, сөзжасам, терминжасам тәсілдерінің дұрыс пайдаланылмауы (жаңа пайда болған арнайы техникалық (белгілі сала бойынша), арнайы заң (ерекше құқықтық мәнге ие) терминдері дұрыс пайдаланылмауы) сияқты кемшіліктерді анықтап, терминдерге қойылатын: жоғарыда аталған бірмәнділік, тұрақтылық, терминнің әрбір жаңа актіде өзінің ерекше мәнін сақтауын, терминологияның біртұтастығын, терминдердің басқа да нормативтік құқықтық актіде қамтылған терминге қайшы

болмауын, заң жобасын нормаларының түсінікті болуы үшін қайталауларға жол берілмей айқын, дәл, нақты, қысқа әрі толық баяндалуын, сонымен бірге қисындық байланыстың сақталуын, құрылымдық дұрыс ресімделуі талаптарының сақталуына да назар салу қажет [7, 60 б.].

Ал лингвистикалық сараптаманың шеңберінде бұларды ескеру терминдердің мағынасы мен тұлғалық жағынан жетілдіруді, терминдердің бірізділігін сақтаумен қоса, нормативтік құқықтық актілер жобаларында:

1. заң терминінің нормалық негізінің сақталуы, яғни нормалық дәлдік пен нақтылықтың болуын;

2. заң терминінің түпмәтіндік үйлесімі арқылы заң актісінде қойылып отырған мәселенің нормативтік мағынасының дұрыс берілуін;

3. заң терминін әртүрлі балама-да қолданудан арылту, яғни норманың екіұдайлық сипатын болдырмауды сақтауға ықпал етеді.

Осымен қоса, нормативтік құқықтық актілерді әзірлеуші органдардың аудар-ма ісімен айналысатын кадрларының біліктілігін арттырумен айналыса-тын үкімет деңгейіндегі бір орталықты ұйымдастырудың уақыты жеткен сияқты, бұл орталық жобамен жұмыс істеуге қажет заң техникасы, оның ішінде заң стилі мен терминологиясы бойынша әдістемені жетілдіру және оны үйрету міндетін атқара алатын болса заңнаманы жетілдіруге оң ықпалын тигізер еді.

Жаңғыру міндеттері мемлекеттік тілдегі нормативтік құқықтық актілердің нұсқасын жетілдірудің жаңа міндеттерін алға қояды. Алдағы уақытта енгізілетін латын әліпбиі бойынша атқарылатын міндеттер және қоғамдық қатынастардағы, ғылым мен техникадағы жаңғырулар тер-миндер мәселелеріне де көзқарасты жаңарту ұстанымымен ұласпақ.

Бүгінгі таңда Елбасының барлық ба-стамалары, берген тапсырмалары толықтай жүзеге асып келеді. Мемлекеттік тілді дамы-ту, оның қолданылу аясын кеңейту бүгінгі күні де, келешекке де үлкен міндеттерді жүктейді. Ел дамуының әлемдік дамудың үдерістеріне теңелуге бағыт алған кезеңде алға қойған мақсат пен міндеттерге қол жету тиянақтылық пен жауапкершіліктің негізінде, біліктілік пен тәжірибенің ізденістері мен үздік жетістіктеріне сүйенетін еңбекпен ғана іске асырылуы мүмкін екенін айтуға болады.

ӘДЕБИЕТ

1. Мемлекет басшысының «Болашаққа бағдар: рухани жаңғыру» атты мақаласы, Астана, 12 сәуір 2017 ж. http: www.akorda.kz

2. Айымбетов М. Заң терминдерінің түпмәтіндік қолданысы // Қазақстан Республикасының Заңнама жаршысы. – 2013. - № 1-2(29-30). - 124-125 б.

3. Орысша-қазақша сөздік. – өңделіп, толықтырылып, үшінші басылуы 70 000 сөз. Қазақстан Республикасының білім және ғылым министрлігі А. Байтұрсынов атындағы Тіл білімі институты. Алматы, Дайк-Пресс, 2005. – 1142 б.

4. Құрманбайұлы Ш. Терминтану: оқу құралы. - Астана, 2009. - 160 б.

5. Чухвичев Д.В. Законодательная техника: Учебное пособие. 2-е издание, перераб и доп. - М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. - 415с.

6. Құрманбайұлы Ш. Қазақ терминологиясы. – Алматы: «Сардар» баспа үйі, 2014. – 952 б.

7. Тұрарова Ж., Еременко Т. Заңнамадағы терминологиялық проблемалар // Терминологиялық хабаршы. - № 2 (50) / 2015. - 57-62 б.

REFERENCES

1. Memleket basshysy N. Nazarbaevtyң Қazaқstan halқyna zholdauy. «Қazaқstannyң yshinshi zhaңғyruy: zhahandyқ bәsekege қabilettilik» 31 қaңtar 2017. Astana, 2017.

2. Ajymbetov M. Zaң terminderinің tүpmәtindik қoldanysy // Қazaқstan Respublikasynyң Zaңnama zharshysy. – 2013. - № 1-2(29-30). - 124-125 b.

3. Oryssha-қazaқsha sөzdik. – өңdelip, tolyқtyrylyp, yshinshi basyluy 70 000 sөz. Қazaқstan Respublikasynyң bilim zhәne ғylym ministrligi A. Bajtұrsynov atyndaғy Til bilimi instituty. Almaty, Dajk-Press, 2005. – 1142 b.

4. Құrmanbajұly Sh. Terminтanu: oқu құraly. - Astana, 2009. - 160 b.

5. Chuhvichev D.V. Zakonodatel'naja tehnika: Uchebnoe posobie. 2-e izdanie, pererab i dop. - M.: JuNITI-DANA: Zakon i pravo, 2012. - 415s.

6. Құrmanbajұly Sh. Қazaқ terminologijasy. – Almaty: «Sardar» baspa үji, 2014. – 952 b.

7. Tұrarova Zh., Eremenko T. Zaңnamadaғy terminologijalyқ problemalar // Terminologijalyқ habarshy. - № 2 (50) / 2015. - 57-62 b.

УДК 347.44

АНАЛИЗ ПРОБЛЕМНЫХ АСПЕКТОВ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ ФЬЮЧЕРСНОГО ДОГОВОРА НА РЫНКЕ ПРОИЗВОДНЫХ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

(по материалам Аналитического отчета фундаментального и научно-прикладного исследования «Проблемы и перспективы фьючерсного договора на рынке производных финансовых инструментов»)

Ренат Канатович Канатов
Старший научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства Республики Казахстан, магистр юриспруденции; г. Астана, Республика Казахстан; e-mail: r.kanatov@adilet.gov.kz, Renat1799@yandex.kz

Ключевые слова: *Фьючерс, договор, финансовый рынок, финансовый инструмент, деривати*в.

Аннотация. *Настоящая статья подготовлена на основе результатов аналитического отчета, посвященный анализу проблем и перспектив фьючерсного договора на рынке производных инструментов, над которым работал научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» в 2017 году. Исследование производных ценных бумаг, производных финансовых инструментов и непосредственно фьючерсного договора (контракта) осуществляли Белов В.А., Диденко А.Г., Кандыбка А.И., Мороз С.П., Нургазина А.М., Сафонова Т.Ф., Салихова А. Р., Ульданова Д. Р. и другие исследователи.*

Мировой опыт хозяйствования в рыночных условиях свидетельствует, что среди организационных форм торговой деятельности, в частности ценными бумагами одно из основных мест занимает биржевая торговля. По уровню функционирования биржевого рынка в мировой практике сегодня определяется состояние развития рыночной экономики страны.

Ежегодный биржевой оборот в экономически развитых странах (США, Англия, Франция, Германия) измеряется триллионами долларов и достигает 30-40% от объема внутреннего валового продукта.

Организационно-экономический механизм биржевого рынка позволяет обеспечить гарантированность реализации договорных обязательств участников торговых операций, страхование и перераспределение рисков выполнения заключенных соглашений о предстоящих покупки ценных бумаг.

Мировой биржевой рынок является преимущественно срочным, а контракты с реальным товаром занимают незначительную долю в общей структуре. Однако в Казахстане биржевой сегмент рынка незначителен. В то же время, несмотря на все положительные стороны и неоспоримые аргументы привлекательности биржевой деятельности с точки зрения экономических преимуществ, вытекающих из мировой практики организации, уровень ее развития в Казахстане очень низкий.

Повышенная неопределенность экономики страны, невозможность мобилизации капитала только за счет стандартных финансовых инструментов определили необходимость использования финансовых инноваций, таких как деривативы. С учетом того, что в Казахстане отсутствует основательная законодательная база регулирования рынка производных финансовых инструментов, а также значительный спрос на них, данная исследования является актуальной.

В этой связи в статье ставится цель – провести анализ проблемных аспектов практического применения и перспективы фьючерсного договора на рынке производных финансовых инструментов Республики Казахстан. Для достижения указанной цели применяется диалектика, метафизика, дедукция, анализ, сравнение, синтез, обобщение и формально-юридический метод.

Полученные результаты исследования в настоящей статье могут быть использованы в законотворческой работе по совершенствованию законодательства Республики Казах-

стан о рынке производных финансовых инструментах, а также в научных исследованиях в области правового регулирования финансовых рынков.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ТУЫНДЫ ҚАРЖЫ ҚҰРАЛДАРЫ НАРЫҒЫНДАҒЫ ФЬЮЧЕРЛІК ШАРТТЫҢ ТӘЖІРИБЕЛІК ҚОЛДАНУЫНДАҒЫ ПРОБЛЕМАЛЫҚ АСПЕКТІЛЕРІН ЖӘНЕ ОНЫҢ ПЕРСПЕКТИВАЛАРЫН ТАЛДАУ

(«Туынды қаржы құралдары нарығындағы фьючерстік шарттың проблемалары мен перспективалары» атты іргелі және ғылыми-қолданбалы зерттеудің талдау есебінің материалдары бойынша)

Канатов Ренат Қанатұлы
Қазақстан Республикасының Заңнама институты Азаматтық, азаматтық іс жүргізу заңнамасы және атқарушылық іс жүргізу бөлімінің аға ғылыми қызметкері, заңтану магистрі; Астана қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: r.kanatov@adilet.gov.kz, Renat1799@yandex.kz.

Түйін сөздер: *Фьючерс, шарт, қаржы нарығы, қаржы құралдар, деривативе.*

Аннотация. *Аталған мақала 2017 жылы туынды құралдар нарығындағы фьючерстік шарттың проблемалары мен перспективаларына арналған талдау есебінің негізінде «Қазақстан Республикасы заңнама институты» ММ азаматтық, азаматтық іс жүргізу заңнамасы және атқарушылық іс жүргізу бөлімінің ғылыми қызметкерімен дайындалған. Туынды бағалы қағаздардың, туынды қаржы құралдардың және тікелей фьючерстік шарттардың (контракт) зерттеуін Белов В.А., Диденко А.Г., Кандыбка А.И., Мороз С.П., Нургазина А.М., Сафонова Т.Ф., Салихова А. Р., Ульданова Д. Р. және т.б. ғалымдар жүзеге асырған.*

Нарықтық жағдайдағы шаруашылық жүргізудің дүниежүзілік тәжірибесі сауда қызметінің ұйымдық нысандардың, сондай-ақ бағалы қағаздардың ішінде биржалық сауданың ерекше орын алатынын көрсетеді. Биржалық нарықтың қызмет істеу деңгейінен бүгінгі күндегі дүниежүзілік тәжірибеде елдің нарықтың экономикасының даму жағдайы анықталады.

Жыл сайынғы биржалық айналым экономикалық дамыған елдерде (АҚШ, Англия, Франция, Германия) триллион доллармен өлшенеді және жалпы ішкі өнім көлемінің 30-40% дейін жетеді.

Биржалық нарықтың ұйымдық-экономикалық тетігі сауда операциясы қатысушыларының шарттық міндеттемелерінің орындалуына кепілдік беруді, алдағы бағалы қағаздарды сатып алу туралы жасалған келісімдердің орындалу тәуекелдерін сақтандыруды және қайта бөлуді қамтамасыз етуге мүмкіндік береді.

Әлемдік биржалық сауда барынша шұғыл болып келеді, ал нақты тауар келісім-шарты жалпы құрылымда азғантай үлесін алады. Алайда Қазақстанда биржалық нарық сараланымы көп емес. Сонымен қатар, биржалық қызметтің әлім тәжірибесінен шығатын экономикалық артықшылықтары көзқарасынан оның тартымдылығының барлық жақсы жақтарына және даусыз дәлелдеріне қарамастан, Қазақстандағы оның даму деңгейі өте төмен.

Елдің экономикалық белгісіздігі, стандарттық қаржылық құралдар арқылы капиталды жұмылдырудың мүмкінсіздігі деривативе сияқты қаржылық инновацияның қолдану қажеттілігін анықтады. Қазақстанда қаржылық құралдардың туынды нарығын реттеудегі заңнамалық базаның жоқ екендігін және де оларға деген сұранысты есепке алғанда, осы зерттеу өзекті болып келеді.

Осыған орай мақаланың мақсаты Қазақстан Республикасындағы туынды қаржы құралдардың нарығындағы фьючерлік шарттың тәжірибелік қолдануындағы проблемалық аспектілерін және болашағын зерттеу болып табылады.

Аталған мақсатқа жету үшін диалектика, метафизика, дедукция, талдау, салыстыру, синтез, жинақтау және формалды-заң әдісі қолданылады.

Мақаладан алынған зерттеу нәтижелері туынды қаржы құралдар нарығы туралы Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдірудегі заң шығармашылық жұмыстарында және де қаржылық нарығын құқықтық реттеу саласындағы ғылыми зерттеулерде қолданылуы мүмкін.

ANALYSIS OF PROBLEM ASPECTS OF PRACTICAL APPLICATION AND PROSPECTS OF THE FUTURE CONTRACT ON THE MARKET OF DERIVATIVE FINANCIAL INSTRUMENTS OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

(Based on the Analytical Report of the Fundamental and Applied Research «Problems and Prospects of the Futures Contract in the Derivatives Market»)

Kanatov Renat Kanatovich
Researcher of civil, civil procedural legislation and executive proceedings department of the Institute of legislation of the Republic of Kazakhstan, Master of laws; Astana, Republic of Kazakhstan; e-mail: r.kanatov@adilet.gov.kz, Renat1799@yandex.kz.

Keywords: *Futures, contract, financial market, financial instrument, derivative*

Abstract. *This article is prepared on the basis of the results of the analytical report, devoted to the analysis of problems and prospects of the futures contract in the derivatives market, over which the research officer of the department of civil, civil procedure legislation and enforcement proceedings of the Institution of Legislation of the Republic of Kazakhstan in 2017 worked. Investigation of derivative securities, derivative financial instruments and a direct futures contract was made by Belov V.A., Didenko A.G., Kandybka A.I., Moroz S.P., Nurgazina A.M., Safonova T.F., Salikhova A.R., Uldanova D.R. and other researchers.*

World experience of managing in market conditions testifies that among the organizational forms of trading activity, in particular securities, one of the main places is exchange trade. According to the level of functioning of the exchange market in world practice, the state of development of the country's market economy is determined today.

The annual exchange turnover in economically developed countries (USA, England, France, Germany) is measured in trillions of dollars and reaches 30-40% of the gross domestic product.

The organizational and economic mechanism of the exchange market allows to ensure the guarantee of the implementation of contractual obligations of participants in trading operations, insurance and redistribution of risks of implementation of concluded agreements on forthcoming purchases of securities.

The world stock market is predominantly urgent, and contracts with real goods occupy an insignificant share in the overall structure. However, in Kazakhstan the exchange market segment is insignificant. At the same time, despite all the positive aspects and indisputable arguments of the attractiveness of exchange activity from the point of view of economic advantages arising from the world practice of the organization, the level of its development in Kazakhstan is very low.

The increased uncertainty of the country's economy, the inability to mobilize capital only through standard financial instruments have determined the need to use financial innovations, such as derivatives. Taking into account the fact that Kazakhstan does not have a solid legislative basis for the regulation of the derivatives market, as well as significant demand for them, this research is relevant.

In this connection, the article aims to analyze the problem aspects of practical application and prospects for a futures contract on the derivatives market of the Republic of Kazakhstan. To achieve this goal, dialectics, metaphysics, deduction, analysis, comparison, synthesis, generalization and formal-legal method are used.

The obtained research results in this article can be used in legislative work on improving the legislation of the Republic of Kazakhstan on the market for derivative financial instruments, as well as in scientific research in the field of legal regulation of financial markets.

В условиях неопределенности и риска в Казахстане особенно важно использовать на рынке финансовых услуг эффективные инструменты хеджирования, в частности фьючерсные контракты. Рынок фьючерсов в настоящее время является активно развивающимся сегментом рынка. Причины популярности фьючерсных договоров заключаются в том, что они выполняют две важнейшие функции. В первую очередь, фьючерсные договора создают механизм для хеджирования риска, связанного с неблагоприятными изменениями цен на спотовом рынке. И вторая функция заключается в том, что биржевые фьючерсы позволяют спекулянтам гарантировать их прогнозы и совершать спекулятивные транзакции для получения дохода от ценовых различий.

При этом преимуществами фьючерсных контрактов является доступность фьючерсной торговли для всех участников рынка, учитывая невысокий уровень начальной

маржи, наличие гарантии выполнения всех контрактов со стороны клиринговой палаты, возможность досрочного выхода из контракта заключением противоположной сделки. Значительное преимущество фьючерсов заключается в их высокой ликвидности, которая обеспечивается за счет организации ежедневной биржевой торговли.

Кроме того, необязательность реальной поставки согласно фьючерсному контракту можно отнести к преимуществам, поскольку существует возможность выбора - осуществлять поставку базовых активов или нет. Достаточно низкая стоимость сделок по сравнению с суммами контрактов также дает преимущества участникам фьючерсной торговли.

Биржевой характер торговли позволяет формировать цены фьючерсных контрактов под влиянием спроса и предложения на рынке, что исключает возможность диктата со стороны какого-то одного участника сделки. Итак, фьючерсные контракты во многом преобладают любые другие финансовые инструменты, но в то же время они не лишены и недостатков.

Стандартные условия фьючерсного контракта не всегда могут удовлетворить потребности хеджера. Например, у участников торгов может потребоваться приобрести базовый инструмент в ином количестве и в другие сроки, чем это предусмотрено стандартными условиями фьючерсных контрактов. Несоответствие условий контрактов и потребностей клиента по срокам и суммам является одним из недостатков фьючерсных сделок.

Однако на биржах вообще может не быть фьючерсного контракта на тот финансовый инструмент, в котором заинтересован хеджер. В таком случае необходимо подобрать такой контракт, который в прошлом показал бы тесную корреляцию с наличной ценой инструмента. Для выявления тесноты связи между ценами используются статистические методы корреляционного анализа.

Иногда возникает ситуация, когда не проводится торговля такими финансовыми фьючерсами, которые довольно тесно коррелировали с балансовой позицией хеджера и гарантировали результаты хеджирования. В других случаях такой финансовый фьючерс можно найти, но он оказывается недостаточно ликвидным. Тогда приходится пользоваться более ликвидным, но менее пригодным с точки зрения корреляции фьючерсным контрактом.

Недостатком фьючерсных контрактов является также снижение доходности денежных средств, вложенных на депозитный счет брокера как гарантийные взносы. В основном на эти средства не начисляются проценты, и в случае значительных объемов фьючерсных операций снижение общего уровня доходности может быть ощутимым. Использование ценных бумаг в качестве залога помогает частично решить эту проблему, но дополнительная маржа вносится только в виде денежных средств, поэтому полностью избежать снижения доходов невозможно.

Краткосрочный характер фьючерсных контрактов не позволяет эффективно хеджировать риски, возникающие при проведении средне- и долгосрочных финансовых операций. Для хеджирования таких рисков с помощью фьючерсов необходимо несколько раз проводить фьючерсные операции, а это существенно повышает затраты транзакции.

Также существует ряд проблем, тормозящих развитие торговли фьючерсами в Казахстане. Прежде всего это нехватка инвестиционных ресурсов, снижение доверия на финансовом рынке и неадаптированная как к мировым, так и к отечественным рыночных отношений законодательная база.

К важнейшим проблемам развития торговли фьючерсными контрактами можно отнести:

1) низкий уровень развития рынка базовых финансовых инструментов и рынка в целом;

2) низкий уровень осведомленности субъектов хозяйствования в вопросах операций с фьючерсными контрактами;

3) несовершенное законодательное обеспечение рынка фьючерсных контрактов в



Казахстане.

Отечественный рынок производных ценных бумаг находится в стадии становления. Благодаря тому, что в основе деривативов выступают активы или индексы на эти активы, он становится широко интегрирован с другими финансовыми рынками. Деривативы позволяют страховать курсовые, процентные и другие риски.

Практическое использование фьючерсных договоров на рынке производных финансовых инструментов Республики Казахстан показывает, что чем изменчивее цена финансовых инструментов, тем выше уровень спроса на операции хеджирования. В этой связи, рынок фьючерсов стал ответом на растущие в связи волатильностью рынка риск и предложил механизмы хеджирования этого риска.

Доступность для всех, как основное правило функционирования фьючерсных бирж, создала условия для распространения и популяризации торговли фьючерсами в современном финансовом мире. Участниками торгов фьючерсами могут быть как юридические лица – коммерческие банки, крупные корпорации, инвестиционные фонды, страховые компании, пенсионные фонды и т. д., а также физические лица.

Как уже отмечалось выше фьючерсный договор - стандартный документ, подтверждающий обязательство покупать или продавать ценные бумаги, товары или средства в определенное время и на определенных условиях в будущем с фиксацией цены на момент исполнения обязательств сторонами договора.

В этом случае любая сторона фьючерсного договора имеет право отказаться от ее исполнения только с согласия другой стороны в договоре или в случаях, предусмотренных законом. Покупатель фьючерсного договора имеет право продать этот договор в период срока его действия другим лицам без согласия требований такой продажи с продавцом договора.

Всё это является следствием того, что, как уже отмечалось выше, в законодательстве РК не закреплено понятие фьючерсных сделок, заключаемых на товарной бирже.

Решением проблемы могло бы стать введение на уровне закона соответствующей классификации основных видов биржевых сделок и закреплением понятия фьючерсной сделки.

Непосредственное участие в торгах и право заключать сделки на бирже имеют только финансовые посредники, в права которых входит осуществление операций от своего имени (дилеры) или от имени клиентов (брокеры). Участники рынка, которые не имеют права самостоятельно заключать сделки на фьючерсном рынке, обращаются к брокерам, становятся клиентами брокерских фирм. Клиент брокерской фирмы через брокера заключает фьючерсный договор, открывая тем самым длинную или короткую позицию, далее он вносит определенную сумму на счет в клиринговой палате, называемую начальной маржой. Поскольку первоначальная маржа может быть принята не только наличными, но и определенными типами государственных ценных бумаг. Начальная маржа обычно составляет 1-6% от общего контракта. На хеджерский счет традиционно взимается меньшая маржа, чем на спекулятивный.

Если, например, минимальное требование биржи о первоначальной марже составляет 5%, то брокерская фирма увеличит маржу для хеджеров до 7-10%, для спекулянтов - до 10-15%. Требования к первоначальной марже варьируются в зависимости от базового актива и рыночной ситуации. На фьючерсные контракты, имеющие большие колебания цен, начисляется более крупная начальная маржа.

После проверки фьючерсных контрактов клиринговой палатой они перестают быть обязательствами между покупателем и продавцом и становятся обязательствами между покупателем (продавцом) и клиринговой палатой. Клиринговая палата с даты регистрации соглашения об обмене обязывает покупателя доставить актив, а продавца - оплатить его в договорных условиях. Поэтому клиринговая палата становится контрагентом и гарантом сделки для покупателя и продавца. Кроме того, наличие информационно-координационного центра облегчает устранение позиции стороны до даты поставки. В конце каждого биржевого дня определяются биржевые цены фьючерсных контрактов, которые затем используются для внесения изменений на счета клиентов. Эта процедура называется marked to market – переоценка позиций на рыночную цену.

Расчетная палата снимает деньги со счетов тех, кто понес убытки, и начисляет соответствующие суммы темс, кто получил доход. Падение цен на некоторые фьючерсные контракты, продавцы этих контрактов приносят прибыль, а покупатели контрактов имеют одинаковые убытки. С ростом цен на эти контракты выгодоприобретатели теряют контракты и продавцы контрактов. Текущая прибыль или убыток в открытой позиции, которая выражается в платежах клиента или от клиента, называется вариационной маржой.

Вариационная маржа - это денежные средства, подлежащие начислению или спи-

санию со счета клирингового клиента в случае отклонения цены соглашения от котировки. Если результат операций с балансом на клиентской учетной записи меньше, чем какой-либо, определенный валютной стоимостью, которая называется поддерживающей маржой, клиент будет депонировать так называемую дополнительную маржу. Если дополнительная маржа не будет выплачена клиентом в течение 24 часов, его позиция на бирже будет закрыта.

В отличие от начальной маржи, дополнительная маржа должна быть выплачена только наличными. Маржа обслуживания - это минимальный уровень, до которого можно уменьшить остаток на счете инвестора в результате нежелательных колебаний цен. Сумма, превышающая запас обслуживания, может быть в любой момент отозвана инвестором. Брокеры дают 3-5 дней своим клиентам за дополнительную плату. Клиенты могут вкладывать дополнительные средства, чтобы закрыть свои позиции на рынке и их счетах. Если клиент не покрывает потребности в дополнительных средствах и его счет исчерпан, все будущие убытки возмещаются брокерской фирмой.

Большинство фьючерсных договоров допускают верхний и нижний пределы колебаний цен каждый день. Это так называемые предельные значения котируемой цены - это максимальное и минимальное значение, в пределах которого может варьироваться цена контракта в течение торговой сессии. В случае, когда цена проходит пределы, говоря о закрытой верхней или нижней границе. Закрытая нижняя граница не позволяет клиентам свободно вводить или покидать рынок, а закрытая верхняя граница также влияет на продавцов. То есть аукцион продолжается, но в сторону снижения колебаний цен.

Если закрытая цена границы действительна в течение нескольких дней, обмен расширяет границу. Установление лимита цен необходимо для стабилизации рынка и поддержания его контроля. Граница - своего рода отсроченное время выхода на рынок для того, чтобы рынок адаптировался к событиям, которые вызывают колебания ценового диапазона.

Можно сделать вывод, что фьючерсные сделки являются разновидностью биржевых соглашений, целью которых является упрощение биржевых операций и страхования биржевой деятельности всех ее субъектов. Для более распространенного применения фьючерсных сделок необходимо четко определить в законодательстве их понятия и создать реальные рыночные условия для более эффективного их применения.

Таким образом, в результате анализа законодательной базы - принятых и действующих в Казахстане законодательных актов по биржевой торговле, в частности, Гражданского кодекса РК, Закона РК «О рынке ценных бумаг» установлено, что имеет место несоответствие отдельных законодательных положений экономической природе финансовых инструментов на биржевом рынке, к которым относится и фьючерсный контракт. Более того, в Казахстане отсутствует специальное законодательство по регулированию их обращения. Имеющиеся нормативные акты касаются преимущественно спотового рынка - действующее законодательство только содержит определения отдельных терминов из сферы понятийного аппарата, которые к тому же не лишены противоречий.

Отсутствие четких правовых норм, регламентирующих рынок форвардов и фьючерсов, приводит к неразвитости его инфраструктуры и стагнации этого рынка.

Совершенствование отечественного законодательства должно быть направлено на упорядочение и предоставление фьючерсным договорам четкого правового статуса.

Таким образом, совершенствование правового обеспечения и инфраструктуры финансового рынка положительно повлияет на развитие как рынка производных ценных бумаг, финансовую систему Казахстана.



УДК 347.132

ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ АФФИЛИРОВАННОСТИ

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

Ключевые слова: *аффилированность; аффилированные лица; конфликт интересов; корпоративный контроль; сделки с участием аффилированных лиц; юридические лица; корпоративное управление.*

Аннотация. *Каждое государство выбирает свою модель установления социальных связей юридического лица. Понимание аффилированности, как установление таких связей, отличается в разных правовых системах.*

Распространенному использованию категории аффилированности в законодательстве постсоветских стран послужило отсутствие системного правового регулирования отношений взаимосвязанности юридических лиц при осуществлении своей деятельности.

В юридической литературе категория аффилированности исследуется в рамках понятия аффилированных лиц. Несмотря на то, что на современном этапе развития права наметились попытки унификации понятия аффилированности, разработка критериев аффилированности ведется в области частного права. Анализ различных точек зрения на понимание аффилированности в юридической литературе показал, что под термином «аффилированность» понимается некая связь/зависимость между формально самостоятельными юридическими лицами. Но будет неверно утверждать, что в юридической литературе сложился единый подход к определению аффилированности. Кроме того, в законодательстве и теории отсутствуют четкие критерии разграничения аффилированности от других видов связанности лиц в предпринимательской деятельности.

Проведенный анализ показал, что в Казахстане существуют свои особенности в правовом регулировании отношений с аффилированностью. Целью настоящей статьи является разработка понятия аффилированности с учетом положений казахстанского законодательства, зарубежного опыта, а также существующей юридической доктрины. Для достижения цели работы были поставлены задачи по определению правовой природы категории аффилированности и разграничению от других видов связанности юридических лиц при осуществлении своей деятельности. На основании полученных результатов сформулированы выводы и предложения.

ҮЛЕСТЕСТІКТІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ САНАТЫ

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

Түйін сөздер: *аффилирленгендік; үлестес тұлғалар; мүдделер қайшылығы; корпоративтік бақылау; үлестес тұлғалардың қатысуымен мәмілелер; заңды тұлғалар; корпоративтік басқару.*

Аннотация. *Әр мемлекет заңды тұлғаның әлеуметтік байланыстарын орнатудың өз үлгісін таңдап алады. Осындай байланыстарды орнату ретінде аффилирленгендікті түсіну түрлі құқықтық жүйелерде өзгешеленеді.*

Посткеңестік елдердің заңнамасында аффилирленгендік санатын кеңінен пайдалануға өз қызметін жүзеге асырған кезде заңды тұлғалардың өзара байланыстылығы қатынастарын жүйелік құқықтық реттеудің жоқ болуы себеп болды.

Заң әдебиетінде аффилирленгендік санаты үлестес тұлғалар түсінігінің аясында зерттеледі. Құқық дамуының қазіргі кезеңінде аффилирленгендік түсінігін бірегейлендіру талпыныстары байқалғандығына қарамастан, аффилирленгендік санаттарын әзірлеу жеке құқық саласында жүргізіледі. Заң әдебиетінде аффилирленгендікті түсінуге түрлі көзқарастарды талдау «аффилирленгендік» терминімен ресми дербес заңды тұлғалар

арасындағы белгілі бір байланыс/тәуелділік түсінілетіндігін көрсетті. Бірақ заң әдебиетінде аффилирленгендікті айқындауға бірыңғай көзқарас орнықты деп нандыру дұрыс емес. Оған қоса, заңнама мен теорияда кәсіпкерлік қызметте тұлғалар байланысушылығының басқа түрлерінен аффилирленгендікті айырудың нақты критерийлері жоқ.

Жүргізілген талдау Қазақстанда аффилирленгендік бар қатынастарды құқықтық реттеудің өз ерекшеліктері бар екендігін көрсетті. Осы мақаланың мақсаты қазақстандық заңнама ережелерін, шетелдік тәжірибені, сондай-ақ әлбетте бар заң доктринасын ескере отырып, аффилирленгендік түсінігін әзірлеу болып табылады. Жұмыс мақсаттарына қол жеткізу үшін аффилирленгендіктің құқықтық табиғатын анықтау және өз қызметін жүзеге асырған кезде заңды тұлғалар байланыстылығының басқа түрлерінен айыру бойынша міндеттер қойылған. Алынған нәтижелер негізінде қорытындылар мен ұсыныстар қалыптастырылған.

LEGAL CATEGORY OF AFFILIATION

Assel Arystan
Senior Researcher of the Department of civil, civil procedural legislation and executive proceedings of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan, Master of legal sciences; Astana, Republic of Kazakhstan; e-mail: assel.arystan@gmail.com

Keywords: *affiliation; affiliated persons; conflict of interest; corporate control; transactions involving affiliated persons; legal entities; corporate governance.*

Abstract. *Each state chooses its own model for establishing social relations of a legal entity. The understanding of affiliation as establishment of such links differs in different legal systems.*

The use of the category of affiliation in the legislation of post-Soviet countries was widespread due to the lack of systematic legal regulation of the interconnected relationships of legal entities when carrying out their activities.

In the legal literature, the category of affiliation is examined within the concept of affiliated persons. Despite the fact that at the present stage of law development, there have been attempts to unify the concept of affiliation, development of affiliation criteria is conducted in the field of private law. An analysis of different opinions on understanding the affiliation in the legal literature showed that the term "affiliation" is understood to mean a certain relationship/dependence between formally independent legal entities. But it would be wrong to say that a single approach to the definition of affiliation has developed in the legal literature. In addition, legislation and theory don't have clear criteria for distinguishing affiliation from other types of interrelationship between the persons in entrepreneurial activities.

The analysis showed that Kazakhstan has its own peculiarities in legal regulation of relations with affiliation. The purpose of this article is to develop the concept of affiliation taking into account the provisions of Kazakh legislation, foreign practices, as well as existing legal doctrine. In order to achieve the goal, tasks were set to determine the legal nature of the category of affiliation and to distinguish the affiliation from other types of interrelationships between the legal entities when conducting their activities. Conclusions and proposals were formed based on the results obtained.

Категория аффилированности приобрела особую значимость в казахстанском законодательстве в связи с восполнением пробела в правовом регулировании деятельности взаимосвязанных компаний.

Конструкция аффилированности позволяет охватить большее количество социальных связей юридического лица, где присутствуют отношения правовой, имущественной и договорной зависимости.

Термин «аффилированность» происходит от английского слова «affiliate» в значении «быть объединенным», «находиться в близкой связи», «быть соединенным, связанным или присоединенным в качестве участника или филиала» [1, с. 58].

Большой экономический словарь трактует понятия «аффилирование», «аффилирование» (от фр. affiliation – соединение), как присоединение предприятия, фирмы к другому, более крупному, родственному предприятию в качестве филиала; влияние физического лица на результаты деятельности предприятия, фирмы; установление связей, контактов, авторства в юридическом деле; введение лица в состав органа управления [2, с. 201].

Аффилированность, как правовая категория, возникла в англо-американском праве и была введена в юридическую терминологию федеральным законом США об инвестиционных компаниях 1940 года (англ. Investment Company Act of 1940) [3, с. 70]. Конструкция аффилированности используется в данном законе в рамках понятия «аффилированное лицо» (англ. affiliated person).

Закон относит к аффилированным лицам компании акционеров, зависимые компании, управляющих менеджеров, работников, партнеров, инвестиционных советников, членов наблюдательского совета, депозитариев, а также любое лицо контролирующее, контролируемое или находящееся под общим контролем этого лица [3, с. 70]. В соответствии с англо-американским правом аффилированные лица связаны фидуциарными обязанностями[1] (англ. fiduciary duty) по отношению к компании в связи с возможностью оказывать влияние на принятие компанией решений [4, с. 200]. Таким образом, правовой режим аффилированности в США направлен на защиту интересов компании и акционеров.

Категория аффилированности была заимствована Казахстаном из англо-американского права и введена в 1993 году Постановлением Президента Республики Казахстан «О мерах по организации инвестиционных приватизационных фондов»[2]. Постановление вводило новые понятия для казахстанского права - «аффилированные лица» и «аффилированные группы» (п. 3). Положения Постановления не содержали определений понятий, но раскрывали их содержание через исчерпывающий перечень лиц.

Под аффилированными лицами фонда понимались:

- управляющие[3] и должностные лица;
- учредители и акционеры, которым принадлежат 25 и более процентов акций, или предприятие, в котором этому лицу принадлежат 25 и более процентов голосующих акций;
- все инвестиционные приватизационные фонды, заключившие с ним контракт об управлении инвестиционным фондом.

К аффилированной группе инвестиционного приватизационного фонда относились:

- инвестиционный приватизационный фонд,
- управляющий инвестиционным приватизационным фондом, а также
- все аффилированные лица данного инвестиционного приватизационного фонда и его управляющего.

В отношении аффилированных лиц и аффилированных групп был установлен запрет на совершение с фондом сделок на приобретение и отчуждение ценных бумаг или иного имущества (п. 26). Таким образом, правовой режим сделок с аффилированностью устанавливал контроль над приобретением и отчуждением ценных бумаг фонда и иного имущества и, тем самым, защищал интересы инвестиционного приватизационного фонда и его акционеров.

На уровне закона категория аффилированности появилась в Законе «Об акционерных обществах» 1998 года[4]. Закон существенно расширил содержание понятия аффилированного лица и установил два критерия аффилированности: возможность определять решения и возможность оказывать влияние на принимаемые решения акционерного общества. Данные критерии привели к размыванию границ понятия аффилированных лиц. Кроме того, аффилированность стала определяться через договорную связь, которая включила в круг аффилированных лиц контрагентов по гражданско-правовым, трудовым и иным договорам.

В 2003 году был принят новый Закон «Об акционерных обществах»[5], в котором через категорию аффилированности были определены понятия «аффилированные лица», «сделка с заинтересованностью», «крупные сделки», «независимый директор», «регистратор общества» и другие.

Сегодня категория аффилированности в казахстанском законодательстве используется в публичном и частном праве. Так, категория аффилированности используется в казахстанских законах «Об акционерных обществах» (2003), «О товариществах

---

[1] Концепция фидуциарных обязанностей возникла на основе доверительного управления имуществом. В настоящее время в странах общего права используется во многих сферах экономики. В обязанности фидуциара (доверенного лица) входят обязанность соблюдать лояльность и обязанность проявлять разумную заботливость.

[2] Постановление Президента Республики Казахстан от 23 июня 1993 г. N 1290 «О мерах по организации инвестиционных приватизационных фондов». [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K930001290_ (дата обращения: 06.11.2017).

[3] Управляющий осуществляет управление инвестициями и формирование портфеля приватизационных инвестиционных купонов, акций приватизируемых предприятий и других ценных бумаг инвестиционного приватизационного фонда (п. 43 вышеуказанного Постановления Правительства)

[4] Закон Республики Казахстан от 10 июля 1998 г. N 281 «Об акционерных обществах» [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000281_ (дата обращения: 06.11.2017).

[5] Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415 «Об акционерных обществах» [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000415_ (дата обращения: 06.11.2017).

с ограниченной и дополнительной ответственностью» (1998), «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» (1995), «О страховой деятельности» (2000), «О государственных закупках» (2015), в предпринимательском кодексе (2015) и др.

Закон «Об акционерных обществах» (2003) направляет разработку частноправового понятия аффилированности, тогда как предпринимательский кодекс РК (2015)[6] формирует публично-правовое понимание аффилированности, которое у́же по своему значению.

Закон «Об акционерных обществах» определяет аффилированные лица, как «физические или юридические лица, имеющие возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые друг другом (одним из лиц) решения, в том числе в силу заключенной сделки» (пп. 7 ст. 1)[7].

Анализ статьи 64 Закона показал, что аффилированность характеризуется наличием правовой, имущественной и родственной связи субъектов правовых отношений.

В отличие от Закона «Об акционерных обществах», который использует категорию аффилированности по отношению к физическим и юридическим лицам, предпринимательский кодекс применяет ее по отношению только к юридическим лицам, более пятидесяти процентов акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежат государству. К аффилированным лицам такого юридического лица относятся юридические лица, в которых более пятидесяти процентов акций (долей участия в уставном капитале) прямо либо косвенно принадлежат юридическим лицам, более пятидесяти процентов акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежат государству (ст. 166). Таким образом, аффилированная связь в публично-правовых отношениях характеризуется зависимостью на уровне прямого и косвенного контроля (уровневая зависимость внучатой организации). Кроме усеченного понимания аффилированности, другим отличием предпринимательского кодекса является использование аффилированной связи в целях антимонопольного правового регулирования.

Анализ соотношения аффилированных лиц и иных смежных понятий - «группа лиц» в антимонопольном законодательстве, «взаимосвязанные стороны» в налоговом законодательстве - показал различие в целях установления связанности.

В публичном праве установление связанности основано на общности интересов. Налоговое законодательство через понятие «взаимосвязанные стороны» устанавливает контроль над влиянием на результаты сделок по реализации товаров (работ услуг). Антимонопольное законодательство учитывает связанность субъектов в целях контроля над экономической концентрацией, где группа лиц рассматривается как единый субъект рынка.

Основной целью установления связанности в частном праве является исключение конфликта интересов между участниками корпоративных отношений, оказывающего неблагоприятные последствия для юридического лица.

Таким образом, различное понимание аффилированности в законодательстве Казахстана характеризуется разными целями правового регулирования частных и публичных отношений[8]. Категория аффилированности имеет гражданско-правовую природу, и используется в публичном праве в той мере, которая необходима для реализации целей его правового регулирования.

Далее в работе категория аффилированности используется в частноправовом понимании.

Хотя казахстанское законодательство не содержит определения аффилированности, его можно вывести путем анализа законодательного понятия аффилированных лиц.

Аффилированность, исходя из анализа статьи 64 Закона «Об акционерных обществах», возникает на основании:

1) значительного участия в уставном капитале (крупный акционер);

2) занятия управленческих должностей (член совета директоров акционерного общества, за исключением независимых директоров, его исполнительны орган или лицо, единолично осуществляющее функции исполнительного органа акционерного общества);

---

[6] *Предпринимательский кодекс от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375 (дата обращения: 06.11.2017).*

[7] *В статье 64 закона «Об акционерных обществах» указывается подробный и неисчерпывающий перечень аффилированных лиц. При таком законодательном определении труднее найти неаффилированного с акционерным обществом лица, нежели аффилированного. По этому пути пошел закон «О банках и банковской деятельности», исключив из круга аффилированных лиц национальный управляющий холдинг (п. 2 ст. 2-1).*

[8] *То же самое справедливо и в отношении российского законодательства. Категория аффилированности изучается в плоскости гражданского и антимономольного законодательства.*



3) сделки, предоставляющей возможность контроля и влияния на принимаемые решения общества (договорная зависимость)[9];

4) родства с крупным акционером и должностным лицом (близкие родственники, супруг (супруга), близкие родственники супруга (супруги)).

В соответствии с подпунктом 7 статьи 1 Закона «Об акционерных обществах» аффилированными лицами признаются:

- физические или юридические лица (за исключением государственных органов, осуществляющих контрольные и надзорные функции в рамках предоставленных им полномочий),
- имеющие возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые друг другом (одним из лиц) решения, в том числе в силу заключенной сделки.

Таким образом, под аффилированостью законодатель понимает возможность прямо и (или) косвенно:

1) определять решения и (или)

2) оказывать влияние на принимаемые решения.

Возможность определять решения, принимаемые соответственно обществом характеризуется как контроль обществом (п. 2 ст. 64 Закона «Об акционерных обществах»). Закон «О банках и банковской деятельности» (1995) раскрывает понятие контроля подробнее с учетом особенностей правового регулирования финансовых организаций (ст. 2). Тем не менее, анализ норм показал, что в казахстанском законодательстве не сложилось четкого понимания того, что следует понимать под контролем.

Кроме того, определение аффилированности не только через возможность контроля, но и влияния на деятельность юридического лица помещает в орбиту аффилированных лиц, удаленных от центра несколькими уровнями и степени «родства» (например, «внучатые», «правнучатые» организации), а также позволяет охватить как контролирующие, так и подконтрольные лица акционерного общества.

Таким образом, существующее понимание аффилированности на уровне закона расширяет перечень аффилированных лиц практически до бесконечности. И это определенно нельзя отнести к достоинствам правового регулирования отношений с аффилированностью.

Правовая регламентация связанности (аффилированности) в частном праве зарубежных стран демонстрирует различные подходы.

В Германии для обозначения связи/связанности двух юридических лиц используется понятие «связанные предприятия» (verbundene Unternehmen). Согласно Закону об акционерных обществах 1965 г. в Германии связанными предприятиями считаются юридически самостоятельные предприятия, которые по отношению друг к другу являются предприятиями, находящимися во владении преобладающего участника, и предприятиями с преобладающим участием (ст. 16), зависимыми и управляющими предприятиями (ст. 17), концерном (ст. 18), взаимно участвующими предприятиями (ст. 19) или сторонами договора между предприятиями (ст. 291, ст. 292) [3, с. 72].

В Англии также отсутствует категория аффилированности для обозначения связанности. Вместо концепции аффилированных лиц используются понятия материнских и их дочерних компаний, а критерии, определяющие наличие или отсутствие между ними подобной связи, зависят от отрасли права. Общей же практически для всех отраслей является концепция контроля как окончательного критерия зависимости [3, с. 71].

В европейском праве категория аффилированности ориентирована на узкое применение. Понятие аффилированности формулируется для каждого конкретного механизма правового регулирования, исходя из узких социальных целей этого механизма. В некоторых сферах понятие аффилированности очень ограниченное и легко применяется на практике. В других, наоборот,

[9] *В теории договорная аффилированность практически не изучена. В законодательстве отсутствует квалификация договора, в силу которого над юридическим лицом может быть установлен контроль или оказываться влияние на деятельность юридического лица. Положительным представляется законодательный опыт Германии. Закон об акционерных обществах Германии от 1965 года имеет специальное правовое регулирование таких договоров, к которым относит соглашение о контроле (ст. 291 закона).*

понятие аффилированности дано в общем виде посредством критерия цели (результата), объединяющего аффилированных лиц [5, с. 101].

Модельный кодекс СНГ об акционерных обществах от 2010 г.[10] понимает под аффилированными лицами:

- контролирующих лиц акционерного общества[11];
- подконтрольных акционерному обществу юридических лиц;
- юридических лиц, находящихся совместно с акционерным обществом под общим контролем третьего лица, и
- связанных лиц акционерного общества (ст. 2)[12].

Таким образом, понимание аффилированности, как установление таких связей, различно в разных правовых системах. Но прослеживается определенная зависимость процесса формирования и развития института аффилированности от степени участия акционеров в управлении делами юридического общества. Кроме того, какое бы не было понимание аффилированности (широкое или узкое), целью правового режима аффилированности в частном праве служит исключение конфликта интересов в корпоративном управлении.

В отечественной и российской юридической литературе правовая конструкция аффилированности мало изучена и единый подход к определению аффилированности не сложился.

В Российской Федерации была сделана попытка дать определение понятия аффилированности в гражданском кодексе, и это, в свою очередь, встретило крайне негативную реакцию в научных кругах [6, с. 248-255; 7, с. 17]. В ходе дискуссии по проекту изменений в Гражданский кодекс РФ (2012-2014 гг.) понятие аффилированности все-таки было введено в российский гражданский кодекс, но в сильно измененной редакции по сравнению с первоначальной версией. Так, в соответствии с новой статьей 53.2 Гражданского кодекса РФ понятие аффилированности определяется через термин «связанность». Это решение, по мнению Габова В.А., российского ученого, создало больше неопределенности в понимании аффилированности [7, с. 17]. Понятие связанности шире понятия аффилированности. Кроме того, в российском законодательстве используются другие смежные понятия, такие как «заинтересованные лица», «группа лиц», «взаимозависимые лица», которые тоже можно определить через термин «связанность».

Необходимо учитывать, что категория аффилированности возникла в англо-американском праве. Право США в отличие от стран континентальной Европы предусматривает широкое судейское усмотрение. В связи с этим при определении аффилированности в США решающее значение имеют не формальные признаки аффилированности, а совокупность фактических обстоятельств, позволяющая сделать вывод о наличии или отсутствии контроля или влияния над принимаемыми решениями юридического лица со стороны его должностных лиц или акционеров. В Российской Федерации была сделана попытка в рамках проекта изменений в Гражданский кодекс РФ[13] предоставить суду право при отсутствии оснований учитывать фактическую возможность влияния на принятие решений юридического лица. Но данная норма была исключена Комитетом законодательства Госдумы РФ в процессе обсуждения поправок [4, с. 203] .

Таким образом, основная часть проблем, связанных с определением аффилированности, происходит из-за ее несовместимости с конструкциями романо-германского права (отсутствие судебного прецедента, иная конструкция юридического лица и т.д.). В настоящее время в казахстанском и российском частном праве происходит заимствование принципов и идей общего права. Полагаем, что в рамках этого процесса необходимо обратить внимание не только на новые конструкции общего права, но и проблемах тех, что уже были заимствованы частным правом на разных этапах.

В юридической литературе постсоветских стран категория аффилированности рассматривается в рамках:

[10] *Приложение к постановлению МПА СНГ от 28.10.2010 г. № 35-13 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Официальный сайт Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств. URL: http://iacis.ru/activities/documents/ (дата обращения: 06.11.2017).*

[11] *Контролирующим лицом признается физическое или юридическое лицо, имеющее возможность прямо и (или) косвенно, самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами определять решения (правовые действия) подконтрольного лица, в том числе давать обязательные для подконтрольного лица указания, в соответствии с договором, или на основании учредительных документов на ином правомерном основании.*

[12] *Связанные лица – лица, непосредственно связанные с акционерным обществом, в том числе крупные акционеры и должностные лица акционерного общества, их близкие родственники.*

[13] *В рамках проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».*

1) доктрины «снятия корпоративной вуали» (piercing the corporate veil) [3, 8];

2) конфликта интересов в корпоративном управлении [9];

3) ограничения монопольной деятельности субъектов рынка[14];

4) корпоративного контроля.

1. Аффилированность и доктрина «снятия корпоративной вуали»

Сегодня одной из важных проблем, обсуждаемых в корпоративном праве, является восполнение пробела в правовом регулировании отношений юридических лиц, связанных между собой разной степенью «родства» (материнские, дочерние, внучатые, правнучатые организации).

В развитых предпринимательских отношениях невозможно игнорировать существование социальных связей юридического лица, влияющих на его нормальное функционирование. Это, в конечном счете, приводит законодателя к необходимости создания правовых механизмов, которые бы позволили скорректировать деятельность юридического лица с учетом этих социальных связей [5, с. 96]. Тем самым, законодатель отказывается от раздельной ответственности юридических лиц и тех лиц, которые фактически определяют действия юридического лица, и возлагает на них имущественную ответственность. Привлечение к ответственности, игнорируя оболочку юридического лица, получило в теории название «снятие корпоративных покровов» или «поднятие корпоративной вуали» [8, с. 103]. Использование концепции «снятие корпоративной вуали» предусматривается для исключительных случаев и является исключением из правила, так как в целом противоречит конструкции юридического лица.

К доктрине «снятия корпоративной вуали» в казахстанском законодательстве можно отнести ответственность основной организации по сделкам дочерней организации, заключенной последней во исполнение ее обязательных указаний, а также в случае банкротства дочерней организации по вине основной организации (ст. 94 Гражданского кодекса РК[15]).

Отношения основной и дочерней организации имеют признаки аффилированности.

Дочерние организации по казахстанскому законодательству не рассматриваются в качестве особых организационно-правовых форм или видов юридического лица, но в целях защиты интересов кредиторов законодатель придает юридическое значение факту наличия между формально самостоятельными юридическими лицами отношений экономической и правовой зависимости.

Важно отметить, что на практике «связанные» юридические лица редко взаимодействуют посредством преобладающего участия в уставном капитале. Как правило, управление может осуществляться посредством связей, имеющих неявный либо неформальный характер. Именно этим объясняется, что сегодня казахстанскому законодателю удобнее использовать категорию аффилированности при регламентации вопросов, связанных с ответственностью должностных лиц либо учредителей (акционеров) наряду или вместо понятий «дочерняя организация» и «зависимая организация». Конструкция аффилированности позволяет охватить большее количество социальных связей юридического лица, где присутствуют отношения правовой и экономической зависимости.

Таким образом, на основе вышеизложенного можно сделать вывод, что категория аффилированности может служить одним из правовых механизмов доктрины «снятия корпоративной вуали». Например, существует потенциальная возможность развития института субсидиарной ответственности аффилированных лиц аналогично положениям ст. 94 ГК РК. В казахстанской теории данный вопрос практически не изучен. На наш взгляд, для этой цели требуется дальнейшее совершенствование критериев аффилированности. Но в качестве примера интересен для исследования российский опыт. В России с 30 ноября 2016 года налоговые органы вправе взыскивать задолженность по налогам организации-должника с физических лиц, признанных аффилированными (пп. 2

[14] *В российской науке категория аффилированности рассматривается в плоскости корпоративного и антимонопольного законодательства. Это связано с тем, что само понятие было изначально введено в антимонопольное законодательство, а затем распространилось на другие отрасли права. В настоящее время ведутся споры, что категория аффилированности имеет межотраслевой характер и разные цели в зависимости от отрасли права (частного и публичного). Но казахстанской науке такие дискуссии не знакомы. В антимонопольном законодательстве Казахстана используется понятие «группа лиц», которое имеет существенные отличия от понятия «аффилированных лиц» в корпоративном праве. Ввиду этого категория аффилированности не рассматривается в этой работе через призму антимонопольного законодательства.*

[15] *Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII. [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_ (дата обращения: 20.09.2017).*

п. 2 ст. 45 Налогового кодекса[16]).

2. Аффилированность и конфликт интересов в корпоративном управлении

С категорией аффилированности по казахстанскому законодательству связаны сделки, заключаемые аффилированными лицами в порядке, предусмотренном для сделки с заинтересованностью, в том числе для крупной сделки, совершаемой группой аффилированных лиц (крупной сделки с заинтересованностью).

Правовой режим крупных сделок и сделок с заинтересованностью (сделок с особым порядком совершения) является частью механизма по предупреждению возникновения корпоративных конфликтов[17].

Правовое регулирование крупных сделок и сделок с заинтересованностью направлено на:

- уменьшение естественных противоречий между интересами (1) акционеров и управляющих акционерным обществом, (2) общества и его внешних кредиторов;
- укрепление баланса между их интересами и установление контроля общества за совершением сделок, в которых есть риск наличия неблагоприятных для общества условий.

Нарушение порядка, установленного для крупных сделок и сделок с заинтересованностью, влечет за собой признание данных сделок недействительными в судебном порядке по иску заинтересованных лиц (ст. 74 Закона «Об акционерных обществах). Кроме того, привлечение к ответственности перед обществом в размере убытков, причиненных им обществу, возможно только в отношении должностного лица. Так, включая в состав аффилированных лиц крупного акционера и должностное лицо, казахстанское законодательство в отношении каждого предусматривает разные правовые последствия за нарушение правового режима сделки с заинтересованностью. Это связывают с установленным принципом ограниченной ответственности акционеров, что вызывает активное обсуждение в научных кругах. Одни исследователи предлагают ввести ответственность акционеров по возмещению убытков за нарушение порядка заключения рассматриваемых сделок [10], другие говорят об установлении разного правового режима для сделок с заинтересованностью с участием акционера и с участием должностного лица [9]. Подобные дискуссии свойственны законодательству постсоветских стран. В связи с этим вопрос ответственности акционеров требует последовательного решения, учитывая системный подход в отношении правового положения крупного акционера по гражданскому законодательству.

3. Аффилированность и корпоративный контроль

Как было упомянуто выше, под аффилированостью законодатель понимает возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые решения.

Возможность определять решения, принимаемые юридическим лицом, казахстанский законодатель называет контролем (п. 2 с. 64). Здесь термин контроль используется в значении корпоративного контроля[18].

В теории корпоративного управления обычно выделяют три формы контроля:

1) акционерный, который представляет собой возможность принять или отклонить акционерами, имеющими необходимое количество голосов, те или иные решения;

2) управленческий, который представляет собой возможность физических и/или юридических лиц обеспечивать управление хозяйственной деятельностью предприятия, преемственность управленческих решений и структуры;

3) финансовый, который представляет

[16] *Федеральный закон от 30.11.2016 № 401-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_207915/ (дата обращения: 06.11.2017).*

[17] *В юридической литературе различают понятия «корпоративный конфликт» и «конфликт интересов». Корпоративный конфликт – это уже существующее разногласие между органами управления и акционерами. Конфликт интересов возникает, когда корпоративный интерес еще не нарушен в пользу индивидуального или группового, но существует высокая вероятность возникновения разногласия в будущем. Конфликт интересов изначально заложен в структуре юридического лица, в которой разные группы лиц преследуют разные интересы. Можно выделить пять основных групп, между которыми существуют объективные противоречия: крупные акционеры (настроенные на долгосрочную перспективу развития); миноритарные акционеры (которым важна краткосрочная перспектива); менеджеры (которые в отличие от акционеров настроены на высокую степень риска деятельности компании); члены совета директоров (задачей которых является сглаживание противоречий между акционерами и менеджерами).*

[18] *Понятие корпоративного контроля было введено американскими экономистами в начале 1930 г. Изначально под корпоративным контролем понимали возможность формировать совет директоров. Но в дальнейшем понимание корпоративного контроля претерпело существенные изменения. В общем праве, например, преобладает широкое понимание корпоративного контроля, под которым понимается управление обществом (возможность формировать его политику, стратегию, тактику). В континентальном праве корпоративный контроль имеет узкое значение (как надзор, проверка деятельности определенных лиц).*

собой возможность влиять на решения акционерного общества путём использования финансовых инструментов и специальных средств [11, с. 372].

Механизм по предотвращению злоупотребления управленческим контролем преобладает в американском корпоративном праве, тогда как финансовый контроль имеет значение в тех странах, которые имеют развитую банковскую систему, и где финансовый и промышленный сектор образуют единые финансовые промышленные группы.

Для казахстанского законодательства характерен акционерный контроль, который зависит от количества акций (контрольного пакета акций). Обычно для того, чтобы получить контроль над решениями юридического лица, акционеру необходимо иметь или контролировать более половины всех голосующих акций (50% + 1 акция). Однако на практике акционер может получить контроль над юридическим лицом, имея меньше половины ее акций, если остальные акции распылены среди большого числа акционеров.

В соответствии с подпунктом 5 статьи 1 Закона «Об акционерных обществах» контрольный пакет акций – это пакет акций, предоставляющий право определять решения, принимаемые акционерным обществом. По общему правилу, контрольным пакетом акций признается десять и более процентов голосующих акций акционерного общества, которые могут принадлежать одному акционеру либо в совокупности нескольким акционерам, действующих на основании заключенного между ними соглашения.

Акционерный контроль (абсолютный или относительный) принадлежит крупным акционерам (мажоритарным), что, в свою очередь, затрагивает вопросы защиты интересов миноритарных акционеров.

В связи с этим казахстанским законодательством предусматривается правовое регулирование сделок по приобретению голосующих акций общества.

Так, в соответствии со ст. 25 Закона «Об акционерных обществах» устанавливается отдельный правовой режим для сделок по приобретению тридцати и более процентов голосующих акций общества одним лицом самостоятельно либо совместно с его аффилированными лицами.

Пакет голосующих акций в количестве двадцати пяти и более процентов (25% + 1 акция) в корпоративном праве называют блокирующим [12]. Блокирующий пакет акций позволяет препятствовать принятию наиболее важных решений, для которых требуется квалифицированное большинство – три четверти голосующих акций общества, представленных на собрании (п. 2 ст. 36 закона «Об акционерных обществах»).

Таким образом, покупатель (покупатели) тридцати и более процентов голосующих акций приобретает (приобретают) блокирующий пакет акций, и по законодательству приравнивается к крупному акционеру.



Для предотвращения конфликта интересов между крупными и миноритарными акционерами законодатель установил правило, по которому покупатель (покупатели) блокирующего пакета акций обязан (обязаны) сделать предложение остальным акционерам продать принадлежащие им акции общества (ст. 25). При несоблюдении установленного порядка приобретения блокирующего пакета акций, его владелец (владельцы) обязан (обязаны) произвести отчуждение неаффилиированным с ним (ними) лицам части принадлежащих ему (им) акций, превышающей двадцать девять процентов голосующих акций общества.

Таким образом, категория аффилированности присутствует в сделке по приобретению блокирующего пакета голосующих акций (тридцать и более процентов). Правовой режим такой сделки направлен на защиту прав миноритарных акционеров. Особенностями правовых последствий нарушения правового режима такой сделки не влечет признание ее недействительности, но обязывает настоящего владельца (владельцев) распределить приобретенные акции свыше двадцати девяти процентов между неаффилированными с ним лицами.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод, что категория аффилированности требует не точечного, а комплексного совершенствования наряду с другими взаимосвязанными. Необходимо учитывать, что правовой механизм защиты деятельности юридического лица от корпоративных конфликтов состоит из разных элементов, отсутствие одних из которых придает другим декларативный характер. Кроме того, рассмотренные в работе вопросы тесным образом связаны с особенностями модели корпоративного управления, заложенными в законодательстве. Следовательно, правовое регулирование аффилированности должно развиваться и совершенствоваться с учетом особенностей выбранной казахстанским законодателем моделью корпоративного управления.

На основании результатов проведенного исследования выработаны следующие выводы:

1. Категория аффилированности в соответствии с казахстанским корпоративным законодательством является частью механизма по предупреждению возникновения корпоративных конфликтов. Именно это определяет цель института аффилированности в казахстанском праве. Таким образом, аффилированность можно определить как социальную связь (на основе законодательных, уставных, договорных полномочий, а также родственных отношений) между юридическим лицом и другими лицами, имеющими возможность осуществлять контроль либо оказывать влияние на принимаемые решения юридического лица.

2. Категория аффилированности имеет частноправовую природу. Анализ соотношения аффилированных лиц и иных смежных понятий показал различие в целях установления связанности в публичном и частном праве. В публичном праве установление связанности основано на общности интересов. Основной целью установления связанности в частном праве является исключение конфликта интересов между участниками корпоративных отношений, оказывающего неблагоприятные последствия для юридического лица.

3. В казахстанском законодательстве отсутствует системный подход к правовому регулированию отношений с аффилированностью. Анализ зарубежного законодательства показал определенную зависимость процесса формирования и развития института аффилированности от степени участия акционеров/участников с ограниченной ответственностью в управлении делами юридического общества. Кроме того, конструкция аффилированности свойственна англо-американскому праву и развивается комплексно с другими его концепциями, такими как «снятие корпоративной вуали» (англ. piercing the corporate veil) и фидуциарной обязанности (англ. fiduciary duty).

4. Развитие положений об аффилированности лица закономерно влечет развитие положений об его имущественной ответственности перед юридическим лицом и контрагентами юридического лица.

ЛИТЕРАТУРА

1. Black's Law Dictionary, 6th ed. Joseph R. Nolan, ed. — St. Paul: «West Publishing Co.», 1990. - 1657 p.

2. Большой экономический словарь [Текст]: 22000 терминов / Под ред. Азрилияна А.Н. - 4-е изд., перераб. и доп. - Москва: Институт новой экономики, 1999. - 1245 с.

3. Шапсугова М.Д., Тихонов В.В. Содержание категории «аффилированность» в российском и зарубежном законодательстве [Текст] // Северо-Кавказский юридический Вестник, №3, 2016. - с. 70-76.

4. Эбралидзе, Л.Д. Признание акционера аффилированным по отношению к акционерному обществу в праве России и США [Текст] / Л.Д. Эбралидзе // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. -2012. - № 6. - с. 200-204.

5. Концепция развития корпоративного законодательства и корпоративного управления [Текст] // Отчет о научно-исследовательской работе Гильдии инвестиционных и финансовых аналитиков (ГИФА), Москва, 2004 г. – 176 с.

6. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. [Текст] – М: Статут, 2014. - 456 с.

7. Габов А.В. Тенденции и проблемы правового регулирования взаимоотношений государства и бизнеса [Текст] // Журнал российского права. - 2015. - № 1. - С. 13-23.

8. Шевченко Г.Н. Новеллы российского гражданского законодательства о «снятии корпоративных покровов» [Текст] // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2016. №1 (46). - с. 102-108.

9. Карагусов Ф. Об осуществлении акционерным обществом сделок, в которых имеется заинтересованность, по законодательству Республики Казахстан: анализ действующих норм и возможности их совершенствования [Электронный ресурс] // Сетевое издание «Zakon.kz». URL: https://www.zakon.kz/4847630-ob-osushhestvlenii-akcionernym.html

10. Степанов Д. Ответственность акционера перед акционером: возможна ли постановка такой проблемы? [Текст] // Корпоративный юрист, 2008, № 11 - с. 8-23.

11. Ломакин Д. В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. [Текст] / Д.В. Ломакин. - М.: Дело, 2009. - 384 с.

12. Мадин А. Обязательное предложение о покупке акций, в случае приобретения в АО 30 и более процентов акций [Электронный ресурс] // Сетевое издание «Zakon.kz». URL: https://journal.zakon.kz/4494769-objazatelnoe-predlozhenie-o-pokupke.html

REFERENCES

1. Black's Law Dictionary, 6th ed. Joseph R. Nolan, ed. — St. Paul: «West Publishing Co.», 1990. - 1657 p.

2. Bol'shoj jekonomicheskij slovar' [Tekst]: 22000 terminov / Pod red. Azrilijana A.N. - 4-e izd., pererab. i dop. - Moskva: Institut novoj jekonomiki, 1999. - 1245 s.

3. Shapsugova M.D., Tihonov V.V. Soderzhanie kategorii «affilirovannost'» v rossijskom i zarubezhnom zakonodatel'stve [Tekst] // Severo-Kavkazskij juridicheskij Vestnik, №3, 2016. - s. 70-76.

4. Jebralidze, L.D. Priznanie akcionera affilirovannym po otnosheniju k akcionernomu obshhestvu v prave Rossii i SShA [Tekst] / L.D. Jebralidze. //Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija. - 2012. - № 6. - s. 200-204.

5. Koncepciya razvitija korporativnogo zakonodatel'stva i korporativnogo upravlenija [Tekst] // Otchet o nauchno-issledovatel'skoj rabote Gil'dii investicionnyh i finansovyh analitikov (GIFA), Moskva, 2004 g. – 176 s.

6. Suhanov E.A. Sravnitel'noe korporativnoe pravo. [Tekst] – M: Statut, 2014. - 456 s.

7. Gabov A.V. Tendencii i problemy pravovogo regulirovanija vzaimootnoshenij gosudarstva i biznesa [Tekst] // Zhurnal rossijskogo prava. - 2015. - № 1. - S. 13-23.

8. Shevchenko G.N. Novelly rossijskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva o «snjatii korporativnyh pokrovov» [Tekst] // Vestnik Omskogo universiteta. Serija «Pravo». 2016. №1 (46). - s. 102-108.

9. Karagusov F. Ob osushhestvlenii akcionernym obshhestvom sdelok, v kotoryh imeetsja zainteresovannost', po zakonodatel'stvu Respubliki Kazahstan: analiz dejstvujushhih norm i vozmozhnosti ih sovershenstvovanija [Jelektronnyj resurs] // Setevoe izdanie «Zakon.kz». URL: https://www.zakon.kz/4847630-ob-osushhestvlenii-akcionernym.html

10. Stepanov D. Otvetstvennost' akcionera pered akcionerom: vozmozhna li postanovka takoj problemy? [Tekst] // Korporativnyj jurist, 2008, № 11 - s. 8-23.

11. Lomakin D.V. Ocherki teorii akcionernogo prava i praktiki primenenija akcionernogo zakonodatel'stva. [Tekst] / D.V. Lomakin. — M.: Delo, 2009. - 384 s.

12. Madin A. Objazatel'noe predlozhenie o pokupke akcij, v sluchae priobretenija v AO 30 i bolee procentov akcij [Jelektronnyj resurs] // Setevoe izdanie «Zakon.kz». URL: https://journal.zakon.kz/4494769-objazatelnoe-predlozhenie-o-pokupke.html

УДК 347.21

ЗНАЧЕНИЕ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ ПРИОБРЕТАТЕЛЯ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ЕГО ИНТЕРЕСОВ ПРИ ПЕРЕХОДЕ ПРАВ НА ИМУЩЕСТВО

Сабиров Камал Канаткалиевич
Научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального и исполнительного производства Института законодательства Республики Казахстан, докторант PhD Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, магистр юридических наук, г. Астана, Республика Казахстан; e-mail: sabirov.k@gmail.com

Ключевые слова: *добросовестность; добросовестный приобретатель; имущественные правоотношения; защита права собственности; гражданский оборот.*

Аннотация: *В статье рассматриваются некоторые вопросы, связанные с защитой прав добросовестного приобретателя. Изучены взгляды романо-германской правовой доктрины на принцип добросовестности и его значение при переходе прав на имущество. На примере судебной практики рассматриваются основные проблемы, возникающие при защите интересов и прав добросовестного субъекта в имущественных правоотношениях. Также в статье рассматриваются различные взгляды казахстанских и зарубежных ученых на определение категории «добросовестность», раскрываются истоки формирования принципа добросовестности в римском праве, на основе римских bona fides, а также прослеживается его дальнейшее развитие в континентальном праве.*

Статьей раскрываются некоторые проблемы, связанные с практической защитой прав добросовестного приобретателя, как субъекта виндикационных исков и реституции. Затрагивается проблема, связанная с применением судами двухсторонней реституции при признании сделки недействительной. Изучены взгляды казахстанских юристов К. Мами, С. Скрябина, К. Ильясовой на данную проблему.

Сделанные по итогам статьи выводы позволяют более детально изучить основные проблемы, связанные с защитой интересов добросовестного субъекта при переходе прав на имущество. Статья предназначена для ученых-практиков, юристов, которые интересуются защитой права собственности, вещным правом, оценочными понятиями гражданского права.

МҮЛІККЕ ҚҰҚЫҚ ӨТКЕН СУБЪЕКТІНІҢ МҮДДЕЛЕРІН ҚОРҒАУ ҮШІН ОНЫҢ АДАЛДЫҒЫНЫҢ МАҒЫНАСЫ

Сабиров Қамал Қанаткалиұлы
Қазақстан Республикасының Заңнама институты азаматтық, азаматтық іс жүргізу заңнамасы және атқарушылық іс жүргізу бөлімінің ғылыми қызметкері, Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университетін PhD докторанты, заң ғылымдарының магистрі; Астана қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: sabirov.k@gmail.com

Түйін сөздер: *адалдық; адал алушы; мүліктік құқықтық қарым-қатынас; меншік құқығын қорғау; азаматтық айналым.*

Аннотация. *Мақалада адал алушының құқығын қорғаумен байланысты кейбір мәселелер қарастырылатын болады. Тұтас алғанда адалдық қағидаты мен мүлік құқықтың қарым-қатынасындағы адалдықтың ара қатынасы зерделенді. Соттық практика мысалында мүліктің құқықтық қарым-қатынастарындағы адал субъектінің қызығушылығы мен құқығын қорғау кезінде туындаған негізгі мәселелер қарастырылуда. Сонымен қатар мақаладақазақстандықжәнешетелдікғалымдардың«адалдық»санатыныңанықтамасына деген әртүрлі пікірлері қарастырылған, адалдық қағидатының Рим құқығындағы bonafides негізінде қалыптасу көздері айқындалған, сондай-ақ континенталдық құқықтағы оның кейінгі дамуы көзделген.*

Мақалада виндикациялық талаптар мен реституцияның субъектісі ретіндегі адал сатып алушы құқықтарын іс жүзінде қорғаумен байланысты кейбір проблемалар жан-жақты ашылған. Мәмілені жарамсыз деп тану кезінде соттардың екі жақты реституция қолдануымен байланысты проблема қозғалған. Осы проблемаға қатысты қазақстандық заңгерлер - Қ. Мәмидің, С. Скрябиннің, К. Ілиясованың көзқарастары зерттелген.

Мақалада жасалған түйіндер адал алушының құқығын қорғаудың негізгі мәселелерін терең зерделеуге мүмкіндік береді. Мақала меншік құқығын қорғау, зат құқығы, азаматтық айналымның бағалау түсініктеріне қызығушылық танытатын ғалым-практиктер мен заңгерлерге арналған.

VALUE OF CONSCIENTIOUSNESS OF PURCHASER ON PROTECTION OF HIS INTERESTS IN THE TRANSITION OF PROPERTY CASES

Kamal Sabirov
Researcher of civil, civil procedural legislation and executive proceedings department of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan, Eurasian National University named after. L.N. Gumilyov PhD doctoral student, Master of legal sciences; Astana, Republic of Kazakhstan; e-mail: sabirov.k@gmail.com

Keywords: *conscientiousness; bona fide purchaser; property legal relations; protection of property rights; civil turnover.*

Abstract. *The article deals with some issues related to the protection of the rights of a bona fide purchaser. The articles studies views of the continental legal doctrine on the principle of conscientiousness and its significance in the transition of property rights. On the example of judicial practice the article also examines some issues arising in the protection of interests and rights of a bona fide purchaser in property relations. Also, the article examines the different views of Kazakhstan and foreign scholars on the definition of the category of «good faith», reveals the origins of the formation of the principle of conscientiousness in Roman law, based on Roman bona fides and also traces its further development in the continental law.*

The article reveals some problems associated with the practical protection of the rights of a bona fide purchaser, as a subject of vindication claims and restitution. The article reviews the problem associated with the application of bilateral restitution by the courts when the transaction is declared invalid. The views of Kazakh lawyers K. Mami, S. Skryabin, K. Ilyasova on this issue have been studied.

The conclusions made on the basis of the results of the article make it possible to study in more detail the main issues related to the protection of the interests of a bona fide purchaser in the transition of property rights. The article is intended for practical scientists, lawyers who are interested in the issues of property rights protection, proprietary rights and valuation concepts of civil law.

I. Соотношение понятий «добросовестность» и «добросовестный приобретатель»

Добросовестность является одной из важных категорий в гражданском праве, которая может рассматриваться как нравственно-этический принцип субъекта гражданских правоотношений и оценки общественных отношений и как конкретное состояние участника гражданского оборота.

Несмотря на то, что принцип добросовестности является одним из древнейших принципов частного права, истоки которого можно отнести к развитию римского права, споры, связанные с понятием и оценкой добросовестности, возникают и по настоящее время. Данная проблема актуальна и для судебной практики, поскольку ошибочная оценка поведения сторон в споре может негативно сказаться на защите прав участников гражданского оборота.

В гражданском праве значение категории «добросовестность» может раскрываться в разных понятиях, о чем свидетельствуют различные подходы к ее толкованию в литературе и судебной практике. Современная правовая доктрина содержит множество различных и достаточно противоречивых точек зрения на определение «добросовестности» участника гражданского оборота.

Как отмечает М.К. Сулейменов, можно выделить три основных подхода, характеризующих основные взгляды на понятие «добросовестность» [1, с. 22]. Первая точка зрения включает в себя понимание добросовестности как «доброй совести», как категории, связанной с нравственно-этическими началами, и как принципа гражданского права, основанного на нравственно-этических началах.

Согласно второй точке зрения, добросовестность определяется как субъективное состояние лица. Данное понимание означает оценку действий лица на соответствие определенным критериям морали [1, с. 22]. Это понятие применяется и в определении добросовестности в вещных правоотношениях, например, в статье 261 ГК РК указывается на состояние, при котором собствен-

ник не знал и не должен был знать о том, что имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать. В таком случае, данный собственник является добросовестным приобретателем, и в отличие от приобретателя недобросовестного имеет право на защиту в установленных законом случаях.

Наконец, третья точка зрения, которой придерживается большинство цивилистов, заключается в выделении двух видов добросовестности: в объективном и субъективном смыслах [1, с. 23]. Этот взгляд характерен для цивилистов континентальной системы права. К примеру, немецкая правовая доктрина выделяет два вида «добросовестности»:

– в субъективном смысле (guter Glauben);

– в объективном смысле (Treu und Glauben) [2, с.107].

«Добросовестность» устанавливается параграфом 242 Германского гражданского уложения, который указывает, что «должник обязан исполнить обязательство добросовестно, как этого требуют обычаи оборота» [3]. Положения этой нормы распространяются на все правоотношения, а не только на обязательственное право.

Истоки данного разделения можно проследить в римском праве, в качестве римских bona fides. Характерной особенностью римского принципа bona fides является то, что он мог быть воспринят в различных значениях. Во-первых, как общий принцип права, характерный как для цивильного права (ius civile), так и для права народов (ius gentium) и применяемый в каждом конкретном случае отдельно [4]. Во-вторых, как отсутствие злого умысла (dolus malus) при заключении контракта (т.е. субъективно-добросовестное поведение лица).

У поздних римских авторов, в частности, у Трифонина, добрая совесть (bona fides) выступает материально-правовой основой контракта (depositum), а не моральным критерием решения [4]. В этом же ключе можно рассматривать добросовестность по законодательству Республики Казахстан, так как она дана в пункте 4 статьи 8 ГК РК, где указывается, что 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[1].

Недобросовестное поведение субъекта выражается в наличии злого умысла, – сознательного пренебрежения чужими интересами ради своей выгоды. В случае с вещными правоотношениями законодатель уточняет выражение категории добросовестности, как «не знал и не должен был знать». Это отсылает нас к субъективному пониманию добросовестности, из чего можно сделать вывод, что именно данный подход отражен в законодательстве Республики Казахстан.

Таким образом, вопросы «добросовестности» в вещных правоотношениях приобретают вполне конкретную трактовку и могут быть отделены от общего понимания добросовестности, как нравственно-этической категории, при этом сохраняя общее для принципа добросовестности содержание. Подобное многозначное содержание термина «добросовестность» позволило некоторым авторам поднять вопрос о негативном явлении омонимии [5]. Это в свою очередь может говорить о проблемах с четкостью понимания термина и его применения.

С другой стороны, объективное понимание добросовестности предполагает необходимость оценки субъективных представлений участников сделки о правилах добросовестности. Так как с нравственной точки зрения добросовестность подразумевает, что субъект не мог знать о совершении им юридически уязвимой сделки. Кроме этого, для установления недобросовестности приобретателя, недостаточной будет являться простая неосмотрительность, а требуется наличие умысла или грубой неосторожности [6].

В соответствии со статьей 261 ГК РК, собственник вправе истребовать имущество от добросовестного приобретателя лишь в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли[2]. Это не относится к случаям, когда имущество было приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать (в таких случаях собственник вправе истребовать имущество в любом случае).

Важность определения добросовестности приобретателя зависит именно от случая выбытия имущества, - по воле собственника или против его воли. Если будет установлен

[1] *См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., N 23-24 (приложение)*

[2] *См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., N 23-24 (приложение)*

зафиксированный факт передачи собственником своего имущества добровольно лицу, не имевшему права на его отчуждение, то речь будет идти о неосмотрительности самого собственника, а не добросовестного приобретателя. С другой стороны, в отсутствие явных доказательств, бремя оценки добросовестности ответчика производится судом. Разумеется, это не относится к случаям, когда имущество выбыло против воли собственника, что и указано в статье 261 ГК РК.

II. Критерии определения добросовестности приобретателя

Анализ казахстанской и зарубежной судебной практики указывает на то, что основополагающим критерием определения добросовестности приобретателя является именно субъективный момент, то есть категории «знал/не знал», «мог знать/не мог знать».

К примеру, решением Усть-Каменогорского городского суда, торги по продаже здания кафе признаны недействительными с приведением сторон в первоначальное положение. На гражданина А. возложена обязанность передать здание кафе Восточно-Казахстанскому территориальному комитету госимущества и приватизации. Считая решение и кассационное определение незаконными, гражданин А. в надзорной жалобе просил отменить их и в удовлетворении иска прокурора Восточно-Казахстанской области отказать. Выслушав объяснение А. и заключение прокурора, полагавшее необходимым оставить решение и кассационное определение без изменения, судебная коллегия нашла обжалованные судебные акты подлежащими отмене с вынесением нового решения об отказе в иске.

В качестве обоснования судебная коллегия сослалась на ст. 261 ГК РК[3]. Также было указано, что каких-либо доказательств, подтверждающих, что ответчик знал, а судебный исполнитель не вправе был отчуждать спорное строение, прокурор суду не представил[4].

По мнению автора этой статьи, приобретатель не обязан предпринимать особые меры (проводить расследование, тщательно изучать все обстоятельства сделки и т.д.) для установления всех обстоятельств, связанных с приобретением им вещи, от него требуется обычная осмотрительность[5]. Хотя именно это иногда становится причиной вынесения спорных судебных решений.

Т. Зарандия приводит интересный пример из судебной практики Грузии. Так, в одном из дел Кассационный суд поставил под сомнение добросовестность лица, ввиду того, что он являлся близким соседом собственника квартиры. Таким образом, он просто не мог не знать о наличии/отсутствии недостатков находящейся по соседству квартиры, в крайнем случае, он мог попытаться узнать от соседа все обстоятельства, связанные с квартирой. Кассационный суд вернул указанное дело Апелляционному суду для дальнейшего выяснения всех обстоятельств дела [7, с. 214]. Как мы видим в указанном деле, суд пришел к выводу, что приобретатель обязан был выяснить все обстоятельства связанные с приобретаемой у соседа квартирой. Оставим за скобками вопрос о том, насколько подобная позиция суда соотносится с нормами законодательства, которое подобных требований к добросовестному приобретателю не предъявляет.

Нередко наличие обстоятельств, о которых приобретатель должен был предполагать или догадываться, служит причиной отказа в признании его добросовестным приобретателем. Особенно это наблюдается в сделках, в которых стороной выступает само государство.

Так, примечательна позиция Конституционного суда Российской Федерации, которая в июне 2017 года не согласилась с практикой применения судами ст. 302 Гражданского кодекса РФ. Речь идет о случаях возвращения недвижимости, перешедшей ранее к публичному собственнику как выморочное имущество. Если он при этом не предпринял должных мер к регистрации своего права и мошенники воспользовались этим, чтобы продать квартиру, истребовать назад ее уже нельзя.

В Конституционном суде указали на дело А. Дубовца, который в 2008 году приобрел квартиру в Москве. Впоследствии выяснилось, что незадолго до этого квартиру ввели в оборот мошенники. Ранее владев-

[3] *Согласно пункту 3 ст. 261 ГК РК истребование имущества по основаниям, указанным в пункте 1 названной статьи, не допускается, если имущество было продано в порядке, установленном для исполнения судебных решений.*

[4] *Истребование имущества у добросовестного приобретателя по основаниям, указанным в пункте 1 ст. 261 ГК РК. Опубликовано: «Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан»; 2001 г. № 3. // ИПС «Параграф» <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1022993> (Дата обращения: 20.10.2017)*

[5] *Автор данной статьи исходит из общей логики, данной в статье 261, где проводится главный критерий определения добросовестности приобретателя - «не знал и не должен был знать». Совершения каких-либо дополнительных действий от приобретателя не требуется.*

ший квартирой гражданин С. умер еще в 1994 году. В 2007 году нотариус выдал свидетельство о праве на наследство гражданке С., которая в том же году перепродала ее первому покупателю. Потом была еще одна быстрая перепродажа и, наконец, квартира оказалась в собственности А.Дубовца.

В 2013 году лиц, совершивших мошеннические действия, осудили, а в 2015 году суд, опираясь на ст. 302 ГК, удовлетворил иск Москвы об истребовании квартиры. Основным доводом стало то, что имущество выбыло из владения города помимо его воли. Дополнительно суд выразил сомнение в добросовестности ответчика, который не обратил внимания на быструю перепродажу квартиры [8]. Несмотря на то, что в данном деле речь идет скорее о случае выбытия имущества из государственной собственности против воли, примечательной остается позиция суда по степени добросовестности ответчика.

Впрочем, иногда понимание судом того выбыло ли имущество из собственности против воли титульного собственника или нет, может противоречить мнению самого собственника. Интересный пример приведен К.М. Ильясовой и Г.Т. Казиевой [9], - истица А. обратилась в суд к В. и С. о признании сделок купли-продажи квартиры недействительными, выселении С. со всеми членами семьи.

Судом установлено, что спорная квартира по договору приватизации истицей А. была продана ответчику В. по договору купли-продажи №5458 от 05.08.2006 г., который решением суда от 04 мая 2010 года был признан недействительным. Из материалов гражданского дела усматривается, что договор купли-продажи квартиры № 10696 от 11.11.2006 г. был заключен между В. и С. При этом С., покупая квартиру у В., проверил все правоустанавливающие документы на квартиру.

Судом было установлено, что истец А. оставила свое имущество в 1994 году, выехала на постоянное место жительство в другую страну. Суд счел, что ее действия свидетельствуют об оставлении квартиры и отсутствия интересов и намерения сохранить право собственности на нее. Суд посчитал, что нет оснований для утверждения представителем истца, что квартира из обладания истицы выбыла помимо ее воли. Согласно ч. 1 ст. 261 ГК, у добросовестного приобретателя имущество может быть истребовано только в случаях, когда имущество утеряно собственником, правило которого предполагает, что приобретатель знает отчуждателя вещи и может предъявить ему иск о возмещении убытков. На основании материалов дела суд решил, в удовлетворении исковых требований А. к С. о выселении с членами семьи и признании недействительным договора купли-продажи квартиры отказать [9]. Насколько прав был в данном случае суд, оставим за скобками данной статьи, но отметим что, по мнению К.М. Ильясовой и Г.Т. Казиевой, оснований для отказа в признании договора купли-продажи недействительным и выселении С. не было.

III. Добросовестный приобретатель как субъект виндикации и реституции

При реализации права на защиту собственности, находящейся во владении добросовестного приобретателя, судебная практика сталкивалась с неразрешенными противоречиями двух вещно-правовых способов защиты субъективных прав. Речь идет об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск) и применение последствий недействительности сделки (реституция) [10, с.49]. Данная проблема была предметом исследований многих казахстанских юристов, в числе которых К. Мами, С. Скрябин, К. Ильясова и др.



Проблемы на практике возникают в случаях, когда лицо, совершившее сделку, затем вновь производит отчуждение имущества[6]. При этом происходит дальнейший переход имущества от одного лица к другому. В случае если лицо, совершившее первоначальное отчуждение имущества, не являлось собственником имущества, все последующие сделки становятся ничтожными (по крайней мере, такой позиции долгое время придерживались казахстанские суды).

Как отмечает судья Верховного суда РК Тумабеков Д.А., практика казахстанских судов показывает, что истец (собственник имущества) обычно предъявляет иски о признании всех совершенных с его имуществом сделок недействительными и требует по ним применения двухсторонней реституции, что удовлетворяется судами [11]. При этом такие действия, безусловно, приводят к нарушению прав добросовестного приобретателя, так как в данном случае должны применяется нормы об истребовании имущества, т.е. виндикации.

Согласно пункту 3 статьи 261 ГК РК, истребование имущества у добросовестного приобретателя не допускается, если имущество было продано в порядке, установленном для исполнения судебных решений. Если сравнить данную норму с Гражданским кодексом Российской Федерации, то становится понятно, что ст. 302 ГК РФ (ст. 302) не содержит нормы, аналогичной той, что содержится в п. 3 ст. 261 ГК РК.

По делу гр. К. коллегия по гражданским делам областного суда Восточно-Казахстанской области, отменив решение об отказе в иске и признав торги недействительными, привела стороны в первоначальное положение. Данное решение было обосновано следующим: «Пункт 3 ст. 261 ГК РК в данном случае не применим, поскольку из его буквального толкования следует, что при продаже имущества с торгов собственник не вправе заявить требование о возврате имущества по основаниям, предусмотренным в п. 1 данной статьи, а именно: если имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из владения иным путем помимо их воли. В данном же случае истец не терял имущество, и оно не выбывало из его владения помимо его воли, речь идет о незаконности проведения торгов. Последствием признания сделки недействительной будет двусторонняя реституция, то есть собственник вправе требовать возврата ему имущества, а добросовестный приобретатель - возврата стоимости имущества»[7].

По мнению С.В. Скрябина, для целей стабильности отношений собственности и оборота, необходимо существенно изменить сложившуюся практику применения последствий недействительности сделок в виде одно- или двухсторонней реституции. Он отмечает, что признание сделки недействительной, как самостоятельный способ защиты права, может иметь значение только как спор неимущественного характера. В случае если заявлено требование о возврате вещи с использованием его как последствия признания сделки недействительной, то применяться должны правила виндикации [12, с.66]. Судебная практика подтвердила обоснованность данного мнения, и в 2011 году в статью 157 ГК РК были внесены соответствующие изменения[8]. В соответствии с пунктом 3 той редакции, применение двухсторонней реституции было возможно лишь в случае, если иные последствия не предусмотрены Гражданским кодексом. Законом Республики Казахстан от 27 февраля 2017 данные положения были перенесены в статью 157-1[9].

По мнению К.М. Ильясовой на основании действующего законодательства РК последствия удовлетворения виндикационного иска не могут быть применены при определении последствий признаний сделок с недвижимостью недействительными. При этом она также отмечает необходимость совершенствования законодательства при определении соотношения таких способов защиты как виндикационный иск и иск о признании сделок недействительными, с учетом правила о необходимости регистрации права на недвижимое имущество [13, с.203].

Наконец, в вышедшем в 2017 году учеб-

[6] *Речь разумеется идет о цепочке продаж, от одного приобретателя к другому*

[7] *Иски о признании недействительными торгов, проведенных судебными исполнителями. Практика рассмотрения данных дел судами Восточно-Казахстанской области / ИПС «Параграф» <http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30150229> (Дата обращения: 20.10.2017)*

[8] *См.: Закон Республики Казахстан от 25 марта 2011 года № 421-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства» // «Казахстанская правда» от 05.04.2011 г., № 115 (26536)*

[9] *См.: Закон Республики Казахстан от 27 февраля 2017 года № 49-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского, банковского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности» // «Казахстанская правда» от 01.03.2017 г., № 42 (28421)*

но-практическом пособии для судей и судебных работников указывается, что: «При применении последствий недействительности сделки судам следует учесть, что двусторонняя реституция не может быть применена как последствие в случае, если суд установит, что в результате совершения одной (первой) недействительной сделки спорное имущество вновь отчуждено новым приобретателям на основании последующих сделок» [14].

Таким образом, не во всех случаях признания сделки недействительной допустимо применить в качестве последствия реституцию. В случае нескольких последующих сделок, судами должна применяться виндикация на основании статей 260 ГК РК (истребование имущества собственником из чужого незаконного владения) и 261 ГК РК (истребование у добросовестного приобретателя).

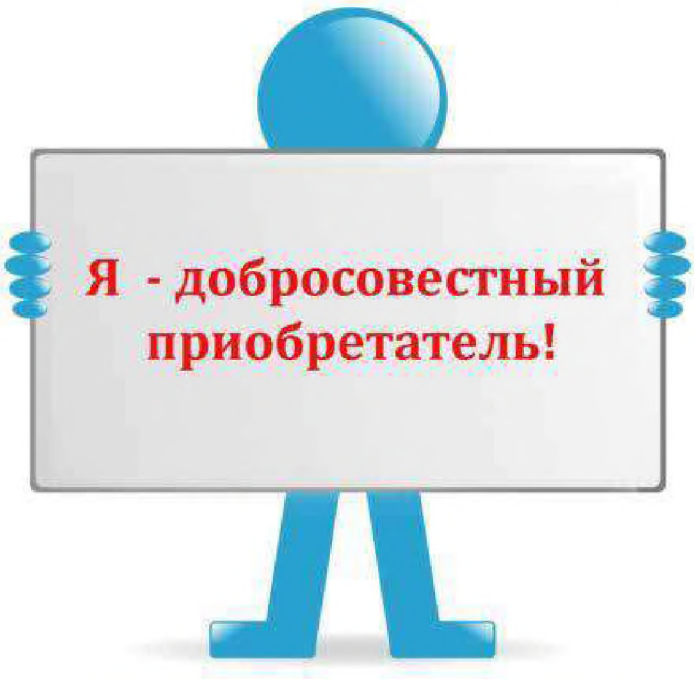
Отметим, что в странах, где введена титульная регистрация, имеющая правообразующее значение, законодатель должен сделать выбор между вещно-правовыми и обязательственно-правовыми средствами защиты прав добросовестных приобретателей. В большинстве европейских государств действуют системы регистрации, основанные именно на вещно-правовых способах защиты. Аналоги этой системы существуют и в странах романо-германской правовой системы, например, кадастровая система Франции, а также системы регистрации имущества в Германии, Швейцарии, Австрии и других странах. При этом эта система обеспечивает баланс интересов не только добросовестного приобретателя, который сохраняет за собой права на вещь, но и законного владельца, который может претендовать на компенсацию со стороны регистрационных органов. Разумеется, в этом варианте дополнительное бремя ложится на само государство, с другой стороны, обеспечивается полная защита прав добросовестного приобретателя.

В Великобритании система вещно-правовых способов защиты прав добросовестных приобретателей действует на основе акта Парламента 1972 года. При этом проблема добросовестного приобретателя обретает значение только в случае отсутствия государственной регистрации на недвижимое имущество, которая в свою очередь гарантирует абсолютную защиту собственника. Те вопросы о «добросовестном приобретателе» (bona fide purchaser) возникают только в отношении тех правоотношений, которые остались незатронутыми актом 1972 года, а именно возникшие до 1926 года или возникшие из имущественного эстоппеля [15, с.47].

В Республике Казахстан идея включения элементов вещно-правовых способов защиты прав добросовестных приобретателей поднималась в своей время К.М. Ильясовой [16], а также некоторые элементы этой системы нашли отражении в Концепции Закона Республики Казахстан от 26 июля 2007 года № 310 «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество». К сожалению, достаточных условий для абсолютной защиты прав добросовестного приобретателя так и не было создано.

IV. Выводы

Подходя к вопросу защиты прав добросовестного приобретателя, следует исходить из понимания того, что любая защита прав добросовестного приобретателя является, по сути, исключением из принципа защиты права собственности. Поэтому в этом вопросе всегда следует соблюдать баланс между защитой прав добросовестного приобретателя и интересам законного владельца. Таким образом, при защите прав добросовестного приобретателя необходимо учитывать



следующие обстоятельства:

1. В случае если судом будет установлено, что в результате совершения одной (первой) сделки, впоследствии признанной судом недействительной, спорное имущество вновь отчуждено новым приобретателем, то применение двусторонней реституции недопустимо.

2. При определении степени добросовестности субъекта имущественных правоотношений необходимо учитывать, что приобретатель не обязан был предпринимать особые меры для установления всех обстоятельств, связанных с приобретением им вещи, от него требуется обычная осмотрительность.

Все это позволит существенно минимизировать ошибки при защите прав добросовестного приобретателя. При этом необходимым остается дальнейшее совершенствование системы регистрации прав на недвижимое имущество, учитывая опыт стран, использующих систему вещно-правовых способов защиты прав добросовестных приобретателей. В случае если запись в государственном реестре недвижимости будет гарантировать абсолютное право собственника на недвижимость, многие проблемы, связанные со спорными вопросами определения прав на имущество, будут решены.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сулейменов М.К. Добросовестность в гражданском праве: проблемы теории и практики / Материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений. - Алматы, 23-24 мая 2014 / Алматы, изд. Каспийского общественного университета, 2014. - 592 с. – С. 9-38.

2. Якубчик М.М. Комплексное понятие добросовестности: соотношение с доктриной злоупотребления правом // Журнал российского права, - 2012, - №10(190). - С. 107-115.

3. Гражданское уложение Германии / [В.Бергман, введ. сост.] науч. редактор Т.Ф. Яковлева / 4-е издание перераб., - Москва: Инфотропик, 2015 г. – 888 с.

4. Дождев Д.В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип / Институт государства и права РАН http://www.igpran.ru/public/articles/3187/ (Дата обращения: 10.10.2017)

5. Новикова Т.В. Понятие добросовестности в российском гражданском праве // Автореферат дисс... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.03 / Т. В. Новикова; Науч.рук. Н.П. Асланян. - Ростов-на-Дону, 2009. - 26 с.

6. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Общая часть) (Ответственные редакторы: Сулейменов М.К., Басин Ю.Г.) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750 (Дата обращения: 5.10.2017)

7. Зарандия Т. Добросовестное приобретение недвижимых вещей в судебной практике Грузии // Материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений. Алматы, 23-24 мая 2014 / Алматы, изд. Каспийского общественного университета, 2014. - 592 с. – С. 214-227.

8. Багаев В. «Виндикация выморочного имущества — заблуждение судебной практики» // https://zakon.ru/blog/2017/6/2/vindikaciya_vymorochnogo_imuschestvo_-_eto_zabluzhdenie_sudebnoj_praktiki__v_konstitucionnom_sude_kr (Дата обращения: 10.10.2017)

9. Ильясова К.М., Казиева Г.Т. Извлечения и комментарии к отдельным судебным актам // ИПС «Параграф» http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31119942 (Дата обращения: 15.10.2017)

10. Бутенко А.А. проблемы правового статуса добросовестного приобретателя при осуществлении его охраны и защиты // Общество и право, - 2015, - №3 (53), - С. 48-50.

11. Тумабеков Д.А. Судебная практика по делам о признании сделок недействительными и применении их последствий / Материалы Международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений на тему «Недействительные сделки в гражданском праве», посвященной 75-летию профессора Рольфа Книпера, проведенной 19-20 мая 2016 года в городе Алматы / Алматы, изд. Каспийского общественного университета, 2016. – 744 с.

12. Скрябин С.В. Отдельные особенности доказывания по спорам о защите владения, права собственности и иных вещных прав // Доказательства и доказывание в гражданском процессе. Методика разбора гражданских дел (материалы семинара) – Астана, 2011.

13. Ильясова К.М. Вопросы добросовестности при приобретении прав на недвижимое имущество по законодательству Республики Казахстан / Материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений. Алматы,

23-24 мая 2014 / Алматы, изд. Каспийского общественного университета, 2014., - 592 с. - С. 202-214.

14. Особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел: учебно-практическое пособие для судей и судебных работников / Под общ. ред. К. Мами / Библиотека Верховного Суда Республики Казахстан – Астана, 2017 г.

15. Sarton P. Unregistered Title: Third-Party Rights / Conveyancing. Palgrave Macmillan Law Masters. Palgrave, London, 1993 – pp. 46-52.

16. Ильясова К.М. Регистрация прав на недвижимость по законодательству Республики Казахстан: основные концептуальные положения – Алматы: Әділет, 2000. – 266 с.

REFERENCES

1. Sulejmenov M.K. Dobrosovestnost' v grazhdanskom prave: problemy teorii i praktiki / Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii v ramkah ezhegodnyh civilisticheskih chtenij. Almaty, 23-24 maja 2014 / Almaty, izd. Kaspijskogo obshhestvennogo universiteta, 2014., - 592 s. – s.9-38.

2. Jakubchik M.M. Kompleksnoe ponjatie dobrosovestnosti: sootnoshenie s doktrinoj zloupotreblenija pravom // Zhurnal rossijskogo prava, - 2012, - №10(190), - s.107-115.

3. Grazhdanskoe ulozhenie Germanii / [V.Bergman, vved. sostv.] nauch. redaktor T.F. Jakovleva / 4-e izdanie pererab., - Moskva: Infotropik, 2015 g. – 888 s.

4. Dozhdev D.V. Dobrosovestnost' (bona fides) kak pravovoj princip / Institut gosudarstva i prava RAN http://www.igpran.ru/public/articles/3187/ (Data obrashhenija: 10.10.2017)

5. Novikova T.V. Ponjatie dobrosovestnosti v rossijskom grazhdanskom prave // Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchenoj stepeni kandidata juridicheskih nauk. Special'nost' 12.00.03 / T. V. Novikova; Nauch.ruk. N. P. Aslanjan. - Rostov-na-Donu, 2009. - 26 s.

6. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Respubliki Kazahstan (Obshhaja chast') (Otvetstvennye redaktory: Sulejmenov M.K., Basin Ju.G.) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750 (Data obrashhenija: 5.10.2017)

7. T. Zarandija. Dobrosovestnoe priobretenie nedvizhimyh veshhej v sudebnoj praktike Gruzii // Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii v ramkah ezhegodnyh civilisticheskih chtenij. Almaty, 23-24 maja 2014 / Almaty, izd. Kaspijskogo obshhestvennogo universiteta, 2014., - 592 s. – s. 214-227.

8. V. Bagaev. «Vindikacija vymorochnogo imushhestva — zabluzhdenie sudebnoj praktiki» // https://zakon.ru/blog/2017/6/2/vindikaciya_vymorochnogo_imuschestvo_-_eto_zabluzhdenie_sudebnoj_praktiki__v_konstitucionnom_sude_kr (Data obrashhenija: 10.10.2017)

9. Il'jasova K.M., Kazieva G.T. Izvlechenija i kommentarii k otdel'nym sudebnym aktam // IPS «Paragraf» http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31119942 (Data obrashhenija: 15.10.2017)

10. Butenko A.A. problemy pravovogo statusa dobrosovestnogo priobretatelja pri osushhestvlenii ego ohrany i zashhity // Obshhestvo i pravo, - 2015, - №3 (53), - s.48-50.

11. Tumabekov D.A. Sudebnaja praktika po delam o priznanii sdelok nedejstvitel'nymi i primenenii ih posledstvij / materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii v ramkah ezhegodnyh civilisticheskih chtenij na temu «Nedejstvitel'nye sdelki v grazhdanskom prave», posvjashhennoj 75-letiju professora Rol'fa Knipera, provedennoj 19-20 maja 2016 goda v gorode Almaty / Almaty, izd. Kaspijskogo obshhestvennogo universiteta, 2016. – 744 s.

12. Skrjabin S.V. Otdel'nye osobennosti dokazyvanija po sporam o zashhite vladenija, prava sobstvennosti i inyh veshhnyh prav // Dokazatel'stva i dokazyvanie v grazhdanskom processe. Metodika razbora grazhdanskih del (materialy seminara) – Astana, 2011.

13. Il'jasova K.M. Voprosy dobrosovestnosti pri priobretenii prav na nedvizhimoe imushhestvo po zakonodatel'stvu Respubliki Kazahstan / Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii v ramkah ezhegodnyh civilisticheskih chtenij. Almaty, 23-24 maja 2014 / Almaty, izd. Kaspijskogo obshhestvennogo universiteta, 2014., - 592 s. - s. 202-214.

14. Osobennosti rassmotrenija otdel'nyh kategorij grazhdanskih del: uchebno-prakticheskoe posobie dlja sudej i sudebnyh rabotnikov / pod obshh. red. K. Mami / Biblioteka Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan – Astana, 2017 g.

15. Sarton P. Unregistered Title: Third-Party Rights / Conveyancing. Palgrave Macmillan Law Masters. Palgrave, London, 1993 – pp. 46-52

16. Il'jasova K.M. Registracija prav na nedvizhimost' po zakonodatel'stvu Respubliki Kazahstan: osnovnye konceptual'nye polozhenija – Almaty: Ədilet, 2000. – 266 s.

2017 жылғы 1-4 қазанда Грузияға қызметтік сапар туралы АҚПАРАТТЫҚ ХАБАРЛАМА, Тбилиси қ.

Қазақстан Республикасының Сыртқы істер министрі және Қазақстан Республикасының Әділет министрі 2016 жылы қол қойған «Ұлттық құқық қорғау тетіктерін жетілдіру және Қазақстан Республикасының халықаралық міндеттемелерін тиімді іске асыру: Екінші кезең» жобасы бойынша Келісімді іске асыру жөніндегі іс-шаралар жоспарының 16-тармағын орындау үшін, сондай-ақ «Адам құқықтары және құқық үстемдігі саласында қабылданған халықаралық міндеттемелерді ескере отырып, қылмыстық және қылмыстық-процестік заңнама аясындағы жұмыс тәжірибесі мен заңнаманы жетілдіру» атты ҚР Әділет министрлігінің Қазақстандағы БҰҰДБ-мен бірлескен жобасы шеңберінде Әділет министрлігі Заңнама департаментінің басқарма бастығы А.С. Умаров пен Заңнама институтының бөлім бастығы З.Ғ.Қазиев 2017 жылғы 1 – 4 қазан аралығында Грузияға (Тбилиси қаласы) қызметтік сапармен барды.

Сапар бағдарламасына сәйкес Қазақстан елшілігінің делдалдығы арқылы Бас прокуратура, Жоғарғы Сот, ІІМ өкілдерімен және Грузиядағы Қылмыстық әділетті қолдау жөніндегі Еуроодақ жобасының менеджерімен, сондай-ақ Грузия Адвокаттар қауымдастығының президентімен және оның парламентарлық хатшысымен кездесулер болды.

Тұтастай алғанда, құқық қорғау қызметін, сотқа дейінгі іс жүргізуді ұйымдастырумен, айыпталушының құқықтарын қорғаумен, адвокаттың процестік мәртебесімен және өкілеттіктерімен танысу тұрғысынан қызығушылық туғызған ақпарат Грузиядағы қылмыстық саясат пен оны іске асыру жөніндегі шаралар туралы барынша толық түсінік береді.

Қызметтік іссапар аясында көзделген мақсаттарға қол жеткізілгенін атап өту қажет. Жұмыс кездесулері барысында грузиялық әріптестер тарапынан осы елдің қылмыстық-процестік заңнамасы мен құқық қолдану практикасы туралы ақпарат алынды, ол Қазақстанда жүргізіліп жатқан құқық қорғау қызметін одан әрі жетілдіру мен жаңғырту шеңберінде қолданылуы мүмкін.

Сапар нәтижелері Әділет министрлігінің және Заңнама институтының басшылығына ұсынылған арнайы есепте баяндалды, сонымен қатар, қылмыстық әділет саласындағы заманауи құқықтық саясатты іске асырудың оң тәжірибесін қабылдау жөнінде ұсыныстар жасалды.

З.Ғ. Қазиев,
ҚР Заңнама институтының қылмыстық, қылмыстық-процестік, қылмыстық-атқару заңнамасы және сот сараптамасы бөлімінің бастығы, з.ғ.к., профессор

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ о служебной поездке в Грузию, 1-4 октября 2017 года, г. Тбилиси

Во исполнение п.16 Плана мероприятий по реализации Соглашения по проекту «Совершенствование национальных правозащитных механизмов и эффективной реализации международных обязательств Республики Казахстан: Второй этап», подписанного Министром иностранных дел РК и Министром юстиции РК в 2016 году, а также в рамках совместного проекта МЮ РК с ПРООН в Казахстане «Изучение опыта работы и законодательства в сфере уголовного и уголовно-процессуального законодательства с учётом принятых международных обязательств в области прав человека и верховенства права» руководитель управления Департамента законодательства Министерства юстиции Умаров А.С. и руководитель отдела Института законодательства Казиев З.Г. с 1 по 4 октября 2017 года осуществили служебную поездку в Грузию (г. Тбилиси).

Согласно программе визита при посредничестве посольства Казахстана состоялись встречи с представителями Главной прокуратуры, Верховного Суда, МВД и менеджером проекта Евросоюза в Грузии по поддержке уголовной юстиции, а также президентом Ассоциации адвокатов Грузии и её парламентарным секретарём.



Суретте: Жұмыс барысындағы кездесу қатысушылары, Тбилиси қ., 2017 ж. 1-4 қазан

На фото: участники рабочей встречи, 1-4 октября 2017 года, г. Тбилиси

On the picture: Participants of the framework, Tbilisi, October 1-4, 2017



В целом информация, представлявшая интерес с точки зрения ознакомления с организацией правоохранительной деятельности, досудебного производства, обеспечением защиты прав обвиняемого, процессуальным статусом и полномочиями адвоката, даёт достаточно полное представление об уголовной политике в Грузии и мерах по её реализации.

Следует отметить, что поставленные в рамках служебной командировки цели достигнуты. В ходе рабочих встреч от грузинской стороны получена информация об уголовно-процессуальном законодательстве и правоприменительной практике этой страны, которая может быть использована в рамках проводимого в Казахстане дальнейшего совершенствования и модернизации правоохранительной деятельности.

Результаты поездки доложены руководству Министерства юстиции и Института законодательства в специальном отчёте с изложением рекомендаций по перенятию положительного опыта реализации современной правовой политики в сфере уголовной юстиции.

З.Г. Казиев,
начальник отдела уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства и судебной экспертизы Института законодательства РК, к.ю.н., профессор

INFORMATION NOTE about a business trip to Georgia, Tbilisi, October 1-4, 2017

Pursuant to p.16 of the Action Plan for the implementation of the Agreement on the project «Improvement of National Human Rights Mechanisms and Effective Implementation of the International Obligations of the Republic of Kazakhstan: Second Stage», signed by the RoK's Minister of Foreign Affairs and the Minister of Justice in 2016, as well as within the framework of the joint project of the RoK's Ministry of Justice with UNDP in Kazakhstan «Study of work experience and legislation in the field of criminal and criminal procedural legislation, taking into account the international commitments in the field of human rights and the rule of law» Umarov A.S., Head of the Department of Legislation of the Ministry of Justice and Kaziev Z.G., Head of Institute of Legislation, from October 1st to 4th, 2017, carried out the business trip to Georgia (Tbilisi).

According to the visit program, with the mediation of the Kazakh Embassy, meetings were held with representatives of the General Prosecutor's Office, the Supreme Court, the Ministry of Internal Affairs and the project manager for supporting the criminal justice of the European Union in Georgia, as well as the president of the Bar Association of Georgia and her parliamentary secretary.

Information that has been of interest from the point of view of acquaintance with the organization of law enforcement activities, pre-trial proceedings, protection of the rights of the accused, procedural status and powers of the lawyer, as a whole gives a fairly complete picture of the criminal policy in Georgia and measures for its implementation.

It should be noted that the goals set within the framework of the business trip have been achieved. Information from the Georgian side, on criminal procedural legislation and law enforcement practices was obtained during working meetings, which can be used in the framework of ongoing further improvement and modernization of law enforcement activities in Kazakhstan.

The results of the trip were reported to the leadership of the Ministry of Justice and the Institute of Legislation in a special report outlining recommendations for adopting positive experience in implementing modern legal policy in the field of criminal justice.

Z.G. Kaziev,
Head of Department of Criminal, Criminal Procedure, Criminal Executive Legislation and Judicial Expertise Legislation Institute of the Republic of Kazakhstan, Candidate of legal sciences, professor

«Ағылшын және еуропалық құқық қағидаттары мен ережелерін имплементациялау негізінде Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасын жетілдіру» атты халықаралық ғылыми-практикалық конференция туралы АҚПАРАТТЫҚ ХАБАРЛАМА, Астана қ., 2017 жылғы 20 қазан

2017 жылғы 20 қазанда Астанада, Қазақстан Республикасының Тұңғыш Президенті – Елбасының қоры ғимаратында ҚР Заңнама институты ҚР Әділет министрлігімен бірлесе отырып, «Ағылшын және еуропалық құқық қағидаттары мен ережелерін имплементациялау негізінде Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасын жетілдіру» атты халықаралық ғылыми-практикалық конференция өткізді. Конференцияға ғылыми-зерттеу институттары, университеттер, халықаралық заң фирмалары, кәсіби бірлестіктер, кәсіпкерлер, мемлекеттік органдар өкілдері, сондай-ақ шетелдік сарапшылар қатысты.

Конференция Қазақстанда ағылшын құқығын имплементациялау мәселелері жөніндегі заң жобалау жұмысы шеңберінде ұйымдастырылған. Қатысушылар назарына ағылшын және еуропалық құқық қағидаттары мен ережелерін имплементациялау негізінде азаматтық заңнаманы жетілдіру мәселелері бойынша тұжырымдама жобасы мен заң жобасы ұсынылды. Конференция қатысушыларға үш жылдық заң жобалау жұмысының нәтижелерін талқылауға мүмкіндік берді және тұжырымдама жобасын талқылаудың қорытынды сатысы болды.

Конференцияны алғысөзбен әділет вице-министрі Ж.Б. Ешмағамбетов ашты. Өз сөзінде ол Қазақстанда ағылшын құқығын имплементациялау процесі интеграциялық процестердің маңызды және қажет бөлігі екенін, ал қазіргі әртүрлі құқықтық жүйелердің қарқынды өзара іс-қимылы жалпыға бірдей жаһандану мен әлемдік бәсекелестік өсімімен түсіндірілетіндігін атап өтті.

Конференция бағдарламасында 7 спикер мәлімделген. Модераторлар міндетін ҚР Заңнама институтының директоры А.С. Тукиев және ҚР Заңнама институтының жетекші ғылыми қызметкері Е.В. Нестерова атқарды.

Алғаш баяндаманы жасаған Каспий университетінің Жеке құқық институтының жетекші ғылыми қызметкері С.В. Скрябин оны Қазақстандағы делдалдық қатынастарды құқықтық реттеу мәселелеріне арнады.





Шетелдік сарапшы Мартин Лютер Халле-Виттенберг Университетінің (Германия) юниор-профессоры А. Алиевтің баяндамасы жалпы және роман-германдық құқық жүйесіндегі келісімшарт құқығына жүргізілген салыстырмалы-құқықтық талдауға арналды.

ҚР Заңнама институтының жетекші ғылыми қызметкері Е.В. Нестероваңың баяндамасында қазақстандық азаматтық құқықта шарт еркіндігі мен адалдық қағидаттарын іске асыру проблемалары қарастырылды, сондай-ақ оларды шешу жолдары белгіленді.

Барлық баяндамалар қызығушылық пен қызу талқылау оятты, қонақтар залдан сұрақ қойып, өз ойларымен бөлісті, пікірсайыс конференцияның екінші бөлігінде жалғастырылады деп шешілді. Осындай еркін жағдайда ресми фотосессия мен үзіліс өтті, үзіліс барысында қонақтар бір-бірімен ағылшын және еуропалық құқықты имплементациялаудың өзекті проблемаларын және әріптестерінің баяндамаларын талқылай алды.

Конференцияның екінші бөлігін қатысушылар арасында қызығушылық туғызған «Атамекен» ҚР КҰП басқарма төрағасының орынбасары Р.М. Жүрсіновтың баяндамасы ашты. Р.М. Жүрсінов кәсіпкерлік салада және кәсіпкерлер мен мемлекеттік органдардың өзара әрекеттесуі кезінде туындайтын проблемалармен бөлісті. Оның баяндамасының негізгі ережелері корпоративті даулар мен жеке құқықтағы заңды тұлға құрастырылымын жаңғыртуға арналды.

Тәжікстаннан келген шетелдік сарапшы з.ғ.д., Славян университетінің доценті Т.И. Султонова қатысушылар назарына Тәжікстан заңнамасындағы шарт еркіндігі және азаматтық-құқықтық нормалар императивтілігі шектерінің мәселелері туралы баяндамасын ұсынды.

«Grata» заң фирмасының заңгері Мұхамеджанова Сұлухан конференция қатысушыларымен өзі зерттеген ағылшын құқығының жекелеген институттарын имплементациялау бойынша ресей тәжірибесімен бөлісті.



ҚазГЗУ университетінің профессоры С.Қ. Ыдырышева өз баяндамасында Қазақстандағы ағылшын құқығын имплементациялау бойынша заң жобалау жұмысының нәтижелерін біріктіруге және заң жобасының негізгі ережелеріне баға беруге талпыныс жасады.

Конференция қорытындылары бойынша қатысушылар тұжырымдама жобасы мен заң жобасына қатысты ұсынымдар әзірледі. Жобалар әзірлеушілері кейінгі жұмыс барысында өткізілген пікірсайыс кезінде айтылған ұсыныстар мен ұсынымдарды ескеретіндіктерін мәлімдеді.

Конференция қатысушылары іс-шараның уақыттылығын және мазмұндылығын, мәлімделген тақырыптардың өзектілігін атап өтіп, конференцияның ұйымдастырылу мен өткізілу деңгейіне жоғары баға берді.

Конференция ұйымдастырушылары қараша айының соңында Заңнама институтының ресми сайтында ашық қолжетімділікте жарияланатын конференция материалдарының жинағын әзірлеуде.

В.Т. Қоныс,
ҚР Заңнама институтының азаматтық, азаматтық іс жүргізу заңнамасы және атқарушылық іс жүргізу бөлімінің бастығы, з.ғ.к.

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ о международной научно-практической конференции на тему «Совершенствование гражданского законодательства Республики Казахстан на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права», 20 октября 2017 года, г. Астана

20 октября 2017 года в Астане, в здании Фонда Первого Президента Республики Казахстан – Елбасы Институтом законодательства РК совместно с Министерством юстиции РК проведена Международная научно-практическая конференция по теме «Совершенствование гражданского законодательства Республики Казахстан на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права». Участниками конференции стали научно-исследовательские институты, университеты, международные юридические фирмы, профессиональные объединения, предприниматели, представители государственных органов, а также зарубежные эксперты.

Конференция была организована в рамках законопроектной работы по вопросам имплементации английского права в Казахстане. Вниманию участников были представлены проект концепции и проект закона по вопросам совершенствования гражданского законодательства на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права. Конференция позволила участникам обсудить результаты трехлетней законопроектной работы и стала завершающим этапом по обсуждению проекта концепции.

С приветственным словом конференцию открыл вице-министр юстиции Ешмагамбетов Ж.Б. В своем выступлении он отметил, что процесс имплементации английского права в Казахстане является важной и необходимой частью интеграционных процессов, а сегодняшнее интенсивное взаимодействие разных правовых систем вызвано всеобщей глобализацией и ростом мировой конкуренции.

В программе конференции было заявлено 7 спикеров. Обязанности модераторов исполняли директор Института законодательства РК Тукиев А.С. и ведущий научный сотрудник Института законодательства Республики Казахстан Нестерова Е.В.

С первым докладом выступил ведущий научный сотрудник Института частного права Каспийского университета Скрябин С.В. по вопросам правового регулирования посреднических отношений в Казахстане.

Доклад зарубежного эксперта Алиева А. юниор-профессора Университета Мартина Лютера Халле-Виттенберг (Германия) был посвящен сравнительно-правовому анализу контрактного права в системе общего и романо-германского права.

В докладе Нестеровой Е.В., ведущего научного сотрудника Института законодательства РК, были рассмотрены проблемы реализации принципов свободы договора и добросовестности в казахстанском гражданском праве, а также обозначены выявленные пути решения.



Все доклады вызвали живой интерес и обсуждение, гости задавали вопросы с зала, делились своим мнением, было решено продолжить дискуссию во второй части конференции. В такой же непринужденной обстановке прошла официальная фотоссесия и перерыв, в ходе которого гости смогли обсудить друг с другом актуальные проблемы имплементации английского и европейского права и выступления коллег.

Вторую часть конференции открыл доклад Журсунова Р.М., заместителя председателя правления НПП РК «Атамекен», который вызвал живой интерес участников. Журсунов Р.М. поделился проблемами, которые складываются в предпринимательской сфере и во взаимодействии предпринимателей и государственных органов. Основные положения его доклада были посвящены вопросам корпоративных споров и модернизации конструкции юридического лица в частном праве.

Зарубежный эксперт из Таджикистана д.ю.н., доцент Славянского университета Султонова Т.И., представила вниманию участников свой доклад по вопросам принципа свободы договора и пределов императивности гражданско-правовых норм на примере законодательства Таджикистана.

Мухамеджанова Сулухан, юрист юридический фирмы «Grata», поделилась с участниками конференции изученным российским опытом по имплементации отдельных институтов английского права.

Профессор Университета КазГЮУ Идрышева С.К. в своем выступлении сделала попытку обобщить результаты законопроектной работы по имплементации английского права в Казахстане и дать оценку основным положениям проекта закона.

По итогам конференции участниками были выработаны рекомендации по проекту концепции и проекту закона. Разработчики проектов пообещали в дальнейшей работе учесть предложения и рекомендации, полученные в ходе проведенных дискуссий.

Участниками конференции отмечена своевременность и содержательность мероприятия, актуальность заявленной темы и высокий уровень организации и проведения конференции.

Организаторами конференции готовится сборник материалов конференции, который будет размещен в свободном доступе на официальном сайте Института законодательства в конце ноября.

В.Т. Конусова,
начальник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства РК, к.ю.н.

INFORMATION NOTE about the International scientific and practical conference on «Improving Civil Legislation of the Republic of Kazakhstan based on the implementation of the principles and provisions of English and European law» October 20, 2017, Astana

On the 20th of October 2017 in Astana in the building of the Foundation of the First President of the Republic of Kazakhstan - Elbasy the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan in cooperation with the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan held the International Scientific and Practical Conference on «Improving Civil Legislation of the Republic of Kazakhstan based on the implementation of the principles and provisions of English and European law». The conference was attended by research institutes, universities, international law firms, professional associations, entrepreneurs, representatives of state bodies, as well as foreign experts.

The conference was organized within the framework of the draft law on the implementation of English law in Kazakhstan. The draft concept and the draft law on improving civil legislation on the basis of the implementation of the principles and provisions of English and European law were presented to participants. The conference allowed the participants to discuss the results of



the three-year work on the project and was the final stage in the discussion of the draft concept.

The conference was opened with a welcoming speech by the Vice Minister of Justice Eshmagambetov Zhanat Bolatovich. In his speech he noted that the process of implementation of English law in Kazakhstan is an important and necessary part of integration processes, and today's intensive interaction of different legal systems is caused by globalization and the growth of world competition.

The conference program announced 7 speakers. The duties of the moderator were performed by the director of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan Aslan Tukiyev and the leading researcher of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan Yelena Nesterova.

The first presentation about the legal regulation of intermediary relations in Kazakhstan was made by a leading researcher of the Institute of Private Law of the Caspian University Sergey Scriyabin.

The report of the foreign expert junior professor at the University of Martin Luther Halle-Wittenberg (Germany) Azar Aliev was devoted to the comparative legal analysis of contract law in the common law and continental law legal systems.

The report made by Yelena Nesterova, a leading researcher of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan addressed the problems of the implementation of the principles of freedom of contract and conscientiousness in Kazakhstan's civil law, as well as the identified solutions.

All reports aroused keen interest and discussion, the audience asked questions, guests shared their opinions and it was decided to continue the discussion in the second part of the conference. In the same relaxed atmosphere an official photo session and a break took place, during which the guests were able to discuss with each other the actual problems of the implementation of English and European law and speeches of colleagues.

The second part of the conference was opened by the report of Rustam Zhursunov, Deputy Chairman of the National Chamber «Atameken». His report aroused a keen interest of the participants. Rustam Zhursunov shared the problems that are emerging in the entrepreneurial sphere and in the interaction of entrepreneurs and government agencies. The main provisions of his report were devoted to corporate disputes and the modernization of the structure of a legal entity in private law.

A foreign expert from Tajikistan Doctor of Law, Associate Professor of the Slavonic University Tahmina Sultonova presented her report on the principles of freedom of contract and the limits of the imperativeness of civil law norms on the example of Tajikistan's legislation.

Sulukhan Mukhamedzhanova the lawyer from the international law firm "Grata" shared with the audience the studied Russian experience in the implementation of individual institutions of English law.

Professor of the KazGUU University Sara Kimadievna Idrisheva in her speech made an attempt to summarize the results of the implementation of English law in Kazakhstan and to assess the main provisions of the draft law.

Following the results of the conference, the participants developed recommendations on the draft concept and the draft law. Project developers promised in the future work to take into account the suggestions and recommendations received during the discussions.

Participants of the conference noted the timeliness and richness of the event, the relevance of the stated topic and the high level of organizing and holding of the conference.

The organizers of the conference are preparing a collection of conference materials, which will be available on the official website of the Institute of Legislation at the end of November.

V.T.Konussova,
Head of civil, civil procedural legislation and executive proceedings department of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan, c.j.s.

«Қылмыстық құқық бұзушылық және сотқа дейінгі тергеп-тексеру: іс жүзіндегі құқықтық жаңашылдықтар және болашаққа көзқарас» атты вебинар туралы АҚПАРАТТЫҚ ХАБАРЛАМА, 2017 жылғы 25 қазан

2017 жылғы 25 қазанда «Параграф» ақпараттық жүйесінің «Правмедиа» порталында тікелей эфирде Қазақстан Республикасының Заңнама институтының қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу, қылмыстық атқару заңнамасы және сот сараптамасы бөлімінің қызметкерлері «Қылмыстық құқық бұзушылық және сотқа дейінгі тергеп-тексеру: құқықтық новеллалар іс жүзінде және болашаққа көзқарас» атты вебинар өткізді.

Бөлімнің аға ғылыми қызметкері, әділеттің отставкадағы аға кеңесшісі, заң ғылымдарының кандидаты Бағдат Кабылқадырұлы Нұрғазинов және бөлімнің кіші ғылыми қызметкері Фарух Раушанұлы Ахмеджанов вебинар жүргізушілері ретінде баяндама жасады.

Вебинар кезінде келесідей негізгі мәселелер қаралды:

1. Қылмыстық істерді сотқа дейінгі тергеп-тексеру кезіндегі қылмыстық-процестік заңнаманың құқықтық новеллалары.

2. Азаматтардың қылмыстық іс-жүргізудегі құқықтарын бекіту және оның жазалаушылық деңгейін төмендету: болашаққа көзқарас.

Сөз сөйлеулер барысында Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 4 шілдесінде қабылданған Қылмыстық-процестік кодексіне енгізілген қосымшаларға мәлімдеме берілді, оларды қолдану тәжірибесіне талдау жасалды.

Елбасының бастамасы бойынша құрылған «Құқық қорғау қызметінің іс-жүргізушілік негіздерін жаңарту мәселелері бойынша Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасының Заң жобасының негізгі бағыттарына ерекше көңіл бөлінді.

Тікелей эфир барысында қойылған сұрақтарға жан-жақты, толық жауаптар берілді.

Ф.Р. Ахмеджанов,
ҚР Заңнама институты қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу, қылмыстық атқару заңнамасы және сот сараптамасы бөлімінің кіші ғылыми қызметкері

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ о вебинаре на тему «Уголовное правонарушение и досудебное расследование: правовые новеллы в действии и взгляд в будущее», 25 октября 2017 года

25 октября 2017 года в прямом эфире на портале «Правмедиа» информационной системы «Параграф» сотрудниками отдела уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства и судебной экспертизы Института законодательства Республики Казахстан был проведен вебинар на тему «Уголовное правонарушение и досудебное расследование: правовые новеллы в действии и взгляд в будущее».

В качестве ведущих выступили старший научный сотрудник отдела, старший советник юстиции в отставке, кандидат юридических наук Нургазинов Багдат Кабылкадырович и младший научный сотрудник отдела Ахмеджанов Фарух Раушанулы.

В рамках вебинара были освещены следующие основные вопросы:

1. Правовые новеллы уголовно-процессуального законодательства при досудебном расследовании уголовных дел в действии.

2. Укрепление прав граждан в уголовном процессе и снижение уровня его репрессивности: взгляд в будущее.

В ходе выступлений было дано разъяснение введенных в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года новелл, проанализирована практика их применения.

Особое внимание было уделено ключевым направлениям проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам модернизации процессуальных основ правоохранительной



деятельности», который был разработан по инициативе Главы государства.

На поступившие в прямом эфире вопросы были даны исчерпывающие ответы.

Ф.Р. Ахмеджанов,
младший научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства и судебной экспертизы Института законодательства РК

INFORMATION NOTE about the webinar on the topic: «Criminal offense and pre-trial investigation: legal novels in action and a look into the future», October 25, 2017

A webinar on the theme «Criminal offense and pre-trial investigation: legal novels in action and a look into the future» was conducted on October 25, 2017 on the portal «Pravmedia» of the «Paragraph» information system by the employees of the criminal, criminal procedural, criminal executive legislation and forensic expertise department of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan.

Among the speakers were Senior Research Fellow of the Department, Senior Justice Counselor in retirement, Candidate of Juridical Sciences, Nurgazinov Bagdat Kabylkadyrovich and Junior Research Fellow Akhmejanov Farukh Raushanuly.

The following main issues were covered within the framework of the webinar:

1. Legal novels of the criminal procedural legislation under pre-trial investigation of criminal cases in action.

2. Strengthening the rights of citizens in the criminal process and reducing its repressiveness: a look into the future.

During the presentations, there were given explanations of the novels introduced in the Criminal Procedural Code of the Republic of Kazakhstan from July 4, 2014, and the practice of their application was analyzed.

Special attention was paid to the key areas of the draft Law of the Republic of Kazakhstan «On Amendments and Additions to Certain Legislative Acts of the Republic of Kazakhstan on the Issues of Modernization of the Procedural Foundations of Law Enforcement Activities», which was developed on the initiative of the Head of State.

The questions received on the air were answered exhaustively.

F.R. Akhmejanov,
Junior Research Fellow of the criminal, criminal procedural, criminal executive legislation and forensic expertise department of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan

Қазақстан Республикасы Заңнама институтына берілген марапат туралы АҚПАРАТТЫҚ ХАБАРЛАМА, Алматы қ., 2017 жылғы 2 қараша

2017 жылғы 2 қараша күні Қазақстан Республикасының Заңнама институты заң шығармашылық жұмысқа белсене қатысқаны үшін марапатқа ие болды.

Марапатты «Атамекен» ұлттық кәсіпкерлер палатасы Алматы қаласында (2-3 қараша) XII қазақстандық корпоративтік заңгерлер форумы аясында өткен салтанатты рәсімде табыс етті.

Оған қоса, жоғарыда аталған номинацияда Каспий университетінің Жеке құқық ҒЗИ, Olimpex, White&Case, Baker&McKenzie заң компанияларының заң шығармашылық жұмысқа қосқан үлестері және адвокат С.М. Айтбаевтың, «Verus Company» ЖШС директоры М.К. Идрышевтың аталған жұмысқа қосқан жеке үлестері де аталып өтті.

Институттың барлық қызметкерлерін осы атаулы оқиғамен құттықтай отырып, зор табыс тілейміз!

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ о награде Института законодательства Республики Казахстан, г. Алматы, 2 ноября 2017 года

2 ноября 2017 года Институт законодательства Республики Казахстан получил награду за активное участие в законотворческой работе.

Награда была присуждена Национальной палатой предпринимателей «Атамекен» на торжественной церемонии в рамках XII казахстанского форума корпоративных юристов в г. Алматы (2-3 ноября).

Кроме того, в вышеуказанной номинации был отмечен вклад в законотворческую работу НИИ частного права Каспийского университета, юридических компаний Olimpex, White&Case, Baker&McKenzie, а также личный вклад адвоката С.М. Айтбаева и директора ТОО «Verus Company» М.К. Идрышева.

Поздравляем всех сотрудников Института с этим знаменательным событием и желаем дальнейших успехов!

INFORMATION NOTE about the award of Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan, Almaty, November 2, 2017

On November 2, 2017, the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan was awarded for active participation in lawmaking process.

The award was given by the National Chamber of Entrepreneurs "Atameken" at the solemn ceremony within the framework of the XII Kazakhstan Forum of Corporate Lawyers, which took place in Almaty on November 2-3, 2017.



Furthermore, in this nomination were awarded some other contributors to the lawmaking work, among them: the Research Institute of Private Law of Caspian University, law firms such as Olimpex, White & Case, Baker & McKenzie, as well as the lawyer S.M. Aitbayeva and director of LLP "Verus Company" M.K. Idrishev.

We congratulate all the staff of the Institute on this remarkable event and wish you further success!

ҚР Заңнама институты қызметкерлерінің Америка Құрама Штаттарына АҚШ Мемлекеттік департаменті ұйымдастыруымен өткен «International Visitor Leadership Program» бағдарламасы шеңберінде «Basic Principles of English Contract Law» атты 2017 жылғы 28 қазан – 8 қараша аралығындағы жұмыс сапары туралы АҚПАРАТТЫҚ ХАБАРЛАМА

2017 жылғы 28 қазан – 8 қараша аралығында Заңнама институтының қызметкерлері атынан директоры А.С. Тукиев, Азаматтық, азаматтық іс жүргізу заңнамасы және атқарушылық іс жүргізу бөлімінің бастығы В.Т. Қоныс, жетекші ғылыми қызметкерлер Е.В. Нестерова мен С.Ж. Әбдірахманова, ғылыми қызметкер Қ.К. Сабиров ағылшын және еуропалық құқықтың жекелеген ережелерін Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасына имплементациялау бойынша жоба жұмысы шеңберінде АҚШ-қа жұмыс сапарына қатысты. Бағдарлама АҚШ Мемлекеттік департаментімен «International Visitor Leadership Program» бағдарламасы шеңберінде «Basic Principles of English Contract Law» атты тақырыпта ұйымдастырылды.

Жұмыс сапары барысында Институт қызметкерлері Вашингтон, Сент-Льюис, Роли қалаларында болып қайтты. Бағдарлама аясында Вашингтонда Джорджтаун университетінің профессорларымен, Жоғарғы Сот, АҚШ Конгресінің кітапханасы, АҚШ Мемлекеттік департаменті өкілдерімен, Шарттық дауларды қарау жөніндегі азаматтық кеңес (Civilian Board of Contract Appeals) судьяларымен кездесулер ұйымдастырылды. Осы кездесулер шеңберінде Құрама Штаттардың құқықтық құрылысы, федерализм жүйесі, соттық жүйе орны, АҚШ-тың шарттық құқығының құқықтық негіздерінің мәселелері қозғалды.

Институт қызметкерлері Вашингтоннан Сент-Льюиске аттанды, мұнда олар Сент-Льюистегі Вашингтон университетінің Құқық мектебінде, Төрелік және медиация орталығында, Миссури штатының шығыс округі бойынша АҚШ аудандық сотында, сондай-ақ бірқатар заң фирмаларында (Thompson Coburn LLP; Lewis, Rice & Fingersh, and L.C.; Bryan Cave) болып қайтты. Сент-Льюистен кейін зерттеу тобы Солтүстік Каролина штатына, соның ішінде, Роли қаласына бет бұрды. Мұнда қаланы басқарушылармен,



Уэйк графтығының аудандық судьясымен және «Smith, Moore Leatherwood LLP» заң фирмасымен кездесулер өтті. Сондай-ақ Институт қызметкерлері Солтүстік Каролинаның атақты университеттерінде: Duke Law School, NCSU, UNC Law School болып қайтты.

Сапар аса нәтижелі әрі жоғары ақпараттық деңгейде өтті және шарттық құқық пен АҚШ құқықтық жүйесі аясындағы білімді айтарлықтай нығайта түсуге мүмкіндік берді.

Қ.Қ. Сабиров,
ҚР Заңнама институты азаматтық, азаматтық іс жүргізу заңнамасы және атқарушылық іс жүргізу бөлімінің ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының магистрі

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ о рабочей поездке сотрудников Института законодательства РК в Соединенные Штаты Америки 28 октября – 8 ноября 2017 года в рамках программы «International Visitor Leadership Program» на тему «Basic Principles of English Contract Law», организованной Государственным департаментом США



С 28 октября по 8 ноября 2017 года сотрудники Института законодательства в лице директора Тукиева А.С., начальника Отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Конусовой В.Т., ведущих научных сотрудников Нестеровой Е.В. и Абдрахмановой С.Ж., научного сотрудника Сабирова К.К. в рамках работы над проектом по имплементации отдельных положений английского и европейского права в гражданское законодательство Республики Казахстан приняли участие в рабочей поездке в США. Программа была организована Государственным департаментом США в рамках Программы «International Visitor Leadership Program» на тему «Basic Principles of English Contract Law».

В ходе рабочей поездки сотрудники Института посетили города Вашингтон, Сент-Льюис, Роли. В рамках программы в Вашингтоне были организованы встречи с профессорами Университета Джорджтауна, представителями Верховного Суда, Библиотеки Конгресса США, Государственного департамента США, судьями Гражданского совета по рассмотрению договорных споров (Civilian Board of Contract Appeals). В ходе данных встреч были затронуты вопросы правового устройства США, системы федерализма, роли судебной системы, правовые основы договорного права США.



Из Вашингтона сотрудники Института отправились в Сент-Льюис, где посетили Школу права



Вашингтонского университета в Сент-Льюисе, Центр арбитража и медиации, Районный суд США по восточному округу Штата Миссури, а также ряд юридических фирм (Thompson Coburn LLP; Lewis, Rice & Fingersh, and L.C.; Bryan Cave). Вслед за Сент-Льюисом исследовательская группа посетила штат Северная Каролина и, в частности, город Роли. Здесь была проведена встреча с управляющими городом, районным судьей графства Уэйк, юридической фирмой «Smith, Moore Leatherwood LLP». Сотрудники Института также посетили знаменитые университеты Северной Каролины: Duke Law School, NCSU, UNC Law School.

Поездка прошла на продуктивной и информативной ноте и позволила значительно укрепить знания в сфере договорного права и правовой системы США.

К.К. Сабиров,
научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального и исполнительного производства Института законодательства РК, магистр юридических наук

INFORMATION NOTE about the working visit of the Institute's researchers to the United States of America, within the framework of the International Visitor Leadership Program on the topic «Basic Principles of the English Contract Law» organized by the S Department of State, from October 28 to November 8, 2017

From October 28 to November 8, 2017, employees of the Institute of Legislation represented by the director Aslan Tukiyev, the head of the civil, civil procedural legislation and enforcement department Venera Konussova, leading researchers Yelena Nesterova and Saima Abdrakhmanova and researcher Kamal Sabirov, as part of the work on the project on the implementation of certain provisions of English and European law in the civil legislation of the Republic of Kazakhstan, participated in a working trip to the United States. The program was organized by the US Department of State as part of the International Visitor Leadership Program on the topic «Basic Principles of the English Contract Law».

During the working trip, the Institute's staff visited the cities of Washington D.C., St. Louis and Raleigh. As part of the program, meetings were organized in Washington D.C. with professors from Georgetown University, representatives of the Supreme Court, the Library of the Congress, the US State Department, the judges of the Civilian Board of Contract Appeals. Within the framework of these meetings, the issues of the legal structure of the United States, the system of federalism, the role of the judicial system and the legal basis of the American contract law were touched upon.

From Washington D.C., the Institute's staff traveled to St. Louis to attend in the meetings with the Law School of Washington University in St. Louis, the Arbitration and Mediation Center, the US District Court for the Eastern District of Missouri, and several law firms (Thompson Coburn LLP, Lewis, Rice & Fingersh , and LC). Following St. Louis, the research team visited North Carolina, and in particular the town of Raleigh. Here, a meeting was held with the city's governors, the district judge of County Wake, the law firm Smith, Moore Leatherwood LLP. Employees of the Institute also visited the famous universities of North Carolina: Duke Law School, NCSU, UNC Law School.

The trip was held on a productive and informative note and allowed to significantly strengthen knowledge in the field of contract law and the US legal system.

K. Sabirov,
Researcher of civil, civil procedural legislation and executive proceedings department of Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan, Master of legal sciences

2017 жылғы 17 қарашада Астана қ. өткен «Заңнаманың тиімділігін арттыруда құқықтық зерттеулердің рөлі» тақырыбында ғылыми-практикалық конференция туралы АҚПАРАТТЫҚ ХАБАРЛАМА



Қазақстан Республикасының Заңнама институты КАЗГЮУ Университетінің негізінде 2017 жылғы 17 қарашада «Заңнаманың тиімділігін арттыруда құқықтық зерттеулердің рөлі» тақырыбында ғылыми-практикалық конференция өткізді.

Конференцияға мемлекеттік органдардың, үкіметтік емес ұйымдардың өкілдері, Қазақстан Республикасының жоғары оқу орындарының профессор-оқытушылар құрамы қатысты.

Конференцияға шақырылған қатысушылардың ішінде баяндамамен сөз сөйлегендер: Қазақстан Республикасы Әділет министрлігі Заңнама департаментінің директоры - Игембаев Д.Ж., Қазақстан Республикасы Парламенті Мәжілісі Заңнама бөлімінің бас кеңесшісі, з.ғ.к. - Онлашева Ж.О., Қазақстан Республикасы Бас прокуратурысы Құқық қорғау қызметтері орталығының Бас Прокурордың аға көмекшісі - Ноғаев Қ.Н., Қазақстан Республикасы Энергетика министрлігінің Жаңартылатын энергия көздері департаментінің жаңартылатын энергия көздерін дамыту басқармасының басшысы - Құланбай А.Қ., КАЗГЮУ Университетінің Құқық жоғары мектебінің халықаралық құқық кафедрасы меңгерушісінің м.а., PhD - Лозовая О.В., КАЗГЮУ Университеті Құқық жоғары мектебінің қылмыстық, қылмыстық-атқару құқығы және криминология кафедрасы меңгерушісі, з.ғ.к., доцент Серикбаев А.М.

Конференция шеңберінде заң шығару саласында құқықтық зерттеулер нәтижелерін қолданудың түрлі бағыттарын жаң-жақты талқыланды. Сонымен қатар, ғылыми зерттеулер тәжірибиесімен алмасу орын алды.

Конференцияда барлығы 12 ғылыми баяндама тындалды. Баяндамалар іргелі және қолданбалы ғылыми зерттеулердің нәтижелерін заңнамаға енгізу мәселелеріне арналды.

Институттың ғылыми қызметкерлері «Қазақстан Республикасында заң шығару қызметінің іске асырылуы және заң жобалары сапасының жетілдірілуі», «Жаңартылатын энергия көздерін қолдануды реттеу саласындағы ғылыми зерттеулер нәтижелері туралы», «БҰҰ-ның адам құқықтары жөніндегі шарттық органдарының құқықтық сипаты», «Заң ғылымы және заң шығарушылық процесс», «Құқықтық мониторингтің теориялық және практикалық мәселелері», «Қаржылық, шаруашылық, көлік, өнеркәсіп, құрылыс, сыртқы экономикалық қызмет және байланыс салалары терминдерінің лингвистика-заңнамалық қазақша-орысша анықтамалығы» жобасының таныстырылымы тақырыптарына баяндамаларына презентация таныстырылымдарын өткізді.

Ә.М. Айтуарова,
ҚР Заңнама институтының Халықаралық заңнама және салыстырмалы құқықтану бөлімінің кіші ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының магистрі

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ о научно-практической конференции на тему: «Роль правовых исследований в повышении эффективности законодательства», г. Астана, 17 ноября 2017 года

Институтом законодательства Республики Казахстан на базе Университета КАЗГЮУ 17 ноября 2017 года проведена научно-практическая конференция на тему: «Роль правовых исследований в повышении эффективности законодательства».

В работе конференции приняли участие представители государственных органов и неправительственных организаций, профессорско-преподавательский состав высших учебных заведений Республики Казахстан.



Среди приглашенных участников конференции с докладами выступили: директор Департамента законодательства Министерства юстиции Республики Казахстан Игембаев Д.Ж., главный консультант Отдела законодательства Аппарата Мажилиса Парламента Республики Казахстан, к.ю.н. Онлашева Ж.О., старший помощник Генерального Прокурора Центра правоохранительных услуг Генеральной прокуратуры Республики Казахстан Ногаев К.Н., руководитель управления развития возобновляемых источников энергии Департамента по возобновляемым источникам энергии Министерства энергетики Республики Казахстан Қуланбай А.Қ., и.о. заведующего кафедрой международного права Высшей школы права Университета КАЗГЮУ, PhD Лозовая О.В., заведующий кафедрой уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии Высшей школы права Университета КАЗГЮУ, к.ю.н., доцент Серикбаев А.М.

В рамках конференции проходило всестороннее обсуждение различных направлений использования результатов правовых исследований в законотворческой сфере, а также обмен научными результатами, исследовательским опытом.

На конференции было заслушано 12 научных докладов. Серия докладов была посвящена вопросам внедрения результатов фундаментальных и прикладных научных исследований в законодательство.

Научные сотрудники Института законодательства представили презентации докладов на следующие темы: «О совершении законотворческой деятельности в Республике Казахстан и улучшении качества законопроектов», «Об итогах научного исследования в сфере регулирования поддержки использования возобновляемых источников энергии», «Правовой характер актов договорных органов ООН в области прав человека», «Юридическая наука и законотворческий процесс», «Теоретические и практические вопросы правового мониторинга», Презентация проекта «Казах-



ско-русского лингвистико-юридического справочника терминов финансовой, хозяйственной, транспортной, промышленной и строительной сферы, а также сферы связи и внешнеэкономической деятельности».

А.М. Айтуарова,
младший научный сотрудник отдела международного законодательства и сравнительного правоведения Института законодательства РК,
магистр юридических наук

INFORMATION NOTE about scientific and practical conference «The role of legal research in enhancing the effectiveness of legislation», Astana, November 17, 2017



The Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan held a scientific and practical conference «The role of legal research in enhancing the effectiveness of legislation» at the KAZGUU University on November 17th of 2017.

The conference was attended by representatives of governmental and non-governmental organizations, the teaching staff of higher educational institutions of the Republic of Kazakhstan. Among the invited participants of the conference were: Director of the Department of legislation of the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan - D. Egembayev; Chief Consultant of the Legislation Department of the Mazhilis of the Parliament of the Republic of Kazakhstan - candidate of juridical sciences, Zh.Onlasheva; Senior Assistant to the General Prosecutor of the Center for law enforcement services of the Prosecutor General's Office of the Republic of Kazakhstan - K.Nogayev; Head of the renewable energy sources development department of the Ministry of Energy of the Republic of Kazakhstan - A.Kulanbay; Head of the Department of International Law of the Higher School of Law of KAZGUU University - PhD O. Lozovaya; Head of the Department of Criminal, criminal-executive law and criminology of the Higher School of Law of KAZGUU University - candidate of juridical sciences, Associate Professor A.Serikbayev.

During the conference, various areas of use of the research results in the legislation, as well as the exchange of scientific results and research experience, were discussed.

12 scientific reports were presented at the conference. Reports were devoted to the introduction of the results of fundamental and applied research to the legislation.

Research fellows of the Institute of Legislation made presentations on the following topics: «Lawmaking and improvement of the quality of bills in the Republic of Kazakhstan «, «The results of scientific research in the sphere of regulation and support for the use of renewable energy sources», «Legal nature of the UN Human Rights Treaty Bodies' Acts «,»Legal science and lawmaking process»,» Theoretical and practical issues of legal monitoring «, Presentation of the project «Kazakh-Russian linguistic-legal directory terms of financial, business, transportation, industrial and construction sector, as well as the sphere of communications and foreign trade».

A.M. Aituarova,
senior research fellow of international legislation and comparative law department of the Legislation Institute of the Republic of Kazakhstan,
master of juridical sciences

2017 жылғы 21 мен 23 қарашада Мәскеу қ. бірлескен «Қазіргі ресей құқығы: ғылым, норма түзушілік және практиканың өзара әрекеттесуі» XIII халықаралық ғылыми-практикалық конференциясы және «Кутафин оқулары» XVII халықаралық ғылыми-практикалық конференциясы туралы АҚПАРАТТЫҚ ХАБАРЛАМА



2017 жылғы 21 мен 23 қараша аралығында VII Мәскеу заң апталығы шеңберінде М.В. Ломоносов атындағы МГУ Заң факультетінің XVIII халықаралық ғылыми-практикалық конференциясын және О.Е. Кутафин атындағы Мәскеу мемлекеттік заң университетінің «Кутафин оқулары» XIII жыл сайынғы халықаралық ғылыми-практикалық конференциясын біріктірген «Қазіргі ресей құқығы: ғылым, норма түзушілік және практиканың өзара әрекеттесуі» тақырыбындағы бірлескен халықаралық ғылыми-практикалық конференциясы болып өтті.

«Норма түзушілік және құқық қолдану қызметінің теориялық негіздері: проблемалары және келешегі» секциясы шеңберінде Қазақстан Республикасының Заңнама институтының жетекші ғылыми қызметкері Г.Б. Қысықова «Қазақстан Республикасындағы құқықтық мониторинг» тақырыбындағы баяндамамен сөйледі. Баяндамадан кейін Ресей Федерациясы мен Қазақстанның заңнама мониторингінің ерекше белгілеріне қатысты мәселелер талқыланды.

Конференция отырысының үзілістерінде, ұйымдастырушы болып табылатын Б.Н. Ельцин атындағы Президент кітапханасының конституциялық заңнама және жария құқық орталығының қатысумен М.В. Ломоносов атындағы МГУ Заң факультетімен мұражай экспозициясы ашылды. Сонымен қатар, конференция қатысушыларына «Үйге жол» жобасының шеңберінде сурет көрмесі мен ресей баспаларының заң және оқу әдебиетінің кітап көрмесіне баруға мүмкіндіктері болды.

Конференция қорытындысы бойынша конференция қатысушыларының баяндама жинағы шығарылады.

Г.Б. Кысыкова,
ҚР Заңнама институтының Құқықтық мониторинг орталығының жетекші ғылыми қызметкері, з.ғ.к.,

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ о совместной XIII международной научно-практической конференции «Современное российское право: взаимодействие науки, нормотворчества и практики» и XVII международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения», г. Москва, 21-23 ноября 2017 г.

В период с 21 по 23 ноября 2017 года в рамках VII Московской юридической недели состоялась совместная международная научно-практическая конференция на тему «Совре-

менное российское право: взаимодействие науки, нормотворчества и практики», которая объединила работу XVIII международной научно-практической конференции Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова и XIII ежегодной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина.

В рамках секции «Теоретические основания нормотворческой и правоприменительной деятельности: проблемы и перспективы» выступила ведущий научный сотрудник Центра правового мониторинга Института законодательства Республики Казахстан Кысыкова Г.Б. с докладом на тему «Правовой мониторинг в Республике Казахстан». После доклада обсуждались вопросы относительно отличительных черт мониторинга законодательства Российской Федерации и Казахстана.

В перерывах заседаний конференции была открыта экспозиция музея организаторами, которой стали юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова при участии Центра конституционного законодательства и публичного права Президентской библиотеки им. Б.Н. Ельцина. Также участники конференции могли посетить выставку картин в рамках проекта «Дорога домой» и выставку книг российских издательств юридической и учебной литературы.

По итогам конференции будет издан сборник докладов участников конференции.

Г.Б. Кысыкова,
ведущий научный сотрудник Центра правового мониторинга Института законодательства РК, к.ю.н.

INFORMATION NOTE about the joint XIII international scientific and practical conference «Modern Russian law: interaction of science, rule-making and practice» and XVII international scientific and practical conference «Kutafin Readings», November 21-23, 2017, Moscow

During the period from 21 to 23 November 2017 within the VII Moscow Law Week the joint international scientific and practical conference on a subject «Modern Russian law took place: interaction of science, rule-making and practice» which united work of the XVIII international scientific and practical conference of the faculty of law of Moscow State University named after M.V. Lomonosov and the XIII annual scientific and practical conference «Kutafin Readings» of the Kutafin Moscow State Law University.

Within section «Theoretical bases of rule-making and law-enforcement activity: problems and prospects» the leading researcher at the Center of legal monitoring Institute of the legislation of the Republic of Kazakhstan Kyssykova G.B. made the report on the subject «Legal Monitoring in the Republic of Kazakhstan». After the report issues of rather distinctive features of monitoring of the legislation of the Russian Federation and Kazakhstan were discussed.

In breaks of meetings of a conference the exposition of the museum was opened by organizers which became the faculty of law of Moscow State University with the assistance of the Center of the constitutional legislation and public law of B. Yeltsin Presidential Library. Also conferees could visit an art exhibition within the Way home project and an exhibition of books of the Russian publishing houses of legal and educational literature.

Following the results of a conference the collection of reports of conferees will be published.

G.B. Kyssykova,
Leading researcher at the Center for legal monitoring of the Institute of legislation of the Republic of Kazakhstan, Candidate of Juridical Sciences



Доктору юридических наук, профессору,
главному научному сотруднику Института законодательства Республики Казахстан,
члену Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан
Сарсембаеву Марату Алдангоровичу – 70 лет

Для всего юридического сообщества разных поколений Сарсембаев Марат Алдангорович является гордостью казахстанской науки международного права, ее организатором, а также примером благородного служения науке.

Фундаментальность его научно-исследовательской деятельности колоссальна: свыше 600 научных трудов, двадцать монографий, учебников и учебных пособий, множество статей по самым актуальным международно-правовым проблемам, опубликованных на различных языках мира. Эти работы в первые годы независимого Казахстана стали важнейшим академическим ресурсом в развитии казахстанской науки международного права, сохранив свою актуальность и по сегодняшний день.

Первая школа международного права, высокие стандарты преподавания международного права, первые первоклассные юристы-международники Казахстана, первые серьезные научные кадры для молодого государства – все это – бесценное научное и преподавательское наследие Сарсембаева Марата Алдангоровича, которое существенно обогатило казахстанскую юридическую науку. На протяжении всей выдающейся научной карьеры он всегда выступает за исследование наиболее актуальных вопросов международного права, за разработку международно-правовых позиций и защиту интересов Казахстана.

Многогранность научных взглядов, причастность к наиболее значимым международно-правовым событиям, происходящим в стране, связаны с важным периодом его жизни — работой на юридическом факультете Казахского национального университета имени аль-Фараби, Институте международного права и международного бизнеса «Данекер», юридическом факультете Евразийского национального университета имени Л.Н. Гумилева, Казахском Гуманитарно-Юридическом Университете, Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан, Комитете ООН по правам человека, где снискали ему уважение и заслуженный авторитет.

В этот знаменательный день выражаем Сарсембаеву Марату Алдангоровичу сердечные пожелания: крепкого здоровья, высокого жизненного тонуса, плодотворной профессиональной деятельности во благо процветания Казахстана и развития международного права.

РЕЦЕНЗИЯ
на учебник «Актуальные проблемы уголовного права». Часть Общая: Учебник / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Иногамовой-Хегай. – М.: Проспект, 2017. – 224 с.

Авторами рецензируемого учебного пособия являются известные не только в Российской Федерации, но и далеко за ее пределами ученые – специалисты по уголовному праву: Л.В. Иногамова-Хегай, А.Г. Кибальник, Т.В. Кленова, А.И. Коробеев и Н.А. Лопашенко. Они внесли большой вклад в развитие уголовно-правовой и криминологической науки, воспитали и продолжают воспитывать молодых юристов не только Российской Федерации, но и других стран. Научные исследования указанных авторов не просто актуальны, но и злободневны и востребованы.

В настоящее время совершенствованию системы образования в нашей стране уделяется большое внимание. Немаловажную роль в этой системе имеет юридическое образование, потому что от подготовки квалифицированных юридических кадров зависит качество и эффективность принимаемых в нашей стране законов, уровень правосудия, качество оказываемых гражданам и организациям юридических услуг, успешность защиты конституционных и гражданских прав личности.

Лица, поступившие в магистратуру, за годы обучения, должны не только повысить свой профессиональный уровень, но и приобрести навыки научно-исследовательской работы. Это дает основание полагать, что такие выпускники могут стать не только высококвалифицированными работниками правоохранительных органов и судов, достойными выдвижения их на руководящие должности, но и перспективными учеными в области юриспруденции.

После развала СССР в нашей стране наблюдалось открытие непомерного количества юридических вузов и факультетов при существовавших ранее вузах, где готовят студентов по специальности «юриспруденция». Это привело к падению качества юридического образования.



Во всех вузах, где имеется магистратура и докторантура, в качестве обязательного для изучения предмета избрана дисциплина: «Теория и практика применения уголовного законодательства». Сложность изучения данной дисциплины связана с тем, что преподавание этой дисциплины требует от преподавателя глубоких знаний теории уголовного права, а также проблем правоприменительной практики. Но не все вузы Казахстана, в особенности, частные, могут похвастаться наличием у них таких преподавателей.

Кроме того, в магистратуру по специальности «Юриспруденция» в некоторых вузах принимаются лица, не имеющие юридического образования. Не имея элементарных знаний по дисциплине, указанные магистранты должны получить углубленные знания по специальному курсу. Но если учащийся не имеет первоначального уровня высшего юридического образования, то освоить программу магистерской подготовки ему крайне затруднительно.

К сожалению, по указанным выше причинам данная дисциплина в некоторых учебных заведениях нашей страны преподается не на должном уровне. Это происходит еще и потому, что отсутству-

ют единые методические требования для проведения занятий по указанной дисциплине, отсутствуют учебники, учебные пособия, которые могли бы помочь усвоить знания по данной дисциплине. Типовая учебная программа по данной дисциплине не выдерживает никакой критики, потому что она утверждается при отсутствии оценки ее независимыми экспертами.

Учебная юридическая литература по многим юридическим дисциплинам не отражает в полной мере тех глубоких перемен, которые происходят сегодня в Республике Казахстан. Возникает необходимость в издании новейших учебников, курсов лекций, пособий, методических разработок по всем юридическим дисциплинам, в том числе по курсу уголовного права Республики Казахстан, базирующихся на новом законодательстве, отражающих современное состояние уголовно-правовой науки и практики и учитывающих происходящие в обществе социально-экономические, политические, духовные и иные процессы. Однако из-за отсутствия у специалистов заинтересованности в подготовке и издании таких работ они не издаются. Со стороны государства не было и не совершается действий, направленных на обеспечение вузов учебниками и учебными пособиями.

Три года, прошедшие с момента вступления Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее - УК) в силу, показали, что применение новелл, содержащихся в нем, оказалось для правоприменителя крайне сложным и зачастую сопровождается ошибками. Органы досудебного расследования, прокуроры и суд оказались не готовы адекватно использовать новые институты уголовного права, новеллы в уголовном законодательстве нашей страны. Это неизбежно приводит к нарушению принципов вины и справедливости, неправомерному осуждению одних, необоснованно суровому наказанию других, а также необоснованному освобождению от уголовной ответственности лиц, представляющих опасность для нашего общества.

Несмотря на отмеченные трудности в правоприменительной практике, до сих пор в нашей стране не было подготовлено ни одно пособие по проблемам теории уголовного права и практики применения уголовного законодательства для магистрантов. Отмеченные обстоятельства определяют актуальность и своевременность издания рецензируемого учебника в России.

Авторами учебника охвачены такие наиболее сложные и вызывающие спор вопросы Общей части уголовного права, как принципы уголовного права и уголовного закона; актуальные проблемы преступления; актуальные проблемы наказания и проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних.

Несмотря на то, что рецензируемый учебник подготовлен на базе Уголовного кодекса Российской Федерации, проблемные вопросы, рассмотренные в учебнике, связанные с толкованием норм УК, с применением их в практической деятельности правоохранительных органов и судов, касаются и нашей страны, потому что в принципиальных вопросах УК нашей страны и УК Российской Федерации имеют много сходств, основа их единая – Модельный кодекс стран СНГ. Поэтому рецензируемый учебник вполне может быть использован магистрантами в процессе изучения ими спецкурса «Теория и практика применения уголовного законодательства».

Вывод: учебник для магистров «Актуальные проблемы уголовного права», подготовленный известными российскими учеными Л.В. Иногамовой-Хегай, А.Г. Кибальник, Т.В. Кленовой, А.И. Коробеевым и Н.А. Лопашенко, безусловно, является значительным теоретическим и практическим вкладом в развитие уголовно-правовой науки. Практические рекомендации, содержащиеся в учебнике, будут полезны для следователей, прокуроров и судей.

Было бы неплохо переиздать данный учебник с разрешения авторов в нашей стране и широко использовать его в учебном процессе в учебных заведениях, имеющих магистрскую программу обучения.

РЕЦЕНЗЕНТ
Рахметов Саттар Муканович,
доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального
и уголовно-исполнительного законодательства
и судебной экспертизы Института законодательства РК,
Астана, Республика Казахстан



Мудрые мысли о праве и законе

•Право учреждается для пользы человечества
(Латинское изречение)
•Право – это минимум нравственных требований к человеку, ниже которых он уже опасен для общества
(Вл. Соловьев, русский мыслитель.)
•Под защитой права никто не бывает обманут
(Латинское изречение)
•Закон ценен не потому, что он закон, а потому, что в нем заключена справедливость
(Генри Уорд Бичер, американский деятель)
•Честь и право утверждаются только посредством разума, а не оружия
(Зойме, немецкий писатель и поэт)
•Если ты отступишь от права, то потеряешь дорогу
(Латинское изречение)