

**КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ
КАСПИЙСКИЙ ОБЩЕСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**

«ӘДІЛЕТ» ҒЫЛЫМИ ЕҢБЕКТЕРІ

НАУЧНЫЕ ТРУДЫ «ӘДІЛЕТ»

№ 1, 2020

Алматы

Каспийский общественный университет
Научные труды «Әділет»
№ 1, 2020.

Журнал издается с 1996 года
Периодичность издания 4 номер в год

Журнал зарегистрирован Национальным агенством по делам печати и массовой информации РК

Регистрационное свидетельство № 9774-Ж от 19.12.2008 г.

Подписной индекс 75779

Главный редактор – к.ю.н. Калимбекова А.Р.

Редакционная коллегия:

Баймаханов М.Т.(Республика Казахстан)

Paul Varul (Эстония)

Диденко А.Г. (Республика Казахстан)

Елюбаев Ж.С. (Республика Казахстан)

Журсимбаев С.К. (Республика Казахстан)

Ильясова К.М. (Республика Казахстан)

Карагусов Ф.С. (Республика Казахстан)

Караев А.А. (Республика Казахстан)

Кузнецова Н.С. (Республика Украина)

Лисица В.Н. (Российская Федерация)

Мороз С.П. (Республика Казахстан)

Ниязова А.Н. (Кыргызская Республика)

Нусенов Ж.М.(Республика Казахстан)

Подопригора Р.А. (Республика Казахстан)

Рольф Книппер (Федеративная Республика Германия)

Самарходжаев Б.Б. (Республика Узбекистан)

Сүлейменов М.К. (Республика Казахстан)

Тамара Зарандиа (Грузия)

Ханс-Йоахим Шрамм (Федеративная Республика Германия)

Учредитель:

Учреждение образования «Каспийский общественный университет»

Ответственный редактор

Калимбекова А.Р.

Адрес:

050021, РК, г. Алматы, пр. Достык, 85А, каб. 210

Раб.тел.: +7 (727) 250 69 35, +7 (727) 323 10 09

Электронная почта: akalimbekova@mail.ru

Опубликованные материалы не всегда отражают точку зрения редакции. Ответственность за достоверность фактов и сведений в публикациях несут авторы. При использовании материалов ссылка на журнал «Научные труды «Әділет»» обязательна. Рукописи не возвращаются.

Тираж 500 экз.

Подписано в печать 02.04.2020

Формат 60x84/8

Печать офсетная

Типография «Delta Print»

050004, пр.Абылай хана, 60, офис 613.

СОДЕРЖАНИЕ

№1. 2020 г.

Информация о журнале «Научные труды «Эділет»
 Главный редактор журнала «Научные труды «Эділет»
 Редакционная коллегия журнала «Научные труды «Эділет»
 Обращение к читателям

ЮБИЛЕЙ

- 9 Профессору Высшей школы права «Эділет», кандидату юридических наук Айжан Калисовне Мухтаровой 70 лет!

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

- 12 **Саванович Н.А., к.ю.н., заместитель начальника управления конституционного и международного права Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь. ПЕРСОНАЛЬНЫЕ ДАННЫЕ В УСЛОВИЯХ ТЕХНОЛОГИИ BIGDATA (БОЛЬШИХ ДАННЫХ)**

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- 20 **Сулейменов М.К., академик НАН РК, д.ю.н., профессор, директор Научно-исследовательского института частного права Каспийского общественного университета. ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПОВ И ПОНЯТИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КАЗАХСТАНА**

- 28 **Карагусов Ф.С., д.ю.н., профессор, главный научный сотрудник Института частного права Каспийского общественного университета. О ПРАВОВОМ РЕЖИМЕ ДЕНЕГ В КАЧЕСТВЕ ОДНОГО ИЗ ОСНОВНЫХ ВИДОВ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ, СОЗДАНИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПЛАТЕЖНОЙ СИСТЕМЫ**

- 42 **Максатов Н.Р., м.ю.н., старший преподаватель Высшей школы права «Эділет» Каспийского общественного университета; Онланбекова Г. М., д.ю.н., судья специализированного межрайонного Экономического суда г. Алматы. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ДЕЛАМ О РАЗГЛАШЕНИИ ТАЙНЫ УСЫНОВЛЕНИЯ (УДОЧЕРЕНИЯ) В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

- 46 **Новикова Н.А., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет». ПСЕВДОНИМ И ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

- 54 **Ефимцева Т.В., д.ю.н., доцент, заведующая кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет име-**

ни О.Е. Кутафина (МГЮА)»; **Шадрин С.А.**, к.ю.н., преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Оренбургский государственный университет». **ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ КАК ОРГАН ПО ЗАЩИТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ**

59 **Pichikov G.A., Pechenkin A.E., Masters of Law, Faculty of Law, International Business Law (LLM), Novosibirsk National Research State University. REPRESENTATIONS, WARRANTIES AND INDEMNITIES IN ENGLISH LAW**

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

65 **Кенжибекова Э.П.**, з.ғ.к., Абай атындағы Қазақ ҰПУ Тарих және құқық институтының аға оқытушысы. **ТЕРГЕУ ӘРЕКЕТТЕРІ: ДӘЛЕЛДЕУ ҚЫЗМЕТІНІҢ НЕГІЗГІ ӘДІСТЕРІНІҢ БІРІ РЕТІНДЕ**

69 **Алмаганбетов П.А.**, з.ғ.к., Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» Жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры. **ЖАУАП АЛУ ТЕРГЕУ ӘРЕКЕТІНІҢ КЕЙБІР МӘСЕЛелЕРІ**

75 **Брушковский К.Б.**, к.ю.н., ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета. **КРИМИНАЛИСТИКА И ПОЛИГРАФ: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ**

Трибуна молодого ученого

82 **Капанова А. Ж.**, магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета. **МЕДИАЦИЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ**

87 **Мухтаров Т.Т.**, Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» Жоғары құқық мектебінің магистранты. **ҚОЗҒАЛЫС ҚАУІПСІЗДІГІН ЖӘНЕ ПАЙДАЛАНУ ЕРЕЖЕЛЕРІН БҰЗҒАН КЕЗДЕГІ КӨЛІКТЕГІ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚТАР**

92 **Назханова М. Т.**, магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета. **УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ ПРОТИВ СЕМЬИ**

96 **Садыкова А.Б.**, магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета. **ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В РК**

103 **Сүлейменов А. К.**, магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета. **ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ТОРГОВЛЕ ЛЮДЬМИ КАК ПРЕДМЕТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

109 **Шопабаев И.С.**, магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета. **ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

- КЛАССИКА ЦИВИЛИСТИКИ**
- 113 **Ойгензихт В.А.** Избранные труды. «Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии психологии права)»
- НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ УНИВЕРСИТЕТА**
- 137 Круглый стол на тему: «Актуальные вопросы института медиации»
- 137 Участие студента ВШП «Эділет» Серикканова Данияра в международной конференции «Верховенство права» в г. Токио, Япония
- 138 Участие профессора ВШП «Эділет» Мухтаровой А.К. в работе круглого стола «Профилактика кибербуллинга: рекомендации и инструменты для педагогов, школьников и родителей»
- 139 Участие профессоров ВШП «Эділет» к.ю.н. Климкина С.И. и Нестеровой Е.В. в работе Клуба корпоративного права
- 139 Участие ассоциированного профессора ВШП «Эділет» Калимбековой А.Р. в расширенном заседании Совета по науке при Фонде Первого Президента РК-Елбасы
- 140 Участие студентов ВШП «Эділет» в Конкурсе репортажей о прохождении дистанционного обучения от Министерства образования и науки РК
- ОБЪЯВЛЕНИЯ**
- 147 **Авторлар туралы мәліметтер**
Сведения об авторах
Information on the authors
- 153 **Правила публикации для авторов журнала «Научные труды «Эділет» (требования к оформлению статей, представляемых для опубликования).**
- 156 **Контакты и адрес редакции, телефон**
- 156 **Стоимость публикации в журнале «Научные труды «Эділет»**

Главный редактор журнала «Научные труды «Эділет»



Калимбекова Асель Рахатовна – кандидат юридических наук, ассоциированный профессор ВШП «Эділет» Каспийского университета. В 2001 году окончила с отличием Казахскую Государственную Юридическую Академию с присвоением квалификации юрист. В 2001 г. была принята на должность преподавателя на кафедру Теории и истории государства и права АЮА КазГЮУ. С января 2003 г. по декабрь 2004 г. стажер-исследователь кафедры теории и истории государства и права КазГЮУ. С 2003 г. по 2008 г.- младший научный сотрудник Института государства и права КазГЮУ, а с 2009 г. по февраль 2011 г. научный сотрудник Института государства и права Казахского национального университета имени аль-Фараби. В сентябре 2009 года успешно защитила диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история правовых и политических учений. С 2011 года ассоциированный профессор кафедры публично-правовых дисциплин КОУ (позднее ВШП «Эділет»). Имеет более 40 опубликованных научных трудов. С мая 2015 года назначена на должность главного редактора журнала «Научные труды «Эділет».

Информация о журнале «Научные труды «Эділет»

Журнал «Научные труды «Эділет» имеет давнюю историю, издается периодичностью 4 раза в год с 1996 года. В состав редакционной коллегии входили многие известные ученые-юристы Казахстана, главным редактором был академик НАН РК Баймаханов М.Т.

В настоящее время состав редакционной коллегии журнала входят академики НАН РК Баймаханов М.Т., Сулейменов М.К., д.ю.н., профессор Диденко А.Г., Ильясова К.М., Журсимбаев С.К., почетные профессора Caspian University доктора права Рольф Книппер, д.ю.н., профессор Кузнецова Н.С. и другие видные представители юридической науки.

Журнал с 2015 года воплощает новую концепцию развития и стратегии, в соответствии с которой планируется превратить журнал в один из ведущих научных журналов в сфере юридической науки в Казахстане и за рубежом.

Журнал способствует распространению научных знаний в сфере юридической науки, обмену мнениями ученых-правоведов, теоретическим и практическим опытом ученых и исследователей на национальном и международном уровнях. Отражая достижения юридической науки и изменения в законодательстве, будет предоставлять возможность познакомиться с работами казахстанских и зарубежных авторов, являясь источником информации о новейших научных исследованиях в сфере проблем государства и права.

Редакционная коллегия журнала**«Научные труды «Эділет»**

Главный редактор журнала «Научные труды «Эділет» Каспийского общественного университета

Калимбекова Асель Рахатовна. Кандидат юридических наук, ассоциированный профессор Каспийского общественного университета

Редакционная коллегия

Баймаханов Мурат Таджи-Муратович (Республика Казахстан). Академик НАН РК, доктор юридических наук, профессор

Paul Varul (Эстония) Доктор права

Диденко Анатолий Григорьевич (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Елюбаев Жумагельды Сакенович (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Журсимбаев Сагиндык Кемалович (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Ильясова Куляш Муратовна (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Карагусов Фархад Сергеевич (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Караев Алипаша Агаханович (Республика Казахстан). Кандидат юридических наук, доцент

Кузнецова Наталия Семеновна (Республика Украина). Академик Академии правовых наук, доктор юридических наук, профессор, Почетный профессор Каспийского общественного университета

Лисица Валерий Николаевич (Российская Федерация). Доктор юридических наук, доцент

Мороз Светлана Павловна (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Ниязова Анара Натыевна (Кыргызская Республика). Доктор юридических наук, доцент

Нусенов Жолдасбек Муслимович (Республика Казахстан). Кандидат юридических наук, ректор Каспийского общественного университета

Подопригора Роман Анатольевич (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Рольф Книппер (Федеративная Республика Германия) Доктор права, Почетный профессор Каспийского общественного университета

Самарходжаев Батыр Билялович (Республика Узбекистан). Доктор юридических наук, профессор

Сүлейменов Майдан Кунтуарович (Республика Казахстан). Академик НАН РК, доктор юридических наук, профессор

Тамара Зарандиа (Грузия). Доктор права

Ханс-Йоахим Шрамм (Федеративная Республика Германия). Доктор права

Уважаемые читатели!

В очередном номере «Әділеттің» ғылыми еңбектері - «Научные труды «Әділет» Caspian University, Вашему вниманию представлены наиболее интересные статьи, авторы которых приняли участие в работе международной научно-практической конференции «Совершенствование гражданского законодательства Республики Казахстан в условиях имплементации положений европейского договорного права», посвященной 75-летию юбилею доктора юридических наук, профессора А.Г. Диденко. Кроме того, в номере опубликованы наиболее актуальные и представляющие научный и практический интерес статьи ученых в сфере теории государства и права, административного права, гражданского права.

ВШП «Әділет» в марте 2020 года отмечает юбилей замечательного педагога Мухтаровой Айжан Калисовны. Айжан Калисовна яркий лидер и педагог, внесшая неоценимый вклад в становление ВШП «Әділет» в стенах Каспийского университета. Педагогическая и научная деятельность юбиляра всегда отличалась плодотворностью, она приложила большие усилия в становление правозащитного движения в республике, организацию и развитие правовой грамотности среди различных слоев населения, являясь одним из инициаторов внедрения правового образования в школах, и в этом номере журнала постарались рассказать побольше об этой интересной личности.

В рубрике «Классика цивилистики», где публикуются научные статьи, работы, выдержки из монографий видных казахстанских и зарубежных ученых цивилистов, которые внесли достойный вклад в развитие юридического образования и цивилистической науки, мы представляем Вашему вниманию отрывок из фундаментальной работы выдающегося ученого, Заслуженного деятеля науки Республики Таджикистан, доктора юридических наук, профессора В.А.Ойгензихта, имя которого известно не только в Таджикистане, но и далеко за его пределами. Его работы отличаются глубокой научной мыслью, аргументированностью, фундаментальностью, оригинальностью постановки проблемы и проблемы, которые он поднимал в своих исследованиях, актуальны и в настоящее время.

Следует отметить, что журнал «Научные труды «Әділет» имеет давнюю историю, издается периодичностью 4 раза в год с 1996 года. В состав редакционной коллегии входили многие известные ученые-юристы Казахстана, главным редактором был академик НАН РК Баймаханов М.Т.

В настоящее время в состав редакционной коллегии журнала входят академики НАН РК Баймаханов М.Т., Сулейменов М.К., д.ю.н., профессор Диденко А.Г., Ильясова К.М., Журсимбаев С.К., почетные профессора Caspian University доктора права Рольф Книппер, д.ю.н., профессор Кузнецова Н.С. и другие видные представители юридической науки.

Журнал способствует распространению научных знаний в сфере юридической науки, обмену мнениями ученых-правоведов, теоретическим и практическим опытом ученых и исследователей на национальном и международном уровнях. Отражая достижения юридической науки и изменения в законодательстве, будет предоставлять возможность познакомиться с работами казахстанских и зарубежных авторов, являясь источником информации о новейших научных исследованиях в сфере проблем государства и права.

Главный редактор

Асель Калимбекова

ЮБИЛЕЙ

Уважаемая Айжан Калисовна!



Коллектив Каспийского университета и Высшая школа права «Әділет» с чувством глубокого уважения и признательности поздравляет Вас с 70-летним юбилеем!

Мы, коллеги, гордимся Вами как одной из ярких личностей, представляющей элиту правовой науки и образования Казахстана.

Долгие годы совместной плодотворной работы позволяют нам с полным основанием уверить Вас в наших теплых чувствах и выразить благодарность за Ваш профессионализм, креативность мышления, лидерские качества, которые служат примером как для коллег, так и студентов.

Вы являетесь талантливой и успешной выпускницей КазГУ имени С.М.Кирова - настоящей кузницы кадров, взрастившей не одно поколение высококлассных юристов, специалистов в различных сферах государственной и общественной жизни.

Вы приложили много сил и упорства в достижении поставленных целей, уже в годы учебы проявляли лидерские качества, склонность к научно-исследовательской и педагогической деятельности. Сразу после окончания университета в 1971 году как отличника учебы Вас рекомендованы на должность ассистента кафедры теории и истории государства и права КазГУ, где в дальнейшем Вы проработали затем в должности старшего преподавателя и доцента до 1994 г.

Вы один из известных специалистов в области истории и теории государства и права. В 1978 году Вы успешно защитили диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук по проблемам правотворчества под научным руководством известного корифея юридической науки Казахстана академика АН РК Зиманова С.З. Круг Ваших интересов до настоящего времени - это актуальные проблемы теории и истории государства и права и обеспечения и защиты прав человека.

Следует отметить большой личный вклад в развитие юридического образования и науки, кадрового потенциала республики, в том числе на должности профессора, проректор университета, директора Центра педагогической юриспруденции, директор института повышения квалификации КазГЮУ, где Вы работали с 1994 по 2007 год.





Бесспорно, можно утверждать, что Вами внесен неоценимый вклад в становление правозащитного движения в республике, организации и развития правовой грамотности среди различных слоев населения, один из инициаторов внедрения правового образования в школах. Одной из первых в республике Вы стали сотрудничать с международными организациями различного уровня, реализуя проекты в сфере прав человека. Так, на протяжении долгих лет Вы являлись Президентом общественного объединения «Street Law –Казахстан», в рамках которого был подготовлен целый цикл учебных пособий для педагогов, а также учебников для школьников (Права человека для всех, Мозаика права, Демократия для всех, Право для всех, Конституция для всех, Права человека для всех).

Ваши успехи и достижения в научной и преподавательской деятельности могут служить примером для молодого поколения.

Вы глубоко мыслящий, опытный преподаватель, умеющий преподнести свой предмет в высшей степени обстоятельно и интересно. Выпускники разных лет вспоминают Вас как одного из интереснейших лекторов и наставников.

Вы освоили на семинарах-тренингах в США, Венгрии, Польше, Чехии, Грузии, Египте, Великобритании, Греции, Дании, России интерактивные методики обучения и одной из первых стали внедрять их в учебный процесс, проводить обучающие семинары для преподавателей и выпускать методические пособия.

Ваша педагогическая и научная деятельность всегда отличалась плодотворностью, были подготовлены и изданы такие учебники, как «Шет елдердің мемлекет және құқық тарихы», статьи, индивидуальная монография «Правовая социализация личности», учебные пособия. Вами были



разработаны и впервые включены в учебный процесс такие актуальные спецкурсы, как «Права женщин и детей и механизм их защиты», а также «Права человека и механизм их защиты».

Вы инициатор и один из организаторов ежегодной международной научно-практической конференции молодых ученых и студентов по правам человека, проводимой с 2007 года в стенах Каспийского университета.

Заметный вклад Вы внесли в становление ВШП «Әділет» Каспийского общественного университета, работая в период с 2007 по 2009 годы заведующей кафедрой публично-правовых дисциплин КОУ, с 2009 года – проректором по учебно-методической работе, а с 2014 года по настоящее время Вы являетесь профессором кафедры юриспруденции.

Вы являетесь одним из видных представителей Школы права ««Әділет» и носителем ее традиций. Несколько поколений студентов-юристов выросли на Ваших интересных и увлекательных лекциях и интерактивных семинарах.

За время работы в ВШП «Әділет» Вы добросовестно отдавали накопленный опыт, знания делу высшего образования, за что были отмечены научно-педагогической общественностью почетными званиями «Отличник образования Республики Казахстан», «Лучший преподаватель Республики Казахстан 2008 года», медалями «10 лет Конституции РК» 2005 г. и «20 лет КазГЮУ» 2014 г.



Говоря о Вашей эрудиции, интеллигентности, энергичности, хотим подчеркнуть Ваше обаяние, присущие Вам чувство прекрасного, стремление к совершенству, всегда творческий подход к работе. Вы пример настоящего профессионализма и работоспособности, творческого вдохновения.

Ваша прямота и энергия в отстаивании интересов ВШП «Әділет» всегда вызывали благодарность, уважение и признательность коллег, студентов, магистрантов и докторантов. Мы высоко ценим Ваш спокойный характер, доброжелательность, демократичность в общении, всегда позитивный настрой и уважение к мнению других.

Вы замечательная мама успешной дочери, любимая апашка замечательной внучки. Круг Ваших интересов широк и многообразен, Вы любите жизнь во всех ее проявлениях, книги, музыку.

Коллектив Каспийского университета желает Вам крепкого здоровья, душевной гармонии, счастья, благополучия и дальнейших успехов!

Ректор

Ж.М. Нусенов

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.721

Н.А. Саванович¹

¹к.ю.н., Национальный центр законодательства и
правовых исследований Республики Беларусь,
Республика Беларусь, г. Минск

ПЕРСОНАЛЬНЫЕ ДАННЫЕ В УСЛОВИЯХ ТЕХНОЛОГИИ BIGDATA (БОЛЬШИХ ДАННЫХ)

Аннотация

В данной статье рассматривается роль технологии Больших данных в сфере защиты персональных данных. Автором выделяются не только характерные черты и преимущества технологии Больших данных, но также и возможные угрозы в сфере нарушения прав человека. Особое внимание уделяется предпринимаемым попыткам создать правовые рамки для технологии Больших данных в европейском законодательстве. В частности, рассматриваются институты профилирования и автоматического принятия решений, а также их влияние на применение технологии Больших данных.

Ключевые слова: большие данные, персональные данные, права человека, профилирование, автоматическое принятие решений, обезличенные персональные данные, согласие.

Н.А. Саванович¹

¹з.ғ.к., Беларусь Республикасының заңнама және құқықтық
зерттеулер жөніндегі Ұлттық орталығы,
Беларусь Республикасы, Минск қ.

BIGDATA (ҮЛКЕН ДЕРЕКТЕР) ТЕХНОЛОГИЯ ЖАҒДАЙЛАРДАҒЫ ДЕРБЕС ДЕРЕКТЕР

Аңдатпа

Бұл мақалада Big Data технологиясының жеке деректерді қорғау саласындағы рөлі талқыланады. Автор Big Data технологиясының сипаттамалары мен артықшылықтарын ғана емес, сонымен бірге адам құқығын бұзу саласындағы туу мүмкін қауіптерді де атайды. Еуропалық заңнамада Big Data технологиясының құқықтық негізін жасауға талпыныстарға ерекше назар аударылады. Атап айтқанда, профильдеу және автоматты шешім қабылдау институттары, сонымен қатар олардың Big Data технологиясын қолдануға әсері қарастырылады.

Түйінді сөздер: үлкен деректер, жеке деректер, адам құқықтары, профильдеу, автоматты шешім қабылдау, анонимді жеке деректер, келісім.

N.A. Savanovich¹

¹Candidate of Juridical Sciences, the National Center for
Legislation and Legal Research of the Republic of Belarus,
Republic of Belarus, Minsk

PERSONAL DATA IN TECHNOLOGY BIGDATA

Annotation

This article analyzes the role of Big Data technology in protecting human rights and protecting personal data. The author highlights the characteristics and advantages of Big Data technology, as well as possible threats in the field of human rights violations. He pays particular attention to attempts to create a legal framework for Big Data technology, especially in European law. In particular, the possibility of using the institutions of profiling and automatic decision-making is being considered and their impact on application Big Data technology.

Keywords: big data, personal data, human rights, profiling, automatic decision-making, anonymized personal data, consent.

На сегодняшний день нет общепринятой дефиниции «Больших данных» [1]. Первое распространенное определение Больших данных было дано в 2001 году аналитиком компании Gartner Дагом Лейни (Doug Laney) в модели трех «V», отсылающей к volume (большой объем и масштаб данных), variety (различные формы и области анализируемых данных), velocity (высокая скорость изменения и обработки данных). Не так давно для характеристики рассматриваемого явления была предложена четвертая «V» – veracity (ошибки ввода данных избыточность или повреждение данных не должны влиять на их общую ценность) [2].

В самом общем виде Большие данные можно охарактеризовать как совокупность технических решений, позволяющих обрабатывать и анализировать большие объемы разнообразных данных с изменчивой структурой и высокой скоростью обновления.

Одно из главных отличий технологии Больших данных от традиционных подходов к анализу информации, содержащейся в базах данных, - разнообразие формата и источников информации. Информация может содержаться в веб-журналах, текстовых документах, машинном коде, постах в социальных сетях, геопространственных данных, фотографиях, аудиозаписях и др. Такая информация генерируется самыми разнообразными устройствами (компьютеры, спутники, сайты, мобильные устройства, системы видеорегистрации, камеры, микрофоны, дроны, приложения и многое другое). При этом еще одной характерной чертой Больших данных является их вторичность, поскольку изначально они были предназначены, как правило, для других целей. Новые персональные данные, которые создаются в результате технологии Больших данных, не предоставлялись индивидом.

Оценивая роль Больших данных на современном этапе, многие в первую очередь концентрируются на преимуществах, которые несет технология Больших данных для общества

и конкретного индивида, а также на постоянном расширении возможностей ее применения.

В качестве примера называется банковская сфера, где Большие данные помогают прогнозировать риски возврата кредита, что может приводить к снижению процентных ставок по кредитам, формированию специальных предложений с индивидуальными условиями для разных категорий заемщиков. В сфере страхования данная технология помогает лучше определять вероятность наступления страхового случая, снижать размеры страховых взносов. В сфере медицины большие данные позволяют прогнозировать тенденции развития заболеваний, как в целом, так и в отношении конкретного индивида [3]. Большие данные используются также в сфере противодействия преступности, ЖКХ, транспорта, здравоохранения и др.

В повседневной деятельности мы чаще всего сталкиваемся с применением Больших данных в рамках целевого адресного маркетинга. Используя данные об активности пользователей в сети Интернет (произведенных покупках, истории поисковых запросов и др.), компании рассылают рекламные материалы, которые учитывают индивидуальные особенности и предпочтения конкретного индивида.

Однако технология Больших данных наряду с бесспорным положительным эффектом создает серьезную угрозу нарушения прав человека. Как отмечается в докладе Комиссара Совета Европы по правам человека, посвященном верховенству права в Интернете и в остальном цифровом мире, «В эпоху "Больших Данных" (когда данные о наших действиях обмениваются и/ или используются в агрегированной форме) и "Интернета Вещей" (когда все больше физических объектов - вещей - передаются через Интернет) достаточно трудно обеспечить подлинную анонимность: чем больше имеется данных, тем легче идентифицировать человека. Более того, анализ "Больших Данных"

усовершенствованными способами приводят к созданию профилей. И хотя эти профили используются достаточно редко (например, для нахождения террориста в большом объеме данных, таких как регистрация пассажиров авиалиний), они не являются надежными и могут непреднамеренно привести к дискриминации по признаку расовой принадлежности, пола, религии или гражданства. Эти профили создаются в таких сложных формах, что решения, принимаемые на их основе, практически невозможно обжаловать: даже лица, реализующие такие решения, не в полной мере осознают те аргументы, которые лежат в основе этих решений» [4].

Применительно к персональным данным угрозы негативные последствия «Больших данных» могут заключаться в неправомерном сборе персональных данных, утрате контроля лица над своими данными, принятии ошибочных решений вследствие обработки неточных или некорректных данных, дискриминации отдельных лиц по отдельным критериям.

Технология «Больших данных» может иметь и другие негативные последствия. Так, Нил М. Ричардс и Джонатан Х. Кинг отмечают три парадокса «Больших данных»: парадокс прозрачности, парадокс идентичности и парадокс силы. Парадокс прозрачности состоит в том, что хотя «Большие данные» в основном собирают всевозможную частную информацию, операции с «Большими данными» сами по себе почти полностью покрыты юридической и коммерческой тайной. Суть парадокса идентичности в способности современных систем аналитики, путем предоставления целевой информации, подталкивать нас к принятию решений, которые мы могли бы не принять, в случае самостоятельного решения. И, наконец, парадокс силы видится в наличии у Больших данных собственных мощных эффектов, которые дают привилегии крупным правительственным и корпоративным организациям за счет обычных людей [5].

Несложно заметить, что, как и многие иные технологические новинки, «Большие данные» явление весьма противоречивое. В рамках данной статьи особый интерес представляет вопрос о возможности сосуществования рассматриваемой технологии и законодательства о защите персональных данных.

В литературе данный вопрос носит весьма дискуссионный характер, начиная от полной

апологетики существующего регулирования и отрицания проблем до утверждения о закате эры персональных данных в свете Больших данных.

Достаточно распространенным является мнение о несовместимости технологии «Больших данных» с базовыми принципами законодательства о персональных данных.

В частности, отмечается, что «принципы ограничения обработки персональных данных заранее определенными целями и ограничения объема обрабатываемых данных минимально необходимым объемом несовместимы с идеей повторного использования данных, которой пронизана философия «Больших данных». Информированное согласие невозможно в условиях, когда невозможно указание цели обработки персональных данных, а оно невозможно как раз по причине непредсказуемости таких целей в эпоху «Больших данных»: ограничение обработки персональных данных заранее определенными целями означает лишение данной технологии преимуществ, которые она способна предоставить. При этом решение проблемы посредством популяризации обезличивания персональных данных также не может оправдать возлагаемых на него надежд по причине существования широких возможностей по деобезличиванию таких данных, предоставляемых дешевыми вычислительными мощностями и большими массивами общедоступных данных в сети Интернет» [6].

Не вступая в полемику относительно вывода о несовместимости технологии Больших данных с законодательством о персональных данных, тем не менее, сложно не признать существующие сложности в применении традиционных принципов защиты персональных данных в условиях новых технологических решений.

Ситуация осложняется тем, что Большие данные не ограничиваются лишь данными, создаваемыми непосредственно людьми. Все больше и больше данных в мире генерируется различными устройствами (Internetofthings). Информация собирается датчиками, мобильными телефонами, приложениями, камерами, различными «умными» устройствами и тому подобным. В итоге, с каждым из нас связано огромное количество информации, которая сама по себе, взятая по отдельности, достаточно безобидна или нейтральна, но объединенная с иными данными, может иметь весьма

нежелательный эффект для человека. Это серьезным образом расширяет сферу применения законодательства о персональных данных, что, одновременно, усложняет и контроль за его применением.

Кроме того, в области Больших данных во многих случаях важна не возможность идентифицировать лицо (например, определить имя и место жительства), а возможность отнести его к определенной группе для прогнозирования дальнейшего поведения.

В такой ситуации требуется выработка новых моделей защиты персональных данных, учитывающих вызовы, порождаемые использованием технологии Больших данных [7].

Наиболее известной попыткой создания правовых рамок для «Больших данных» являются положения GDPR. Регламентация использования «Больших данных» осуществляется с помощью таких инструментов, как формирование профиля (профилирование) и процесс автоматического принятия решений.

Под термином "формирование профиля" понимается любая форма автоматизированной обработки персональных данных, состоящая из использования персональных данных в целях оценки определенных индивидуальных аспектов, касающихся физического лица, в частности, для анализа или определения аспектов, относящихся к производственным показателям указанного лица, экономической ситуации, здоровью, индивидуальным предпочтениям, интересам, надежности, поведению, месторасположению или передвижению.

Иными словами сформировать профиль лица означает отнести его на основании собранной информации к одной из групп с определенными, характерными для этой группы чертами. Такой профиль может быть разного уровня: как весьма общим, так и довольно детальным.

Целью профилирования является определение, анализ или прогнозирование поведения лица. Простая классификация без привязки к анализу или оценке поведения лица не подпадает под данное определение.

Нередко, о формировании профиля лицо может даже не знать. Учитывая отсутствие сформированной практики применения Больших данных в Беларуси, в качестве практического примера приведем случай из судебной практики РФ.

Ярким примером использования Больших данных является дело сети "ВКонтакте"

против ООО "Дабл", в котором речь шла об использовании ООО "Дабл", помимо прочего, данных профайлов социальной сети "ВКонтакте" для разработки и коммерциализации решения по оценке платежеспособности потенциальных заемщиков. Тем самым данные, которые предоставлялись пользователями социальной сети для вполне определенных целей коммуникационного характера и становились общедоступными, использовались без их ведома другими лицами для целей кредитного скоринга. Данная практика была сочтена Роскомнадзором и судами противоречащей российскому законодательству.

Наиболее известный пример в сфере профилирования это скандал с участием компаний Facebook и Cambridge Analytica, где велась речь о возможности влияния на результаты выборов.

После президентских выборов в США, победу в которых одержал Дональд Трамп, швейцарский журнал Das Magazine опубликовал расследование о том, что успеху избранного президента помогла аналитическая компания, которая являлась обладателем технологии, позволившей получить доступ к личной информации 50 млн. американцев, пользователей Facebook, и на основании формирования профиля очень точно таргетировать политическую рекламу в социальных сетях.

Какие же гарантии представляет GDPR в контексте профилирования? Прежде всего, следует отметить, что все принципы работы с персональными данными должны сохранять силу. Таким образом, оператор будет обязан доказать соответствие проводимой деятельности принципам законности, прозрачности, соответствие цели, принципу минимизации данных и др. Выполнение таких требований весьма затруднительно и может существенно ограничить формирование профиля с использованием персональных данных.

В качестве примера рассмотрим ситуацию с правовыми основаниями для профилирования.

В соответствии со статьей 6 GDPR обработка должна быть законной, только если и поскольку применяется одно из следующих условий:

(а) субъект данных дал согласие на обработку своих персональных данных для одной или нескольких конкретных целей;

(б) обработка необходима для исполнения договора, в котором субъект данных является одной из сторон, или для принятия мер по

требованию субъекта данных до заключения договора;

(с) обработка необходима для соблюдения юридической обязанности, объектом которой является контролер;

(d) обработка необходима для защиты жизненных интересов субъекта данных или другого физического лица;

(е) защита необходима для выполнения задачи, осуществляемой в интересах государства или при осуществлении государственной власти, закрепленной за контролером;

(f) обработка необходима для целей обеспечения законных интересов контролера или третьей стороны, за исключением случаев, когда такие интересы перекрываются интересами или основными правами и свободами субъекта данных, которые требуют защиты персональных данных, в частности, если субъектом данных является ребенок.

Согласие, как и при обработке персональных данных в иных случаях, остается главным легитимирующим основанием обработки в сфере Больших данных. Тем не менее, при получении согласия необходимо обеспечить, чтобы такое согласие было добровольным и информированным, что предъявляет к оператору серьезные требования.

Что касается обработки в связи с заключением договора, то заключение договора само по себе, как правило, не создает условий для профилирования. Вот пример, который приведен в разъяснениях по вопросу принятия индивидуальных автоматических решений и профилирования для целей Регламента 2016/679.

Пользователь покупает предметы у онлайн торговца. Для того, чтобы выполнить договор, торговец должен обработать данные кредитной карточки пользователя для целей оплаты и адрес пользователя для доставки товара. Выполнение договора не зависит от формирования профиля интересов и жизненных приоритетов пользователя, основанных на его посещениях веб-сайта. Даже, если профилирование специально упоминается мелким шрифтом в договоре, это не делает данное условие необходимым для выполнения договора [8].

Достаточно узка (по крайней мере, в части, касающейся профилирования в коммерческой сфере) и сфера применения такого основания, как обработка, необходимая для соблюдения юридической обязанности, объектом которой

является контролер. Это, в частности, могут быть требования законодательства о проведении профайлинга, например, в связи с предотвращением мошенничества или отмывания денежных средств.

Что касается обработки, необходимой для целей обеспечения законных интересов контролера или третьей стороны, то, как отмечается в разъяснении, контролерам будет сложно оправдать использование данного основания как юридическую основу для навязчивого профайлинга и отслеживающих практик в целях маркетинга или рекламных целях, например, те, которые вовлекают отслеживание индивидов посредством нескольких сайтов, расположенных, устройств, сервисов [9].

Иные правовые основания хоть и могут быть в определенной ситуации использованы для профилирования, но сфера их применения будет весьма ограниченной.

Особое внимание в GDPR уделяется широко используемому адресным рекламным рассылкам.

С одной стороны, как отмечается в пункте 47 преамбулы к GDPR «обработка персональных данных в целях адресного маркетинга может рассматриваться в качестве обработки, служащей законному интересу». Таким образом, по общему правилу согласия на такие действия не требуется.

Вместе с тем применительно к условиям Больших данных эти положения несколько корректируются. Согласно уже упоминавшейся статье 21 GDPR, если персональные данные обрабатываются для целей прямого маркетинга, субъект данных должен иметь право на возражение против обработки относящихся к нему персональных данных для целей указанного маркетинга, включая формирование профиля в той мере, в какой это связано с прямым маркетингом. В случае, если субъект данных возражает против обработки в целях прямого маркетинга, персональные данные больше не должны обрабатываться для указанных целей.

Как минимум при первом общении с субъектом данных до его сведения необходимо довести информацию о наличии такого права, указанная информация должна быть представлена четко и отдельно от любой другой информации.

Таким образом, несмотря на возможность обработки данных для целей прямого маркетинга, лицо в любой момент может отказаться от получения такой информации.

Еще более жесткий подход реализован в настоящее время в нашей стране применительно к рассылкам рекламных объявлений.

В соответствии с пунктом 1 статьи 12 Закона Республики Беларусь от 10 мая 2007 года «О рекламе» размещение (распространение) рекламы посредством телефонной, телексной, факсимильной, сотовой подвижной электросвязи, электронной почты допускается только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы. Рекламораспространитель обязан по первому требованию абонента или адресата незамедлительно прекратить размещение (распространение) рекламы в адрес этого абонента или адресата. В случае, если согласие абонента или адресата на получение рекламы включается в договор на оказание услуг телефонной, телексной, факсимильной, сотовой подвижной электросвязи, электронной почты, заключаемый с абонентом или адресатом в письменной форме, абонент или адресат должен быть проинформирован о праве требовать от рекламораспространителя незамедлительного прекращения размещения (распространения) рекламы в его адрес, о чем в договоре должна содержаться соответствующая отметка, удостоверенная подписью абонента или адресата.

Очень важной нормой применительно к регламентации Больших данных являются положения статьи 22 GDPR, фактически запрещающая формирование профиля, а также автоматическое принятие решений, если такие действия порождают юридические последствия в отношении лица или существенно воздействует на такое лицо.

Автоматическое принятие решение может быть следствием профилирования или не быть связанным с ним. Примером автоматического принятия решения могут являться штрафы, накладываемые за превышение скорости, в случае, если такое превышение фиксируется с использованием камер.

Данное ограничение не применяется, если решение:

(а) необходимо для заключения или исполнения договора между субъектом данных и контролером данных;

(б) допускается законодательством Союза или государства-члена ЕС, под действие которого подпадает контролер и которое так-

же устанавливает приемлемые меры защиты прав, свобод и законных интересов субъекта данных; или

(с) основывается на прямом согласии субъекта данных.

Регламент не разъясняет, что следует понимать под «юридическими последствиями в отношении лица или существенным воздействием на него». В любом случае, данная категория трактуется достаточно широко, развивая европейскую традицию широкого подхода к определению персональных данных.

В завершении следует указать на допустимость установления законодательством стран ЕС отступлений от правил об ограничении профилирования. Такие отступления предусмотрены статьей 89 GDPR. Например, в случае если персональные данные обрабатываются в научных целях, в целях исторического исследования или в статистических целях, в законодательстве Союза или государства-члена ЕС могут быть предусмотрены частичные отступления от прав, указанных в Статьях 15, 16, 18 и 21 (выделение – авт.), постольку, поскольку указанные права могут сделать невозможным или серьезно сказаться на достижении особых целей, и указанные частичные отступления необходимы для достижения указанных целей.

При этом особо оговаривается, что при наличии таких отступлений должны быть реализованы специальные гарантии, которые могут включать в себя псевдонимизацию при условии, что указанные цели могут быть достигнуты таким образом.

Таким образом, фактически допускается установление льготного режима использования Больших данных при условии обезличивания в научных целях, а также в целях исторического исследования или в статистических целях.

Подводя итог краткому исследованию законодательства о персональных данных в эпоху Больших данных можно отметить существенные сложности с применением общих принципов работы с персональными данными к сфере Больших данных. Одной из попыток решения данной проблемы является использование институтов профилирования и автоматического принятия решений с общим запретом их осуществления, если они порождают юридические последствия в отношении лица или существенно воздействует на такое лицо, а также единичными отступлениями от данного запрета. Одновременно, допускается

льготный режим для обработки обезличенных персональных данных в научных, исторических или статистических целях, который не требует получения согласия субъектов персональных данных.

Использование названных институтов существенно снижает сферу применения и широту использования «Больших данных». Несмотря на широкий спектр оснований для обработки персональных данных фактически лишь согласие, а также обработка обезличенных персональных данных в научных, исторических или

статистических целях являются «твердыми» основаниями применения рассматриваемой технологии.

Думается, что в условиях поиска Беларусью модели регулирования персональных данных, а также принимая во внимание расширяющие транснациональные потоки таких данных, европейский опыт заслуживает внимания и может быть использован в качестве ориентира для формулирования соответствующих норм в отечественном законодательстве.

Список использованных источников и примечания:

1. Об утверждении Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2016 - 2020 годы [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 15 декабря 2016 г., № 466 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.
2. Pagallo Ugo. The Legal Challenges of Big Data: Putting Secondary Rules First in the Field of EU Data Protection [Electronic resource] :HeinOnline. - Mode of access: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/edpl3&div=9&id=&page=>. – Date of access: 27.11.2018\
3. Детская больница Торонто внедрила проект ProjectArtemis. Больничная информационная система собирает и анализирует данные по младенцам в реальном времени [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://xn--d1acamnfgdafffnvp3g5bn.xn--p1ai/wp-content/uploads/2016/08/3.-%D0%A7%D0%B5%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%BA-%D0%B1%D1%83%D0%B4%D1%83%D1%89%D0%B5%D0%B3%D0%BE.pdf>.
4. Тематический доклад, опубликованный Комиссаром Совета Европы по правам человека "Верховенство права в Интернете и в остальном цифровом мире» // <http://www.coe.int/en/web/commissioner/home>
5. Richard Neil M., King Jonathan H. Three Paradoxes of Big Data [Electronic resource] : Stanford Law Review. - Mode of access: <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-and-big-data-three-paradoxes-of-big-data/>. – Date of access: 27.11.2018
6. Савельев А.И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «больших данных» (BigData) /А.И. Савельев // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2015. - № 1. - С. 43.
7. Савельев А.И. Направления регулирования Больших данных и защита неприкосновенности частной жизни в новых экономических реалиях / А.И. Савельев // Закон. – 2018. - № 5. С. 122-143
8. Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 [Electronic resource] : European Commission. - Mode of access: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053. – Date of access: 27.11.2018
9. Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 [Electronic resource] : European Commission. - Mode of access: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053. – Dateofaccess: 27.11.2018

References:

1. Obutvergdenii Programmi socialno-economiceskogo razvitia Respubliki Belarus na 2016 - 2020 godi [Electronic resource] :Ukazx Presidenta Respubliki Belarus, 15 decabry 2016 g., № 466 // ITALON. Zakonodatelstvo Respubliki Belarus / Nac. centr pravovoy inform. Resp. Belarus. – Минск, 2020.
2. Pagallo Ugo. The Legal Challenges of Big Data: Putting Secondary Rules First in the Field of EU Data Protection [Electronic resource] :HeinOnline. - Mode of access: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/edpl3&div=9&id=&page=>. – Date of access: 27.11.2018

3. Detskay bolnica Toronto vnedrila proect Project Artemis. Bolnichnay informasionnay sistema sobirait i analiziruet Dannie po mladencam v realnom vremeni [Electronic resource]. – Mode of access: <http://xn--d1acamnfgdaffnvp3g5bn.xn--p1ai/wp-content/uploads/2016/08/3.-%D0%A7%D0%B5%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%BA-%D0%B1%D1%83%D0%B4%D1%83%D1%89%D0%B5%D0%B3%D0%BE.pdf>.
4. Tematichesky doklad, opublikovannyKomissarom Soveta Yevropy po pravam cheloveka "Verkhovenstvo prava v Internete i v ostalnom tsifrovom mire» // <http://www.coe.int/en/web/commissioner/home>
5. Richard Neil M., King Jonathan H. Three Paradoxes of Big Data [Electronic resource] : Stanford Law Review. - Mode of access: <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-and-big-data-three-paradoxes-of-big-data/>. – Date of access: 27.11.2018
6. Savelyev A.I. Problemy primeneniya zakonodatelstva o personalnykh dannykh v epokhu «bolshikh dannykh» (BigData) /A.I. Savelyev // Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki. – 2015. - № 1. - S. 43.
7. Savelyev A.I. Napravleniya regulirovaniya Bolshikh dannykh i zashchita neprikosnovennosti chastnoy zhizni v novykh ekonomicheskikh realiyakh / A.I. Savelyev // Zakon. – 2018. - № 5. S. 122-143
8. Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 [Electronic resource]: European Commission. - Mode of access: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053. – Date of access: 27.11.2018
9. Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 [Electronic resource] : European Commission. - Mode of access: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053. – Dateofaccess: 27.11.2018

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347

М.К. Сулейменов ¹

¹академик НАН РК, д.ю.н., профессор,
Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПОВ И ПОНЯТИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КАЗАХСТАНА

Аннотация

В статье рассматриваются принципы и определения европейского частного права, которые находятся в процессе формирования и которые могут быть восприняты при совершенствовании гражданского законодательства в Казахстане. Сделан обзор становления частного права в Республике Казахстан и историю становления европейского частного права. Обращается внимание на проблемы имплементации английского права в Казахстане и на необходимость того, чтобы, во-первых, изменения в гражданское законодательство РК были точечными; и, во-вторых, чтобы при этом использовались нормы европейского частного права. Отдельно рассматривается понятие принципов частного права, имеющее свою специфику в европейском праве и постсоветских странах, в частности, в Казахстане.

Ключевые слова: имплементация, гражданское право, частное право, европейское частное право, принципы, принципы частного права, концепция, английское право, договорное право, континентальное право.

М.К. Сулейменов ¹

¹ҚР ҰҒА академигі, з.ғ.д., профессор,
Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ АЗАМАТТЫҚ ЗАҢНАМАСЫНДА ЕУРОПАЛЫҚ ЖЕКЕ ҚҰҚЫҚТЫҢ ҚАҒИДАЛАРЫ МЕН ТҮСІНІКТЕРІНІҢ ҚОЛДАНЫЛУЫ

Аңдатпа

Мақалада қалыптасу процесіндегі Қазақстанда азаматтық құқықты жетілдіру кезінде қолданылуы мүмкін еуропалық жеке құқықтың қағидалары мен түсініктері қарастырылады. Қазақстан Республикасындағы жеке құқықтың қалыптасуына және Еуропаның жеке құқығының қалыптасу тарихына шолу жасалды. Қазақстанда ағылшын құқығын имплементациялау мәселелеріне және бірінші кезекте Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасына өзгерістер рет-ретімен енгізу қажеттілігіне; екіншіден, сонда еуропалық жеке құқық нормаларының қолданылу қажеттілігіне назар аударылады. Еуропалық құқықта және посткеңестік кеңістіктегі елдерде, атап айтқанда Қазақстанда өзіндік ерекшеліктері бар жеке құқық қағидаларының тұжырымдамасы бөлек қарастырылады.

Түйінді сөздер: имплементация, азаматтық құқық, жеке құқық, жеке еуропалық құқық, қағидалар, жеке құқықтың қағидалары, тұжырымдама, ағылшын құқығы, келісім-шарт құқығы, континентальдық құқық.

M.K. Suleimenov¹

¹Academician of the National Academy of Sciences of the Republic of Kazakhstan,
Doctor of Law, Professor,
Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty

APPLICATION OF THE PRINCIPLES AND CONCEPTS OF EUROPEAN PRIVATE LAW IN KAZAKH CIVIL LEGISLATION

Annotation

The article deals with the principles and definitions of European private law, which are in the process of formation and can be taken into account when improving civil legislation in Kazakhstan. The review of formation of private law in the Republic of Kazakhstan and history of formation of the European private law is made. Attention is paid to the issues of implementation of the English law in Kazakhstan and to the necessity, firstly, that the changes in the civil legislation of the Republic of Kazakhstan are targeted; and, secondly, that the norms of the European private law are used. The concept of private law principles, which has its specificity in European law and post-Soviet countries, in particular, in Kazakhstan, is considered separately.

Keywords: implementation, civil law, private law, European private law, principles, principles of private law, concept, English law, contract law, continental law.

Истоки частного права Республики Казахстан

Частное право Республики Казахстан является неразрывной частью семьи континентального права. Оно сформировалось под влиянием советского гражданского права, которое, в свою очередь, уходит корнями в германское право.

Еще создатели Гражданского уложения Российской империи много взяли из Германского Гражданского Уложения, которое в то время воплотило в себе последние достижения правовой науки и практики.

Разработчики первого послереволюционного Гражданского кодекса России 1922г., хотя и были подвержены влиянию коммунистической идеологии, многое восприняли из Гражданских уложений Российской империи и Германии. Казахстан был частью и Российской империи, и постреволюционной России, и все их законы действовали на территории Казахстана. Более того, даже когда Казахстан стал в 1924г. самостоятельной, отдельной от России, союзной республикой в составе Советского Союза, на его территории продолжал действовать Гражданский кодекс России 1922г. И только Гражданский кодекс Казахской Советской Социалистической Республики 1963 г. стал первым самостоятельным Гражданским кодексом Казахстана. Но и этот Кодекс воспринял основные постулаты континентального права.

Действующий Гражданский кодекс РК 1994г. (далее - ГК РК) сохранил все основные положения прежних кодексов, очищенные от идеоло-

гической шелухи, и воспринял многое из современных достижений мировой цивилистики. Этому во многом способствовала работа над проектами Модельного гражданского кодекса стран СНГ и Гражданского кодекса РК при участии и консультировании разработчиков Гражданского кодекса Нидерландов – самого современного ГК континентальной Европы.

В настоящее время в Казахстане ведется активная работа по имплементации английского права. НИИ частного права выступил резко против внедрения норм чужеродного нам общего права.

Такие попытки раньше предпринимались, в частности, в отношении внедрения норм о трасте. Но траст нам удалось преобразовать в доверительное управление. Однажды в Казахстане был даже проташен Закон об акционерных обществах в чисто американском стиле, но он просто не работал в условиях чуждой ему системы права и через пять лет был заменен новым, разработанным в соответствии с принципами континентального права.

Но поскольку реальная опасность принятия, несмотря ни на какие возражения, Закона об имплементации положений английского права, существует, мы решили этот процесс организовать таким образом, чтобы во-первых, изменения в гражданское законодательство РК были точечными; и, во-вторых, чтобы при этом использовались нормы европейского частного права.

Сейчас гражданское законодательство находится на новом этапе развития. Имеется воз-

возможность имплементировать в законодательство РК не просто положения, содержащиеся в законодательстве отдельных государств, но и положения союзов государств, в первую очередь, права ЕС. Ценность таких положений заключается в том, что они являются плодом коллективных усилий выдающихся юристов разных стран.

Поэтому наша цель в настоящее время – под видом имплементации английского права попытаться включить в гражданское законодательство РК нормы европейского частного права. Можно сказать, что эта цель во многом достигнута, ибо при реализации Концепции об имплементации отдельных положений английского права предполагается, во-первых, сделать точечные изменения в казахстанском законодательстве и, во-вторых, использовать при этом также лучшие образцы европейского частного права.

Становление европейского частного права

Как отмечает проф. Ю. Базедов, применительно к первоначальной концепции Договоров Европейского Сообщества, находящейся скорее в политической сфере, деление права на частное и публичное не имело значения. Правовые нормы, вне зависимости от того, имели ли они частноправовой или публичный характер, функционально рассматривались с политических целей. Однако в связи с возрастающим признанием в судебной практике субъективных прав граждан Европейского Сообщества росла потребность в разграничении публичного и частного права. Активно идет процесс европеизации частного права. В настоящее время можно говорить о появлении очертаний определения европейского частного права, которому корреспондирует формирующееся европейское гражданское общество [1, с. 225-227].

К числу таких очертаний европейского частного права проф. Ю. Базедов относит:

- признание субъективных прав. Европейский суд указал, что субъектами права сообщества являются не только государства-члены, но и отдельные лица.

В 1976 г. свобода передвижения работника и выбора работы также были интерпретированы в качестве субъективного права, причем суд провел параллель с правом на свободный выбор места жительства и свободой оказания услуг. Европейское гражданское общество все более становится обществом частного права;

- свобода передвижения;

- конкурентное право (ст.ст. 81, 82 Договора об учреждении Европейского сообщества) и другие [1, с. 225-242].

В настоящее время сложились определенные отрасли или разделы европейского частного права: корпоративное право, конкурентное право, правовое регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности (транспортное право, энергетическое право, право интеллектуальной собственности, правовое регулирование электронной торговли и деятельности в сети Интернет), трудовое право, договорное право, международное частное право и международный гражданский процесс [2].

Но я в данной работе хочу рассмотреть не общие проблемы европейского частного права, закрепленные в документах ЕС, а принципы и определения европейского частного права, которые находятся в процессе формирования и которые могут быть восприняты при совершенствовании гражданского законодательства в Казахстане.

В таком понимании европейское частное право в настоящее время состоит в основном из обычаев и научных документов – результатов работы ведущих ученых и практиков из различных стран ЕС, объединенных в рабочие группы – такие, например, как Комиссия по европейскому договорному праву (Commission on European Contract Law) (1982г.), Рабочая группа по созданию Европейского гражданского кодекса (the Study Group on a European Civil Code) (1998г.), Группа по исследованию действующего частного права ЕС (группа Acquis) (the Research Group on Existing EC Private Law) (2002г.), Академия юристов по европейскому частному праву (Academy of European Private Lawyers) и другие.

Основная часть этих документов посвящена договорному праву. Помимо уже существовавшего ранее широко известного документа - Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (PICC) можно назвать еще:

- Принципы европейского договорного права (Принципы Ландо, PECL);

- Кодекс европейского договорного права (European Contract Code - ECC). ECC был разработан группой юристов, объединившихся в 1992 г. в Академию юристов по европейскому частному праву. Значительную роль в создании ECC сыграл профессор университета Павиа Джузеппе Гандольфи, поэтому ECC нередко называют Кодексом Гандольфи [3, с. 12-13].

При составлении ECC «...за отправную точку были приняты две национальные кодифика-

ции: действующий Итальянский гражданский кодекс [1942 года] и проект Контрактного кодекса, подготовленный Х. МакГрегором по поручению Английской правовой комиссии [последний документ, впрочем, вряд ли правильно называть «национальной кодификацией»]. Выбор именно этих двух источников обусловлен тем, что, во-первых, речь идет об относительно современных текстах и, во – вторых, Итальянский гражданский кодекс олицетворяет соединение в одной правовой системе элементов французского и немецкого происхождения, а проект Х.МакГрегора в привычной континентально-европейскому юристу форме описывает английское «commonlaw» [4, с.88]. В итоге получилось - по крайней мере, в отношении некоторых правовых институтов и аспектов – «гармония», «хорошо сбалансированный комплекс решений», происходящих из Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, французского, немецкого и итальянского права, Контрактного кодекса и Директивы Европейского парламента и Совета от 25 мая 1999 г. /44/ ЕС «Об определенных аспектах продажи потребительских товаров и гарантий относительно потребительских товаров» [4, с.88].

- Проект Общеευропейского закона о продажах (CECL).

Однако в ряде документов, помимо договорного права, содержатся другие разделы, позволяющие говорить о создании европейского гражданского права в целом.

Прежде всего это Модельные правила европейского частного права, которые имеют довольно сложное название: «Принципы, определения и модельные правила европейского частного права. Проектобщейсправочнойсистемы» (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. DraftCommonFrameof Reference (DCFR) [5].

Предложение создать Модельные правила официально впервые было изложено в документе «Более согласованное европейское договорное право – План действий», который был представлен в сообщении Европейской комиссии Европейскому Парламенту и Совету (CommunicationtotheEuropeanParlamentandtheCouncil) в 2003г.

Принятие Плана действий диктовалось серьезными проблемами в правовом регулировании трансграничных частных отношений в странах ЕС. В значительной мере проблемы порождаются несогласованностью нормативных юридических актов (особенно директивы

п.16 и след. Плана действий), отсутствием достаточно четкого определения юридических понятий (п. 19 и след. Плана действий), сложностями реализации директив национальными законодательствами и, в особенности, если директива оперирует правовыми категориями, неизвестными правовой системе государства (п. 22 и след. Плана действий), существенными различиями в договорном праве стран-участниц ЕС, например, в части правил, касающихся представительства компаний, формы договора, использования типовых условий контрактов, исключения или ограничения ответственности за нарушения контракта, перехода права собственности (п. 34 и след. Плана действий) [6].

Итоговый документ, опубликованный в 2009г., вышел далеко за пределы договорного права. Помимо положений о договорах, в нем содержатся положения о внедоговорных обязательствах, праве собственности и даже о трастах, что является попыткой представить европейскому читателю одно из фундаментальных положений общего права. По сути, Модельные правила европейского частного права представляют собой модель Европейского гражданского кодекса.

Принципы частного права в ЕС и в Казахстане

Понятие принципов частного права имеет свою специфику в европейском праве и постсоветских странах, в частности, в Казахстане.

Как пишут разработчики Модельных правил европейского частного права (DCFR) в предисловии к русскому изданию (Кристиан фон Бар, Эрик Клив, Паул Варул), Модельные правила европейского частного права включают «принципы, определения и модельные нормы». Понятие «определения» достаточно ясно. Понятия же «принципы» и «модельные нормы» выглядят как пересекающиеся, а потому нуждаются в некотором пояснении.

Термин «принципы» допускает различные трактовки. В настоящем контексте он иногда используется как синоним выражения «нормы, не обладающие юридической силой закона». Представляется, что в этом значении он используется, например, в Принципах европейского договорного права (PECL), определяющих это понятие в Статье 1:101 (1) следующим образом: «Принципы подлежат применению как общие нормы договорного права Европейского Союза». Очевидно, в том же смысле это понятие используется в Принципах международных коммерческих договоров

УНИДРУА (UnidroitPrinciplesofInternationalCommercialContracts) [7]. С этой точки зрения можно сказать, что DCFR состоит из принципов и определений. Он очень близок по своей природе к другим документам, в отношении которых используется термин «принципы». В то же время термином «принципы» можно описать те нормы, которые имеют более общую юридическую природу, такие как свобода договора или добросовестность. С этой точки зрения можно сказать, что модельные нормы DCFR включают в себя принципы [8, с. 20-21].

В ГК РК под принципами гражданского права в соответствии со ст. 2 понимаются основные начала гражданского законодательства, то есть основополагающие идеи, сформулированные законом или вытекающие из смысла его предписаний, соответствующие правильному пониманию содержания и текстуального выражения гражданско-правовых норм, их адекватному толкованию, разрешению противоречий между ними, помогающие восполнять пробелы законодательства [9, с. 31].

Можно выделить такие принципы гражданского права РК как:

- равенство субъектов гражданско-правовых отношений;
- неприкосновенность собственности;
- свобода гражданско-правового договора;
- добросовестность, справедливость и разумность;
- невмешательство государства и третьих лиц в частные дела и личную жизнь;
- защита предпринимателей и потребителей как основных субъектов гражданско-правовых отношений;
- защита прав и правомерных интересов кредитора;
- защищенность гражданских прав [9, с. 31-32].

Несмотря на различные подходы к определению принципов частного права в праве РК и европейском праве, перечень этих принципов в ряде случаев совпадает.

Разработчики Модельных правил европейского частного права (DCFR) выделяют ряд категорий принципов:

- базовые принципы – принципы свободы договора, безопасности, справедливости, эффективности;
- приоритетные принципы – защита прав человека, поддержка солидарности и социальной ответственности, сохранение культурного и языкового разнообразия, защита и улучшение

благополучия, а также развитие внутреннего рынка [5, с. 21].

Нетрудно заметить, что с принципами как основными началами гражданского права в Казахстане корреспондируются базовые принципы европейского частного права, которые, по мнению разработчиков DCFR, одновременно включаются и в приоритетные принципы.

Свобода договора. При разработке Концепции имплементации положений английского права разработчики пытались представить принцип свободы договора и сокращения императивных предписаний законодательства о договорах как принцип английского права. Предлагалось установить в общей части ГК общий принцип диспозитивности норм гражданского законодательства.

В принципе такое предложение приемлемо, я его высказывал в одной из своих работ. Только я не пойму, причем здесь английское право. С натяжкой можно притянуть европейское частное право, хотя и там подобных норм не просматривается.

Эту норму можно найти гораздо ближе, а именно в ГК Украины. В п. 3 ст.6 ГК Украины закреплено, что «стороны в договоре могут отступить от положений актов гражданского законодательства и урегулировать свои отношения по собственному усмотрению. Стороны в договоре не могут отступить от положений актов гражданского законодательства, если в этих актах прямо указано об этом, а также в случае, если обязательность для сторон положений актов гражданского законодательства вытекает из их содержания или из существа отношений между сторонами».

Принцип добросовестности. Для начала отметим, что принцип добросовестности не имеет никакого отношения к английскому праву. Это чисто европейский принцип частного права.

Принцип добросовестности закреплен в ст. 1.7. Принципов УНИДРУА, в ст. 1. 201. Принципов европейского договорного права, в ст. 3-1-103 Модельных правил европейского частного права. Поэтому закрепление принципа добросовестности (как общего принципа гражданского права) в ГК означало бы имплементацию норм не английского, а европейского частного права.

Разработчики Концепции имплементации положений английского права считали, что в ст. 8 ГК РК необходимо предусмотреть, помимо отказа в защите права, иные последствия злоупотребления правом или нарушения

принципов добросовестности, разумности и справедливости.

В одном из вариантов Концепции было написано буквально следующее:

«Текущая ситуация, сложившаяся в Казахстане в части применения ст. 8, усугубляется еще и тем, что согласно Комментарию к Общей части ГК РК под ред. М.К. Сулейменова, единственным последствием нарушения пределов осуществления субъективного права является отказ судом в защите права.

Это, по мнению авторов Комментария, касается и нарушения интересов третьих лиц, и причинения ущерба окружающей среде, и нарушения принципов добросовестности, разумности, справедливости, и злоупотребления правом. Все остальные меры права: и возмещение убытков, и понуждение к совершению действия, и признание сделки недействительной, и другие меры находятся за пределами ст. 8 ГК, которая регулирует только условия и порядок отказа в защите права. Если злоупотребление правом представляет собой правонарушение, то применение последствий правонарушения наступает не по правилам ст. 8 ГК, а по нормам о возмещении убытков (ст. ст. 9, 350 ГК), о признании сделок недействительными (ст.ст. 157-162 ГК) и т.д.

Такое истолкование положений ст. 8 чрезмерно ограничительно и, по сути, сводит на нет правовые способы защиты от злоупотребления правом и (или) недобросовестного поведения. В связи с этим, полагаем необходимым включить в ст. 8 норму, согласно которой нарушение установленных ею запретов может повлечь как судебный отказ в защите права, но и иные меры, предусмотренные законодательными актами. Но в случае, если злоупотребление правом (недобросовестное поведение) повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков».

Я не буду здесь подробно анализировать ситуацию. Это давний спор, и я убежден, что добросовестность в соответствии со ст. 8 ГК РК – это нравственное понятие, и последствием ее нарушения может быть лишь отказ в защите права.

Однако здесь речь идет об имплементации, но не английского права, ибо в английском праве нет принципа добросовестности, а европейского. Но в европейском праве нарушение принципа добросовестности влечет точно такие же последствия, как и по ст. 8 ГК РК.

Для примера можно привести Модельные правила европейского частного права, в соответствии со ст. 3-1-103 которых нарушение обязанности действовать в соответствии с требованиями добросовестности и честной деловой практики «непосредственно не является основанием для использования мер защиты от нарушения какой-либо иной обязанности, но может воспрепятствовать нарушителю использовать или полагаться на свое право, меру защиты или возражение, которые были бы доступны такому лицу в отсутствие нарушения».

Это тот самый отказ от защиты прав, предусмотренный ст. 8 ГК РК. Причем в отличие от ст. 8 здесь прямо закреплено, что применение иных мер защиты не допускается.

Возмещение убытков и иные последствия при нарушении принципа добросовестности могут быть применены в отдельных случаях, когда это прямо закреплено применительно именно к этому случаю, а не как общая мера. В качестве примера можно привести преддоговорную ответственность, как будет рассмотрено ниже.

Имплементация отдельных положений европейского частного права

Преддоговорная ответственность является порождением немецкого права, получила конкретное воплощение в праве Франции и реальное развитие в европейском частном праве.

В частности, в соответствии с п. 3 ст. 6 Кодекса европейского договорного права «сторона, действовавшая в противоречии с началом добросовестности, несет ответственность за вред, который она причинила другой стороне, в размере расходов, которые последняя понесла в связи с тем, что была вовлечена в недобросовестные переговоры. Стоимость возможностей, упущенных из-за недобросовестных переговоров, также подлежит полной компенсации».

Преддоговорная ответственность рассматривается как внедоговорная ответственность в силу того, что договор еще не заключен, и поэтому выглядит как обязательство по возмещению вреда.

Clausularebussicstantibus (оговорка о неизменности обстоятельств) – изменение обязательства при существенном изменении обстоятельств.

В своей статье по английскому праву [10, с. 105-125] я привел ряд положений из английского права о *clausularebussicstantibus*. Однако в Англии сложилось отличное от континентального права отрицательное отношение

к изменению договора вследствие изменения обстоятельств.

В Казахстане, если имплементировать нормы других стран, то, скорее всего, это должны быть нормы континентального права, тем более что этот институт берет свое начало в римском праве.

В континентальном праве сложились различные варианты применения *Clausula rebus sic stantibus*. В Германском Гражданском Уложении (§313) в случае изменения обстоятельств суд может произвести изменение договора. Аналогичное правило содержится в ст. 3-1-110 Модельных правил европейского частного права.

По ГК РФ (ст. 451) и ГК Украины (ст. 652) речь идет может пойти не об изменении договора судом, а только о его расторжении [11, с. 271-277].

Если в Казахстане все-таки будет принято решение о включении в ГК оговорки о неизменности обстоятельств, в необходимости чего я до сих пор сильно сомневаюсь, то наиболее приемлемым вариантом для нас является, на мой взгляд, российско-украинский вариант *Clausula rebus sic stantibus*.

Договорная ответственность. Для усиления компенсационного характера ответственности за нарушение договора можно воспользоваться нормой ст. 3-3-702 Модельных правил европейского частного права:

«Общий объем возмещения убытков, причиненных неисполнением обязанности, составляет сумму, которая достаточна для того, чтобы кредитор оказался насколько возможно в том положении, в котором он находился бы,

если бы обязательство было исполнено надлежащим образом. Такое возмещение покрывает ущерб, который понес кредитор, а также выгоду, которой кредитор лишился».

Аналогичным образом могут быть восприняты положения об определении убытков по разнице между ценой по совершенной взамен сделке (или) текущей ценой) (Ст. 3-3-706 Модельных правил европейского частного права), о заведомо оцененных убытках (ст. 3-3-712 DCFR) и другие.

Заключение

Таким образом, дальнейшее совершенствование гражданского законодательства в Казахстане тесно связано с восприятием лучших образцов европейского частного права. В то же время нельзя отказываться и от использования некоторых институтов английского права, которые можно трансформировать применительно к континентальному праву.

Сами документы европейского частного права свидетельствуют о попытках примирения правовых систем континентального и общего права. Они разрабатывались представителями стран гражданского и стран общего права. Поэтому были использованы лучшие достижения обеих правовых систем.

Я надеюсь, что при имплементации в Казахстане положений иностранного права нам удастся найти приемлемый компромисс, совместив в законе об имплементации лучшие образцы как европейского частного права, так и английского права. Возможно, это внесет определенный вклад в зарождающийся процесс сближения двух правовых систем.

Список использованных источников:

1. Базедов Ю. Европейское гражданское общество и его право: к вопросу определения частного права в сообществе // Вестник гражданского права. -2008. - №1. Том 8. - С. 225-227.
2. Сборник методических материалов по курсу «Частное право Европейского Союза» для студентов международно-правового факультета. - М.: Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина, 2010, <https://msal.ru/common/upload/методичка%20Частное%20право%20ЕСpdf>
3. Белов В.А. Кодекс европейского договорного права – EuropeanContractCode: общий и сравнительно- правовой комментарий: в 2 кн. Книга 1. – М.: Издательство Юрайт, 2015г. –308 с.
4. Ширвиндт А.М. Режим соглашений об ответственности за нарушение обязательства в негосударственных сводах гражданского права (часть первая) // Вестник гражданского права. - 2014. - №1. - С.74-126.
5. Модельные правила европейского частного права /Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – 989 с.
6. Елисеев Н., Беляева Н. На пути к европейскому частному праву[Электронный ресурс] // Вся Европа: Ежемесячное интернет-издание. –2010. - №6(45). - Режим доступа:<http://alleuropalux.org/?p=2519>

7. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (Рим, 2010), Преамбула (Цели Принципов), абз. 1: «Настоящие Принципы устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров». // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30990792#pos=0;0
8. Кристиан фон Бар, Эрик Клив, Паул Варул. Предисловие к русскому изданию Модельных правил европейского частного права // Модельные правила европейского частного права / Науч. ред.: Рассказова Н.Ю. - М.: Статут, 2013. - С. 17-48.
9. См.: Гражданское право. Том 1. Общая часть. Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. М.К. Сулейменов – Алматы, 2013. С. 31(автор главы – Ю.Г.Басин).
10. Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана // В кн.: Сулейменов М.К. Избранные труды по частному праву (2011-2016). Том 1. Гражданское право. Алматы, 2016. С. 105-125.
11. Трунк А. Clausulæ rebus sic stantibus – правовой институт для смягчения жесткости (жестких рамок) договорного права: сравнительные замечания по праву Германии, России и Казахстана // Добросовестность в гражданском праве: Материалы междунар. науч.-прак. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 20-летию Гражданского кодекса РК (Алматы, 22-23 мая 2014г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов – Алматы, 2014. С. 271-277.

References:

1. Bazedov Yu. Yevropeyskoye grazhdanskoye obshchestvo i ego pravo: k voprosu opredeleniya chastnogo prava v soobshchestve // Vestnik grazhdanskogo prava. -2008. - №1. Tom 8. - S. 225-227.
2. Sbornik metodicheskikh materialov po kursu «Chastnoye pravo Yevropeyskogo Soyuz» dlya studentov mezhdunarodno-pravovogo fakulteta. - M.: Moskovskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya im. O.E. Kutafina, 2010, [https://msal.ru/common/upload/metodichka %20 Chastnoye % 20 pravo %20 ECpdf](https://msal.ru/common/upload/metodichka%20Chastnoye%20pravo%20ECpdf)
3. Belov V.A. Kodeks evropeyskogo dogovornogo prava – EuropeanContractCode: obshchy i sravnitelno- pravovoy kommentary: v 2 kn. Kniga 1. – M.: Izdatelstvo Yurayt, 2015g. –308 s.
4. Shirvindt A.M. Rezhim soglasheny ob otvetstvennosti za narusheniye obyazatelstva v negosudarstvennykh svodakh grazhdanskogo prava (chast pervaya) // Vestnik grazhdanskogo prava. - 2014. - №1. - S.74-126.
5. Modelnye pravila evropeyskogo chastnogo prava /Per. s angl.; Nauch. red. N.Yu. Rasskazova. – M.: Statut, 2013. – 989 s.
6. Eliseyev N., Belyaeva N. Na puti k evropeyskomu chastnomu pravu [Elektronnyy resurs] // Vsyayevropa: Yezhemesyachnoye internet-izdaniye. –2010. - №6(45). - Rezhim dostupa: <http://alleuropalux.org/?p=2519>
7. Printsipy mezhdunarodnykh kommercheskikh dogovorov UNIDRUА (Rim, 2010), Preambula (Tseli Printsipov), abz. 1: «Nastoyashchiye Printsipy ustanavlivayut obshchiye normy dlya mezhdunarodnykh kommercheskikh dogovorov». // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30990792#pos=0;0
8. Kristian fon Bar, Erik Kliv, Paul Varul. Predisloviye k russkomu izdaniyu Modelnykh pravil evropeyskogo chastnogo prava // Modelnye pravila evropeyskogo chastnogo prava / Nauch. red.: Rasskazova N.Yu. - M.: Statut, 2013. - S. 17-48.
9. Sm.: Grazhdanskoye pravo. Tom 1. Obshchaya chast. Uchebnyk dlya vuzov (akademicheskyy kurs) /Otv. red. M.K. Suleymenov – Almaty, 2013. S. 31(avtor glavy – Yu.G.Basin).
10. Suleymenov M.K. Anglyskoye pravo i pravovaya sistema Kazakhstana // V kn.: Suleymenov M.K. Izbrannyye trudy po chastnomu pravu (2011-2016). Tom 1. Grazhdanskoye pravo. Almaty, 2016. S. 105-125.
11. Trunk A. Clausulæ rebus sic stantibus – pravovoy institut dlya smyagcheniya zhestkosti (zhestkikh ramok) dogovornogo prava: sravnitelnye zamechaniya po pravu Germanii, Rossii i Kazakhstana // Dobrosovestnost v grazhdanskom prave: Materialy mezhdunar. nauch.-prak. konf. v ramkakh ezhegodnykh tsivilisticheskikh chteny, posvyashchennoy 20-letiyu Grazhdanskogo kodeksa RK (Almaty, 22-23 maya 2014g.) / Otv. red. M.K. Suleymenov – Almaty, 2014. S. 271-277.

УДК 347

Ф.С. Карагусов¹
¹д.ю.н., профессор,
Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы

О ПРАВОВОМ РЕЖИМЕ ДЕНЕГ В КАЧЕСТВЕ ОДНОГО ИЗ ОСНОВНЫХ ВИДОВ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ, СОЗДАНИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПЛАТЕЖНОЙ СИСТЕМЫ И КОНТРОЛЕ РЫНКА КРИПТОВАЛЮТ

Аннотация

В этой статье предлагаются выводы автора относительно правовой природы денег и электронных денег, особенностей правового режима денег по законодательству Республики Казахстан. Особо анализируются перспективы регулирования рынка криптовалют и формирования национальной платежной системы Республики Казахстан. В статье содержатся предложения автора о совершенствовании и развитии правового регулирования этих видов общественных отношений.

Ключевые слова: деньги, безналичные деньги, электронные деньги, криптовалюты, платежные системы, общенациональная платежная система.

Ф.С. Карагусов¹
¹з.ғ.д., профессор,
Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚТАР ОБЪЕКТІЛЕРІНІҢ НЕГІЗГІ ТҮРЛЕРІНІҢ БІРІ РЕТІНДЕГІ АҚШАНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕЖИМІ, ҰЛТТЫҚ ТӨЛЕМ ЖҮЙЕСІН ҚҰРУ ЖӘНЕ КРИПТОВАЛЮТАЛАР НАРЫҒЫН БАҚЫЛАУ ТУРАЛЫ

Аңдатпа

Бұл мақалада автордың ақша мен электрондық ақшаның құқықтық табиғаты туралы және Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша ақшаның құқықтық режимінің ерекшеліктері туралы тұжырымдары ұсынылған. Криптовалюталар нарығын реттеудің және Қазақстан Республикасының ұлттық төлем жүйесін қалыптастырудың перспективалары ерекше талданады. Мақалада автордың қоғамдық қатынастардың осы түрлерін құқықтық реттеуді жетілдіру және дамыту жөніндегі ұсыныстары келтірілген.

Түйінді сөздер: ақша, қолма-қол ақшасыз ақша, электрондық ақша, криптовалюталар, төлем жүйелері, жалпыұлттық төлем жүйесі.

F.S.Karagussov¹
¹ Doctor of Law, Professor,
Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty

CONCERNING LEGAL REGIME OF MONEY AS ONE OF MAIN TYPE OF OBJECTS OF CIVIL RIGHTS, FORMATION OF A NATIONAL PAYMENTS SYSTEM AND CONTROL OVER THE CRYPTOCURRENCIES MARKET

Annotation

In this article the author proposes conclusions concerning legal nature of money and electronic money, specifics of legal regime of money under the legislation of the Republic of Kazakhstan. Special analysis is offered with respect to perspectives of regulation of a cryptocurrencies market and formation of a national payment system of the Republic of Kazakhstan. The article includes the author's proposals on improvement and development of the legal framework for those types of social relations.

Keywords: money, cashless money, electronic money, cryptocurrencies, payment systems, nationwide payment system.

1.

Деньги являются особым объектом гражданских прав. Эта особенность заключается в том, что деньги – это, прежде всего, категория экономическая, а их основное предназначение в гражданском обороте заключается в том, чтобы исполнять роль всеобщего (универсального) эквивалента.

Из курса политической экономии известно, что деньги исполняют определенные экономические функции, более того - только за счет денег обеспечивается возможность одновременного исполнения таких, особых, функций.

В частности, за счет денег создается мера стоимости: любое благо и любой труд, как и имущественный ущерб или иной вред личности, можно оценить в деньгах. Поскольку же благо и результат человеческих действий могут быть оценены в деньгах, то они могут быть и оплачены деньгами, в связи с чем деньги играют роль повсеместно признанного средства платежа, как и средства возмещения убытков или иного вреда субъектам оборота.

В свою очередь, использование денег как средства платежа обеспечивает обращение различных имущественных благ: общеизвестной является предложенная Карлом Марксом формула товарного обращения («Т – Д – Т»), которая в гражданском обороте выражает нормальное обращение имущественных благ (их обмен, приобретение и отчуждение). За счет этого в деньгах проявляется их сущность как средства обращения.

Имея такую ценность, деньги выполняют и другие важные экономические функции, обеспечиваемые за счет соответствующего правового регулирования, обслуживающего и защищающего имущественные права государств, разного рода иных организаций, в том числе юридических лиц публичного и частного права, а также граждан (физических лиц).

Например, деньги являются также и средством накопления (сокровища), и в этом случае выведения денег из сферы активного ис-

пользования в качестве средства обращения и средства платежа законом права на деньги также защищаются как имущество, принадлежащее их владельцам. И законом предлагаются разнообразные формы реализации права копить деньги, в том числе посредством договоров банковских вкладов, сейфового хранения в банковских депозитариях, возможности хранить деньги «под матрасом» и другие способы.

Кроме того, природа денег позволяет не просто накапливать их, но и извлекать прибыль из факта обладания ими. Сегодня сами деньги являются средством обогащения: известными являются формулы денежного обращения и капитала, также созданные К. Марксом («Д – Т – Д»; «Д – Т – Д'» и «Д – Д'»). В корпоративных правоотношениях, связанных с инвестициями в капитал хозяйственных обществ (компаний), а также при размещении денег в банковские депозиты под проценты и их использовании в сфере осуществления производных сделок на финансовых рынках (особенно при проведении своп-операций с валютой) нередко проявляется именно эта функция.

Также выделяется еще одна особая функция денег - мировые деньги. Эта функция проявляется в отношении тех валют, которые используются в товарном и ином обороте между странами. В праве она признается за счет регулирования эмиссионных полномочий государства, управления казной и валютного регулирования.

Таким образом, деньги являются важными инструментами экономического и юридического значения, обеспечивающими свободное обращение имущественных благ и эффективную реализацию различных имущественных и неимущественных интересов участников гражданского оборота, в том числе государства.

2.

Деньги – не товар и не вещи, но средство обеспечения товарного обращения, оборота вещей. То есть существование денег и воз-

возможность денежного обращения в настоящее время является условием существования гражданского оборота. Соответственно, объективно обусловленными являются законодательное определение правового режима денег и правовое регулирование их обращения.

Законодательно признаются вышеперечисленные экономические функции денег. Для исполнения таких экономических функций, обеспечения возможностей использования денег для удовлетворения потребностей и достижения целей их деятельности законом признается, что деньги – это имущество / имущественное благо (п. 2 ст. 115 ГК [1]). При этом, деньги – это самостоятельный вид объектов гражданских прав, которые являются оборотоспособными, но представляющими ценность (стоимость) сами по себе, не обладая потребительной стоимостью.

Гражданское право регулирует деньги как инструмент, позволяющий обеспечить юридически значимую передачу имущества от одного лица другому в сделках или возместить убытки при нарушении договорных обязательств и в деликтных правоотношениях. Кроме того, гражданское право обеспечивает правовую защиту имущественных прав владельцев / собственников денег как имущества.

В частности, анализ действующих законодательных положений позволяет сделать вывод о том, что в нормах закона отражаются такие цели использования денег в гражданском обороте, как, например, определение стоимости произведенного товара (определение цены); оплата за товары, работы, услуги согласно цене сделки (ст. 25 Закона о платежах и платежных системах, [2] нормы ГК); оценка (определение размера) имущественного ущерба, подлежащего возмещению (п. 4 ст. 9 ГК); оценка (определение размера) неполученного дохода, упущенной выгоды (п. 4 ст. 9 ГК); оценка (определение размера) морального вреда (ст. 352 ГК); использование денег как предметов гражданско-правовых сделок (дарения, завещания и других) и объектов гражданских прав (при наследовании, гражданско-правовой защите и в других обстоятельствах).

В качестве объекта гражданских прав деньги являются предметом целого ряда непосредственно регулируемых законодательством сделок. В числе таких сделок можно назвать завещание (согласно правилам ГК о наследовании) как наличных, так и безналичных денег; доверительное управление при наследовании,

хотя и строго для обеспечения сохранности денег и использования только для уплаты по обязательствам, включенным в наследственную массу; доверительное управление деньгами по договору, что на практике проявляется как передача денег в портфельное управление или как условная замена субъекта с фактическими полномочиями владения распоряжения, например, в сфере государственной службы. Особо выделяются денежные займы, которые в зависимости от формы обязательства могут предоставляться по договору либо за счет приобретения займодателем долговых ценных бумаг, в том числе эмиссионных, заемщика, а в зависимости от субъектов соответствующих правоотношений классифицируются на коммерческие займы (ст. 715 ГК), банковский заем (ст.ст. 727-728 ГК), государственный заем (ст. 726 ГК), передачу денег в долг между гражданами или при осуществлении инвестиций в долговой капитал хозяйственного общества, в том числе в долговые ценные бумаги.

Особым субъектом широко распространенных видов правоотношений по поводу передачи денег являются банки, и законодательство специально регулирует такие виды сделок с деньгами с участием банков, как договоры банковского обслуживания – банковского счета, банковского вклада, перевода денег. Очень популярными, особенно в деловой практике, являются договоры банковской гарантии, залога денег, хранения наличных денег в банковских сейфах, договоры эскроу с размещением денег на эскроу-счетах в банках и их возврата или перевода в пользу бенефициара по наступлении оговоренных условий.

Однако эти виды договоров еще нуждаются в более серьезной степени теоретической проработки и более детальной законодательной регламентации. Например, применительно к сейфовому хранению наличных денег необходима выработка обоснованной позиции по вопросу о виндикации предмета хранения. А по вопросу о правовом регулировании залога денег целесообразными для проработки являются такие аспекты, как вопрос о необходимости ограничить виндикацию заложенных наличных денег и определиться с регулированием обязанности реализации такого предмета залога. В свою очередь, относительно залога безналичных денег дополнительного внимания со стороны гражданско-правовой теории и законодателя требуют такие моменты, как объективность применения норм о залоге только по

аналогии, в том числе ограничивая обращение взыскания на предмет залога, а также обязательность участия банка в договоре залога.

Поскольку, как отмечается выше, деньги являются не только средством обеспечения передачи имущественных благ и исполнения обязательств, но также включаются в состав положительного имущества участников гражданских правоотношений, законом признается право собственности на наличные деньги (ст. 259 ГК), а также законодательством предусматриваются право истребовать имущество из чужого незаконного владения (ст. 260 ГК), ограничение виндикации денег (ст. 262 ГК) и требовать устранения нарушений прав на деньги, не соединенных с лишением владения (ст. 264 ГК).

В ГК регулируются основания и способы защиты прав на деньги как объекты гражданских прав. Например, предусматриваются меры защиты в случаях неисполнения обязательств по договорам банковского обслуживания (согласно ст.ст. 9 и 10 ГК), а также ответственность за неправомерное пользование чужими деньгами (ст. 353 ГК) и неосновательное обогащение (ст. 953 ГК). Примечательно (хотя это и требует развития теоретической основы и совершенствования законодательства), как в законе однозначно установлено, что «право собственности на валютные ценности защищается в Республике Казахстан на общих основаниях» (п. 2 ст. 128 ГК), что в полной мере применяется к деньгам в национальной валюте (причем как наличным, так и безналичным), которые признаны валютными ценностями (п/п. 2) п. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании [3]).

Отдельно предусмотрена административная ответственность за отказ в приеме денежных знаков в национальной валюте (ст. 206 КоАП [4]). При этом ответственность установлена за отказ предпринимателей и некоммерческих организаций (за исключением банков и Национального оператора почты) в приеме по нарицательной стоимости банкнот и монет национальной валюты, находящихся в обращении на территории Республики Казахстан, которые являются законным платежным средством. При этом определено, что такая ответственность не наступает за отказ в приеме ветхих банкнот и дефектных (поврежденных) монет. Однако одновременно установлена ответственность банков или Национального оператора почты (АО «Казпост») за отказ в приеме, размене и обмене банкнот и монет нацио-

нальной валюты, находящихся в обращении на территории Республики Казахстан и подлежащих приему по всем видам платежей (включая ветхие и поврежденные денежные знаки).

3.

Тем не менее, какие бы цели не преследовали владельцы денег при их использовании, законом прямо предусмотрено их основное предназначение в гражданском обороте – служить средством платежа при исполнении обязательств и средством обращения имущественных благ.

При этом следует помнить, что деньгами является только то, что названо деньгами в законе. Как и в случае ценных бумаг (для применения в отношении них особого правового режима), определенные инструменты являются деньгами, если признаны таковыми законом.

В соответствии с казахстанским законом деньгами называются платежные инструменты, выражаемые в национальной валюте и исчисляемые в соответствующей денежной единице. Согласно ст. 127 ГК денежной единицей в Республике Казахстан является тенге.

Деньги, выражаемые в тенге, являются законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Республики Казахстан (п. 2 ст. 127 ГК и п/п. 10) п. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании).

В то же время казахстанский закон допускает использование в определенных случаях и денег, выраженных в иностранной валюте: согласно п. 4 ст. 127 ГК случаи, порядок и условия расчетов в иностранной валюте на территории Республики Казахстан определяются законодательством.

Следует помнить, что деньги в иностранной валюте выпускаются иностранными государствами и являются законным платежным средством на территории иностранных государств или группы государств (как, например, евро на территории государств-членов Европейского Союза), и на территории Казахстана их использование в качестве средства платежа или расчетов лишь допускается и только в строго предусмотренных случаях. В этом состоит принципиальное отличие от денег, являющихся законным платежным средством на территории Казахстана: таковые являются обязательными к использованию в качестве средства платежа, и их использование в качестве такового обеспечивается принуждением со стороны государства.

Это обстоятельство является исторически сложившимся и объективным. Конечно же, использование чего-то иного в качестве средства расчетов и платежей допустимо по воле сторон отдельных правоотношений. Но в таком случае вступление в такие правоотношения и их осуществление в значительно большей степени производится под риск и ответственность взаимодействующих субъектов. Они не могут рассчитывать на столь же всеобъемлющую защиту их имущественных прав со стороны государства, как если бы они для этих целей пользовались законным платежным средством. Более того, в ряде случаев использование чего-то иного в качестве средства платежа может повлечь привлечение к ответственности за нарушение законодательных ограничений (как, например, при использовании иностранной валюты в сделках между резидентами Казахстана, наличного расчета в предпринимательских отношениях и др.).

Это следует иметь в виду и при использовании электронных денег, выпуск и обращение которых в определенной степени регулируется законодательством Казахстана, в частности, Законом о платежах и платежных системах.

4.

В соответствии с Законом о платежах и платежных системах электронные деньги – это «безусловные и безотзывные денежные обязательства эмитента электронных денег, хранящиеся в электронной форме и принимаемые в качестве средства платежа в системе электронных денег другими участниками системы», а выпускаются (эмитируются) они определенной категорией частных предпринимателей (эмитентами), являющихся поставщиками платежных услуг, и которые признаны в соответствии с этим Законом имеющими право на выпуск и погашение электронных денег (подпункты 67 и 74 ст. 1). Собственно выпуск электронных денег осуществляется как платежная услуга, предусматривающая выдачу электронных денег эмитентом электронных денег физическому лицу или агенту путем обмена на равную по их номинальной стоимости сумму денег.

В соответствии с действующим законодательством граждане могут совершать платежи за товары и услуги посредством электронных денег через терминалы/киоски платежных организаций, которые являются агрегаторами поставщиков услуг (коммунальные платежи, сотовые операторы, перевозчики, образовательные учреждения, сетевые компании и

другие).

При этом сфера обращения электронных денег, выпущенных отдельным эмитентом, ограничивается рамками той системы электронных денег, которая создана этим эмитентом и функционирует согласно правилам определяемым договором между эмитентом и оператором этой системы. С учетом такого правового режима электронных денег, права владельцев и пользователей электронными деньгами защищаются (в случае их нарушения) и обеспечиваются механизмами, которые в большей степени используются для охраны интересов участников договорных отношений, соответственно, сохраняя большую долю рисков на стороне этих участников.

Сложившийся рынок платежей электронными деньгами на данный момент характеризуется тем, что: во-первых, электронные деньги не являются универсальным средством платежа, используемым всеми субъектами платежного рынка, а во-вторых, отсутствуют надлежащее регулирование данного рынка и достоверная информация о его состоянии, а также о пользователях электронных денег. При этом, нет сомнений в том, что существование данного рынка в текущем состоянии представляет собой риск не только для устойчивости платежной системы страны, но и для национальной безопасности Казахстана [5].

В контексте же данного рассмотрения акцент должен быть сделан на том, что возможность выпуска электронных денег и их использования, а также эффективность защиты прав участников сферы обращения электронных денег (в данном случае, прежде всего – граждан, являющихся приобретателями электронных денег и использующих их для осуществления платежей и расчетов в собственных интересах) принципиально обусловлены существованием денег, выпускаемых государством и обращающихся под политические, экономические и правовые гарантии со стороны государства.

В связи с этим вновь подчеркну свой тезис, который в свое время я выносил на защиту как один из основных выводов моей докторской диссертации: в качестве особого объекта гражданских прав деньги, безотносительно их формы (наличные или безналичные), есть особое обязательство государства [6].

5.

В частности, представляется, что, например, в Казахстане деньги есть объективированная форма безусловных обязательств Националь-

ного Банка Республики Казахстан обеспечить свободное использование денег в национальной валюте (тенге) в качестве платежного средства и адекватного стандарта / меры стоимости товаров, работ, услуг.

В данном случае нет возможности привести в полной мере ранее предложенные аргументы в обоснование такого вывода. Однако основные моменты все же изложу.

Итак, моим убеждением является то, что в Республике Казахстан деньгами следует признать те безусловные обязательства Национального Банка Казахстана, которые выражаются в денежных знаках (банкнотах и монетах) и остатках на корреспондентских счетах коммерческих банков в Национальном Банке, и банковских счетах граждан и организаций в коммерческих банках, которые (и денежные знаки, и остатки на счетах) деноминированы в казахстанской национальной валюте (тенге). Выпустив деньги в обращение, то есть когда деньги поступают в собственность участников имущественного оборота, государство принимает на себя обязанность определенного поведения (государственной политики), обеспечивающего эффективное функционирование денежной системы.

С позиций гражданского права эти безусловные обязательства Национального Банка целесообразно определить в качестве свободно обращающихся (передаваемых) имущественных прав их обладателя за счет их номинальной (нарицательной, как этот термин используется в ст. 127 ГК) стоимости приобрести любые товары у любого их торговца на территории Республики Казахстан и требовать от такого торговца безусловного принятия таких обязательств по их номинальной (нарицательной) стоимости, адекватной стоимости приобретаемых товаров, либо требовать от Национального Банка Казахстана (как обязанного по данным обязательствам субъекта) принудить указанного торговца установить обоснованную цену за товар и (или) принять вышеназванные обязательства на данных условиях в оплату данного товара.

Очевидно, что в силу своей природы деньги в качестве имущества представляют собой имеющее наивысшую степень ликвидности (если говорить языком экономистов) и максимально возможную степень оборотоспособности (применяя терминологию гражданско-правовой теории) безусловное обязательство государства, используемое независимыми и

равноправными участниками гражданского оборота для осуществления платежей, производства расчетов, а также в качестве предмета ряда гражданско-правовых сделок. Причем содержание этого обязательства предполагает неразрывную связь государственных гарантий политического и имущественного характера, нарушение которой (этой связи) приведет к отказу участников оборота от использования этих обязательств в качестве денег.

Поэтому всякое действие, акт или событие, направленное на снижение их оборотоспособности денег или признание ее утраченной, должно рассматриваться как направленное на лишение имущества. В связи с этим, ответственным за обеспечение сохранности стоимости денег в данном случае может быть только государство, отвечающее за поддержание платежеспособности и ликвидности выпущенных им денег.

В то же время существуют определенные условия наступления ответственности государства по деньгам.

Несомненно: если закон именует деньги обязательством государства, то надлежащее исполнение этого обязательства также должно быть обеспечено законом. Поэтому является обоснованным существование возможности правовой защиты частных имущественных интересов посредством привлечения государства в лице центрального банка к ответственности за потери населения в результате высокой и (или) неконтролируемой инфляции, за резкое обесценение денег в результате монетарной политики.

Однако снова повторю свой вывод о том, что не стоит прямо противопоставлять себя государству, являющемуся символом национального суверенитета и самостоятельности. Государство ответственно за благосостояние своего народа, но и самому народу следует активно взаимодействовать с государством для обеспечения государственной независимости и процветания граждан республики [7]. Следует учитывать, что современное общество не может существовать без государства. Следовательно, в обстоятельствах, например, снижения оборотоспособности или покупательской силы денег граждане, предпринимая шаги по защите своих имущественных интересов, должны принять от своего государства предлагаемые им компенсационные мероприятия по восстановлению покупательной силы национальной валюты.

Однако это не препятствует тому, чтобы граждане требовали достаточной эффективности и адекватности таких мероприятий. Представляется принципиально допустимым коллективное требование о признании государством понесенных населением убытков. Однако реализация такой возможности требует как регулирования определенных форм и условий проведения подобных коллективных мероприятий, так и ответственного и разумного их осуществления со стороны граждан.

Еще одним способом защиты коллективных интересов может быть коллективное действие с заявлением искового требования об изменении государственной экономической политики и принятии мер по компенсации потерь населения от инфляции и тому подобных негативных обстоятельств, имеющих общий негативный эффект. Но и для этого требуется развитие казахстанского законодательства, в том числе для регулирования оснований и условий подачи и судебного рассмотрения так называемых групповых и иных видов коллективных исков [8].

При этом, применительно к защите прав на деньги (как принадлежащее всем владельцам денег право на сохранение их стоимости и ликвидности, а не право собственности конкретного лица в отношении принадлежащего ему имущества), следует иметь в виду, что, как указывается исследователями, «судебное рассмотрение в этом случае может ограничиться только вопросом, использовал ли центральный банк при принятии решения правильные исходные данные и допустимые с научной точки зрения методы, ибо всякое действие центрального банка имеет свои пределы в рамках конституции и особенно основных прав человека... Судебное разбирательство по мерам политики центрального банка, и тем самым доказательство нарушения законодательства, становится тем труднее для обратившейся в суд стороны, чем больше речь идет о денежной и валютной политике... Поэтому нарушение основных прав или превышение полномочий по закону о центральном банке будет констатировано только в особых ситуациях явно ошибочного поведения» [9].

6.

Не вызывает сомнений, что деньги являются одним из видов объектов гражданских прав. И в данном случае казахстанский ГК абсолютно обоснованно выделяет деньги в качестве самостоятельного вида имущества (п. 1 ст.

115 ГК).

Вместе с тем, совершенно необоснованным является указание на применение к деньгам правового режима вещей (п. 2-1 ст. 115 ГК).

Во-первых, полностью применять к деньгам правовой режим вещей невозможно. Этот режим лишь распространяется в отношении только денежных знаков и только в той степени, в которой такое распространение правового режима обоснованно природой денег в форме денежных знаков.

Во-вторых, защита прав на денежные знаки приобретает разное содержание и позволяет (либо не допускает) использовать различные способы защиты гражданских прав в зависимости от того, являются ли денежные знаки используемыми исключительно как деньги, либо они использовались субъектом для иных целей. Например, представляется, что права на коллекционные и инвестиционные монеты должны защищаться без применения ограничения, содержащегося в ст. 262 ГК, согласно которой деньги не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя. Но в этом вопросе снова очевидной является потребность, как в развитии теории гражданского права, так и соответствующих изменений в законодательстве и судебной практике.

А в-третьих, ни при каких условиях правовой режим вещей не может применяться в отношении безналичных денег. И совершенно нелепой является попытка определить безналичные деньги «правами (требованиями) по денежному обязательству» для того, чтобы распространить в отношении безналичных денег правовой режим имущественных прав (требований) (п. 2-1 ст. 115 ГК).

Деньги (будь они безналичными, а тем более – наличными) - это не права (требования) по денежному обязательству. В этом отношении включение в 2007 году действующего п. 2-1 в ст. 115 ГК является необоснованным и задающим неправильный вектор развития как для деловой и судебной практики [10]. Я полностью разделяю авторитетное мнение доктора Манна, согласно которому отношение к деньгам только как к средству прекращения существующих обязательств необоснованно снижает важность денег как самостоятельной правовой концепции [11]. Как я уже подчеркивал ранее, в любом случае понятие «деньги» и «платеж», хотя и взаимосвязаны (ибо платить можно только деньгами), но являются разными по своему содержанию концепциями [12].

Представляется, что наиболее правильным было бы следовать той позиции, отраженной в п. 1 ст. 115 ГК, что деньги являются отдельным видом объектов гражданских прав, наряду с вещами, ценными бумагами, правами на чужие действия и другими видами имущества. Целесообразным является понимание п. 3 ст. 127 ГК как положения о том, что в качестве средства платежа деньги используются при осуществлении как наличных, так и безналичных расчетов.

Необходимо помнить, что деньги не утрачивают своей экономической природы и правового значения, а их функции в обороте не изменяются при изменении формы денег. Да, безналичные деньги – это не денежные знаки, но безналичные деньги – это деньги; это все те же безусловные обязательства Национального банка, только не имеющие форму денежных знаков. Формой безналичных денег является запись (содержание банковского счета) относительно совокупной нарицательной стоимости денег в соответствующей денежной единице, принадлежащих владельцу банковского счета.

Поэтому деньги на банковском счете – это деньги, и это – далеко не просто требование к банку. Это – и деньги, т.е. безусловные обязательства Национального Банка, и сумма денежного обязательства банка перед его клиентом возместить потерю денег или невозможность их использования клиентом по вине банка.

Сам банковский счет – это не деньги. С объективной точки зрения банковский счет представляет собой определенную совокупность данных, собранную и зафиксированную в соответствии с установленным законодательством порядком.

Таким образом, банковский счет – это своеобразная учетная (электронная) книга, которая ведется банком, и в которой осуществляются записи о суммах, которые банк обязан выплатить своему клиенту или перевести на основании и в соответствии с его инструкциями третьим лицам.

Однако не каждый банковский счет есть форма существования денег. Например, сберегательный счет есть форма денежного обязательства (обязательства вернуть заимствованные банком ранее помещенные во вклад деньги депозитора) из договора банковского вклада.

Пользуясь случаем, выражу свое мнение относительно недавних изменений в россий-

ском законодательстве. В частности, изменения редакции ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации представляются незавершенными с точки зрения упорядочивания системы объектов гражданских прав, поскольку в ней наличные деньги прямо названы вещами, а безналичные денежные средства – имущественными правами [13].

Можно согласиться с российскими коллегами в том, что «в результате у законодателя получилась весьма стройная система, определенная структурой ст. 128 ГК РФ. Есть пять видов объектов гражданских прав: вещи; действия; членство в корпорации; РИД [результаты интеллектуальной деятельности – Ф.К.]; личные неимущественные блага». Также полное согласие вызывает точка зрения о том, что «появляется третий класс объектов гражданских прав, который называется «членство в корпорации». В то же время трудно согласиться с тем, что «безналичные деньги – это не более чем разновидность имущественных прав» как «права по обязательствам» или «права на действия третьего лица» [14].

7.

Как объясняется выше, несмотря на то, что деньги, включая существующие в форме денежных знаков, определены как «безусловные обязательства Национального банка Республики Казахстан» (как и любого центрального / эмиссионного банка), граждане понуждаются к их использованию в качестве средства платежа и расчетов, само такое обязательство Национального Банка возникает в результате эмиссии денег государством, а не из гражданско-правового отношения государства с каждым отдельным участником оборота, соответственно и защита прав на деньги отличается существенной спецификой.

Поэтому деньги являются особым объектом гражданских прав, без которых современный гражданский оборот, включая трансграничные отношения, не возможен. Государство не может не выпускать деньги в обращение и не принимать на себя соответствующие обязательства как публично-правового, так и частноправового характера. Причем, государство может прекратить эмиссию денежных знаков, изъять все денежные знаки из обращения (и когда-то это станет реальностью), но это не значит, что государство перестанет быть эмитентом денег. Просто, деньги будут обращаться в безналичной форме (в качестве безналичных денег).

Более того, ни одно ответственное государство не может сегодня отказаться от своей естественной монополии выпускать деньги и признавать соответствующие активы в качестве денег. Любая децентрализация в вопросах выпуска законного средства платежа и обращения в рамках юрисдикции отдельного государства является угрозой существования государства, правопорядка и общественного спокойствия.

Даже возможность существования одной денежной единицы в качестве средства обращения в рамках группы независимых государств будет означать существенное ограничение самостоятельности всеми или некоторыми из входящих в эту группу субъектов. А существование такой группы государств в долгосрочной перспективе может оказаться долгосрочным. Ярким примером тому является Европейский Союз и существование зоны евро.

В данном случае представляется обоснованной принципиальная позиция Маргарет Тэтчер, которая «была яркой противницей желания европейских стран передать свою независимость в руки бюрократов из Брюсселя», и «была убеждена, что единая валюта не имеет будущего. Это просто не сработает». «В итоге обменный курс просто даст трещину, - убеждала премьер-министр Великобритании журналиста, - потому что мы все находимся на разном уровне развития экономики. Некоторые в Европе банально не дорастут до единого экономического пространства. Вот поэтому-то мы должны жить каждый самостоятельно, но взаимодействовать друг с другом» [15]. Жизнь показала ее правоту и обоснованность ее мнения по этому вопросу.

Понимание денег как определенных обязательств конкретного государства является крайне важным. Только государство вправе выпускать деньги в обращение. Эмиссия денег государством – это не только создание и введение в обращение особого рода объектов гражданских прав. Но это также политическая и законодательная гарантия эффективности денежного обращения, регулирование денежного обращения и сохранности стоимости имущества граждан (контроль инфляции) обеспечение стабильности цен в стране.

Это становится особенно важным для Казахстана в связи с тем, что в январе 2020 года было объявлено о начале работы над созданием национальной платежной системы Казахстана, которую (по крайней мере, так пла-

нировалось) разработают к осени текущего года. Глава Национального Банка заверил, что «национальная платежная система будет выстраиваться на взаимовыгодной основе для всех заинтересованных сторон». Целью этого важного мероприятия названо выполнение Национальным Банком одной из его основных приоритетных задач - борьба с теневой экономикой и повышение доли безналичных расчетов [16].

8.

В связи с этим хотелось бы напомнить, что на протяжении более 20 лет в Казахстане предпринималось несколько попыток со стороны Национального Банка создать национальную платежную систему для того, чтобы управлять рынком платежей и переводов, обеспечить максимально возможный переход розничной торговли на безналичные транзакции и снизить зависимость от международных платежных систем. Для решения поставленных задач применялись разные подходы в разные периоды времени, начиная с проекта внедрения национального маршрутизатора для внутри-страновых платежных транзакций до проекта выпуска национальной платежной карточки KazCard.

Все эти проекты заканчивались, не достигнув целей, по разным и, в то же время, очевидным причинам, имевшим место на стороне инициатора этих проектов, в том числе: (1) отсутствие основательно проработанной концепции соответствующего проекта, (2) ненадлежащий учет интересов всех участников рынка на момент реализации проектов, (3) недостаток профессиональных кадров для полноценного осуществления проектов, (4) отсутствие надлежащей правовой и методологической базы для формирования и функционирования предлагаемых к внедрению систем.

За этот же период времени коммерческие банки, движимые конкуренцией, очень серьезно инвестировали в собственные бизнесы и значительно улучшили платежные продукты и услуги для своих клиентов. Несмотря на достаточно сильное давление регулятора в связи с иницированными им проектами, банкам всегда удавалось замедлять и/или полностью останавливать проекты НБК.

Таким образом, на данный момент ключевая роль в осуществлении платежей и переводов принадлежит банкам, которые, исходя из собственных коммерческих соображений, ведут политику привлечения и обслуживания

клиентов и коммерсантов, работая только на выгодных для себя условиях; главенствующая роль банков остается даже в том случае, когда платежи и переводы осуществляются посредством электронных денег, в том числе, поскольку именно банки могут быть эмитентами электронных денег.

При этом, в стране отсутствуют платежные инструменты, доступные одновременно всем слоям населения и способные вовлечь всех граждан с точки зрения уровня дохода, территориального расположения и других характеристик. Существующий в Казахстане рынок платежей и переводов электронных денег развивается без надлежащего контроля и надзора со стороны государства. В то же время перед банками не стоят задачи перехода на безналичные платежи всего населения Казахстана; такая задача может стоять только перед государством в целях решения макроэкономических и социальных вопросов.

С учетом этого думается, что новая инициатива Национального Банка Казахстана по созданию национальной платежной системы является очень важной и требует поддержки на самом высшем уровне государственного управления. В этой работе чрезвычайно важным сохранить государственную монополию на выпуск средства платежа и обращения, существенно усилить государственный контроль за сферой платежей и расчетов, предложив эффективную и удобную для всех инфраструктуру, которая должна принадлежать государству и функционировать под руководством государства.

9.

Важно помнить, что Закон о платежах и платежных системах закрепляет за Национальным Банком право выпускать электронные деньги, а следовательно, создавать соответствующую платежную систему. Такой платежной системой может быть только принадлежащая государству национальная платежная система.

Следует, наконец-то, прислушаться к мнению Г. Марченко, который еще в 2014 году рекомендовал внедрение собственной платежной системы в Казахстане. В использовании корпоративных платежных средств (то есть электронных денег, предлагаемых частными платежными системами для использования в качестве средств платежа) он справедливо усматривает серьезную угрозу национальной безопасности, а также высокие издержки каждого отдельного пользователя такими част-

ными платежными системами: «и на выходе вы получите зависимость экономики от платежных средств, эмитируемых американской компанией с полной базой данных о ваших гражданах. Это ли не угроза национальной безопасности?». Его позиция о том, что эмиссией национальных электронных денег должен заниматься только центральный банк, является обоснованной. Усматриваются и основания для такого его прогноза: «если в течение трех лет [то есть, начиная с 2014 года – Ф.К.] центральные банки крупных развивающихся государств не введут систему собственных электронных денег, через пять лет вводить их будет уже поздно» [17].

При этом, необходимо понимать, что выпускаемые Национальным банком Казахстана электронные деньги будут ничем иным, как электронными (то есть безналичными) тенге. Их внедрение обусловит ненужность всех существующих в настоящее время частных платежных систем, и отпадет потребность в использовании обращающихся в них электронных денег. Такое развитие будет способствовать укреплению устойчивости и надежности финансовой системы и национальной экономики, большей степени ориентированности государства на удовлетворение нужд и интересов граждан и предпринимателей. И именно такое развитие представляется наиболее перспективным для предотвращения хаоса и потери надлежащего управления процессами и событиями в публичных интересах нашего государства и для соблюдения всеобщего интереса наших граждан.

В связи с этим, прав академик Сулейменов М.К. в том, что появление и обращение криптовалют основано на использовании технологии блокчейна и распределенного реестра, и «благодаря этому ни один регулятор не может контролировать то, что происходит в сети, и так происходит на всем пользовательском пространстве». Но именно в связи с этим трудно с ним согласиться в том, что не должно быть государственного регулирования криптовалют, что «они должны развиваться самостоятельно, без давления или поддержки со стороны государства» [18].

Я также думаю, (даже если Казахстан не относится к «государствам с очень сильным экономическим потенциалом», как его характеризует академик Сулейменов М.К.), создание национальной платежной системы, основанной на использовании электронных денег На-

ционального Банка Казахстана и ограничении использования в национальной экономике частных электронных денег и криптовалют, является задачей, с которой наше государство не просто может, но должно справиться для того, чтобы обеспечить сохранность политического суверенитета нашей страны, устойчивого экономического развития и благосостояния наших граждан.

10.

Пользуясь моментом, отмечу, что идея не регулировать рынок криптовалют является очень смелой, но вызывающей несогласие с ней по ряду причин.

Прежде всего, обращает внимание, что помимо самой известной и дорогой криптовалюты Bitcoin, на данный момент их количество исчисляется сотнями [19]. В связи с этим развитие рынка криптовалют без вмешательства государства в настоящее время в большей степени обуславливается не чьей-то убежденностью в правильности либерализации нового рынка, а банальной невозможностью надлежащего государственного регулирования технологических продуктов.

При этом, необходимо понимать, что обилие различных криптовалют и их свободный рынок неизбежно приведут к сегментации потребительского рынка Казахстана по признаку используемой криптовалюты, что в конечном счете обернется против потребителей. Например, если супермаркет будет принимать только Bitcoin, ресторан – Ethereum, автосервис – TRON и Monero, то потребители могут быть ограничены в своем праве оплачивать товары, работы и услуги из выбранного ими источника. Потребители физически не смогут иметь активы в каждом наименовании криптовалют, используемом даже в рамках одного городского района, и потребители будут вынуждены совершать постоянные обменные операции с криптовалютами, теряя на разнице курсов.

Кроме того, надо также понимать, что появился еще один вид обогащения за счет доверчивых граждан – притворное ICO (InitialCoinOffering), когда кто-то объявляет сбор средств на первичное размещение своей криптовалюты, обещая вкладчикам быстрый заработок от взлета курса их новой перспективной криптовалюты. Казахской практике известны случаи, которые оценивались как попытка проведения таких ICO [20].

В целом, если внимательно рассмотреть таблицу курса криптовалют, а именно колонку

«Объем обмена 24ч» [21], можно увидеть, что ежедневный объем обмена криптовалют даже в конце их первой сотни весьма внушительный. Данный обмен происходит на специализированных торговых площадках, а их курс крайне нестабильный в сравнении с традиционными валютами. Поэтому есть основания считать, что многие криптовалюты запускаются не для цели создания средства платежа за товары, работы и услуги, а для цели личного обогащения определенной категории инвесторов на стремительно изменяющейся разнице курсов.

Также не нужно списывать и те значительные коррупционные риски, возникающие в условиях неконтролируемого многообразия криптовалют и их нерегулируемого рынка.

В завершении стоит отметить, что свои взгляды на глобальную криптовалюту Libra пересмотрел Facebook. Как отмечается в публикации, по мнению еврокомиссара по вопросам конкуренции Маргарет Вестагер, планы Facebook несут в себе «риски появления новой, совершенно отдельной экономики», в связи с чем еврокомиссия начала антимонопольное расследование в отношении Libra. После недовольства Еврокомиссии из проекта Libra вышли Visa, MasterCard, PayPal, а партнеры LibraAssociation рассматривают возможность отказа от единой цифровой валюты Libra и реформирования проекта в платежную сеть для работы с разными монетами, а также валютами, выпускаемыми центробанками, например, доллар и евро [22].

С учетом вышеизложенного, если эффективное государственное регулирование рынка криптовалют в интересах граждан и национальной экономики сейчас является затруднительным, то представляется необходимым в кратчайшие сроки сформировать эффективную и разумную национальную платежную систему, обеспечивающую повсеместное и беспрепятственное использование электронных денег Национального Банка Республики Казахстан в качестве универсального платежного средства на территории республики. Думается, что за счет этого (помимо решения целого ряда других важных вопросов) станет возможным предотвратить неблагоприятное распространение практики использования имущества граждан определенными лицами в своих частных интересах и не допустить приобретения частными субъектами контроля над общенациональной инфраструктурой сферы платежей и расчетов.

Список использованных источников:

1. См. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года и Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями). [тексты этого и других использованных законодательных актов Республики Казахстан заимствованы с интернет-ресурса <https://online.zakon.kz/Lawyer>]
2. См. Закон Республики Казахстан от 26 июля 2016 года № 11-VІ «О платежах и платежных системах» (с изменениями и дополнениями).
3. См. Закон Республики Казахстан от 2 июля 2018 года № 167-VІ «О валютном регулировании и валютном контроле» (с изменениями и дополнениями).
4. См. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V (с изменениями и дополнениями).
5. См. Карагузов Ф.С., Бондарев А.Б. Ценные бумаги и деньги как объекты гражданских прав. Электронные деньги и платежные системы: Учебное пособие. Изд. 2-ое., доп. - Алматы: Каспийский общественный университет, 2020. – 153 с. С. 132 – 139.
6. Более подробно об этом см. Карагузов Ф.С. Ценные бумаги и деньги в системе объектов гражданских прав. – Алматы: Жеті Жарғы, 2002. – 432 с. С. 266 – 296.
7. См. Карагузов Ф.С. О возможности гражданско-правовой ответственности государства за снижение стоимости национальной валюты. – Алматы: Информационно-аналитическое издание «Советник», 2009 г. № 2 (октябрь – декабрь). – 152 с. С. 128 – 133.
8. Более подробно об этом, см. Карагузов Ф., Бондарев А., Пак Е. Основы и перспективы внедрения института коллективных (групповых) исков в Республике Казахстан. – Журнал «Zanger»: Вестник права Республики Казахстан, №11 (220), ноябрь 2019. С. 72 -81; Karaguzov F., Bondarev A., Pak Ye. Basics and prospects of introducing the institution of class (group) action in the Republic of Kazakhstan (Основитиперспектививпровадженняінститутуколективного (групового) позовув Республіці Казахстан). - Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Vol. 26, No. 4, 2019. – С. 73 – 88. -<http://visnyk.kh.ua/ru/article/osnovita-perspektivi-vprovadzhennya-institutu-kolektivnogo-grupovogo-pozovu-v-respublitsi-kazakhstan>
9. См. Штерн К. Эмиссионный банк в структуре государства. В изд. Пятьдесят лет немецкой марки: Эмиссионный банк и валюта Германии с 1948 года. Коллектив авторов. – М.: Издательство Московского университета, 2003. С. 155 – 156.
10. См. Закон Республики Казахстан от 12 января 2007 года № 225-ІІІ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая и Особенная части)».
11. Mann on the Legal Aspects of Money. Sixth Edition. – Charles Proctor. OXFORD University Press, 2005. – 831 p. P. 11.
12. См. Карагузов Ф.С. О понятии денег как объектов гражданских прав и инфраструктуре денежного обращения. / Научные труды по финансовому праву. Актуальные проблемы правового режима денег и правовых основ денежной системы. Материалы Шестой международной научно-теоретической конференции «Худяковские чтения по финансовому праву» (Алматы, 11 декабря 2015 г.). Вып. 6. под общ. ред. Е.В. Порохова – Алматы: ТОО «Налоговый эксперт», 2016. – 272 с. С. 82.
13. См. Федеральный закон Российской Федерации от 18 марта 2019 №34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и ст. 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». - http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320398/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/
14. См. Аносов М. Объекты гражданского оборота: что конкретно имел в виду законодатель, модернизируя статьи ГК РФ. – М.: «Экономика и Жизнь - Юристу», №32 (1033), 2018; <https://www.eg-online.ru/article/378439/>
15. См. Севостьянова Р. Тэтчер считала ЕС косной структурой. - <https://radiovesti.ru/brand/61178/episode/1405627/> (09 апреля 2013 г.).
16. См. Национальную платежную систему Казахстана разработают к осени. -<https://www.zakon.kz/5004650-natsionalnuiu-platezhnuiu-sistemu.html>(28 января 2020 г.).

17. Марченко Г.А.: Казахстану нужно ввести собственные электронные деньги. - https://tengrinews.kz/private_finance/marchenko-kazahstanu-nujno-vvesti-sobstvennyie-elektronnyie-262765/ (2 октября 2014 г.).
18. См. Сулейменов М.К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства (статья вторая, исправленная и откорректированная). - <https://www.zakon.kz/5010272-tsifrovizatsiya-i-sovershenstvovanie.html>
19. См. Интернет-ресурс BitInfoCharts: список криптовалют. - <https://bitinfocharts.com/ru/markets/all.html>
20. См. За криптовалютой Halykcoin могут скрываться мошенники, считают в «Народном банке Казахстана». - Информационно-политическая газета Казахстана «Время»: <https://time.kz/news/economics/2017/12/21/za-kriptoaljutoj-halykcoin-mogut-skrivatsja-moshenniki-schitajut-v-narodnom-banke-kazahstana> (21 декабря 2017 г.)
21. См. Интернет-ресурс BitInfoCharts: список криптовалют. - <https://bitinfocharts.com/ru/markets/all.html>
22. См. Facebook пересмотрит проект криптовалюты. - <https://www.zakon.kz/5010212-facebook-peresmotrit-proekt.html> (05 марта 2020 г.).

References:

1. См. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast), prinyat Verkhovnym Sovetom Respubliki Kazakhstan 27 dekabrya 1994 goda i Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Osobennaya chast) ot 1 iyulya 1999 goda № 409-I (s izmeneniyami i dopolneniyami). [tekst etogo i drugikh ispolzovannykh zakonodatelnykh aktov Respubliki Kazakhstan zaimstvovany s internet-resursa <https://online.zakon.kz/Lawyer>]
2. См. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 26 iyulya 2016 goda № 11-VI «O platezhakh i platezhnykh sistemakh» (s izmeneniyami i dopolneniyami).
3. См. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 2 iyulya 2018 goda № 167-VI «O valyutnom regulirovanii i valyutnom kontrole» (s izmeneniyami i dopolneniyami).
4. См. Kodeks Respubliki Kazakhstan ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 5 iyulya 2014 goda № 235-V (s izmeneniyami i dopolneniyami).
5. См. Karagusov F.S., Bondarev A.B. Tsennye bumagi i dengi kak obyektory grazhdanskikh prav. Elektronnyye dengi i platezhnyye sistemy: Uchebnoye posobiye. Izd. 2-oye., dop. - Almaty: Kaspysky obshchestvennyy universitet, 2020. – 153 s. S. 132 – 139.
6. Boleye podrobno ob etom sm. Karagusov F.S. Tsennye bumagi i dengi v sisteme obyektov grazhdanskikh prav. – Almaty: Zheti Zharʻy, 2002. – 432 s. S. 266 – 296.
7. См. Karagusov F.S. O vozmozhnosti grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti gosudarstva za snizheniye stoimosti natsionalnoy valyuty. – Almaty: Informatsionno-analiticheskoye izdaniye «Sovetnik», 2009 g. № 2 (oktyabr – dekabr). – 152 s. S. 128 – 133.
8. Boleye podrobno ob etom, sm. Karagusov F., Bondarev A., Pak Ye. Osnovy i perspektivy vnedreniya instituta kollektivnykh (gruppovykh) iskov v Respublike Kazakhstan. – Zhurnal «Zanger»: Vestnik prava Respubliki Kazakhstan, №11 (220), noyabr 2019. S. 72 -81; Karagusov F., Bondarev A., Pak Ye. Basics and prospects of introducing the institution of class (group) action in the Republic of Kazakhstan (Osnovitaperspektivivprovdzhennyyainstitutukollektivnogo (grupovogo) pozovuv Respublitsi Kazakhstan). - Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Vol. 26, No. 4, 2019. – С. 73 – 88. -<http://visnyk.kh.ua/ru/article/osnovi-ta-perspektivi-vprovdzhennyyainstitutu-kollektivnogo-grupovogo-pozovu-v-respublitsi-kazahstan>
9. См. Shtern K. Emissionny bank v strukture gosudarstva. V izd. Pyatdesyat let nemetskoj marki: Emissionny bank i valyuta Germanii s 1948 goda. Kollektiv avtorov. – M.: Izdatelstvo Moskovskogo universiteta, 2003. S. 155 – 156.
10. См. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 12 yanvarya 2007 goda № 225-III «O vnesenii izmeneny i dopolneny v Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Obshchaya i Osobennaya chasti)».
11. Mann on the Legal Aspects of Money. Sixth Edition. – Charles Proctor. OXFORD University Press, 2005. – 831 p. P. 11.
12. См. Karagusov F.S. O ponyatii deneg kak obyektov grazhdanskikh prav i infrastrukture denezhnogo obrashcheniya. / Nauchnye trudy po finansovomu pravu. Aktualnye problemy pravovogo re-

- zhima deneg i pravovykh osnov denezhnoy sistemy. Materialy Shestoy mezhdunarodnoy nauchno-teoreticheskoy konferentsii «Khudyakovskiy chteniye po finansovomu pravu» (Almaty, 11 dekabrya 2015 g.). Vyp. 6. pod obshch. red. Ye.V. Porokhova – Almaty: TOO «Nalogovy ekspert», 2016. – 272 s. S. 82.
13. Sm. Federalny zakon Rossyskoy Federatsii ot 18 marta 2019 №34-FZ «O vnesenii izmeneniy v chasti pervuyu, vtoruyu i st. 1124 chasti tretyey Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii». - http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320398/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/
 14. Sm. Anosov M. Obyekty grazhdanskogo oborota: chto konkretno imel v vidu zakonodatel, moderniziruya statyi GK RF. – M.: «Ekonomika i Zhizn - Yuristu», №32 (1033), 2018; <https://www.eg-online.ru/article/378439/>
 15. Sm. Sevostyanova R. Tetcher schitala YeS kosnoy strukturoy. - <https://radiovesti.ru/brand/61178/episode/1405627/> (09 aprelya 2013 g.).
 16. Sm. Natsionalnuyu platezhnuyu sistemu Kazakhstana razrabotayut k oseni. -<https://www.zakon.kz/5004650-natsionalnuyu-platezhnuyu-sistemu.html>(28 yanvarya 2020 g.).
 17. Marchenko G.A.:Kazakhstanu nuzhno vvesti sobstvennyye elektronnyye dengi. -https://tengrinews.kz/private_finance/marchenko-kazakhstanu-nuzhno-vvesti-sobstvennyie-elektronnyie-262765/(2 oktyabrya 2014 g.).
 18. Sm. Suleymenov M.K.Tsifrovizatsiya i sovershenstvovaniye grazhdanskogo zakonodatelstva (statya vtoraya, ispravlenaya i otkorrektsirovannaya). - <https://www.zakon.kz/5010272-tsifrovizatsiya-i-sovershenstvovanie.html>
 19. Sm. Internet-resurs BitInfoCharts: spisok kriptovalyut. - <https://bitinfocharts.com/ru/markets/all.html>
 20. Sm. Za kriptovalyutoy Halykcoin mogut skryvatsya moshenniki, schitayut v «Narodnom banke Kazakhstana». - Informatsionno-politicheskaya gazeta Kazakhstana «Vremya»: <https://time.kz/news/economics/2017/12/21/za-kriptovalyutoj-halykcoin-mogut-skrivatsja-moshenniki-schitajut-v-narodnom-banke-kazahstana> (21 dekabrya 2017 g.)
 21. Sm. Internet-resurs BitInfoCharts: spisok kriptovalyut. - <https://bitinfocharts.com/ru/markets/all.html>
 22. Sm. Facebook peresmotrit proyekt kriptovalyuty. - <https://www.zakon.kz/5010212-facebook-peresmotrit-proekt.html> (05 marta 2020 g.).

УДК 347.633

Н.Р. Максатов¹**¹м.ю.н., Каспийский общественный университет
Республика Казахстан, г. Алматы****Г.М. Онланбекова²****²д.ю.н., специализированный межрайонный
Экономический суд г. Алматы,
Республика Казахстан, г. Алматы**

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ДЕЛАМ О РАЗГЛАШЕНИИ ТАЙНЫ УСЫНОВЛЕНИЯ (УДОЧЕРЕНИЯ) В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Аннотация

В статье проводится анализ современного состояния судебной практики по проблемам разглашения тайны усыновления (удочерения). Приводится обзор решений судов общей юрисдикции и Верховного суда РК, указываются пробелы законодательства при рассмотрении указанной категории дел.

Ключевые слова: тайна усыновления(удочерения), усыновление (удочерение), судебная практика, разглашение, ответственность.

Н.Р. Мақсатов¹**¹з.ғ.м., Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.****Ғ.М. Онланбекова²****²з.ғ.д., Алматы қаласының мамандандырылған ауданаралық
экономикалық соты,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

БАЛА АСЫРАП АЛУ ТУРАЛЫ ҚҰПИЯНЫ ЖАРИЯ ЕТУ ТУРАЛЫ ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ СОТ ТӘЖІРИБЕСІНІҢ ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Андатпа

Мақалада бала асырап алудың құпиялылығын жария ету мәселелері бойынша сот практикасының қазіргі жай-күйіне талдау жүргізіледі. ҚР Жоғарғы сотының және жалпы юрисдикция соттарының шешімдеріне шолу жасалынылады, аталған істер санатын қарау кезінде заңнаманың олқылықтары көрсетіледі.

Түйінді сөздер: бала асырап алу құпиясы, бала асырап алу, сот тәжірибесі, жария ету, жауапкершілік.

N.R. Maksatov¹**¹Master of Law, Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty****G.M. Onlanbekova²****²Doctor of Law, specialized inter-district
Economic Court of Almaty,
Republic of Kazakhstan, Almaty**

Annotation

The article analyzes the current state of judicial practice on the issues of disclosure of the secret of adoption. An overview of the decisions of the courts of General jurisdiction and the Supreme court of the Republic of Kazakhstan is given, and gaps in legislation are indicated when considering this category of cases.

Keywords: secret of adoption, establishment (adoption), judicial practice, disclosure, responsibility.

Усыновление или удочерение – это прием в семью ребенка из детского дома или дома малютки на правах кровного (и в правовом аспекте и в юридическом). На родителей в этом случае накладывается высшая степень ответственности не только за его здоровье, но и судьбу. Он становится родным для всех членов семьи и располагает правом наследования. Ребенок получает имя, фамилию и отчество усыновителей. Становится родным им и всем остальным родственникам. Усыновлённый навсегда теряет связь со своими биологическими родителями. Порядок регламентирован Законом Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье».

В обществе неоднозначно относятся к ситуациям, когда в суды за раскрытием тайны усыновления обращаются сами усыновленные или удочеренные. Частыми стали случаи, когда после смерти своих приемных родителей они пытаются отыскать биологических родителей. Бесспорно, такие ситуации в каждом случае имеют свои особенности, требуют тщательного изучения и проработки. И как показывают результаты анализа судебной практики, истцам в таких случаях отказывают в удовлетворении иска. Само по себе событие смерти усыновителей тайны усыновления (удочерения) не отменяет.

Отдельную дискуссию вызывает факт законодательного закрепления уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления (удочерения). Как известно, разглашение тайны усыновления (удочерения) вопреки воле усыновителя, совершенное лицом, обязанным хранить факт усыновления (удочерения) как служебную или профессиональную тайну, либо иным лицом из корыстных или иных низменных побуждений, — является преступлением в соответствии со ст. 138 УК РК. К данной норме уголовного закона напрямую отсылает на статью 102 Закона о браке (супружестве) и семье. Однако, существует мнение о неудачной формулировке положений ст. 139 и, в связи с этим, отсутствие единого понимания об основаниях и порядке привлечения к уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления.

Слияние воедино общего и специального субъекта данного преступления признается не вполне обоснованным. Лица, обязанные хранить тайну усыновления, ставшую им известной в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей, должны в случае ее разглашения признаваться специальным субъектом преступления, действия которого должны образовывать квалифицированный состав преступления. В связи с этим, представляется возможным выделение дополнительной части статьи 138 УК.

Верховный суд Республики Казахстан вынес Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 31 марта 2016 года № 2 «О практике применения судами законодательства об усыновлении (удочерении) детей» (с изменениями и дополнениями от 20.04.2018 г.) и отменил тайну усыновления в исключительных случаях.

Так закончилась проверка Коксуского УВД жалобы жительницы села Балпык би. Знакомый заявительницы в присутствии нескольких человек, объявил, что дочь женщине не родная. Узнав тайну, между 80-летней матерью и 40-летней женщиной произошел разлад. При этой безобразной сцене присутствовала сама дочь. Теперь полиция возбудила уголовное дело по статье 138 УК РК «Разглашение тайны усыновления (удочерения)». Сейчас власти стараются устроить в семье как можно больше сирот, и поэтому сохранение тайны усыновления является очень важным. Конечно, не все тайны охраняются законом. Но есть исчерпывающий перечень сведений, которые подлежат охране и за разглашение которых можно привлечь к ответственности. Есть несколько таких тайн – государственной секретности, врачебная, адвокатская и прочие. Среди них и тайна усыновления. Не допускается разглашение тайны усыновления теми, кому она известна по работе или по иным причинам.

В статье 139 Уголовного кодекса Республики Казахстан установлено, разглашение тайны усыновления (удочерения) вопреки воле усыновителя, совершенное лицом, обязанным хранить факт усыновления как служебную или профессиональную тайну, либо иным лицом

из корыстных или иных низменных побуждений, наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до пятидесяти суток, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового. Указанные лица подлежат уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления при наличии двух условий, если они ее распространили вопреки воле усыновителя или сделали это из корысти. Мотивом указанных действий, как правило, является корысть.

Согласно Закону Республики Казахстан О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав ребенка (с изменениями по состоянию на 27.12.2019 г.) Есть моменты, когда при наличии ряда ситуаций суд и государственные органы встают на защиту интересов граждан, когда те попали в приемную семью на законных основаниях. В остальных случаях закон остается на страже отношений между усыновленными и их приемными семьями, а значит на страже той самой тайны усыновления.

Так, решением районного суда в удовлетворении искового заявления об обязывании отдела РАГС предоставить доступ к архивным документам, касающимся факта усыновления и регистрации рождения гражданина А. - соответственно супруга и отца заявительниц, который, как им стало известно после его смерти, был в малолетнем возрасте усыновлен по прибытии в СССР из другого государства. При этом, суд исходил из того, что тайна усыновления не подлежит разглашению и охраняется законом.

Нарушение положения статьи 180 Закона о браке (супружестве) и семье, статьи раздела 6 данного закона "Акты гражданского состояния" своих конституционных прав, заявители усматривают в том, что, допуская получение сведений об усыновлении только при условии согласия на это усыновителей и не предусматривая возможности получения таких сведений наследниками усыновленного в случае, когда сам факт усыновления стал им известен после его смерти и смерти усыновителей, эти положения устанавливают бессрочный запрет на разглашение тайны усыновления ребенка и тем самым противоречат статье 20 (пункта 2)

Конституции Республики Казахстан, закрепляющей право на свободный поиск и получение информации, каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом. Перечень сведений, составляющих государственные секреты Республики Казахстан, определяется законом.

Вступившим в законную силу приговором суда А. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного статьей 13 Уголовного кодекса РК, за разглашение тайны усыновления.

Статья 102 Закона о семье (супружестве) и браке устанавливает, что тайна усыновления ребенка охраняется законом, а лица, осведомленные об усыновлении, обязаны сохранять эту тайну.

В Конституции Республики Казахстан закреплено положение о том, что каждый имеет право на неприкосновенность личной и семейной тайны, а распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается.

Из материалов уголовного дела следует, что у граждан А. сложились неприязненные отношения с гражданкой Б., которая по решению суда должна была выплатить задолженность в размере 800000 тенге и последняя, не смогла возместить долг, в связи с отсутствием денежных средств.

Более того, из материалов дела явствует, что в октябре 2018г. гр.К. стало известно, что двухлетний сын ее должницы является усыновленным ребенком, и, чтобы возместить долг и отомстить гр.Н. она рассказала об этом сотруднику полиции и судебному исполнителю, указав при этом, что данная женщина не достойна того, чтобы ей дали разрешение на усыновление ребенка. Кроме того, по словам заявительницы, осужденная звонила ей и угрожала, что в случае невозвращения долга, она подаст на нее в суд, чтобы лишить родительских прав на усыновленного ребенка.

Следственным органам было установлено, что обвиняемая разгласила тайну усыновления сына потерпевшей, чтобы унижить ее перед лицом окружающих, чтобы отомстить за не выплаченный долг.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что данные действия обвиняемой были совершены из корыстных побуждений и без согласия на то усыновителя, что предусмотрено законом.

Таким образом, несмотря на сложность вопросов, этический аспект проблемы имеет значение при вынесении судебных решений. Следует также внести ясность в содержание понятия «тайна усыновления (удочерения)», сконструировав его таким образом, чтобы присутствовало четкое понимание о том, какие именно сведения запрещено разглашать осведомленным лицам, и какая ответственность будет применяться. При этом необходимо учесть, что «тайна усыновления (удочерения)», скорее всего, охватывает больший объем, чем содержание судебного решения, как в содержательном, так и во временном аспектах.

В действующем законодательстве о браке (супружестве) и браке, понятие «тайна усыновления» также не раскрывается. Можно считать, что тайна усыновления – это есть те сведения, которые содержатся в судебном решении. Полагаем, что к тайне усыновления можно отнести любые сведения, из которых можно получить информацию, что родители не являются родителями усынов-

ленного ребенка. Также острые дискуссии в науке вызывает вопрос о соотношении, с одной стороны права ребенка знать своих родителей, с другой – тайны усыновления, а также биологического происхождения при применении методов искусственного оплодотворения.

Существующие проблемы обеспечения тайны усыновления носят не только правовой, но и этический характер, стремление сохранить тайну усыновления может вызвать появление постоянного беспокойства, напряжения во взаимоотношениях детей и взрослых, страхом перед возможным раскрытием тайны. Вопрос о сохранении тайны усыновления должен разрешаться в соответствии с действующим законодательством и со сложившимися обстоятельствами, которые и будут диктовать необходимость применения мероприятий, направленных на обеспечение сохранения тайны усыновления, также необходимо ужесточить наказание за разглашение тайны усыновления.

Список использованных источников:

1. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.03.2019 г.). Электронный ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029 (дата обращения: 16 марта 2020г.).
2. Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.12.2019 г.). Электронный ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748 (дата обращения: 16 марта 2020г.).
3. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2020 г.). Электронный ресурс: https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=31575252 (дата обращения: 17 марта 2020г.).
4. Закон Республики Казахстан от 9 апреля 2016 года № 501-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав ребенка» (с изменениями по состоянию на 27.12.2019 г.). Электронный ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33408860 (дата обращения: 16 марта 2020г.).
5. Караван «Полиция Алматинской области возбудила уголовное дело по факту разглашения тайны удочерения». Электронный ресурс <https://www.caravan.kz/news/policiya-almatinskoyj-oblasti-vozbudila-ugolovnoe-delo-po-faktu-razglasheniya-tajjny-udochereniya-188401/> (дата обращения: 18 марта 2020г.).
6. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 31 марта 2016 года № 2 «О практике применения судами законодательства об усыновлении (удочерении) детей» (с изменениями и дополнениями от 20.04.2018 г.) Электронный ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38778421 (дата обращения: 18 марта 2020г.).

References:

1. Konstituciya Respubliki Kazahstan (prinyata na respublikanskom referendume 30 avgusta 1995 goda) (s izmeneniyami i dopolnениями по sostoyaniyu na 23.03.2019 g.). Elektronnyj resurs: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029 (data obrashcheniya: 16 marta 2020g.).

2. Kodeks Respubliki Kazahstan ot 26 dekabrya 2011 goda № 518-IV «O brake (supruzhestve) i sem'e» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 27.12.2019 g.). Elektronnyj resurs: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748 (data obrashcheniya: 16 marta 2020g.).
3. Ugolovnyj kodeks Respubliki Kazahstan ot 3 iyulya 2014 goda № 226-V (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 11.01.2020 g.). Elektronnyj resurs: https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=31575252 (data obrashcheniya: 17 marta 2020g.).
4. Zakon Respubliki Kazahstan ot 9 aprelya 2016 goda № 501-V «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Respubliki Kazahstan po voprosam zashchity prav rebenka» (s izmeneniyami po sostoyaniyu na 27.12.2019 g.). Elektronnyj resurs: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33408860 (data obrashcheniya: 16 marta 2020g.).
5. Karavan «Policiya Almatinskoy oblasti vzbudila ugolovnoe delo po faktu razglasheniya tajny udochereniya». Elektronnyj resurs <https://www.caravan.kz/news/policiya-almatinskoyj-oblasti-vzbudila-ugolovnoe-delo-po-faktu-razglasheniya-tajny-udochereniya-188401/> (data obrashcheniya: 18 marta 2020g.).
6. Normativnoe postanovlenie Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan ot 31 marta 2016 goda № 2 «O praktike primeneniya sudami zakonodatel'stva ob usynovlenii (udocherenii) detej» (s izmeneniyami i dopolneniyami ot 20.04.2018 g.) Elektronnyj resurs: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38778421 (data obrashcheniya: 18 marta 2020g.).

УДК 347.15

Н.А. Новикова¹

**¹к.ю.н., доцент ФГБОУ ВО «Уральский государственный
юридический университет»
Российская Федерация, г. Екатеринбург**

ПСЕВДОНИМ И ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Аннотация

В данной статье автор рассматривает понятие псевдоним и проблемы теории и практики при его использовании. Рассматривая практику использования псевдонима в Российской Федерации и в мире, автор проводит исторический и сравнительный анализ, сравнительную характеристику псевдонима с правом на имя. Раскрываются основная цель и функции такого использования псевдонима, основания для законодательного ограничения при выборе псевдонима.

Ключевые слова: псевдоним, право на имя, личное неимущественное право, автор, физическое лицо, гражданин, произведение.

Н.А. Новикова¹

**¹з.ғ.к., доцент, «Орал мемлекеттік заң университеті» ЖБ ФМББМ,
Ресей Федерациясы, Екатеринбург қ.**

БҮРКЕНШІК (ЛАҚАП) АТ ЖӘНЕ ОНЫ ҚОЛДАНУ: ТЕОРИЯ ЖӘНЕ ПРАКТИКА МӘСЕЛЕЛЕРІ

Аңдатпа

Бұл мақалада автор бүркеншік (лақап) ат ұғымын және оны пайдалану кезінде теория мен практикада пайда болатын мәселелерін қарастырады. Ресей Федерациясында және әлемде бүркеншік атты қолданылу тәжірибесін қарастыра отырып, автор тарихи және салыстырмалы талдау, есімге ие болу құқығымен бүркеншік аттың салыстырмалы сипаттамасын жүргізеді. Бүркеншік (лақап) аттың осындай қолданылуының негізгі мақсаты мен функциялары, бүркеншік ат таңдағанда заңнамалық шектеулердің негіздері анықталды.

Түйінді сөздер: бүркеншік ат, лақап ат, жеке есім құқығы, жеке мүліктік емес құқық, автор, жеке тұлға, азамат, шығарма.

N. A. Novikova¹

¹Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Federal State Budget Institution of Higher Education "Ural State Law University",
The Russian Federation, Yekaterinburg

PSEUDONYM AND ITS USE: THE ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

Annotation

In this article, the author considers the concept of a pseudonym and the issues of theory and practice when using it. Considering the practice of using a pseudonym in the Russian Federation and in the world, the author carries out a historical and comparative analysis, a comparative description of the pseudonym with the right to a name. The main purpose and functions of using a pseudonym, as well as the grounds for legislative restrictions when choosing a pseudonym are described.

Keywords: pseudonym, right to a name, personal non-property right, author, individual, citizen, work.

Псевдоним (в переводе с греч.) означает «носящий ложное имя». Нередко псевдоним становится вторым именем автора произведения. Например, всем известны такие псевдонимы как Ахматова (Анна Андреевна Горенко), Максим Горький (Алексей Максимович Пешков), Аврора Дюдеван известна под мужским псевдонимом Жорж Санд.

Псевдонимы социально и исторически обусловлены. В эпоху Возрождения и в начале нового времени сочинять для театра, печатать свои стихи за деньги, выставлять для публичного обозрения свои картины или скульптуры для людей из высшего общества считалось унижительным, поэтому служение искусству требовало сокрытия подлинного имени.

Отношение законодателя к сокрытию истинного имени менялось с течением времени. От полного запрета до закрепления определенных случаев использования. Исследователи отмечают, что за всю историю России властями дважды была предпринята попытка запретить авторам печататься под псевдонимами. Первый раз это случилось в царской России начала тридцатых годов XIX века, во второй – в Советском Союзе в конце сороковых годов XX в. «Восстание псевдонимов» – так историки литературы окрестили то, что происходило в российской печати в тридцатых годах XIX в. К псевдонимам в первую очередь прибегали авторы, замеченные в инакомыслии по отношению к проправительственной идеологической триаде: «православие, самодержавие, народность». В 1831 году был издан закон, запрещающий публиковать сочинения без указания имени автора. Вторая попытка запретить псевдонимы была предпринята в сталинские годы, в эпоху кампании против, так называемых, безродных космополитов. И это вопреки советскому авторскому праву, которое еще в двадцатые годы XX в. узаконило: «Только автор вправе решать, будет ли произведение опубликовано под дей-

ствительным именем автора, под псевдонимом или анонимно».

С течением времени отношение к использованию псевдонима менялось и стало приобретать все большую «благосклонность» со стороны государства, ведь его можно использовать не только как способ создания запоминающегося образа, но и в расследовании тяжких преступлений как один из способов обеспечения безопасности потерпевших и свидетелей. В ст. 479 Гражданского кодекса РСФСР 1964 года, в ст. 98 Основ гражданского законодательства 1961 г. законодатель констатировал право автора на опубликование, воспроизведение и распространение произведения всеми дозволенными законом способами под своим именем или же под условным именем (псевдонимом) или без обозначения имени (анонимно)[1, с.322]. В Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 года среди прав автора отдельно не закреплено право на использование псевдонима, но в ст. 137 упоминается о сроке действия авторского права на произведения, выпущенные в свет под псевдонимом, что свидетельствует о наличии права на псевдоним. В Законе об авторском праве и смежных правах 1993 г., в статье посвященной личным неимущественным правам, было обозначено право автора использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени.

С введением в действие Гражданского кодекса РФ (далее по тексту – ГК РФ) в его статье 19 была закреплена возможность в случаях и в порядке, предусмотренных законом, использовать псевдоним (вымышленное имя). Список является исчерпывающим и закрытым. Ограничение возможности использовать псевдоним возникло не само собой, а как логичное продолжение исторически сложившейся в нашем государстве политики в XIX- XX вв.

Исходя из случаев допустимого использования псевдонима, можно выделить основную цель и функции такого использования. Во-первых, псевдоним нужен авторам, исполнителям и журналистам для осуществления творческой деятельности, выполнения трудовой функции, также сопряженной с авторством, созданием и /или исполнением каких-либо произведений. Именно этим субъектам важно обладать возможностью брать псевдоним в связи с тем, что в истории развития сферы искусства первопричиной появления псевдонима было наличие однофамильцев. Без участия автора появлялись под его произведениями чужие фамилии, возникшие в результате ошибок редакторов, так называемые мнимые псевдонимы. Например, в сборнике «Русская муза» дважды под переводом «Собачьего пира» О. Барбье была поставлена подпись В. Курочкина, в то время как это был перевод В.Г. Бенедиктова. Другая причина умышленного неиспользования имени – это создание яркого имиджа, желание заменить неблагозвучную фамилию на «говорящую», запоминающуюся, а для журналистов, как одна из причин, – писать в различных газетах под разными псевдонимами. Таким образом, идентификация себя как автора и создание уникального образа в восприятии публики обуславливают цель использования вымышленного имени.

Во-вторых, псевдоним используется при проведении следственных действий, опубликовании судебных актов, преследуя цель сохранить в тайне имена участвовавших лиц.

Исходя из вышеперечисленного, основными функциями псевдонима являются: 1) идентификация автора, исполнителя, журналиста; 2) создание яркого запоминающегося имени, сценического образа; 3) обеспечение конфиденциальности имени просто по желанию субъекта-автора/исполнителя/журналиста, либо в целях обеспечения безопасности.

В свою очередь, имя выполняет функцию идентификации гражданина как конкретного участника гражданского оборота во всех сферах взаимоотношений и одновременно охватывает функцию идентификации автора, исполнителя, журналиста (в случае, если эти лица действуют под своим именем), также может выполнять функцию создания сценического образа. Таким образом, специфической функцией, присущей псевдониму, является обеспечение конфиденциальности субъекта – автора/исполнителя при нежелании раскрывать собственное имя и обеспечение безопасности участников судебного разбирательства,

следственных действий, программы государственной защиты потерпевших.

Сохранение имени в тайне в целях обеспечения безопасности является скорее исключительной мерой, чем обычной повсеместной практикой, в отличие от творческой среды, где наиболее широко псевдоним используется авторами произведений. Например, известно свыше пятидесяти псевдонимов, под которыми А.П. Чехов публиковал свои произведения (Антоша, Антоша Чехонте, Ан.Ч., Ан.Ч-е, Анче, Ан.Че-в и др.), у Вольтера (настоящее имя – Франсуа-Мари Аруэ) было свыше 160 псевдонимов, и более сотни псевдонимов у В.И. Ульянова.

Автор также может использовать псевдоним для одних произведений, а другие обнародовать под своим подлинным именем. Поскольку частное право строится на диспозитивных началах, эта ситуация вполне соответствует его духу.

Псевдоним может быть не связан с полом его носителя. Известны случаи, когда в силу разных причин мужчины брали в качестве псевдонима женские имена и фамилии, и наоборот (например, императрица Екатерина II, названная при рождении Софией-Фредерикой-Амалией и писавшая под псевдонимами Афиноген Перочинов, Тихон Добросоветов, Петр Угадаев, Любомудров из Ярославля или Патрикий Правдомыслов).

Если псевдоним – вымышленное имя, то можно ли его считать разновидностью имени, или же это нечто иное, и представляет собой специально закрепленное законодателем право? Проведем сравнительную характеристику с правом на имя и увидим, насколько сильно отличается или, наоборот, схожи имя реальное и имя вымышленное.

Начнем с определения понятий. Итак, под именем понимается совокупность фамилии, имени, отчества, под которыми гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности. Псевдоним – это вымышленное имя, то есть выдуманное им самим или кем-то другим для него. Действуя под псевдонимом, гражданин также приобретает и осуществляет права и обязанности, как имущественные, так и личные неимущественные: признается автором произведения, может реализовывать все иные права и обязанности автора, действуя под псевдонимом.

Право на имя и право на псевдоним различаются по моменту и основанию их возникновения. В силу п. 1 ст. 7 Конвенции ООН о правах ребенка признается, что ребенок об-

ладает правом на имя (в узком смысле: право на фамилию, имя, отчество) с момента рождения. Основанием присвоения имени обычно является волеизъявление родителей, при этом необходима государственная регистрация имени, которая производится одновременно с регистрацией рождения ребенка (ст. 18 Закона об актах гражданского состояния).

Правом на псевдоним человек «обзаводится» позднее, чем правом на имя. И для этого не требуется государственная регистрация – право на псевдоним возникает у физического лица с момента начала использования этого псевдонима. При этом отличительной чертой права на псевдоним является то, что это право может быть реализовано в том случае, если такая возможность допускается законом. Имя используется всегда, а псевдоним в особо оговоренных случаях.

Вместе с тем, несмотря на обозначенные особенности, право на псевдоним является разновидностью «общегражданского» права на имя в широком понимании (охватывающим фамилию, имя, отчество, псевдонимы, прозвища, сетевые ники и т.п.). Вследствие этого, как и имя гражданина, которое в соответствии с п. 1 ст. 150 ГК РФ отнесено к нематериальным благам, псевдоним является неотчуждаемым и не может передаваться по сделке или переходить от правообладателя к другому лицу по иным основаниям.

Существенным отличием является и то, что выбор и наличие псевдонима – это право, а не обязанность. Автор вправе выбирать, как именно будет звучать псевдоним, в том числе определять даже последовательность указания имени, отчества и фамилии на его произведении, его полноту. В то время как выбор имени представляет собой обязанность, возложенную на родителей. Невыполнение этой обязанности служит основанием для привлечения органов опеки и попечительства к участию в решении вопроса. Наличие имени обязательно. В соответствии со ст. 58 Семейного кодекса РФ (далее по тексту – СК РФ) ребенок имеет право на имя, фамилию и отчество. Процедура выбора имени регламентирована, процесс выбора псевдонима не регулируется настолько подробно, что обусловлено ролью и значением имени в жизнедеятельности субъекта правоотношений. Выбор имени осуществляется по соглашению родителей, отчество по общему правилу присваивается по имени отца, фамилия определяется фамилией родителей, при разных фамилиях - присваивается фамилия отца, фамилия матери или двойная

фамилия, образованная посредством присоединения фамилий отца и матери друг к другу в любой последовательности. Не допускается изменение последовательности присоединения фамилий отца и матери друг к другу при образовании двойных фамилий у полнородных братьев и сестер.

В тоже время выбор псевдонима, если он состоит из всех элементов имени (имени, фамилии, отчества), может вообще ни от чего не зависеть, и, конечно же, может быть никак не связанным с именами родителей.

Человек не вправе иметь несколько имен или не иметь ни одного, поэтому при разногласии родителей, привлекается уполномоченный орган. В первую очередь в таком случае стоит задача соблюдения прав ребенка, так как отсутствие единого мнения между родителями не может и не должно быть причиной нарушения ст. 58 СК РФ.

С этой же целью возможные варианты имени с недавних пор были ограничены законодателем.

Ограничения при выборе псевдонима специально не предусмотрены в ГК РФ, однако, такие ограничения вытекают из конституционного принципа недопустимости нарушения прав других лиц, а также из установленного гражданским законодательством запрета на приобретение прав и обязанностей под именем другого лица. Если усматривается совпадение между псевдонимом и подлинным именем другого лица, либо совпадение между двумя псевдонимами, либо псевдонимом и товарным знаком, то по общему правилу обладатель имени вправе требовать прекращения использования псевдонима, если же речь идет о двух псевдонимах, товарных знаках, то правомерность действий подлежит доказыванию с той и другой стороны.

С одной стороны, авторы научной и научно-практической литературы утверждают, что независимо от умысла со стороны лица, использующего псевдоним, его действия нарушают права другого лица. С другой стороны, риск полного совпадения псевдонима с именем невелик, ведь кроме фамилии и имени должно совпасть еще и отчество (только в таком случае псевдоним и имя будут идентичны друг другу).

Не запрещено включать в состав псевдонима цифры, знаки, их комбинации.

Процедуры перемены имени или псевдонима возможны, но существенно отличаются друг от друга, хотя бы, потому что первая регламентирована законодателем, а вторая –

нет. Процедура перемены имени выставляет требования относительно возраста лица, чье имя будет изменено, и наличия согласия законных представителей, ребенка при достижении им десяти лет.

Перемена псевдонима не регулируется федеральным законом, иными нормативно-правовыми актами. Регистрации данный факт также не подлежит. Лицо вправе изменить свой псевдоним по собственному желанию, так как право на псевдоним – это право личное неимущественное, принадлежит только данному лицу, только в его воле оставить псевдоним прежним, либо взять новый. Очевидно, что новый псевдоним может вызвать непонимание у потребителя, чье произведение перед ним. Неопределенность авторства окажет воздействие на продажи, как минимум, на первое время. В связи с тем, что пиар и продвижение требуют большого количества ресурсов со стороны издательства и продюсерских центров, неудивительно, обнаружить в договорах запрет на перемену псевдонима, что неправомерно с точки зрения законодательства, но с коммерческой точки зрения, возможно, отвечает критериям разумности и справедливости. Думается, ограничение личного неимущественного права не должно быть направлено на обеспечение баланса интересов в коммерческом аспекте в подобных правоотношениях.

Другим случаем справедливого запрета является невозможность использования чужого псевдонима и/или имени без согласия этого лица, а вред, причиненный такими действиями, подлежит возмещению. Правило распространяется как на имя, так и на псевдоним. При этом, даже, если стороны пришли к соглашению о таком использовании, они обязаны убедиться, что это не приведет к введению в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также к злоупотреблению правом в других формах.

Таким образом, есть нормы, направленные на охрану и защиту имени и псевдонима. Имя человека идентифицирует его как субъекта в гражданском обществе и не направлено на сокрытие какой-либо персональной информации. В связи с этим, охрана и защита имени в большей степени связана с запретом относительно использования имени без согласия, использования в своих интересах репутации уже сформировавшейся за счет известности имени.

При охране и защите псевдонима появляется еще один аспект: обеспечение сохранения в тайне реального имени, ведь иногда сокрытие настоящего имени, либо желание создать более яркий образ являются причинами использования псевдонима автором произведения.

В отечественной литературе тоже отмечалось, что авторский псевдоним служит ориентиром для читателя. Так, М.М. Агарков писал, что «...неправильным является мнение, что «пользование псевдонимом не есть принятие нового имени, а просто способ сохранения анонима. Псевдоним не имеет единственной целью сохранить инкогнито. Для этого было бы достаточно не помещать свое имя на обложке. Прикрываясь каким-либо псевдонимом, автор стремится создать себе литературную индивидуальность, хотя и желает при этом отделить ее от частной жизни. Один и тот же псевдоним объединяет различные произведения, и читатели, не зная автора, тем не менее, связывают полученные впечатления в одну цельную характеристику и представление о едином лице. Назначение псевдонима, таким образом, то же самое, что и у гражданского имени. Различие лишь в более ограниченном поле применения»[2, с.189].

Если произведение используется под псевдонимом или без указания имени автора (анонимно), лица, которым известно подлинное имя автора, не вправе без согласия автора раскрывать его подлинное имя в силу коммерческой ценности.

Следует предположить, что нарушение права автора на имя образует и раскрытие издателем имени автора как при издании произведения, так и иным способом, в то время как в соответствии с заключенным договором предполагалось использование произведения под псевдонимом или анонимно, что, однако, не образует состава нарушения права на авторство[3, с.1504].

Одновременно с этим, нераскрытие тайны псевдонима до конца жизни его носителя может повлиять на права его наследников, фактически лишив их возможности унаследовать права в отношении результатов интеллектуальной деятельности, представленных публике под псевдонимом.

Еще одна проблема охраны псевдонима заключается в том, что он нигде не регистрируется.

В настоящее время, лица, желающие «зафиксировать в правовом поле» свое вымыш-

ленное имя прибегают к регистрации его в качестве товарного знака. В подобных ситуациях необходимы доказательства, что регистрируемый псевдоним связан именно с этим конкретным человеком. Правом на регистрацию товарного знака обладают только организации и индивидуальные предприниматели, что уже создает определенный барьер на практике. Физическое лицо, не имеющее статуса индивидуального предпринимателя, получить свидетельство не сможет.

Если все-таки псевдоним прошел процедуру регистрации, то применяются нормы по охране права на товарный знак. В частности, применяется подп. 2 п. 9 ст. 1483 ГК РФ, предусматривающий следующее: псевдоним, права на который принадлежат известному в России лицу, могут быть зарегистрированы в качестве товарного знака только с согласия этого лица (его наследника). Из буквального толкования следует, что это правило распространяется:

- не только на российских граждан, но и иностранцев, известных в России;
- не только на собственно сам псевдоним знаменитости, но и производные от него обозначения.

В качестве наглядного примера из международной практики можно вспомнить дело, рассмотренное ведомством по товарным знакам Китая. Компания Shaoxing Modeng Tie & Garment Co Ltd подала заявку на регистрацию товарного знака «ПАКО РАБАН». В регистрации такого знака было отказано, а в качестве аргументации указано следующее: во-первых, Пако Рабан очень нестандартное имя, во-вторых, псевдоним «Пако Рабан» долгий период времени используется испанским модельером Франциско Куэрво Рабанном, популярный в модных кругах. Регистрация товарного знака «ПАКО РАБАН» нанесла бы ущерб приоритетному праву Франциско Куэрво Рабанна на имя.

Вышеуказанная ст. 1483 ГК РФ предоставляет более широкую охрану псевдониму в отличие от п. 4 ст. 19 ГК РФ: во-первых, охватывает производные обозначения, во-вторых, указывает на необходимость получения согласия наследников (то есть охрана продолжается после смерти лица), в-третьих, содержит формулировку «известных в Российской Федерации лиц», то есть предоставляет охрану гражданам любого государства, имеющих псевдоним.

Ответственность за незаконное использование товарного знака прописана в ст. 1515 ГК

РФ. Если же псевдоним не был зарегистрирован вышеупомянутым способом, вред, причиненный гражданину в результате нарушения его права на псевдоним, может быть возмещен, как по закону, так и в рамках договорных правоотношений (если лицо, которому были переданы соответствующие права по договору, нарушил его условия). Общие основания возмещения вреда приведены в ст. 151 и ст. 1064 ГК РФ. Таким образом, при отсутствии регистрации псевдонима как товарного знака лицо, чье право было нарушено, сможет требовать выплаты компенсации морального вреда.

Отметим, что споров, в которых предметом иска является сам псевдоним, не так много. И все они вытекают, скорее, из экономических правоотношений, где имя – это бренд, а бренд – это деньги. Регистрация собственного псевдонима в качестве товарного знака позволяет правообладателям в случае незаконного использования их псевдонима требовать не возмещения морального вреда (как это предусмотрено ст. 151 ГК РФ), а компенсации за нарушение исключительных прав (ст. 1515 ГК РФ), что в денежном выражении гораздо более выгодно, чем компенсация морального вреда.

Регистрация псевдонима в качестве товарного знака не влечет изменение правовой природы реализации права данного гражданина на использование псевдонима, также как и заключение договора с издательствами и продюсерскими центрами. На этом необходимо остановиться, чтобы указать на заблуждение, возникающее на практике и вызванное такой природой псевдонима.

Сложно оспорить, что в настоящий момент времени псевдоним обладает коммерческой ценностью, но это не превращает его в объект авторского права, подлежащий отчуждению при необходимости. Обращаясь к его первоначальной природе, природе объекта личного неимущественного права, такая оценка псевдонима не допустима.

Встречается различная судебная практика. В одном судебном разбирательстве, несмотря на коммерческую ценность псевдонима, суд не согласился с тем, что право на псевдоним может принадлежать не автору, а другому лицу, и констатировал ничтожность условия договора о принадлежности права на псевдоним издательству, а автор, ранее писавший под псевдонимом, может быть лишен права его использовать [4, с. 130-131]. Также, как право на имя

неразрывно связано с лицом, носящим имя в силу закона, право на псевдоним неразрывно связано с лицом, использующим псевдоним.

Вместе с этим, суд не отрицал возможность применения ст.15 ГК РФ, в силу наличия коммерческой ценности псевдонима и справедливости применения такого последствия его нарушения.

К сожалению, на практике право на псевдоним часто понимается как разновидность авторского права, а псевдоним причисляют к объектам интеллектуальной собственности, права на который могут отчуждаться по договору.

Еще одна характеристика псевдонима – творческая составляющая. Псевдоним может быть спонтанным выбором, а может быть результатом кропотливой работы не одного человека. Креативная направленность процесса создания имиджа, в том числе псевдонима, придает псевдониму оттенок результата творческой деятельности, но не причисляет его к таковому.

Подобная ошибка, в частности, имела место в известном деле, в котором ООО «Стар Продакшнс» предъявило к Продюсерской компании «Союзконцерт» и ООО «Велес Торг» требование о признании ничтожным договора в части передачи исключительных имущественных прав на использование псевдонима «Дима Билан».

Подобное понимание не верно. По смыслу п. 1 и 7 ст. 1259 ГК РФ правовой охране подлежат: произведение в целом, а также часть произведения, его название или персонаж, если они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда. Однако в любом из указанных случаев речь идет о результате творческого труда – объекте авторского права. В то же время псевдоним представляет собой не результат интеллектуальной деятельности, а идентификатор субъекта прав, выделяющий его из числа иных лиц, неразрывно с ним связанный и не допускающий отчуждения (Постановление ФАС Московского округа. от 19.11.2008 г. № КГ-А40/8332-08 по делу N А40-26824/07-27-240).

Вследствие сказанного для решения вопроса о принадлежности псевдонима не имеет значения, придумал ли человек этот псевдоним сам, воспользовался вымышленным именем, предложенным другим лицом, или где-то услышал – если псевдоним используется лицом, то права на него принадлежат этому лицу

независимо от «авторства» (аналогично праву на имя, которым наделяют ребенка родители).

Возвращаясь к спору с ООО «Стар Продакшнс», хотелось бы отметить выбранную стороной ответчика стратегию: Виктор Николаевич Белан осуществил перемену имени и «Дима Билан» перестало быть его псевдонимом, а стало настоящим именем певца.

Такой способ имеет место, однако, это свидетельствует о применении вынужденной меры для победы в споре в силу неправильного понимания и применения норм.

Очевидна, необходимость выработать однообразное понимание существа отношения и природы такого явления как псевдоним. При этом отрицание исключительного права на псевдоним не означает отрицание его коммерческой ценности и применения соответствующих норм при нарушении права.

Вторая категория споров при использовании псевдонима связана с нарушением п. 4 ст. 19 ГК РФ. Извлечение выгоды из совпадения псевдонима с именем другого лица недопустимо и свидетельствует о злоупотреблении правом. Не может остаться без внимания спор между Феликсом Разумовским и соответчиками Евгением Рубяжеевым и ООО «Издательская группа «АЗБУКА-АТТИКУС» о признании факта нарушения права истца на имя, возложении обязанности на ответчиков за их счет опубликовать решение суда о допущенном нарушении, запрете ответчикам использовать имя Феликс Разумовский в творческой, предпринимательской и иной деятельности и распространять опубликованные под этим именем произведения и информацию о них. Кроме вышеуказанных требований было также заявлено о требовании о выплате компенсации морального вреда в размере 1 рубль.

Ответчики издали под псевдонимом Феликс Разумовский литературные произведения, автором которых является Евгений Рубяжев.

Истец с 1979 года под своим именем и фамилией в качестве основного рода занятий профессионально занимается творческой деятельностью, является известным деятелем науки и культуры. В свою очередь, ответчик Евгений Рубяжев – автор 28 литературных произведений, издаваемых под псевдонимом Феликс Разумовский начиная с 1996 года. Суды первых двух инстанций указали на отсутствие доказательств, подтверждающих, что истец обладает исключительными правами на имя

Феликс Разумовский, а потому ответчик правомерно использует такой псевдоним при издании его произведений.

Кроме того, суд апелляционной инстанции сослался на то, что имя является только средством индивидуализации, не предполагающим запрета другому лицу пользоваться таким же именем.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ с выводами судов первой и апелляционной инстанций не согласилась со ссылкой на ст. 19 ГК РФ, п. 5 ст. 19 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»), вред, причиненный гражданину в результате нарушения его права на имя или псевдоним, подлежит возмещению в соответствии с ГК РФ. При искажении имени гражданина либо при использовании имени способами или в форме, которые затрагивают его честь, умаляют достоинство или деловую репутацию, гражданин вправе требовать опровержения, возмещения причиненного ему вреда, а также компенсации морального вреда (Верховный Суд. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15.08.2017 г. № 5-КГ17-102).

Верховный Суд РФ сделал вывод в мотивировочной части решения, на который необходимо обратить внимание: право гражданина на имя, под которым он приобретает и осуществляет права и обязанности, включает в себя, в частности, не только право иметь имя, но и право при определенных обстоятельствах запрещать другим лицам пользоваться тем же именем. Нарушение прав истца выразилось в том, что третьи лица связывали литературные произведения ответчика с личностью истца, как результат: создание ложного представления об истце и его творчестве. Заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан отрицательно влияло на восприятие истца в глазах аудитории, нарушая его образ и дискредитируя его в глазах третьих лиц. В качестве

доказательства последнего довода была приобщена психолого-лингвистическая экспертиза.

Действующее законодательство не относит имя к объектам исключительных прав. Однако использование имени конкретного физического лица без его согласия другим лицом в качестве псевдонима в его творческой деятельности, а также причинение вреда носителю имени другим его носителем не допускается.

Подводя итог о природе права на псевдоним как разновидности общегражданского права на имя можно сказать следующее:

1) для гражданина предусмотрена возможность в допускаемых законом случаях использовать псевдоним (вымышленное имя);

2) псевдоним физического лица может использоваться другими лицами в их деятельности только с согласия этого лица;

3) использование псевдонима гражданина другими лицами допустимо только при исключении:

– возможности введения в заблуждение третьих лиц в отношении тождества граждан

– возможности злоупотребления правом;

4) к случаям использования псевдонима подлежат применению нормы, регламентирующие право на имя;

5) несмотря на то, что право на имя и право на псевдоним являются неотчуждаемыми, при определенных обстоятельствах возможно наложить запрет другим лицам пользоваться тем же именем и псевдонимом;

6) псевдоним может быть зарегистрирован как товарный знак;

7) коммерческая ценность псевдонима не делает его объектом авторского права;

8) даже при запрете использовать определенный псевдоним (в силу решения суда либо условия договора) есть возможность произвести перемену имени, после чего псевдоним перестанет быть вымышленным именем, тем самым даст возможность продолжить осуществление деятельности, используя тоже имя, что и ранее.

Список использованных источников:

1. Право интеллектуальной собственности: Учебник / Е.С. Гринь, В.О. Калятин, С.В. Михайлов [и др.]; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. Т. 2: Авторское право. – 367 с.
2. Агарков, М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х томах. Т. 2 / Агарков М.М. - М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2002. - 452 с.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: (учебно-практический): части первая, вторая, третья, четвертая / [С. С. Алексеев и др.]; под ред. С. А. Степанова; Ин-т частного права. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 1504 с.

4. Толстой, В.С. Личные неимущественные правоотношения / В. С. Толстой. – М.: АПК и ППРО, 2009. – 216 с.

References:

1. Pravo intelektualnoy sobstvennosti: Uchebnik / Ye.S. Grin, V.O. Kalyatin, S.V. Mikhaylov [i dr.]; pod obshch. red. L.A. Novoselovoy. – М.: Statut, 2017. Т. 2: Avtorskoye pravo.– 367 s.
2. Agarkov, M.M. Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. V 2-kh tomakh. Т. 2 / Agarkov M.M. - М.: АО "Tsentr YurInfoR", 2002. - 452 с.
3. Kommentary k Grazhdanskomu kodeksu Rossyskoy Federatsii: (uchebno-praktichesky): chasti pervaya, vtoraya, tretaya, chetvertaya / [S. S. Alekseyev i dr.]; pod red. S. A. Stepanova; In-t chastnogo prava. - 2-e izd., pererab. i dop. – М.: Prospekt, 2009. – 1504 s.
4. Tolstoy, V.S. Lichnye neimushchestvennye pravootnosheniya / V. S. Tolstoy. – М.: АПК и ППРО, 2009. – 216 с.

УДК 347.123

Т.В. Ефимцева¹

**¹д.ю.н., доцент, Оренбургский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
Российская Федерация, г. Оренбург**

С.А. Шадрин²

**²к.ю.н., ФГБОУ ВО «Оренбургский государственный университет»,
Российская Федерация, г. Оренбург**

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ КАК ОРГАН ПО ЗАЩИТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Аннотация

В статье рассмотрены полномочия Европейской комиссии в сфере защиты персональных данных. Одним из наиболее важных органов Европейского Союза (ЕС) является Европейская комиссия. Полномочия Европейской комиссии направлены на реализацию ее функций в системе наднациональной публичной власти ЕС. В этой статье освещаются полномочия, соответствующие задачам Комиссии ЕС по защите персональных данных физических лиц, что позволяет согласно западной доктрине рассматривать этот орган как хранителя.

Ключевые слова: персональные данные, защита данных, органы власти, Европейский Союз, Европейская комиссия, полномочия

Т.В. Ефимцева¹

**¹ з.ғ.д., доцент, "О. Е. Кутафин атындағы Мәскеу мемлекеттік заң университеті (МГЮА)" ЖБҚФ
Орынбор институты (филиал),
Ресей Федерациясы, Орынбор қ.**

С.А. Шадрин²

**² з.ғ.к., "Орынбор мемлекеттік университеті" ҚҚФ,
Ресей Федерациясы, Орынбор қ.**

**ЕУРОПАЛЫҚ КОМИССИЯ ЕУРОПАЛЫҚ ОДАҚТАҒЫ ДЕРБЕС ДЕРЕКТЕРДІ ҚОРҒАУ
ЖӨНІНДЕГІ ОРГАН РЕТІНДЕ**

Аңдатпа

Мақалада Еуропалық Комиссияның дербес деректерді қорғау саласындағы өкілеттіктері талқыланады. Еуропалық Одақтың (ЕО) маңызды органдарының бірі - Еуропалық Комиссия. Еуропалық Комиссияның өкілеттіктері ЕО ұлтаралық жария билік жүйесінде оның функцияларын жүзеге асыруға бағытталған. Бұл мақалада Батыс доктринасында бұл органды қамқоршы деп атауға мүмкіндік беретін жеке тұлғалардың жеке деректерін қорғау жөніндегі ЕО Комиссиясының міндеттеріне сәйкес келетін өкілеттіктер көрсетілген.

Түйінді сөздер: дербес деректер, деректерді қорғау, билік органдары, Еуропалық Одақ, Еуропалық комиссия, өкілеттіктер

T.V. Efimtseva¹

¹doctor of Law, associate professor,

**The Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA),
Russian Federation, Orenburg**

S.A. Shadrin²

²candidate of Law, The Orenburg State University, Russian Federation, Orenburg

THE EUROPEAN COMMISSION AS A DATA PROTECTION AUTHORITY IN EUROPEAN UNION

Annotation

The article discusses the powers of the European Commission in the field of personal data protection. One of the most important bodies of the European Union (EU) is the European Commission. The powers of the European Commission are aimed at the implementation of its functions in the system of supranational public power of the EU. This article highlights the powers corresponding to the tasks of the EU Commission for the protection of personal data of individuals, which allows in Western doctrine to call this body the guardian or custodian.

Keywords: personal data, data protection, authorities, European Union, European Commission, powers

Развал Советского Союза и образование новых государств на постсоветском пространстве привели к необходимости формирования нового, как по форме, так и по содержанию, законодательства в различных областях общественной жизни и, в частности, в сфере защиты прав и свобод граждан вообще и в сфере защиты их персональной информации. Неиско- ренимая любовь ко всему западному, прису- щая всем советским людям, явилась причиной того, что в процессе разработки своего законо- дательства бывшие советские республики, а теперь независимые государства, стали учиты- вать и перенимать западный опыт, в том чис- ле опыт такого интеграционного образования, как Европейский Союз [1]. Этот опыт тем более важен с учетом того факта, что несколько го- сударств (Российская Федерация, Республика Казахстан, Республика Беларусь, Республика Кыргызстан, Республика Армения) объеди- нились и создали Евразийский экономический союз (ЕАЭС) [2], для которого значение имеют принципы существования, органы регулирова- ния и акты, определяющие организацию дея- тельности в ЕС.

В Европейском Союзе созданы и действу- ют различные органы. Один из таких органов - Европейская комиссия (Еврокомиссия, Ко- миссия ЕС) - это орган исполнительной власти в Европейском Союзе (ЕС), который формиру- ется каждые пять лет и состоит из 28 членов, представляющих государства-членов ЕС. При этом каждый член Еврокомиссии отвечает за порученную ему сферу деятельности и при выполнении этой функции действует в инте- ресах всего Европейского Союза. Европейская комиссия наделена значительными правами в решении вопросов внешней и внутренней по- литики Европейского Союза [3].

Европейская Комиссия наделена широкими полномочиями в сфере защиты персональных данных. С.Ю. Кашкин к главным общим пол- номочиям Комиссии ЕС относит следующие: полномочия в сфере законодательной власти, полномочия в сфере исполнительной власти, полномочия по формированию органов и на- значению должностных лиц, полномочия в сфере международных отношений [4]. Полно- мочия Европейской комиссии по установле- нию правового механизма защиты персональ-

ных данных в целом аналогичны указанным выше основным полномочиям, и эти полномочия определяются Регламентом ЕС 2016/679 [5]. По содержанию конкретные полномочия Комиссии ЕС в данной сфере относятся к следующим группам, которые будут рассмотрены подробнее.

1. Законодательные полномочия

Европейская комиссия имеет право принимать законодательные акты общего характера для определения правил обмена информацией посредством электронных средств между надзорными органами, между надзорными органами и Европейским Советом, и, в частности, это может быть стандартизованный формат (Статья 67 «Обмен информацией» Регламента 2016/679).

Комиссия ЕС уполномочена принимать делегированные акты по вопросам защиты данных на условиях, изложенных в Статье 92 «Осуществление делегации (актов)» Регламента. В случае принятия такого акта Европейская комиссия уведомляет об этом одновременно Европейский парламент и Совет ЕС. Делегирование полномочий, указанных в Статье 12 (8) «Прозрачная информация, связь и условия осуществления прав субъекта данных» и в Статье 43 (8) «Органы сертификации», предоставляется Комиссии ЕС на неопределенный период времени, начиная с 24 мая 2016 г. Делегирование таких полномочий может быть отозвано в любое время Европейским парламентом или Советом ЕС. Решение об отзыве прекращает действие делегированных полномочий, указанных в этом решении. Оно не влияет на законность любых других делегированных актов, которые уже действуют (Статья 92 «Осуществление делегации (актов)» Регламента 2016/679).

Комиссия ЕС в случае необходимости представляет законодательные предложения по внесению изменений в другие правовые акты Союза по защите персональных данных в целях обеспечения единообразной и последовательной защиты физических лиц в отношении обработки их данных. Это, в частности, относится к правилам, касающихся защиты физических лиц в отношении обработки их данных учреждениями, органами, офисами и агентствами Союза и свободного перемещения таких данных (Статья 98 «Обзор других правовых актов Союза по защите данных» Регламента 2016/679).

2. Исполнительные полномочия

Европейская комиссия утверждает кодексы поведения, которые относятся к процессам

обработки данных в нескольких государствах-членах. Надзорный орган до момента утверждения проекта кодекса представляет его в Совет, который должен высказать мнение о том, соответствует ли проект кодекса Регламенту и обеспечивает ли он надлежащие гарантии, и если Совет подтвердит, что этот проект соответствует Регламенту, то Совет представляет свое заключение Комиссии ЕС. В таком случае Еврокомиссия может в порядке имплементации актов принять решение о том, что утвержденный кодекс поведения имеет общее действие в рамках ЕС. Комиссия ЕС обеспечивает гласность кодексов, которые были утверждены в качестве имеющих общую силу (Статья 40 «Нормы поведения» Регламента 2016/679).

Кроме того, Еврокомиссия должна поощрять создание на уровне Союза механизмов сертификации защиты данных, защитных пломб и знаков защиты данных в целях демонстрации соблюдения Регламента ЕС контролерами и процессорами, совершающими операции по обработке данных. При этом должны быть приняты во внимание определенные потребности микро-, малых и средних предприятий. Такая сертификация должна быть добровольной и доступной, а процесс сертификации должен быть прозрачным (Статья 42 «Сертификация» Регламента 2016/679).

В соответствии со Статьей 43 «Органы сертификации» Комиссия ЕС может принять акты, устанавливающие технические стандарты для механизмов сертификации, печатей и знаков защиты данных, а также механизмы для поддержки и признания этих механизмов сертификации, печатей и знаков. Эти акты должны приниматься на основе проведения экспертизы, указанной в Статье 93 (2) «Процедуры Комитета».

Комиссия ЕС вправе закреплять формат и процедуры обмена информацией между контролерами, процессорами и надзорными органами для исполнения корпоративных правил по смыслу Статьи 47 «Обязательные корпоративные правила». Такие исполнительные акты принимаются в соответствии с процедурой экспертизы, установленной в Статье 93 (2) «Процедуры Комитета».

Комиссия ЕС может уточнять формат и процедуры взаимной помощи между надзорными органами, определять правила обмена информацией посредством электронных средств между надзорными органами, а также между надзорными органами и Советом и, в частности, определять стандартизованный формат, который используют запрашиваемые надзорные органы (Статья 61 «Взаимопомощь» Регламента 2016/679).

Комиссия ЕС, как и любой надзорный ор-

ган, может потребовать, чтобы вопрос об общем применении или о воздействии в более чем одном государстве-члене ЕС был рассмотрен Советом с целью получения заключения, в частности, когда компетентный надзорный орган не соблюдает обязательства о взаимной помощи или о проведении совместных операций. Еврокомиссия и надзорные органы без задержки сообщают Совету посредством электронных средств, используя стандартизованный формат, любую необходимую информацию, в том числе в качестве примера могут быть: резюме фактов, проект решения, основания, которые делают принятие такой меры необходимой, а также мнения других заинтересованных надзорных органов (Статья 64 «Мнение Совета» Регламента 2016/679).

К 25 мая 2020 г. и каждые четыре года после этого Комиссия ЕС представляет в Европейский парламент и Совет ЕС отчет об анализе действия Регламента 2016/679, которые должны быть преданы гласности. При проведении данного анализа Еврокомиссия запрашивает соответствующую информацию от государств-членов ЕС и их надзорных органов, а также учитывает позиции Европейского парламента, Совета ЕС и других органов (п.п. 1,2,3,4 Статьи 97 «Отчеты Комиссии (ЕС)» Регламента 2016/679).

Комиссия ЕС при необходимости представляет предложения по внесению поправок в Общий Регламент по защите данных, в частности, с учетом дальнейшего развития информационных технологий (п. 5 Статьи 97 «Отчеты Комиссии (ЕС)» Регламента 2016/679).

3. Полномочия по формированию органов и назначению должностных лиц

Комиссия ЕС имеет право участвовать в заседаниях Европейского Совета по защите данных без права голоса через своего представителя. В свою очередь Председатель Совета должен информировать Комиссию ЕС о деятельности Совета. В тех случаях, когда Еврокомиссия запрашивает рекомендации у Совета, она может указывать предельный срок для их выполнения, учитывая степень срочности дела (Статья 68 «Европейский совет по защите данных» и Статья 70 «Задачи Совета» Регламента 2016/679).

Европейская комиссия представляет список кандидатур на должность Европейского Уполномоченного по защите данных и его помощника, из которого Европейский парламент и Совет ЕС по результатам проведения открытого конкурса совместно выбирают лиц на эти должности.

4. Международные полномочия

Европейская комиссия принимает решение о том, что третья страна или ее часть или

международная организация обеспечивают достаточный уровень защиты данных. В таком случае для передачи данных не требуется какого-либо специального разрешения. При этом Комиссия ЕС на постоянной основе отслеживает события в третьих странах и в международных организациях, которые могут повлиять на функционирование принятых ею решений. Во внутреннем документе Еврокомиссии должен быть предусмотрен механизм периодического обзора (по меньшей мере, каждые четыре года), который будет учитывать все относящиеся к теме события в третьей стране или в международной организации.

Если проведенный обзор покажет, что третья страна или международная организация не обеспечивают адекватный уровень защиты данных в той мере, в какой это необходимо в соответствии с законодательством ЕС, то Еврокомиссия отменяет, изменяет или приостанавливает принятое ею ранее решение. При этом Комиссия ЕС должна провести консультации с третьей страной или с международной организацией с целью устранения ситуации, повлиявшей на вынесение такого решения.

Еврокомиссия публикует в Официальном журнале Европейского Союза и на своем веб-сайте список третьих стран или международных организаций, в отношении которых она приняла решение, что соответствующий уровень защиты будет обеспечен или более не обеспечивается (Статья 45 «Передача на основе решения об адекватности (соответствии)» Регламента 2016/679).

Итак, проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что принятый Регламент Европейского Союза вводит в действие новую систему уполномоченных органов в механизме правового регулирования защиты персональных данных в ЕС. Особое место здесь занимает Европейская Комиссия - один из семи высших институтов ЕС. Ее роль в механизме защиты персональных данных определена следующими группами полномочий: законодательными, исполнительными, полномочиями по формированию органов и назначению должностных лиц и международными полномочиями. В этой связи представляется, что и Российская Федерация и Республика Казахстан могут использовать положительный опыт Европейского Союза в деле защиты персональных данных своих граждан.

Список использованных источников

1. Договор о Европейском Союзе (Маастрихт, 7 февраля 1992 г.) (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.). Договор вступил в силу 1 ноября 1993 г. Consolidated Version of the Treaty on European Union // Official Journal of the European Union. - С 326/13. – 26.10.2012.
2. Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 16.01.2015.
3. [Электронный ресурс] http://economic-definition.com/Pan_European_institutions/Evropeyskaya_komissiya_European_Commission__eto.html (дата обращения: 06.10.2019).
4. Право Европейского Союза. Том 2. Особенная часть: учебник для бакалавров / С. Ю. Кашкин; отв. ред. С. Ю. Кашкин. - 4-е изд., пер. и доп. - М.: Издательство Юрайт, 2019. – 1023 с.
5. Регламент № 2016/679 Европейского Парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС (Общий Регламент о защите персональных данных)» [рус., англ.] (Принят в г. Брюсселе 27.04.2016) // Регламент на русском языке подготовлен для публикации в системах КонсультантПлюс. Регламент на английском языке опубликован в Official Journal of the European Union. - 04.05.2016. - N L 119. - P. 1. (<http://eur-lex.europa.eu/>). Документ вступил в силу 24 мая 2016 года (официальный сайт законодательства Европейского Союза <http://eur-lex.europa.eu> по состоянию на 21.04.2017). Россия не участвует.

References:

1. Dogovor o Yevropeyskom Soyuze (Maastrikht, 7 fevralya 1992 g.) (v redaktsii Lissabonskogo dogovora 2007 g.). Dogovor vstupil v silu 1 noyabrya 1993 g. Consolidated Version of the Treaty on European Union // Official Journal of the European Union. - С 326/13. – 26.10.2012.
2. Dogovor o Yevrazyskom ekonomicheskom soyuze ot 29 maya 2014 g. // Ofitsialny internet-portal pravovoy informatsii <http://www.pravo.gov.ru>, 16.01.2015.
3. [Elektronnyy resurs] http://economic-definition.com/Pan_European_institutions/Evropeyskaya_komissiya_European_Commission__eto.html (data obrashcheniya: 06.10.2019).
4. Pravo Yevropeyskogo Soyuz. Tom 2. Osobennaya chast: uchebnyy dlya bakalavrov / S. Yu. Kashkin; otv. red. S. Yu. Kashkin. - 4-e izd., per. i dop. - M.: Izdatelstvo Yurayt, 2019. – 1023 s.
5. Reglament № 2016/679 Yevropeyskogo Parlamenta i Soveta Yevropeyskogo Soyuz «O zashchite fizicheskikh lits pri obrabotke personalnykh dannykh i o svobodnom obrashchenii takikh dannykh, a takzhe ob otmene Direktivy 95/46/ES (Obshchy Reglament o zashchite personalnykh dannykh)» [rus., angl.] (Prinyat v g. Bryussele 27.04.2016) // Reglament na russkom yazyke podgotovlen dlya publikatsii v sistemakh KonsultantPlyus. Reglament na anglyskom yazyke opublikovan v Official Journal of the European Union. - 04.05.2016. - N L 119. - P. 1. (<http://eur-lex.europa.eu/>). Dokument vstupil v silu 24 maya 2016 goda (ofitsialny sayt zakonodatelstva Yevropeyskogo Soyuz <http://eur-lex.europa.eu> po sostoyaniyu na 21.04.2017). Rossiya ne uchastvuyet.

UDC 347

G.A. Pichikov¹**¹Master of Law, Novosibirsk National Research State University,
the Russian Federation, Novosibirsk****A.E. Pechenkin²****²Master of Law, Novosibirsk National Research State University,
the Russian Federation, Novosibirsk**

*Head: Dr. Prof. Valeriy N. Lisitsa.
Novosibirsk National Research
State University, Faculty of Law.*

REPRESENTATIONS, WARRANTIES AND INDEMNITIES IN ENGLISH LAW

Annotation

The article discusses the concept of representation, guarantees and indemnities in English law. Attention is drawn to the fundamental aspects of the institution of representation, as well as to the regulation of warranty and reimbursement issues in English law. It is concluded that warranties are the part of contract, while representations may not be contained in it, cause the first ones have contractual law nature, second ones have tort law nature. Warranties serve to apportion a risk and liability between a buyer and a seller; and indemnities is a contract by which the party providing the indemnity undertakes as an original and independent obligation to indemnify (make good) a loss.

Keywords: representation, intention, promise, arrangement, warranties, company, case, indemnity

Г.А. Пичиков ¹**¹құқық магистры, Новосибирск ұлттық зерттеу мемлекеттік университеті
Ресей Федерациясы, Новосибирск қ.****А.Е. Печенкин²****²құқық магистры, Новосибирск ұлттық зерттеу мемлекеттік университеті
Ресей Федерациясы, Новосибирск қ.**

АҒЫЛШЫН ҚҰҚЫҒЫНДАҒЫ ӨКІЛДІК, КЕПІЛДІК ПЕН ӨТЕМАҚЫЛАР

Аңдатпа

Мақалада ағылшын құқығындағы өкілдік, кепілдік және өтемақы түсінігі қарастырылған. Өкілдік институтының негізгі аспектілеріне, сондай-ақ ағылшын заңнамасындағы кепілдіктер мен өтемақыларды реттеуге назар аударылады. Кепілдіктер келісім-шарттың бөлігі болып табылады, ал өкілдік онда болмауы мүмкін деген тұжырым жасалады, өйткені біріншісі шарттық сипатқа ие, екіншісі азаптау сипатына ие. Кепілдіктер сатып алушы мен сатушы арасында тәуекел мен жауапкершілікті бөлуге қызмет етеді; және өтемақы - бұл келісім бойынша төлемді ұсынушы тарап өтеу бойынша бастапқы және тәуелсіз міндеттемелер алады.

Түйінді сөздер: өкілдік, ниет, уәде, келісім, кепілдік, компания, іс, өтемақы

Г.А. Пичиков¹

¹магистр права, Новосибирский национальный исследовательский
государственный университет,
Российская Федерация, г. Новосибирск

А.Е.Печенкин²

² магистр права, Новосибирский национальный исследовательский
государственный университет,
Российская Федерация, г. Новосибирск

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА, ГАРАНТИИ И ВОЗМЕЩЕНИЯ В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ

Аннотация

В статье рассматриваются понятие представительства, гарантии и возмещения в английском праве. Обращается внимание на фундаментальные аспекты института представительства, а также на регулирование вопросов гарантии и возмещения в английском законодательстве. Сделан вывод, что гарантии являются частью договора, в то время как представительство могут не содержать в нем, потому что первые имеют договорно-правовую природу, вторые имеют деликтно-правовую природу. Гарантии служат для распределения риска и ответственности между покупателем и продавцом; а возмещение - это договор, по которому сторона, предоставляющая возмещение, берет на себя первоначальное и независимое обязательство возместить убыток.

Ключевые слова: представительство, намерение, обещание, договоренность, гарантии, компания, дело, возмещение

Introduction. Using words “representations” or “warranty” or “indemnity” makes essential difference if it settled by a contract and may trigger material consequences to parties. At first, the distinction between these legal concepts means the difference in damages which are potentially recoverable can be significant. In case of *Sycamore Bidco Ltd v Breslin & Anor* [1], buyer tried to prove that the warranties in a share purchase agreement also constituted representations. The High Court of Justice noticed:“... The point has a real significance in terms of the measure of damages (and also the date at which damages should or can be assessed), so it is necessary to deal with it. If the claimants are right about it, and can otherwise put their claim successfully in misrepresentation, then they may be entitled to recover damages which would not be available under a contractual claim. At their highest, the misrepresentation claim damages are equivalent to or exceed the consideration paid. At its highest the warranty damages claim is about £6 million. Hence the point's importance.” So, lawyers must be extremely exact while drawing a contracts by English law.

Representations. Representation is a statement, which relates to a matter of fact or present intention, made during contractual negotiations, which the parties do not ordinarily intend will become a contractual term, but which may induce another party to enter into a contract [2].

There is a deep difference between promises and representations: a promise may be defined as a statement by which the maker of the statement accepts or appears to accept an obligation to do or not to do something. At the same time, representation is a statement which simply asserts the truth of a given state of facts. The distinction between this terms was shown in case of *Kleinwort Benson Ltd v Malaysia Mining Corp Berhad* [3]. The claimants agreed to make available to a subsidiary company of the defendants a £10 million credit facility. The defendants refused to act as guarantors but they gave to the claimants a letter of comfort which stated that ‘it is our policy to ensure that the business of [the subsidiary company] is at all times in a position to meet its liabilities to you under the above arrangements’. The subsidiary company ceased to trade after the collapse of the tin market at a time when its indebtedness to the claimants was £10 million. The defendants refused to honour their undertaking in the letter of comfort and so the claimants took proceedings against them, arguing that the defendants were in breach of contract in failing to pay. But the Court of Appeal held that the letter of comfort did not amount to a contractual promise by the defendants. Therefore, they were not liable to the claimants. It was held that the letter of comfort was simply a representation of fact as to the defendants’ policy at the time when the statement was made. The defendants did not

promise that they would not change their policy for the future; they did not state that 'it is and will at all times continue to be our policy to ensure that the subsidiary will at all times be in a position to meet its liabilities to you'. So, promises and representations are functionally different and have different legal consequences.

Connected to representation term is misrepresentation - unambiguous, false statement of fact or law which is addressed to the party misled, which is material and which induces the contract. Negligent misrepresentation is actionable at common law where there is a *Hedley Byrne v Heller* [4] relationship between the claimant and the defendant. The existence of such a relationship depends upon a number of factors, including the knowledge of the representor, the purpose for which the statement was made and the reasonableness of the reliance by the representee.

Legal regulation of representations consist of statute and common law. Fundamental aspect of this institute is that English law allows a tort recovery for misrepresentation without even contractual liability considered, according to Misrepresentations Act of 1967 [5]. Under this statute, if material misrepresentation is in a contract, this is a ground to rescind it. Usually English courts won't look into such background as the intent of party who made representation or into how justifiable reliance can be. The right of rescission can be barred in a number of circumstances, including where it is impossible to put the parties substantially back in their original position or where third party rights would be infringed – where rescission is unavailable for any reason, the court will usually award damages in lieu of that remedy. Section 2(1) of the Misrepresentation Act 1967 states that where a misrepresentation has been made by one contracting party to another, the party making the misrepresentation is liable to the other in damages unless he can prove that he had reasonable grounds to believe and did believe up to the time that the contract was made that his statement was true.

The principal remedies for misrepresentation are rescission and damages. Rescission is in principle available for all types of misrepresentation. The effect of rescission is generally to put the parties as far as possible into the position which they would have been in had the contract not been concluded and in particular to ensure that the claimant is not unjustly enriched at the defendant's expense. Damages can be claimed for fraudulent and negligent misrepresentation and

under section 2(1) of the 1967 Act. In all cases the measure of damages is the 13.1 13.2 13.3 13.4 13.5 13.6 reliance measure. In the case of innocent misrepresentation the court has a discretion to award damages in lieu of rescission under section 2(2) of the 1967 Act. The ability of a contracting party to exclude liability for misrepresentation is controlled by section 3 of the Misrepresentation Act 1967 which subjects any term which purports to exclude or restrict liability or a remedy for misrepresentation to the reasonableness test.

Important requirement to representation consist in representing fact, not opinion. In case of *Royal Bank of Scotland PLC v Chandra* [6] Court of Appeal noted, that " ... It therefore makes no difference whether one treats the representation as a forecast of future costs or as a statement by Mr Chandra of what his own belief was in respect of the likely future costs. Mrs Chandra did not ask her husband for a breakdown of all the relevant pros and cons used in his calculations and did not get one. She did not ask him in terms whether it could be said with confidence that future finance would not be necessary and he did not say to her that his forecast was or was believed to be one which could be made with complete confidence. She asked for and was given his conclusions: i.e. his own view of whether £700,000 would be enough. Even if it can be said that his view was negligent, it does not amount to a misrepresentation...."

As to estimates of damages for misrepresentation claims in tort, general rule is that damages are quantified at the date the misrepresentation is made – effectively meaning the same date of assessment for both contract and tort claims. For claims in both contract and tort, in case of *Smith New Court Securities Ltd v Scrimgeour Vickers (Asset Management) Ltd* [7], the court noticed, that it retains discretion to substitute a different date of assessment if that would give rise to a more just award of damages.

The damaged party may loose a rescission right in some circumstances. First of all its about estoppel: the actions of party mustn't go against decision to rescind a contract. In case of *Long v Lloyd* [8] plaintiff induced to purchase lorry by defendant's misrepresentation that it was in excellent condition. On the first journey after sale, the dynamo broke and the plaintiff noticed several other defects. Defendant offered to pay half the cost of some of the repairs. On the next journey, the lorry broke down completely. Examination by an expert showed that the lorry was not in a road-worthy condition at all. Court held that although

the first journey did not amount to affirmation since it was a trial run, the second journey was held to be an affirmation since the Plaintiff had knowledge that the representation was untrue.

Warranties. In early contract law breach of warranty was, in its origin, a pure action of tort. It continued as a tort action until *Stuart v. Wilkins*, in 1778, which is said to have been the first instance of an action of *assumpsit* upon a seller's warranty. From that time until the present the tendency to treat breach of warranty as a contractual action has gained momentum until now many courts simply assume that a warranty is contractual in nature.[9]

In modern contract law, warranty is a contractual assurance from a seller to a buyer. It is a subsidiary or collateral provision to the main purpose of the agreement. A breach of warranty claim is an action for breach of contract and is subject to the normal legal requirements of proving loss. A party that breaches a warranty is only responsible for the loss and damage that is foreseeable as a result of the breach. [10]

For example, In Sale of Goods Act 1979 "warranty" means an agreement with reference to goods which are the subject of a contract of sale, but collateral to the main purpose of such contract, the breach of which gives rise to a claim for damages, but not to a right to reject the goods and treat the contract as repudiated.[11]

The damages for which a seller is liable is the amount necessary to compensate the purchaser for any loss resulting from the breach. For example, where a company is acquired through the purchase of shares, the damages for which a seller is liable is the difference between the amount paid for the shares and the market value of the shares at the time of acquisition.

This puts the buyer into the position that it would have enjoyed had the contract been properly executed. Accordingly, where breach of warranty results in a target company incurring liability, but its market value is not affected, the damages for such a breach would be nil.

In case *Robinson v Harman* (1848), which is best known for a classic formulation the rule of the common law, that where a party sustains loss by reason of a breach of contract, he is, so far as money can do it to be placed in the same situation, with respect to damages, as if the contract had been performed. [12]

Warranties can take many forms and no one set of warranties can be entirely suitable for every case. Buyers will seek to include warranties perti-

nent to the subject of the agreement and the risks associated with it. Depending on the agreement, warranties could provide protection in a wide range of matters, including ownership of shares, financial matters, quality and performance of products.

In the case *Watts v Morrow* Mr. and Mrs. Watts had discovered that the property they had purchased required repairs not mentioned by the defendant, a surveyor, in his report in August 1986 prior to their purchasing of the property at a cost of £177,500, £2,500 over the asking price.

When the couple received the report and were satisfied that the building was in no need of urgent repairs, they entered into a contract to buy the house. They took possession of the house in 1987 and decided to get a quotation from a builder, Mr. White, for some of the issues mentioned in the defendant's report. It was then that the builder noticed other problems that required attention. Mr. Wadey was then instructed to undertake another structural report. His findings were more extensive than that of Mr. Morrow's and he had identified some issues that were in need of immediate redress. Mr. and Mrs. Watts decided then to make a claim for negligence and/or breach of contract.

This case is important as it allows some redress from a negligently conducted structural survey even though there is no warranty given that the "condition of the property had been correctly described." The case identifies that when someone hires a surveyor he does so to have "peace of mind" and "reassurance" that the house will not cause him distress and inconvenience.

One of the main purposes and effects of warranties is to apportion risk and liability between a buyer and a seller. Warranties protect a buyer by providing a possible price adjustment mechanism if a warranty proves to be false and, in the context of a sale of the business, by enabling a buyer to gather information on the business through a disclosure process. An indemnity is a contractual obligation by one party to reimburse the other with regards to any specific liability that arises. Indemnities usually cover specific risks. The indemnity shifts the potential liability of a specific event or risk from the buyer back to the seller. [13]

Indemnities. Indemnity is a party may claim against the indemnity if it proves it has suffered loss in relation to the indemnified matter. There is no clear duty to mitigate loss unless the contract expressly states this requirement. A party can still claim against an indemnity if they knew about the

breach and still entered into the transaction. The limitations parties negotiate for the warranties will not automatically apply to the indemnities. Parties must specifically negotiate any limitations that apply to indemnities separately.[14]

Under common law, a buyer is clearly obliged to mitigate any loss for a breach of warranty. There is no such clear obligation for a buyer to mitigate its loss under an indemnity. It is necessary for a buyer to prove that losses arise as a result of a breach of warranty – that share value has fallen as a result of the breach – and all issues relating to matters such as remoteness of damages apply. With an indemnity, however, a buyer can recover any losses sustained without having to prove that there has been a diminution in share value.

For example, the leading case *Whittington v Seale-Hayne* is an English contract law case concerning misrepresentation. It holds that indemnities can be claimed under English law for any consequential costs of a contract not turning on an innocent misrepresentation.[15]

In this case which a contaminated farm was sold. The contract made the buyers renovate the real estate and, the contamination incurred medical expenses for their manager, who had fallen ill. It was undisputed that Whittington was entitled to indemnity for rates paid or repairs costs. Whittington sought rescission and indemnity for loss of poultry, profits and medical expenses. There would now be a common law claim under Misrepresentation Act 1967 for damages.[16]

An indemnity is distinct from a warranty in that: an indemnity guarantees compensation equal to the amount of loss subject to the indemnity, while a warranty only guarantees compen-

sation for the reduction in value of the acquired asset due to the warranted fact being untrue (and the beneficiary must prove such diminution in value). Warranties require the beneficiary to mitigate their losses, while indemnities do not. Warranties do not cover problems known to the beneficiary at the time the warranty is given, while indemnities do.[17]

However, warranties should not be used as a substitute for due diligence as it is better and usually cheaper for a buyer to know of a problem in advance so that it has the chance to walk away, negotiate a price reduction or seek specific contractual protection, rather than having to sue for breach of warranty at a later stage.

Conclusion. Warranties are the part of contract, while representations may not be contained in it, cause the first ones have contractual law nature, second ones have tort law nature. There are also difference in damages and rescission between this institutions. Representation consist in representing fact, not opinion. As to estimates of damages for misrepresentation claims in tort, general rule is that damages are quantified at the date the misrepresentation is made. The damaged party may loose a rescission right.

Warranties serve to apportion a risk and liability between a buyer and a seller; and indemnities is a contract by which the party providing the indemnity undertakes as an original and independent obligation to indemnify (make good) a loss. Given the impact that the difference between warranties and indemnities can have on clients, it is crucial that lawyers remember the distinctions between the two while negotiating for best presenting interests of his clients.

Bibliography:

1. *Sycamore Bidco Ltd v Breslin & Anor.* [2012] EWHC 3443 (Ch) (30 November 2012) URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7d760d03e7f57eb2682>
2. Representations. Thompson Reuters Practical Law. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-5014472transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-5014472transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1)
3. *Kleinwort Benson Ltd v Malaysia Mining Corp Berhad* [1989] 1 WLR 379. URL: <http://www.diprist.unimi.it/fonti/901.pdf>
4. *Hedley Byrne v Heller* [1964] AC 465 URL: http://www.johnwiley.com.au/highered/blaw/content110/case_summaries/hedley_vs_heller.pdf
5. Misrepresentations Act of 1967 URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7>
6. *Royal Bank of Scotland PLC v Chandra* [2011] EWCA Civ 192 (02 March 2011) URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7a860d03e7f57eb0e40>
7. *Smith New Court Securities Ltd v Scrimgeour Vickers (Asset Management) Ltd* [1996] 3 WLR 1051 URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f1f82c94e0775e7ef2e4>
8. *Long v Lloyd* [1958] 1 WLR 753 URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff87860d03e7f57ec1081>

9. Tort Liability For Breach Of Warranty URL: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=3463&context=wlulr>
10. Warranty URL: <https://www.merriam-webster.com/legal>
11. Sale of Goods Act 1979 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>
12. Robinson v Harman URL: <https://www.lawteacher.net/cases/robinson-v-harman.php>
13. Sweigart R. «English Indemnity Law—Parsing the Promise: Words Are Important, But So Are Actions» URL: <https://www.pillsburylaw.com/images/content/1/0/103034.pdf>
14. Furmston M. «Law of Contract» - Oxford: OXFORD University Press - 2012-1006
15. Whittington v Seale-Hayne URL: <https://www.lawteacher.net/cases/misrepresentation-cases.php>
16. Misrepresentation Act 1967 URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7>
17. Byrne W.«Warranties and indemnities: what's the difference?»

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.13

Э.П. Кенжибекова¹

¹з.ғ.к., Абай атындағы ҚазҰПУ,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

ТЕРГЕУ ӘРЕКЕТТЕРІ: ДӘЛЕЛДЕУ ҚЫЗМЕТІНІҢ НЕГІЗГІ ӘДІСТЕРІНІҢ БІРІ РЕТІНДЕ

Аңдатпа

Дәлелдеу қылмыстық процесуалдық қызметтің өзегі болып табылады. Аталған қызметті жүзеге асыруды қамтамасыз ету үшін қылмыстық процестік кодексте арнайы әдіс-амалдар көрсетілген. Оларға әрине қылмыстық процестік кодексте көзделген тергеу әрекеттері жатқызылады.

Сондай-ақ, қылмыстық процесуалдық заңнамада тергеу әрекеттерінің жүйесі, түрлері және жүргізудің процесуалдық негіздері мен тәртіптері де назардан тыс қалмаған. Сонымен бірге, автор мақалада тергеу әрекеттерінің нәтижесінде алынған деректерді дәлелдеу қызметтерінің ба-рысында қолданудың өзекті мәселелеріне де тоқталып өткен.

Түйінді сөздер: дәлелдеу, процесуалдық қызмет, тергеу әрекеттері, әдіс-амалдар, негіздер, фактілі деректер.

Э.П. Кенжибекова¹

¹к.ю.н., КазНПУ имени Абая,
Республика Казахстан, г. Алматы

СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ: КАК ОСНОВНЫЕ СПОСОБЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

Аннотация

Процессуальное доказывание является сердцевинной уголовно-процессуальной деятельностью. Для обеспечения данной деятельности в уголовно-процессуальном кодексе предусмотрены конкретные способы собирания доказательств. Точнее, к ним относятся следственные действия предусмотренные в УПК.

Уголовно-процессуальное законодательство, также включает систему, виды, основания и процессуальный порядок производства следственных действий. А также, в статье автором рассматриваются процессуальные проблемы использования фактических данных, как доказательства полученных в ходе следственных действий.

Ключевые слова: доказывание, процессуальная деятельность, следственные действия, способы, основания, фактические данные

E.P. Kenjibekova¹

¹Candidate of Juridical sciences, KazNPU named after Abay,
Republic of Kazakhstan, Almaty

INVESTIGATIVE ACTIONS: AS THE MAIN METHODS OF PROCEDURAL EVIDENCE

Annotation

Procedural evidence is the core of criminal procedure. To ensure this activity, the Criminal Procedure Code provides for specific methods of collecting evidence. More precisely, these include investigative actions provided for in the Criminal Procedure Code.

Criminal procedure legislation also includes the system, types, grounds and procedure for conducting investigative actions. In addition, the author considers the procedural issues of using factual data as evidence obtained in the course of investigative actions.

Keywords: evidence, procedural activity, investigative actions, methods, grounds, factual data

Қазақстан Республикасы қылмыстық процестік кодексінің 7 бабы 36 тармағына сәйкес процестік әрекеттер – бұл ҚПК-нің ережелеріне сәйкес қылмыстық сот ісін жүргізу барысында жүргізілетін әрекеттер. Баян етілген мәтін «процестік әрекеттер» ұғымы тектік ұғым ретінде келтірілетіндігін және белсенді сипаттағы белгілерге ие екендігін білдіреді. Бұл жағдай маңызды, себебі тек пен түрдің ара-қатынасы, таза түріндегі жіктелудің негізінде болмаса да, қандай жағдайда да – әрекеттерді жүйелеудің негізінде болады [1].

Ал энциклопедиялық тұрғыда тергеу әрекеттері дегеніміз тергеушінің, анықтау органының, прокурордың заңмен белгіленген тәртіпте дәлелдемелерді жинау және тексеру бойынша жүзеге асыратын қызметі [2, 560 б.].

Келтірілген анықтамада сөз қозғалған әрекеттер процестік әрекеттерге жатады, себебі олар қылмыстық-процестік заңда белгіленген тәртіппен жүзеге асырылады. Тектің мазмұндық жағын білу процестік әрекеттердің жалпы жүйесінен айрықша өзгешеліктерге ие, және бұл ретте тектің негізгі белгілерін сақтайтын әрекеттерді айыруға мүмкіндік береді. Осылайша, тектік мәнмәтінде түрлік элементтер ретінде тергеу әрекеттері келтірілуі мүмкін. Басқаша айтқанда, тергеу әрекеттері – бұл процестік әрекеттердің түрлерінің бірі. Өз кезегінде, тергеу әрекеттері осындай әрекеттердің жеке түрлеріне қатысты алғанда тектік ұғым болып табылады (мысалы, жауап алу, тану, тінту, қарап-тексеру және т.с.с.).

Тергеу әрекеттері оларды қылмыстық-процестік институтқа жатқызуға мүмкіндік беретін бірқатар белгілер мен қасиеттерге ие. Институционалдандыру тергеу әрекеттерін жүргізу тәртібін одан әрі жетілдіру процесіне бірқатар айырмашылықтар ендіреді.

«Институт» термині қылмыстық-процестік заңнама мәтінінде қолданылмайды, осыған байланысты институт анықтамасы және оған байланысы бар барлық құбылыстар теориялық ізденістерге негізделген. Лексикалық тұрғыда «институт» латынның «institutum» сөзінен шыққан және белгілеу, бекіту деген мағынаны

береді [3, 195 б.]. Философиялық мағынада институт (әлеуметтік) ретінде әлеуметтік құрылым элементі, қоғамдық өмірді ұйымдастыру мен реттеудің тарихи нысандары ұйғарылады. Институттардың көмегімен адамдардың арасындағы қарым-қатынастар, олардың қызметі және қоғамдағы жүріс-тұрысы бір тәртіпке келтірледі, қоғамдық өмірдің тұрақтылығы қамтамасыз етіледі [4, 209 б.]. Мамандар атап өткендей, «әлеуметтік институт» ұғымы заң ғылымынан алынған, аталмыш ғылымда бұл ұғым әлеуметтік-құқықтық қатынастарды реттейтін заңды нормалардың жиынтығын білдірген. Құқық институты – бұл бір текті қоғамдық қатынастарды реттейтін және құқықтың тиісті саласына жататын заңды нормалардың жекеше тобы. Құқық салаларымен салыстырғанда құқық институты белгілі бір түр қатынастарының бір бөлігін ғана реттейтін нормаларды біріктіреді. Кейбір жағдайларда құқықтың екі және одан артық салаларының нормалары құқық институтын қалыптастыруы мүмкін.

Осылайша, бір текті қоғамдық қатынастарды реттеу құқықтық институттың маңызды белгілерінің бірі болып табылады.

Институттың құқықтық белгілі бір саласының жүйесіне ену белгісі тергеу әрекеттері – қылмыстық-процестік құқықтың ажырамас элементі болғандығына негізделген. Тергеу әрекеттерін тағайындау және жүргізу кезінде қалыптасатын қатынастар салалық қылмыстық-процестік қағидаттар негізінде құрылады және соларға бағынады. Құқықтың бір де бір өзге саласында тергеу әрекеттері қолданылмайды.

Процессуалист А.П. Рыжаков «қылмыстық процесс – бұл заңмен реттелген қоғамдық қатынастар нысандарының бірі және құқықтық қатынастар нысанына бөленген қылмыстық құдалау органдары мен соттың қызметі» деп атап көрсетеді [5, 467 б.]. Бұл мәнмәтінде «құқықтық қатынас» ұғымы маңызға ие. Энциклопедиялық тұрғыда «құқықтық қатынас» - бұл құқық нормаларымен реттелген қоғамдық қатынастар, субъективті құқықтар мен міндеттердің тасымалдаушылары осын-

дай қатынастардың қатысушылары болып табылады. Құқықтық қатынас – дербестендірілген қатынас, яғни заңмен қамтамасыз етілген мүмкін және тиісті жүріс-тұрыстың өлшемін анықтайтын құқықтармен және міндеттермен өзара байланысқан жеке тұлғалар (азаматтар, ұйымдар және мемлекеттік органдар) арасындағы қарым-қатынас. Мүмкіндік және міндеттену нақты әрекеттерде, шынайы уақытта реттеледі. Құқықтық қатынас заңмен көзделген заңды фактілер болған кезде туындайды. Қылмыстық процесте осындай заңды фактілерге қылмыстық тұрғыда жазаланатын құқықтық қатынастар жатқызылады.

Қылмыстық-процестік институт шегінде субъективті тәсілдеме тергеу әрекеттеріне тартылған, қылмыстық процестің қатысушыларының аясының сипаттамасын ескеруді және осы негізде қаралып отырған құқықтық қатынастардың ерекшелігін анықтауды ұйғарады.

Тергеу әрекеттерінің қатысушылары функционалдық тұрғыда былайша топтастырылуы мүмкін:

- тергеу әрекеттерін тағайындау және жүргізу туралы шешімді қабылдауға өкілетті тұлғалар;

- тергеу әрекеттерінің жүргізілуін процестің өзге де жұмылдырылатын қатысушыларына тапсыруға және тағайындауға өкілетті тұлғалар;

- тергеу әрекеттерін жүргізу туралы тапсырмаларды орындауға өкілетті (міндетті) тұлғалар;

- жүргізу туралы шешімдерді қабылдауға және тергеу әрекеттерінің алдын-ала тағайындалуынсыз оларды жүргізуге өкілетті тұлғалар.

Кейбір жағдайларда қатысушылар шеңберін, сондай-ақ олардың өкілеттіктерінің ауқымын анықтауды негіздеуде (немесе құқықтық жөнділікте) біркелкілік жоқ болуына байланысты осы топтардың қатысушыларының тізбесін ұғыну маңызды болып табылады. Мәні бойынша бір текті қатынастарды құқықтық реттеудегі біркелкіліктің жоқтығы тергеу әрекеттерінің институционалдық белгілерін сақтау мақсатында минимумға келтірілуі тиіс және әрбір жеке тергеу әрекетінің ерекшелігін ғана қамтып көрсетуі тиіс.

Тергеу әрекеттерінің аясында қалыптасатын құқықтық қатынастар белгілі бір кезеңдерден өтеді: шешімді қабылдау (еріктік немесе арнайы процес актісін – қаулыны шығару, жеке

тергеу әрекетін жүргізу туралы тапсырманы немесе нұсқауды беру арқылы), осы шешімді орындау (бастамашының өзі; тергеу әрекетін жүргізу тапсырылған тұлға; осы тергеу әрекетін орындауға өкілетті тұлға); алынған нәтижелерді бекіту.

Жеке тергеу әрекеттерін жүргізу ережелерін талдау аталған кезеңдердің тиісті құқықтық қатынастардан өту рәсімдерінде ерекшеліктер бар екендігін көрсетеді.

Осылайша, жоғарыда баян етілгенге байланысты тергеу әрекеттерін жүргізу кезінде алынған нәтижелердің алатын орны мен рөлі туралы мәселені шешу мәселесі маңызға ие екендігі байқалады. Тергеу әрекеттерінің институты үшін тергеу әрекетінің класы мен түрінен тәуелсіз алынған нәтижелерді бағалаудың тең процестік жағдайларын қамтамасыз ету маңызды. Сонымен қатар, осындай бағалау критерийлері кез келген тергеу әрекеті үшін бірыңғай болса және қылмыстық-процестік дәлелдемелер белгілеріне жауап берсе, бағалау жағдайлары тең болады.

ҚР ҚПК 111 бабының мазмұнына сүйенсек, заңды түрде алынған нақты деректер дәлелдемелер болып табылатындығы аңғарылады. Бұл деректер: күдіктінің, айыпталушының, жәбірленушінің, қорғау құқығына ие куәнің, сарапшының, маманның айғақтарымен; сарапшының, маманның қорытындысымен; заттай дәлелдемелермен; процестік әрекеттердің хаттамаларымен және өзге құжаттармен анықталады. Келтірілген ҚР ҚПК 111 бабының ережелерінен сол айғақтарды, сарапшы немесе маман қорытындыларын және т.с.с. алудың тәсілдері болып табылатын тергеу әрекеттеріне қатысты ешбір пайымдар туындамайды. Бұл деректер тергеу әрекеттерінің нәтижелері болып табылатындығына біз логикалық жолмен ғана жетіп отырмыз.

Зертеушілер атап өткендей, жүйеге тұтастық пен бүтіндік қана емес, сондай-ақ өздері үшін сипатты қатынастарда бола тұра, жеке элементтер белгілі бір қосалқы жүйелерді қалыптастыруға қабілетті болатын құрылым тән. Жүйенің құрылымы осы қызметтің жүйелік қағидаттар деп аталатын қағидатқа бағынуды ұйғарады. Жүйелік қағидаттардың кешенінде берілген жұмыстың тақырыбына қатысты ең маңыздыларын атап өтуге болады. Осындай қағидаттар ретінде төмендегілер аталады: тұтастық; құрылымдылық; сатылылық; сипаттардың көптігі.

Тұтастық қағидаты жүйе қасиеттерінің оны құрайтын элементтердің сомасына қисындастырылмайтындығына және соңғыларынан тұтастықтың қасиеттері шығарылмайтындығына негізделген. Бұл әр элемент, сондай-ақ оның қасиеттері осы элементтің жалпы жүйеде алатын орнынан, осы элементтің тағайындалған жүйе шегінде атқаратын нақты қызметіне тәуелді екенін білдіреді.

Тергеу әрекеттері жүйесінің тұтастығы қызметтердің тұтастығынан тұрады. Бұл қызметнақты қылмыстық іс бойынша дәлелдеу базасын қалыптастыруға негізделген. Әрбір тергеу әрекеті өз жүйесінің элементі ретінде дәлелдеу ақпаратының бірлігін қалыптастыруға міндетті. Түрлі тергеу әрекеттерін жүргізу нәтижесінде алынған осындай бірліктердің кешені қылмыстық құқық бұзушылықтың біртұтас кескінінің негізіне енеді.

Қалған элементтерден ажыратылған күйінде әрбір жеке алынған элемент осындай элементтердің барлық жиынтығымен салыстырғанда, төменірек ақпараттық құндылыққа ие болады.

Осылайша, жеке тергеу әрекеттерінің өзара біртұтастық күйінде болу қабілеті – жасалған қылмыстық құқық бұзушылықтың сипаты, механизмі мен салдары туралы біртұтас көріністі қалыптастырудың маңызды шарты.

Осыдан мынандай тұжырым логикалық тұғыда негізделген болып көрінеді:

1) тергеу әрекеттері – бұл қылмыстық іс бойынша дәлелдеу базасының жеке, бірақ өзара байланысқан, элементтерін қалыптастыру тағайындалуы және функциясы болып табылатын процестік әрекеттер жүйесі;

2) бірыңғай тұтас жүйе ретінде тергеу әрекеттері тергеу әрекеттерінің өзінен, сондай-ақ тергеу судьясы жүргізетін «квазиртергеу әрекеттерінен» (біздің ойымызша, сақтауға қою – «квази» белгілері тән тергеу әрекеті) тұрады.

Тергеу әрекеттерінің өндірісінің жалпы тәртібін әдетте алдын ала тергеудің жалпы шарттарына жатқызу қалыптасқан. Жалпы шарттар дегеніміз алдын ала тергеудің сипатын білдіретін және тергеу әрекеттерінің жүргізілу тәртібіне және олар бойынша шешім қабылдауға қойылатын неғұрлым маңызды талаптарды анықтайтын заңмен бекітілген ережелер. Бұл ережелерде сотқа дейінгі тергеп-

тексерудің жалпы жүйесі мен құрылымына және дәлеледеудің базасына - жеке алғанда, әсерететін қылмыстық-процестік қағидаттарды қамтамасыз етуге бағытталған құқықтық ұйғарымдар шоғырланған.

Тергеу әрекеттерін жүргізудің жалпы шарттары немесе жалпы қағидалары жүйелі түрде ҚР ҚПК 197 бабы ережелерінің шегінде берілген. Осы тұста айта кететін бір жайт, бұл жалпы ережелер жасырын тергеу әрекетін жүргізудің тәртібіне қолданылмайды.

Тергеу әрекеттерін жүргізудің жалпы шарттарының (жалпы ережелерінің) жүйесіне кіреді: тергеу әрекеттеріне қатысуға азаматтарды тарту; тергеу әрекеттеріне қатысушы адамдардың құқықтарын қамтамасыз ету; тергеу әрекеттерін жүргізу кезінде ғылыми-техникалық құралдарды қолдану; тергеу әрекеттерін жүргізу кезінде оған қатысушы адамдардың қауіпсіздігін қамтамасыз ету; тергеу әрекеттерінің барысы мен нәтижесін процестік рәсімдеу.

Қылмыстық процестік кодекспен тергеу әрекеттерін жүргізу кезінде оған қатысушы адамдардың қауіпсіздігін қамтамасыз ету мәселесі де қарастырылған. Осыған орай қылмыстық процесте жүргізілетін жасырын тергеу әрекеттері жөнінде кейбір зерттеушілер процес қатысушыларының қауіпсіздігін қамтамасыз етудегі кепілдіктердің бірі деп атап көрсетеді [6, 165-173 бб.].

Бұл жалпы ереже, тергеу әрекеттерін жүргізу кезінде азаптауға, зорлық-зомбылық көрсетуге, қорқытуға және өзге де заңсыз шараларды, қатыгез қарым-қатынасты қолдануға, сол сияқты оған қатысатын адамдардың өмірі мен денсаулығына қауіп төндіруге жол берілмейтініді туралы заңмен көзделген тыйым салумен қамтамасыз етіледі (ҚР ҚПК 197 бабының 4 бөлігі). Аталған тыйым қылмыстық істер бойынша іс жүргізу кезінде азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау қағидатын қамтамасыз етудегі норма болып табылады (ҚР ҚПК 15 бабының 3 бөлігі).

Аталған жалпы ереженің нақтылануы тергеу экспертментін жүргізу қағидаларында (ҚР ҚПК 258 бабының 3 бөлігінде), үлгілерді алу (ҚР ҚПК 265 бабының 1 б.), өздеріне қатысты сот сараптамасы жүргізілетін адамдардың құқықтары мен заңды мүдделерінің кепілдіктерінде байқалады (ҚР ҚПК 275 бабының 1-3 бөліктері).

Пайдаланылған қайнар көздерінің тізімі:

1. Қазақстан Республикасының Қылмыстық-процестік кодексі. – 2014 ж. 4 шілдеде қабылданды. 2015 жылдың 1 қаңтарынан күшіне енгізілген. // Егемен Қазақстан 10 шілде 2014ж. - № 133 (27754). – 55, 111, 197, 208-230, 252-287 баптар.
2. Большой юридический словарь. – М.:ИНФРА-М, 2002. – 1026 с.
3. Философский энциклопедический словарь. – М.: Сов. Энциклопедия, 1983. – 897 с.
4. Савицкий В.М., Ларин А.М. Уголовный процесс: Словарь-справочник. – М.:РАН, 1999. – 657
5. Рыжаков П.А. Уголовный процесс России: курс лекций. – Спб.: Питер, 2009. – 432 с.
6. Хведелидзе Т.Б. Доказательственное значение информации, полученной в результате негласных следственных действий (по законодательству Республики Казахстан) // Хабаршы/Вестник КазНПУ им. Абая, Серия «Юриспруденция», № 2 (48), 2017. – С. 165 – 173

References:

1. Қазақстан Respublikasynyn Қылмыстық-protsestik kodeksi. – 2014 zh. 4 shildede қабылданды. 2015 zhyldyn 1 қаңтарынан күшіне енгізілген. // Yegemen Қазақстан 10 shilde 2014zh. - № 133 (27754). – 55, 111, 197, 208-230, 252-287 bapтар.
2. Bolshoy yuridichesky slovar. – M.:INFRA-M, 2002. – 1026 s.
3. Filosofsky entsiklopedichesky slovar. – M.: Sov. Entsiklopediya, 1983. – 897 s.
4. Savitsky V.M., Larin A.M. Ugolovny protsess: Slovar-spravochnik. – M.:RAN, 1999. – 657
5. Ryzhakov P.A. Ugolovny protsess Rossii: kurs lektsy. – Spb.: Piter, 2009. – 432 s.
6. Khvedelidze T.B. Dokazatelstvennoye znacheneye informatsii, poluchennoy v rezultate neglasnykh sledstvennykh deystvy (po zakonodatelstvu Respubliki Kazakhstan) // Khabarshy/Vestnik KazNPU im. Abaya, Seriya «Yurisprudentsiya», № 2 (48), 2017. – S. 165 – 173

ОӘЖ 343.13**П.А. Алмаганбетов¹****¹з.ғ.к., Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.****ЖАУАП АЛУ ТЕРГЕУ ӘРЕКЕТІНІҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ****Аңдатпа**

Мақалада жауап алу тергеу әрекетінің 2014 жылғы 4 шілдедегі қабылданған Қазақстан Республикасы Қылмыстық-процестік кодексіне байланысты кейбір мәселелері қарастырылды. Жауап алу тергеу әрекеті тергеу және сот тәжірибелерінде кеңнен қолданылатын тергеу және іс жүргізу әрекеттері болып саналады. Мақалада жауап алу қылмыстық процесс, криминалистика, сот психологиясы, тергеу әрекеті ретінде, ақпарат теориясы тұрғысынан зерделді. Жауап алудың кейбір тактикалық тәсілдері қарастырылып, оның іс жүргізу, криминалистикалық, ұйымдастырушылық, психологиялық және этикалық аспектілері зерттелді. Қылмыстық іс бойынша дәлелдемелерді жинау, бекіту, зерттеу, бағалау кезінде жауап алу тергеу әрекетін дұрыс пайдалану жолдары қарастырылды.

Түйінді сөздер: жауап алу, тергеу әрекеті, қылмыстық процесс, дәлелдемелер, тергеу және сот органдары, тактикалық тәсіл, жауап алу субъектілері, тергеуші, қылмыскер, криминалистік тактика, күдіктіден, айыпталушыдан, куәлардан жауап алу, жауап алудағы жанжалды жағдай.

П.А. Алмаганбетов¹**¹к.ю.н., Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы****НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ – ДОПРОСА**

Аннотация

В статье рассматриваются некоторые вопросы, связанные со следственным действием – допросом в связи с принятым 4 июля 2014 года Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан. Допрос – это следственное и процессуальное действия, которые широко используются в следственной и судебной практике. В статье рассматриваются вопросы допроса с точки зрения уголовного процесса, криминалистики, судебной психологии, информационной теории. Были рассмотрены некоторые тактические методы допроса, изучены его процессуальные, криминалистические, организационные, психологические и этические аспекты. Рассмотрены способы правильного использования следственного действия – допроса при собирании, закреплении, исследовании, оценке доказательств по уголовному делу.

Ключевые слова: допрос, следственное действие, уголовный процесс, доказательства, следственные и судебные органы, тактические методы, субъекты допроса, следователь, преступник, криминалистическая тактика, допрос подозреваемого, допрос обвиняемого, допрос свидетеля, конфликтная ситуация при допросе.

P.A. Almaganbetov¹

¹Candidate of Juridical sciences, Caspian public university,
Republic of Kazakhstan, Almaty

SOME ISSUES OF INTERROGATION AS AN INVESTIGATIVE ACTION

Annotation

The article deals with some issues related to the investigative action - interrogation in connection with the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan adopted on July 4, 2014. Interrogation is an investigative and procedural action that is widely used in investigative and judicial practice. The article deals with questions of interrogation from the standpoint of criminal procedure, forensic science, forensic psychology, and information theory. Some tactical methods of interrogation were considered, and its procedural, criminalistic, organizational, psychological and ethical aspects were studied. The ways of correct use of investigative action – interrogation when collecting, fixing, research, and evaluating evidence in a criminal case are considered.

Keywords: interrogation, investigative action, criminal process, evidence, investigating and judicial authorities, tactical methods, subjects of interrogation, investigator, criminal, forensic tactics, interrogation of the suspect, interrogation of the accused, interrogation of a witness,

Қазақстан Республикасының Конституциясымен адамның құқықтары мен бостандықтарын қорғау қағидатын бекіту және дамыту құқық қорғау органдары мен соттардың өздеріне жүктелген міндеттерді орындағаны үшін жауапкершілігін арттырады [1]. Бірінші кезекте бұл қылмыстық сот ісін жүргізуге қатысты. Оның негізгі мақсаты қылмыстардан зардап шеккен адамдар мен ұйымдардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау. Сондай-ақ жеке адамды заңсыз және негізсіз айыптаудан, соттаудан, оның құқықтары мен бостандықтарын қорғаудан тұрады.

Қазақстан Республикасы Қылмыстық-процестік кодексіне сәйкес жауап алу ең кең тараған тергеу және сот әрекеттерінің бірі болып табылады [2]. Ол оны жүзеге асыру тәсілдері мен қылмыстық істі дұрыс шешу үшін маңызы бар мән-жайларды дәлелдеудегі мүмкіндіктерді көздейді.

Жауап алу: тергеу ретінде қарауға болатын көп жоспарлы құқықтық құбылыс; дәлелдемелерді жинау мен тексерудің заңда көзделген тәсілдерінің бірі ретінде әрекет; құқық институты ретінде; қылмыстық қудалау органдары мен сот өкілеттіктерінің бірі ретінде; қылмыстық ізге түсу нысаны ретінде; қылмыс жасауға кінәлі адамдарды әшкерелеудің заңда көзделген тәсілдерінің бірі ретінде; айғақтарды қалыптастырудың іс жүргізу тәсілі ретінде көрініс табады.

Жауап алу қорғау тәсілі ретінде: күдіктілерге – күдіктен, айыпталушыларға – айыптаудан қорғауға; жәбірленушілердің өз құқықтары мен заңды мүдделерін қылмыстан қорғау тәсілі ретінде; жедел-ізвестіру іс-шараларын жүргізу нәтижесінде алынған нақты деректерді заңдастыру тәсілі ретінде қарастырылады [3, 17 – 21 бб.].

Қылмыстық процесс теориясында жауап алудың мәні көбінесе оның іс жүргізу нысандарында жүзеге асырылады. Тергеушінің, прокурордың, соттың және анықтауды жүргізетін адамның қылмыстық процестің басқа субъектілерінің қатысуымен қылмыстық іс бойынша ақиқатты анықтауы. Сонымен қатар, қылмыстық сот ісін жүргізу міндеттерін шешу үшін қажетті нақты деректерді жинау, бекіту, тексеру және бағалау жөніндегі қызметі. Тергелетін қылмыстық іс бойынша қылмыстық сот ісін жүргізуді шешу үшін дәлелдемелерді жинаудан, тексеруден, бағалаудан, сондай-ақ пайдаланудан тұратын қылмыстың мән-жайларын тану болып табылады. Іс жүргізу дәлелдеуі қылмыстық сот ісін жүргізуде ақиқатты анықтауға бағытталғандықтан, ол танымдық қызметтің бір түрі ретінде қарастырылуы мүмкін [3, 37–43 бб.].

Жауап алу әр түрлі ғылым тұрғысынан қаралуы мүмкін.

Қылмыстық процесс тұрғысынан жауап алу – бұл жауап алудың заңмен егжей-тегжейлі реттелген процесі. Криминалистика дәлелдемелік материалды қалыптастыру мақсатында тергеу әдістемесіндегі жауап алу орнын, оны жүргізу барысында қолданылатын тактикалық тәсілдер тұрғысынан жауап алуды зерделейді. Сот психологиясы жауап алуды жауап алынып отырған адаммен ерекше қарым-қатынас процесі ретінде қарастырады. Осы тергеу әрекетін жүргізуге байланысты психологиялық құбылыстарды, сондай-ақ жауап алу процесінде адам психикасының заңдылықтарын зерттейді. Тергеу әрекеті ретінде жауап алу тергеу органының жауап алынатын мәліметтерден өзіне белгілі дәлелдік маңызы бар фактілер туралы заңда белгіленген тәртіппен алуы болып табылады. Ақпарат теориясы тұрғысынан жауап алуды зерттеу оның кейбір элементтерінің мәнін толық жеткізуге, талдауға мүмкіндік береді. Ақпарат теориясының ережелерін негізге ала отырып, жауап алуды мазмұны тексерілетін іске қатысы бар ақпарат алу болып табылатын қарым-қатынастың іс жүргізу нысаны ретінде ұсынуға болады. Бір жағынан тергеуші, прокурор, сот, куә, жәбірленуші, күдікті, айыпталушы арасындағы қарым-қатынас нәтижесінде, екінші жағынан сөйлеушіден тыңдаушыға ақпаратты беру және қабылдау процесі жүреді [3, 47 – 54 бб.].

Бұл процесті төрт кезеңге бөлуге болады: жауап алынатын адамнан ақпаратты талап ету;

жауап алынатын тергеушіге ақпаратты беру; тергеушінің қабылданған ақпаратты ұғыну; ақпаратты желімдеу, бекіту.

Іс жүргізу дәлелдемелерінен жауап алу адамды тану, тергеу эксперименттерін, айғақтарды алуға, оларды тексеруге бағытталған дәлелдемелерді жинау және тіркеу тәсілдері арасындағы байланыстырушы элемент ретінде қызмет етеді. Жауап алуды дәлелдеудің іс жүргізу құралы ретінде дәлелдемелерді жинау және бекіту құралы ретінде ғана емес, ақиқатты анықтау мақсатында нақты деректерді тексерудегі оның маңызын көрсетуге мүмкіндік береді.

Жауап алудың іс жүргізу, криминалистикалық, ұйымдастырушылық, психологиялық және этикалық аспектілері болады.

Қандай да бір фактілер туралы толық және объективті ақпарат алу үшін күдіктілер, айыпталушылар, куәлер және басқада түрлі санаттағы адамдардан жауап алу қажет. Психологиялық ғылым жауап алынып отырған адаммен тергеуші арасындағы коммуникативтік байланысқа қол жеткізудің, санаға әсер етудің барлық жаңа әдістерін қолдануға мүмкіндік береді.

Жауап алынып отырған субъектінің әлем моделіне қосымша құруды тиімді жүзеге асыру мақсатында ол туралы толық ақпарат алу қажет. Содан кейін алынған деректер негізінде қарым-қатынас пен психологиялық әсердің ең жақсы әдістерін таңдау қажет. Психологиялық диагностика бізге қажетті жауап алу мақсаттарына қол жеткізудегі бірінші кезең болып табылады. Ол жауап алынып отырған адамның аса маңызды жеке мінез-құлқын анықтауға мүмкіндік беретін іс-шаралар кешенінен тұруы тиіс. Және де осының негізінде оның мінез-құлқының түрлі нұсқаларын болжауға тиіс [4, 89 – 96 бб.].

Психологиялық диагностика барлық компоненттерді қамтиды:

– жауап алынып отырған адамның жақын маңдағы ортасынан сұрау, оның әр түрлі өмірлік жағдайлардағы мінез-құлқы, оның өмірбаянындағы фактілер туралы ақпарат алу;

– жауап алынып отырған адамның мүдделері шеңберін, оның өмірлік көзқарастарын анықтау;

– жауап алынып отырған адам туралы деректі деректерді зерделеу (жұмыс орнынан, тұратын жерінен мінездемелер, білімі, кәсіби дайындығы туралы құжаттар);

– интеллектуалдық деңгейді анықтау.

Ресей ғалымы В.П. Бахин «жауап алу аса күрделі тергеу әрекеттерінің бірі болып табылатынын әділ атап көрсетеді. Бұл тек тергеушіге жауап беруді қаламайтын адам. Сонымен қатар адал жауап алынып отырған адамнан ақиқатты анықтаған кезде анықтау және ескеру қажет қателіктер мен бұрмалаулар, жаңылыстар мен қорқытып алушылықтар болуы мүмкін» [5, 12-16 бб.] – деп түсіндіреді. Жауап алудың танымдық тиімділігі белгілі бір мақсатқа қол жеткізу, ол шынайы ақпарат алу үшін жасалатын, пайдаланылатын құралдарға едәуір дәрежеде байланысты. Тергеуші заң білімін пайдалана отырып, тексерілетін оқиға және оның қатысушылары туралы ақпарат алады және алынған ақпаратты дәлелдеуде пайдалануға жол берілуін қамтамасыз етеді, сондай-ақ қылмыстық заңның нақты нормаларындағы ақпаратқа сүйене отырып, оны бағалайды.

Ақпарат алу барысында тергеушіге әр түрлі ғылымдардың білімін қолдану қажет. Бұл білімді біріктіретін ғылым – криминалистика. Бұл құрал қылмыстық іс жүргізу және қылмыстық-құқықтық жүктемеден еркін бола алмайды. Іс жүргізу заңнамасы тұтастай тергеуді жүзеге асырудың нысанын, шарттары мен ережелерін, сондай-ақ нақты тергеу әрекеттерін жүргізуді қатаң регламенттейді. Алайда, олардың нәтижелері оқиға мен оның қатысушыларының әрекеттерін құқықтық бағалауда алынған ақпараттың қандай рөл атқаратынына байланысты болады. Ал мұнда қылмыстық құқық білімі бірінші орынға шығады.

Азаматтық және арбитраждық процестегі сот бойынша жауап алу тактикасының проблемасын жүйелі түрде әзірлеу ең алдымен: біріншіден, тергеу әрекеті бойынша жауап алудан; екіншіден, қылмыстық істер бойынша жүргізіліп жатқан сотта жауап алуынан айырмашылығы, сот іс-әрекетінің ерекшеліктерін ескеруді талап етеді.

Алдын ала және сот тергеуінде жауап алудың мақсаты – адамнан дәлелдеу нысанына кіретін мән-жайлар туралы толық және шынайы мәліметтер туралы ақпарат алудан тұрады. Осыған қарамастан тергеу әрекеті және сот тергеуінде жауап алу шарттары мен құрылымы айтарлықтай ерекшеленеді.

Азаматтық іс жүргізу және арбитраждық іс жүргізу заңнамасында жеке ақпараттың мынадай көздері көзделген:

– тараптардың және үшінші тұлғалардың, іске қатысушы тұлғалардың түсініктемелері;

– куәлердің айғақтары;
– сарапшының айғақтары;
– маманның түсініктемелері, консультациялары мен түсініктемелері.

Осылайша, қылмыстық процесте жоқ тараптардың түсініктемелері азаматтық және арбитраждық процеске тән болып табылады. Бұдан басқа, азаматтық және арбитраждық процесте жеке дәлелдемелік ақпарат алу әрдайым жауап алу деп аталмайды. Заң шығарушы мұны тараптар мен үшінші тұлғалардан «сұрау» және «түсініктемелер» алу деп атайды. Куәдан «айғақтарын» алады, сарапшы мен маманға сұрақтар қою және олардың «түсіндірмелерін» және «консультацияларды» алу мүмкіндігі деп қарастырылады. «Жауап алу» термині азаматтық процестегі куәларға қатысты ғана пайдаланылады [6, 101 – 120 бб.].

Криминалистикалық тактика және қылмыстық процесс – бір-бірін өзара байланыстырушы, өзара байытушы ғылымдар. Заң нормаларына негізделген қылмыстық процесс ғылымының ережелері тергеу барысында не болатынын және не қажет екенін, не істеуге болмайтынын анықтайды. Криминалистикалық тактиканың ережелері қандай да бір тергеу әрекетін қалай жүргізу керектігін, атап айтқанда, қылмысты тергеуде ең аз уақыт пен күш жұмсай отырып үлкен табысқа жету үшін жауап алуды егжей-тегжейлі анықтайды [7, 47-49 бб.].

Егер жауап алу барысында тергеуші (анықтаушы) мен жауап алынып отырған адамның арасында жанжалдар туындамаса, олардың арасындағы өзара қарым-қатынастар дұрыс шешімін тауып, қылмыстық іс бойынша шынайы деректер алуға мүмкіндік туады. Алайда, күдіктінің сөйлеу ерекшелігі мен мәнеріне толығымен икемделмеуге, азғындық немесе дүрбелең қарым-қатынасқа жол бермеуге, сондай-ақ жаргондық сөздерді пайдалануға болмайды. Өйткені бұл жалпы жауап алуды жүргізуге теріс әсер етуі және жағымсыз салдарларға алып келуі мүмкін. Кейде күдікті жалған жауап беруі не болмаса жауап беруден бас тартуы мүмкін. Мұндай жағдайда не істеу керек деген заңды сұрақ туындайды.

Мұндай жағдайда ең алдымен тергеуші жауап алудың іс жүргізу тәртібіне қатысты заң талаптарын орындауға тиіс. Жауап алынып отырған адамнан толық, анық ақпарат алуға ұмтыла отырып, тергеуші күдікті мен айыпталушының қайшылығына қарамастан, қажетті ақпарат алуды қамтамасыз ететін

тактикалық тәсілдерді қолдануы тиіс. Бұл ретте күдіктінің айғақтары күдіктінің кінәсі дәлелдемелерінің көзі ғана емес, сондай-ақ оны қорғау құралы екенін есте сақтау қажет. Күдікті жауап беруден бас тартқан себептерді анықтау және оған өзіне қатысты туындаған күдіктен өзін қорғау мүмкіндігінен айыратынын түсіндіру маңызды. Жауап алынып отырған адамды диалогқа тарту қажет. Мысалы, оның жауабы өзін қорғауға итермелейтіндігін түсіндіру. Шынайылығы ешқандай күмән тудырмайтын дәлелдемелер болған жағдайда тергеуші оларды көрсете алады және күдіктіге осы жөнінде пікір білдіруге не жауап алынып отырған адамның наразылығы пайда болатындай диалог жүргізуді ұсына алады [8, 81-86 бб.].

Жанжалды жағдайда жауап алудың тактикалық тәсілдері өзінің сипаты бойынша үш топқа бөлінуі мүмкін:

- 1) эмоционалдық әсер ету тәсілдері;
- 2) логикалық әсер ету тәсілдері;
- 3) тактикалық комбинациялар.

Бірінші топқа мыналар жатады: а) өкіну әсерін тудыру; ә) жауап алынатын адамның оңтайлы мінез – құлқына әсер ету тәсілі.

Екінші топқа мыналар жатады: а) күдіктінің (айыпталушының) айғақтарын теріске шығаратын дәлелдемелерді ұсыну; ә) әртүрлі қақтығыс нақты сыртқы қайшылықтарды пайдалану; б) ішкі қайшылықтарды пайдалану.

Және үшінші топқа келесілер жатады: а) күдіктінің (айыпталушының) іс жүзінде бар мәннен тергеушінің хабардарлығы туралы көбірек түсінік беру; ә) күдіктінің (айыпталушының) тергеушінің аз хабардар екендігі туралы түсінік беру; б) жауап алынып отырған адам ескертілуі мүмкін жағдайды жасау; в) "жанама жауап алу"; г) бірге қатысушылар тергеуде бұрын келісілген жүріс-тұрыс сызығын ақырына дейін ұстай алмайтын жағдайды жасау.

Жоғарыда аталғандардың қайсысы болмасын, айыпталушының өз кінәсін қорыққаннан мойындауы мүмкін екенін ескеру қажет. Қорқу белгілері болған жағдайда істің материалдарын, күдіктінің (айыпталушының) жеке басы және оның психикасының ықтимал бұзылуы туралы деректерді егжей-тегжейлі зерделеуді қажет етеді. Жауап алынған күдіктіге не болмаса айыпталушыға қысым көрсетілмегенін тексеру, қылмыстың ықтимал сыбайластарын анықтау, күдіктіден (айыпталушыдан) қайта

жауап алу қажеттілігін туындатады [9, 35 – 56 бб.].

Қылмыстық сот төрелігі саласын реформалау жолымен біздің елімізде болып жатқан түбегейлі өзгерістер, қылмыстық сот ісін жүргізуді азаматтардың құқықтары мен бостандықтарына кепілдік беретін сала ретінде тағайындау туралы ұсынысқа негізделген қылмыстық процестің жаңа ережелерін қолдану қылмыстық процеске қатысушылардың құқықтарын сөзсіз сақтай отырып, қылмысқа қарсы күрес практикасын жетілдіру мәселелеріне назар аударуды күшейтуді талап етеді. Осыған байланысты барлық құқық қорғау органдарының, оның ішінде тергеу және анықтау органдарының, адвокатураның жұмысында әрбір қылмыстық істі толық және жан-жақты тергеуді қамтамасыз етуде, азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғауда елеулі, сапалы өзгерістер қажет.

Қылмыстың ашылуы және қылмыскерлерді жасаған қылмысы бойынша тергеушінің әшкерелеуді білмеуі жиі қылмыстың мән-жайларын талдауға, іс бойынша ұсынылған нұсқаларды дұрыс тексермеуге беймәлім амалдың салдары болып табылады. Қылмысқа қарсы күрестің маңызды міндетін шешудегі және сотқа дейін тергеп-тексеруге қатысушылардың кепілдік берілген құқықтарын сақтаудағы табыс шешуші шамада тергеушінің, анықтаушының жекелеген тергеу әрекеттерін оңтайлы ретпен дұрыс жүргізуіне байланысты болады. Бұл әрбір қылмыстың мән-жайларын зерттеудің толықтығы, жан-жақтылығы мен объективтілігі қамтамасыз етіледі.

Нақты тергеу жағдайына қатысты кез келген тергеу әрекеті қылмыстың қандай да бір іздерінің болуына не олардың болмауына байланысты дәлелдемелерді жинау бойынша белгілі бір әлеуетті мүмкіндіктерге ие болады. Оларды табысты іске асыру тактикалық тәсілдерді теориялық әзірлеу деңгейіне, сотқа дейін тергеп-тексеру үшін ізделетін ақпаратты оңтайлы алу бойынша практикалық қызметкерлерге ғылыми негізделген ұсынымдардың болуына тікелей тәуелді.

Тергеушінің елеулі кемшіліктері бар дәлелдемелері болған жағдайда жауап алу – мұндай жағдай күдіктіден, сондай-ақ айып тағылған айыпталушыдан оның қылмыстық іс-әрекетінің толық көлемінде емес, осы сәтте белгіленген фактілерге сәйкес (эпизодтардың бір бөлігі бойынша, жекелеген кезеңдер

және т.б. бойынша) орын алады. Мұндай жауап алудың міндеті – бар дәлелдемелерде олқылықтарды толтыруға болатын ақпаратты қамтитын шынайы айғақтар алу. Мұндай жағдайларда тергеуші жауап алудың басында өзінің иелігінде дәлелдемелер бар қылмыстық іс-әрекеттің мән-жайлары мен эпизодтарын анықтауға тиіс. Біріншіден, сол арқылы жауап алынып отырған адамның шынайылығын және оның ұстанымын анықтау мүмкіндігі пайда болады. Ал екіншіден, тергеушінің бұл фактілер туралы хабардар болуы жауап алынып отырған адамға істің барлық мән-жайларына жиі тарады.

Жауап алуға дайындала отырып, тергеуші дәлелдемелерді жинайды және бағалап қана қоймай, сонымен қатар жиналған дәлелдемелердің негізінде байқалатын құбылыстардың себепті байланысы туралы алдын ала қорытынды жасайды. Ол оқиғалардың ықтимал барысын, олардың даму жүйелілігін (дәл осындай ретпен және дәлелдемелер ұсынылуы тиіс) елестетуі тиіс. Бұл процесте іс бойынша жиналған дәлелдемелер негізінде қалыптасатын жасалған қылмыс туралы тергеушінің неғұрлым толық ұсынымы елеулі мәнге ие болады. Бұл процесте тергеушінің шығармашылық қиялдары белгілі рөл атқарады. Мәселен, қылмыс жасалған жерді мұқият зерттеу тергеушінің өзі байқамаған тергелген оқиға туралы ұсынысын тудырады. Ол тергелген ұқсас қылмыстардың қалай болғанын есіне алады. Анықталған жекелеген фактілер бойынша тергеуші олардың одан әрі дамуы мен аяқталуы туралы болжам жасайды. Жиналған деректерді ұғыну нәтижелерін тергеуші жауап алу барысында жиі пайдаланады.

Егер жауап алынып отырған адам жауап беруден жалтарса немесе жалған айғақтар берсе, тергеуші жауап алу барысында өзінің жорамалдарын тексеру үшін оның алдында өзі ұсынған оқиғалар барысын дамыта алады [10, 121 -140 бб.].

Қылмыстарды ашу және тергеу кезінде жауап алу және басқада тергеу әрекеттерін жүргізу барысында криминалистік тактиканың тәсілдеріне аса көңіл аударған жөн. Сондықтан күдіктіден (айыпталушыдан) жауап алу тергеу әрекетін жүргізу кезінде тергеуші жауап алу тактикасын таңдаудағы бірқатар мәселелерге тап болатынын атап өткен жөн. Өйткені дұрыс таңдалған тактикаға жүргізілген тергеу әрекетінің нәтижесі тәуелді болады. Жалған айғақтарды шын айғақтан ажырату үшін тергеуші жауап алуға мұқият дайындалуы, істің материалдары мен мән-жайларын, жауап алынатын адамның жеке басын зерделеуі қажет. Егер күдіктінің (айыпталушының) жеке-психологиялық ерекшеліктері толық көлемде зерделенсе, тергеушіге жалған айғақтарды сәйкестендіру әлдеқайда жеңіл болады.

Сонымен күдіктіден (айыпталушыдан) жауап алуды ұтымды пайдалану үшін мынандай мәселелерге көңіл бөлінуі керек:

- 1) жас тергеушілерге жауап алу тактикасын қолдану үшін тәжірибелік тренингтер өткізілуі қажет.
- 2) жалған айғақтардан шын айғақты ажырату үшін алдын – ала мұқият дайындық болуы қажет;
- 3) күдіктінің (айыпталушының) психологиялық ерекшеліктерін ескеруі қажет;
- 4) жауап алу барысында жанжалды жағдайды тудырмау үшін тергеуші адамгершілік қағидасын ескере отырып, конституциялық құқықтар мен бостандықтан аспауы қажет.

Пайдаланылған қайнар көздерінің тізімі:

1. Қазақстан Республикасының Конституциясы. –1995ж. 30 тамызда Республикалық референдумда қабылданған –75 б.
2. Қазақстан Республикасының Қылмыстық-процестік кодексі. –2014ж. 4 шілдеде қабылданған. 2015 ж. 1 қаңтарынан бастап әрекетке енгізілген. // 2014ж. 10 шілдедегі № 133 (27754) Каз. правда. – 185 б.
3. Тәшібаев Қ. Ө. Қазақстан Республикасының қылмыстық іс жүргізу құқығы: лекциялар жинағы. – Қарағанды заң институты, 2013. – 323 б.
4. Ханов Т.А., Меркулова Л.А. Уголовно-процессуальное право РК. – Караганда, 2011. – 350с.
5. Бахин В.П. Запрос о правовой помощи, его значение и место в системе принятия решений в уголовном судопроизводстве // Юридическое образование и наука. 2017. № 5. С. 12—16. – Электрондық ресурс. – Кіру режимі. – dissercat.com. – Кіру күні: 20.02.2020.
6. Абдиканов Н.А. Производство в суде первой инстанции по уголовно –процессуальному праву Республики Казахстан. – Алматы, 2010. – 378с.
7. Шәкенов А. Криминалистика. – Астана: Фолиант, 2015. – 462 б.

8. Батыров А.А. Допрос потерпевших, свидетелей // Весник КазНУ им. эль – Фараби. серия «Юридическая». – Алматы, 2010. - №1 (53). – С. 81 – 86.
9. Алауханов Е., Садыков А. Право подозреваемого (обвиняемого) и подсудимого на профессиональную защиту: монография. – Алматы, 2009.
10. Ахпанов А.Н., Кусаинов Ш.К. Привлечение лиц в качестве обвиняемого в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан. – Караганда, 2015.

References:

1. Қазақстан Республикасының Конституциясы. –1995ж. 30 тамызда Республикалық референдумда қабылданған –75 б.
2. Қазақстан Республикасының Қылмыстық-протсестик кодекси. –2014ж. 4 шилдеде қабылданған. 2015 ж. 1 қаңтарынан бастап әрекетке енгізілген. // 2014ж. 10 шилдедегі № 133 (27754) Kaz. pravda. – 185 б.
3. Тәшибайев Қ. Ө. Қазақстан Республикасының қылмыстық іс зһыргизу құқығы: лектсиялар жһинағы. – Қарағанды заң институты, 2013. – 323 б.
4. Khanov T.A., Merkulova L.A. Ugolovno-protsessualnoye pravo RK. – Karaganda, 2011. – 350s.
5. Bakhin V.P. Zapros o pravovoy pomoshchi, ego znacheniiye i mesto v sisteme prinyatiya resheny v ugolovnom sudoproizvodstve // Yuridicheskoye obrazovaniye i nauka. 2017. № 5. S. 12—16. – Elektrondyқ resurs. – Kiru rezhimi. – dissercat.com. – Kiru kыni: 20.02.2020.
6. Abdikanov N.A. Proizvodstvo v sude pervoy instantsii po ugolovno –protsessualnomu pravu Respubliki Kazakhstan. – Almaty, 2010. – 378s.
7. Shәkenov A. Kriminalistika. – Astana: Foliant, 2015. – 462 b.
8. Batyrov A.A. Dopros poterpevshikh, svideteley // Vesnik KazNU im. әl – Farabi. seriya «Yuridicheskaya». – Almaty, 2010. - №1 (53). – S. 81 – 86.
9. Alaukhanov Ye., Sadykov A. Pravo podozrevayemogo (obvinyaemogo) i podsudimogo na professionalnuyu zashchitu: monografiya. – Almaty, 2009.
10. Akhpanov A.N., Kusainov Sh.K. Privlecheniye lits v kachestve obvinyaemogo v ugolovnom sudoproizvodstve Respubliki Kazakhstan. – Karaganda, 2015.

УДК 343.98

К.Б. Брушковский¹

**¹ к.ю.н., Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы**

КРИМИНАЛИСТИКА И ПОЛИГРАФ: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы психофизиологических исследований с применением полиграфа в деятельности правоохранительных органов в целях борьбы с преступностью.

Основным критерием законности использования полиграфа являются ценностные категории прав человека. Дифференцировано использование полиграфа в уголовном процессе и в области криминалистики. Обоснована необходимость широкого использования полиграфа для получения ориентирующей информации при выявлении и раскрытии преступлений.

Ключевые слова: борьба с преступностью, детектор лжи, доказывание, психофизиологические исследования, полиграф, уголовно-процессуальная деятельность, криминалистика, ориентирующая информация.

К.Б. Брушковский¹

**¹з.ғ.к., Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

КРИМИНАЛИСТИКА ЖӘНЕ ПОЛИГРАФ: ҮЙЛЕСУ НҮКТЕЛЕРІ

Аңдатпа

Мақалада қылмыспен күресу мақсатында құқық қорғау органдарының қызметінде полиграфты қолдану арқылы психофизиологиялық зерттеулердің мәселелері талқыланады.

Полиграфты қолданудың заңдылығының басты санаты адам құқықтарының құндылық санаттары болып табылады. Полиграфияны қылмыстық процесте және криминалистика саласында қолдану сараланған. Қылмыстарды анықтау мен ашу кезінде бағдарлық ақпаратты алу үшін полиграфты кеңінен қолдану қажеттілігі негізделеді.

Түйінді сөздер: қылмыспен күрес, өтірікті анықтау детекторы, дәлелдеу, психофизиологиялық зерттеулер, полиграф, қылмыстық іс жүргізу қызметі, криминалистика, бағдарланған ақпарат.

К.В. Brushkovskiy¹

¹Candidate of Juridical sciences, Caspian public university,
Republic of Kazakhstan, Almaty

THE POINTS OF CONVERGENCE BETWEEN CRIMINALISTICS AND POLYGRAPH SCIENCE

Annotation

The issues of psychophysiological research using polygraphs in the activities of law enforcement agencies to combat crimes are considered. The main criterion of the legality of using the polygraph is the values categories of human rights. The polygraph use in criminal procedure and in the field of criminalistics is differentiated. The necessity of wide use of the polygraph to obtain orienting information (guidance) in identifying and solving crimes is proved.

Keywords: combating crime, lie detector, proving, psychophysiological research, polygraph, criminal procedure, criminalistics, orienting information.

В современных условиях внедрение технического средства - полиграфа в уголовное судопроизводство сопровождается проблемами правового, организационного, психологического, этического характера. Учитывая объем и разноплановость, остановимся только на одной из указанных проблем - правовом аспекте использования результатов психофизиологических исследований в уголовном судопроизводстве и, в частности, возможности признания их результатов в качестве процессуальных доказательств. Этой проблеме в настоящее время уделяется все большее внимание [1]. Однако следует отметить, что если в среде криминалистов вопрос о доказательственном значении результатов психофизиологических исследований в большей части решается позитивно, то процессуалисты настроены скорее негативно.

Сегодня полиграф все чаще ассоциируется чуть ли не с признанием лица в совершении преступления, притом что речь идет о психофизиологических реакциях организма на сконструированные исследователем вопросы, в то

время как понятие «признание вины» должно проявляться в свободном и сознательном волеизъявлении человека. Поэтому мы полагаем, что применение полиграфа в доказывании виновности лица, пусть опосредованно, противоречит Конституции РК, согласно которой никто не обязан свидетельствовать против себя самого. Использование полиграфа стороной обвинения противоречит критерию достоверности доказательств, понимаемых как сведения, которые можно проверить следственными и иными действиями. Никто не должен быть обвинен на основании не поддающихся проверке суждений, которые к тому же зависят от личностных характеристик исследователя.

Но это не исключает широкого применения полиграфа в борьбе с преступностью в криминалистической деятельности, не связанной с доказыванием виновности лица в совершении преступления. Поскольку задачей уголовного процесса является защита от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод, в этом аспекте полиграфолог может блестяще выполнить свою

функцию в целях обоснования позиции стороны защиты о невиновности человека.

Тот факт, что сущность психофизиологического исследования с применением полиграфа заключается в применении полиграфологом специальных знаний из ряда смежных областей науки и техники в целях решения вопросов, поставленных перед ним органом или лицом, такими знаниями не обладающим, позволил некоторым известным ученым высказать мнение о том, «что психо-физиологическая экспертиза по проверке на полиграфе» со временем может занять достойное место в ряду других судебных экспертиз [2].

Действительно, назначение и производство психофизиологических исследований и экспертиз не противоречит действующему в Казахстане законодательству, которое не регламентирует каким-либо образом процесс появления новых видов экспертиз. Учитывая, что результативность борьбы с преступностью во многом обеспечивается за счет уголовно-процессуальной деятельности, обратимся к вопросу о возможности применения полиграфа при производстве отдельных следственных действий.

Следственные действия - основной и наиболее распространенный способ собирания и проверки доказательств по уголовному делу. Правовой основой проверки на полиграфе при их производстве служат предписания ст. 123, 126 УПК РК, где наряду с другими общими правилами закреплена возможность применения технических средств и способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. Законодатель здесь поступил мудро и дальновидно, отказавшись от исчерпывающего перечня технических средств, подлежащих применению при производстве следственных действий, что позволяет органам следствия и дознания использовать в своей деятельности достижения научно-технического прогресса [3].

Вместе с тем в законе не предусмотрены условия применения технических средств и способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. В частности, технические средства должны обеспечивать получение достоверных результатов, не нарушать права и законные интересы участников следственных действий, не вступать в противоречие с требованиями морали, не создавать опасности для жизни и здоровья людей, применяться субъектами,

уполномоченными законом. Кроме того, их использование должно осуществляться в установленном законом порядке и с соблюдением процессуальной формы.

Действующий уголовно-процессуальный закон РК устанавливает принципиальную возможность применения технических средств. К применению в ходе уголовно-процессуальной деятельности допускаются технические средства, осуществляющие аудиовидеозапись, фотографирование, а также иные технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств (ст. 123 УПК РК). В соответствии с 123-126 УПК РК в протоколе следственного действия делается отметка о применении технического средства, и к нему (протоколу) должны быть приложены полученные с его помощью результаты. В ст. 123 УПК РК уточняется, что этими результатами могут быть негативы, фотоснимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки или оттиски следов. Полагаем, что указание закона на носители компьютерной информации вполне можно было бы распространять на результаты применения полиграфа. Это обстоятельство подтверждает возможность отнесения результатов психофизиологического исследования к перечню допустимых в рамках процессуальных действий результатов применения технических средств.

Само по себе психофизиологическое исследование с использованием полиграфа (ПФИ), независимо от того, в рамках какой деятельности – оперативно-розыскной или же экспертной – оно проводится, представляет собой процедуру применения специальных знаний, сопряженную с использованием технических средств, не наносящих ущерба жизни и здоровью людей, не причиняющих вреда окружающей среде, в ходе которой осуществляется анализ (оценка) динамики психофизиологических реакций обследуемого лица в ответ на предъявляемые стимулы, в определенном порядке подобранные и систематизированные.

Использование полиграфа позволяет объективно отразить субъективную значимость того или иного стимула для индивида. Повышение эмоционального напряжения при участии человека в ПФИ теснейшим образом связано с ростом нейрофизиологической активности коры и глубинных структур головного мозга, которые контролируют низшие отделы моз-

га, регулирующие физиологические функции организма. Реакции обследуемого, являющегося носителем идеальных следов события и обстоятельств преступления, фиксируются полиграфом с помощью датчиков, закрепленных на различных частях тела участника процедуры. При этом главной задачей полиграфолога является вынесение, на основе оценки соотношения физиологических реакций обследуемого на те или иные стимулы, суждения о субъективной значимости для него этих стимулов, свидетельствующей о наличии в памяти человека идеальных следов какого-либо события или его отдельных элементов, факт выявления которых может служить ориентиром при решении вопроса о том, скрывает ли обследуемый определенную информацию. Выводы по вопросам, поставленным на разрешение полиграфолога, делаются на основе комплексного анализа полученных в ходе исследования результатов.

Противники применения полиграфа в уголовном судопроизводстве в качестве довода его процессуальной несостоятельности чаще всего называют ненадежность полученных результатов, т. е. невозможность установления их достоверности (либо низкая степень достоверности). На первый взгляд, полная достоверность при использовании полиграфа достигается лишь в случае отсутствия у испытуемого скрываемой информации при ответах на поставленные полиграфологом вопросы, что в принципе невозможно, так как людям (как мы ранее говорили) свойственно говорить неправду.

По данным ВНИИ МВД России, точность показателей современных полиграфов составляет не менее 96%, что вполне сопоставимо с точностью результатов традиционных видов криминалистических, а также многих других судебных экспертиз [4]. Более того, при экспериментальной проверке на достоверность результатов применения полиграфа и результатов производства таких судебных экспертиз, как дактилоскопическая, портретная и почерковедческая, было установлено, что «технология проверок на полиграфе обладает степенью точности, сопоставимой и даже превосходящей большинство представляемых в настоящее время видов доказательств, которые фигурируют в судах по уголовным и гражданским делам» [5].

При сопоставлении результатов применения, например, видеозаписи и полиграфа (если

принять за основу, что и то и другое является разрешенными к использованию в процессуальных действиях техническими средствами) очевидны существенные различия в характере получаемых сведений. При выполнении видеозаписи (равно как аудиозаписи, фотографировании и т.д.) фиксируется внешняя сторона проводимого следственного действия. Этим усиливается наглядный характер полученных в его ходе результатов, фиксируемых в протоколе следственного действия. Применение полиграфа дает информацию о внутреннем состоянии одного из участников следственного действия, его переживаниях, психологическом и физиологическом состоянии организма человека в процессе проведения следственного действия.

Таким образом, непосредственными результатами применения полиграфа являются данные о реакции допрашиваемого (психологической и физиологической) на те или иные заданные вопросы.

Анализ практики и литературных источников свидетельствует об активном применении полиграфа в ходе психофизиологических исследований, результаты которых оформляются в форме заключения судебной экспертизы либо заключения специалиста. На наш взгляд, наиболее существенным фактором в вопросе о доказательственном значении результатов применения полиграфа с точки зрения их содержательного компонента, является то обстоятельство, что доказываемые факты устанавливаются на основании расшифровки психологической и физиологической реакции допрашиваемого на задаваемые ему вопросы. Это означает, что допрашиваемый не сообщает информацию непосредственно тестирующему его лицу в традиционной вербальной форме (устно либо письменно).

Таким образом, между лицом, обладающим информацией, и следователем, получающим эту информацию, имеются следующие звенья, опосредующие процесс ее получения:

- сбор информации;
- составление тестов;
- тестирование;
- анализ полиграмм;
- полученных результатов в виде заключения.

В соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона сведения, полученные не из первоисточника, доказательствами могут быть лишь при условиях, что первоис-

точник может быть привлечен и полученные сведения им подтверждаются. Первоисточником в данной ситуации являются графики (полиграммы) психофизиологических реакций допрашиваемого на заданные ему вопросы. Очевидно, что в таком случае существенное значение приобретает качество расшифровки и степень доверия, которую она вызывает.

Степень доверия определяется другим фактором - научностью метода психофизиологического исследования. Иными словами, можно ли считать, что психофизиологическая реакция человека на отдельные внешние раздражители (в частности, вопросы, основанные на материалах уголовного дела и направленные на установление фактов, которые он скрывает) является закономерной и какова степень случайного совпадения реакции на вопрос.

Представляется, что оно допустимо и при допросе, сходном по своей сущности (но не по форме и доказательственному значению) с оперативно-розыскным мероприятием - опросом. Здесь фиксация психофизиологических реакций на задаваемые вопросы допрашиваемого лица может помочь распознать ложные сведения. Допрос с использованием полиграфа, по мнению Л.В.Виницкого и Н.Е. Шинкевича, можно считать следственным действием с участием специалиста-оператора, результаты которого, как и любое другое доказательство, не могут иметь какого-либо преимущества перед иными доказательствами и должны быть проверены другими следственными действиями [6]. Однако очевидно, что допрос с использованием полиграфа будет способствовать повышению эффективности оценки получаемых при этом сведений.

В связи с этим возникает необходимость дополнить ст. 210 УПК РК «Общие правила проведения допроса» нормой в следующей редакции: «Производство допроса с применением полиграфа допускается с согласия лица, подлежащего допросу, и с участием специалиста-полиграфолога». В ст. 213 УПК РК необходимо дополнить предложением такого содержания: «О результатах применения в ходе допроса полиграфа составляется заключение специалиста, которое приобщается к протоколу, о чем делается соответствующая запись».

Еще одно следственное действие (наряду с судебной экспертизой и допросом), при производстве которого представляется возможным применение полиграфа, - предъявление для опознания. И здесь вполне уместно привести

ставший хрестоматийным пример из практики производства судебной психофизиологической экспертизы с применением полиграфа, когда гражданину А., подозреваемому в убийстве, в ходе тестирования были предъявлены в числе других фотографии утюга, кабель от которого использовался для удушения жертвы, и комнаты, где это произошло. В результате были получены значимые психофизиологические реакции на указанные раздражители, что позволило эксперту сделать вывод о том, что гражданин А. был в квартире в момент убийства, хотя на допросе он этот факт отрицал. Опытные следователи знают, что успешный результат обыска предопределяется результатами наблюдения за поведением и реакциями лица, в помещении которого он производится, на происходящие события. Практике известно немало случаев, когда еле уловимые изменения, в поведении обыскиваемого давали следователю возможность судить о приближении к тому месту, где скрывались искомые объекты, или об удалении от него. В случае применения полиграфа следователю уже будет не нужно отвлекаться на наблюдение за обыскиваемым. Он сможет уделять основное внимание поисковой работе с учетом рекомендаций специалиста-полиграфолога, но для этого потребуется внести изменения в процедуру обыска и усовершенствовать тактические приемы его производства.

Проводя аналогию с иными исследованиями, например, медицинскими в рамках судебно-медицинской экспертизы, хотелось бы отметить, что и в результатах этого исследования эксперт дает свою оценку отдельным обстоятельствам. В частности, устанавливая время наступления смерти, эксперт анализирует состояние трупа, место его нахождения, условия, способствовавшие или замедлявшие разложение тканей, и т.д. Это означает, что в заключении эксперт, указывая время наступления смерти, представляет свои выводы, а не указывает непосредственно обнаруженные им факты, которые сами по себе также не могут стать доказательствами по уголовному делу. Имеет место интерпретация полученной экспертом информации. Мы полагаем, что эта интерпретация является сущностью экспертного исследования, его необходимым компонентом, что свидетельствует в пользу возможности признания результатов психофизиологического исследования процессуальными доказательствами.

Таким образом, можно сформулировать следующие выводы:

1) полиграф является техническим средством, применение которого возможно в рамках следственных и иных процессуальных действий и дает возможность получать существенные для расследования уголовных дел сведения;

2) современный уровень компьютерного тестирования, полнота и всесторонность исследования психофизиологического состояния испытуемого в момент проведения соответствующего исследования позволяют считать достоверными получаемые результаты (т.е. признать закономерными реакции на заданные вопросы);

3) способ проведения психофизиологического исследования, основным элементом которого выступает фактор многоэтапности - от сбора информации и формирования тестов, до обработки результатов тестирования - ставит проблему оценки каждого этапа с точки зрения законности и обеспечивает процессуальное значение его результатов;

4) вероятностное суждение может иметь место в различных видах экспертных исследований, что не влияет на принципиальную возможность признания заключения эксперта, имеющего вероятностный характер, процессуальным доказательством (в частности, косвенным) и оценки его в совокупности с иными доказательствами;

5) итоговые результаты (расшифровка полиграмм) психофизиологического исследования, полученные в соответствии с установленны-

ми уголовно-процессуальным законом правилами (т.е. соответствующие требованиям относимости, допустимости, достоверности, имеющие возможность их проверки), следует признавать процессуальными доказательствами и оценивать их в совокупности с иными, имеющимися в материалах уголовного дела, доказательствами.

Мы полагаем, что применение полиграфа на сегодняшний день, безусловно, нуждается в дополнительных исследованиях с различных сторон. Но это исследование необходимо проводить, вырабатывая оптимальные пути и формы процессуального использования этого технического средства и признания за его результатами статуса процессуальных доказательств.

В заключение отметим, что перспективы использования полиграфа в сфере борьбы с преступностью сегодня достаточно позитивные. Объективная необходимость проведения психофизиологических исследований, обусловленная, как нами показано, процессуальными и криминалистическими задачами, дает направление для дальнейшего технического и методического совершенствования в этой области. Умеренный оптимизм основан, с одной стороны, на положительном опыте проведения такого рода исследований грамотными специалистами (прежде всего силами полиграфологов). С другой стороны, он связан с осознанием необходимости защиты прав человека всеми доступными средствами, что включает и защиту лица от необоснованного обвинения в совершении преступления.

Список использованных источников:

1. Холодный Ю.И. Опрос с использованием полиграфа и психическое отражение // Тольятти: Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». 2011. Вып. 18. С. 205-209. Холодный Ю.И. Полиграфы («детекторы лжи») и безопасность: Справочная информация и рекомендации.-М.:1998.-231с.
2. Экман П.А. Психология лжи.-СПб.: 1999.-89с.
3. Подшибякин А.С., Холодный Ю.И. Оценка качества криминалистических исследований и экспертиз с применением полиграфа // Уголовный процесс. 2013. № 4- С. 66.
4. Митричев В., Холодный Ю. Полиграф как средство получения ориентирующей криминалистической информации // Записки криминалистов / Под ред. В.А. Образцова. М.,1993. Вып.1.-С.26.
5. Холодный Ю. И., Подшибякин А. С. Криминалистическая полиграфология - новое направление в криминалистике, занимающееся исследованием «идеальных следов» // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики. Второй Всероссийский «круглый стол», 20-21.07.2002 г. Сборник материалов к 200-летию МВД России. Р-н-Д.: РЮИ МВД России. 2002.- С. 296.
6. Винницкий Л.В., Шинкевич Н.Е. Криминалистическая виктимология.- Челябинск,2005.- С.121-122.

References:

1. Kholodny Yu.I. Opros s ispolzovaniye poligrafa i psikhicheskoye otrazheniye // Tolyatti: Vestnik Volzhskoyu universiteta im. V.N. Tatishcheva. Seriya «Yurisprudentsiya». 2011. Vyp. 18. S. 205-209. KholodnyYu.I. Poligrafy («detektorylzh») i bezopasnost: Spravochnayainformatsiya i rekomendatsii.-M.,1998-.231s.
2. Ekman P.A. Psikhologiyalzh.-SPb.: 1999.-89s.
3. Podshibyakin A.S., KholodnyYu.I. Otsenkakachestvakriminalisticheskikhissledovany i ekspertiz s primeneniye poligrafa // Ugolovnyprotsess. 2013. № 4- S. 66.
4. Mitrichev V., Kholodny Yu. Poligrafkaksredstvopolucheniyaoriyentiruyushcheykriminalisticheskoyinformatsii // Zapiskikriminalistov / Pod red. V.A. Obraztsova. M.,1993.Vyp.1.-S.26 .
5. Kholodny Yu. I., Podshibyakin A. S. Kriminalisticheskayapoligrafologiya - novoyenapravleniye v kriminalistike, zanimayushcheyesyaissledovaniyem «idealnykhsledov» // Kriminalistika: aktualnyevoprosyteorii i praktiki. VtoroyVserossysky «kruglystol», 20-21.07.2002 g. Sbornikmaterialov k 200-letiyu MVD Rossii. R-n-D;: RYul MVD Rossii. 2002.- S. 296.
6. Vinnitsky L.V., Shinkevich N.E. Kriminalisticheskayaviktimologiya.- Chelyabinsk,2005.-S.121-122.

Трибуна Молодого Ученого

УДК 347.9

А.Ж. Капанова¹

¹Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы

МЕДИАЦИЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ

Аннотация

Научная статья посвящена вопросам развития медиации в Республике Казахстан в разрезе, прошлого, настоящего и будущего. Следует отметить о том, что медиация является формой разрешения споров, которая предполагает участие незаинтересованной нейтральной стороны, являющейся для всех ее участников авторитетной. В течение многих веков она с огромным успехом использовала в дипломатии, в процессе улаживания конфликтов с соседями, государствами, политическими партиями, профессиональными группировками. И сегодня медиация играет значительную роль. На сегодняшний день констатировать можно, что это молодая междисциплинарная область, которая вобрала в себя весь ценнейший опыт, который позволяет без привлечения судебных органов достигнуть соглашения между вовлеченными в конфликт сторонами.

Ключевые слова: медиация, медиаторы, судебная власть, споры, Казахстан

А.Ж. Капанова¹

¹Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ МЕДИАЦИЯ: ӨТКЕН, ҚАЗІРГІ, БОЛАШАҚ

Аңдатпа

Ғылыми мақала Қазақстан Республикасында медиацияны дамыту мәселелеріне арналған. Медиация дауларды шешудің нысаны болып табылатынын атап өткен жөн, ол мүдделі емес бей-тарап тараптың барлық қатысушылары үшін беделді болып табылатын қатысуын көздейді. Ол көптеген ғасырлар бойы көршілермен, мемлекеттермен, саяси партиялармен, кәсіби топтар мен жанжалдарды реттеуде дипломатияда үлкен табыспен қолданылды. Бүгін медиация маңызды рөл атқарады. Бүгінгі таңда бұл сот органдарын тартпай-ақ қақтығысқа тартылған тараптар арасындағы келісімге қол жеткізуге мүмкіндік беретін барлық құнды тәжірибені өзіне алған жас пәнаралық облыс екенін атап өтуге болады.

Түйінді сөздер: медиация, медиаторлар, сот билігі, даулар, Қазақстан

A.Zh. Kapanova¹

¹Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty

MEDIATION IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN: PAST, PRESENT, FUTURE

Annotation

The scientific article is devoted to the development of mediation in the Republic of Kazakhstan in the context of the past, present and future. It should be noted that mediation is an ancient form of dispute resolution, which involves the participation of a disinterested neutral party, which is authoritative for all its participants. For many centuries, it has been used with great success in diplomacy, in the process of settling conflicts with neighbors, States, political parties, and professional groups. Today,

mediation plays a significant role. To date, we can state that this is a young interdisciplinary field that has absorbed all the most valuable experience, which allows us to reach an agreement between the parties involved in the conflict without involving the judicial authorities.

Keywords: mediation, mediators, judicial power, disputes, Kazakhstan

Медиация является формой разрешения споров, которая предполагает участие незаинтересованной нейтральной стороны, являющейся для всех ее участников авторитетной. В течение многих веков она с огромным успехом использовала в дипломатии, в процессе улаживания конфликтов с соседями, государствами, политическими партиями, профессиональными группировками. И сегодня медиация играет значительную роль. На сегодняшний день констатировать можно, что это молодая междисциплинарная область, которая вобрала в себя весь ценнейший опыт, который позволяет без привлечения судебных органов достигнуть соглашения между вовлеченными в конфликт сторонами.

Само понятие «медиация» произошло от латинского слова «mediare», что переводится не иначе, как «посредничать». Медиация представляет собой переговоры с участием третьей, независимой стороны, которая представляет собой заинтересованное лицо исключительно в том, чтобы сторонам удалось решить свой конфликт или спор наиболее выгодно для себя. Для решения споров пользовались переговорами между спорящими сторонами, а также к медиации, которая может рассматриваться в качестве особенной разновидности переговоров, в которых принимает непосредственное участие независимое лицо.

Конфликт является столкновением (от лат. conflictus), борьбой противоположных взглядов, интересов и устремлений; существенным разногласием, острейшим спором, который способен спровоцировать последующую борьбу. В плане областей решения конфликтов их можно поделить на такие, которые решаются в деловой сфере, а также такие, которые решают в личностно-эмоциональной области:

1) объект конфликта, спора (противоречие, по причине проявления которого имел место конфликт);

2) участники конфликтной ситуации (субъекты – индивидуумы, страны или социальные группы).

Для решения споров пользовались не только переговорами между противоборствующими сторонами, но и медиацией, которая может рассматриваться как особенная разновидность

переговоров, в которых участвует незаинтересованное лицо.

В качестве ключевых принципов медиации следует рассматривать равноправие сторон, добровольность, полную беспристрастность медиатора, независимость и конфиденциальность.

Мы небезосновательно полагаем, что можно сформировать определенные центры приема жалоб на медиаторов, наподобие таких центров, которые могут принимать соответствующие жалобы на психотерапевтов. В подобных центрах подразумевается работа медиаторов, задача которых будет заключаться в управлении работой с имеющимися жалобами. Вероятно, второй медиатор, который работает с жалобой, сможет достигнуть консенсуса, оставив обе стороны довольными решением.

Медиативное соглашение заключают в письменном виде, и оно обязано включать информацию о сторонах, осуществленной процедуре медиации, предмете конфликта, медиаторе, а кроме того согласованные участниками спора обязанности, сроки и условия их надлежащего исполнения.

Процедуру медиации используют не только до непосредственного обращения в суд, но и в рамках судебного разбирательства.

Для Казахстана это шаг к построению развитого и правового государства, не уступающего ничем западным государствам в вопросах цивилизованного разрешения споров. Одновременно с этим современное общество сталкивается с проблемой нарушения общественных связей все чаще. Разрушение уже сформировавшихся отношений, отклонения в человеческом поведении, поступки, которые не отвечают моральным нормам, требуют порой другой реакции социума, чем осуждение и наказание.

Альтернативное урегулирование конфликтов в Казахстане в качестве самостоятельного понятия появилось в середине девяностых годов в связи с началом активной деятельности иностранных и международных организаций, в первую очередь некоммерческих.

Отсюда следует, что в Казахстане медиация существовала и задолго до утверждения закона РК «О медиации» от 28.01.2011г. № 401-IV [1], и была популярной, поскольку становле-

ние медиации, в конечном счете, отвечает интересам всех правовых государств, способствуя созданию продуктивной судебной системы, уменьшению объема дел в судах и издержек, которые связаны с их рассмотрением.

Помимо этого в программе «Социальная модернизация Казахстана: 20 шагов к Обществу Всеобщего Труда» в свое время Президент РК Н. Назарбаев поручил правительству обеспечить принятие подзаконной юридической базы, которая нацелена на развитие института медиации, ввести систему внесудебного урегулирования конфликтов и споров.

Он подчеркнул, что «на данном этапе нужно усилить работу по формированию и применению процедур и структур медиации, в т.ч. в трудовой сфере. Структуры медиации необходимо создавать в крупных частных и в национальных компаниях.

В Казахстане медиация получила официальный статус с 2011 года, однако в ограниченном объеме использовались на практике в течение нескольких лет до этого. В г. Астана 31.10.2007 г. произошло заседание Совета по правовой политике, где приняли решение про внедрение института примирительных процедур в частном судопроизводстве, а также констатировали необходимость в принятии конкретного закона, который регулирует порядок внесудебного урегулирования конфликтов с участием медиатора.

12 января 2011 г. казахстанский Парламент принял Закон РК «О медиации», в котором предусматривается внедрение института медиации в уголовном и гражданском процессах в качестве альтернативного способа урегулирования конфликтов. 28 января 2011 года Закон РК подписал Президент страны [2, с. 19]. Определенные изменения были внесены и в УК РК, ГК РК, УПК РК, ГПК РК, Закон Казахстана «О местном государственном управлении и самоуправлении», в соответствии с которым судьи, прокуроры, дознаватели и следователи обязаны разъяснять подозреваемым, подсудимым, обвиняемым их право на разрешение конфликта в порядке медиации и последствия подобного соглашения, Акимы городов, районов, поселков и пр. обязаны создавать и вести Реестры непрофессиональных медиаторов, и вносить, таким образом, свой вклад в информирование граждан про данную эту процедуру [3, с.78]. Закон определил круг субъектов медиативной деятельности, который включает государственные органы, ответственные

за конкретные стороны организации процесса медиации (п. 4 ст. 9), а также лиц, которые способны производить посредничество в ходе урегулирования конфликтов (споров). О том, кто может быть медиатором в Казахстане, говорится в ст. 9 Закона.

Медиация представляет собой процедуру разрешения конфликта (спора) между двумя сторонами при посредничестве медиатора (медиаторов) для достижения ими компромиссного решения, реализуемая по добровольному соглашению сторон.

К целям медиации относятся:

- 1) достижение варианта урегулирования конфликта (спора), устраивающего две стороны медиации;
- 2) уменьшение уровня конфликтности сторон.

Медиация – (от латинского *mediatio*, англ. *mediation* – посредничество,) - процесс совместного разрешения проблемы участниками спора, шансы на успех которого высоки из-за особенных процессуальных условий и квалифицированной помощи медиатора в производстве взаимодействия двух сторон на пути к разрешению конфликта. Медиация сравнима с «усовершенствованной формой» хорошо известных примирительных и посреднических процедур, следовательно, очевиден факт того, что медиация уже много столетий служит делу установления мира.

Медиация является одной из технологий альтернативного разрешения конфликтов с участием третьей беспристрастной, нейтральной, не заинтересованной в этом споре стороны — медиатора, который оказывает сторонам помощь в выработке определенного соглашения по спору, стороны при этом полностью регулируют процесс принятия решения по разрешению конфликта и условия его решения.

Медиаторы помогают людям разрешить проблемы, и медиаторы это делают оперативнее, качественнее и, вне всякого сомнения, дешевле (по сравнению с судом).

Роль медиатора состоит в обеспечении помощи сторонам трудового конфликта в осуществлении переговоров в конструктивном ключе для достижения наилучшего понимания нужд каждой из них и поиска варианта разрешения споров.

Медиатор не занимает в отношении какой-то стороны трудового конфликта предпочтительной позиции и не отыгрывает роль третьей стороны, он должен сохранять нейтраль-

тет и побуждать стороны к высказыванию их мнения в течение всего процесса медиации, обеспечивая им равные возможности для высказывания своей позиции, точки зрения, интересов, пожеланий и мотивов. Рассматривая проблему соотношения судов и медиации, необходимо исходить из того, что медиация является не судом, а формой посредничества в спорах. Медиатор – не судья, он не урегулирует спор, а лишь ведет процесс медиации и помогает двум спорящим сторонам выработать удовлетворяющее их решение.

Принципы деятельности таковы: нейтральность и беспристрастность. Медиатору необходимо нейтрально проводить медиацию, что означает непредвзятость и свободу от фаворитизма. Медиатор должен сообщить конфликтующим сторонам про все известные ему имеющиеся или потенциальные конфликтные интересы в данном деле [4, с. 53].

Целесообразным считаем обратиться к таблице, которая была разработана институтом политических решений 27 июня 2012, наглядно показывающая как недостатки, так и возможности медиации [5, с. 116].

Главная слабая точка медиации состоит в человеческом факторе, на котором строится весь процесс. Беря во внимание то, что конечное решение принимается при согласии двух сторон, на высшем уровне должна быть поставлена профессиональная квалификация медиатора. Конфликт необходимо рассматривать с 3-х позиций: юридической (соответствие законодательству), экономической (взаимная выгода), личностной (эмоциональное и психологическое удовлетворение).

В программной статье «Социальная модернизация РК: 20 шагов к Обществу Всеобщего Труда», как известно, президент республики определил 5 главных приоритетов и дал двадцать поручений, часть которых прямо связана с институтом медиации.

В качестве первого приоритета выступает реформирование социального законодательства, чем предполагается обновление законодательной базы по медиации. Для осуществления данной задачи нужно внести дополнения и изменения и в некоторые кодексы и законодательные акты. Можно согласиться с мнением Ж. Жакупова, президента РОО «Международный правозащитный центр», квалифицированного тренера – медиатора: «Трудовой кодекс включает понятие посредника как юридического или физического лица, которое

привлекается сторонами трудовых отношений с целью оказания услуг по урегулированию трудового конфликта и примирительных процедур. Стоит заменить понятие посредник на медиатор и, в соответствии с этим, включить некоторые статьи по процедуре медиации, которая успешно применяется на практике для разрешения трудовых конфликтов. Ввести норму про обязательное включение в состав согласительной (примирительной) комиссии медиатора в качестве лица, которое обладает профессиональными навыками для урегулирования трудового спора» [6, с. 218].

Вторым приоритетом программы является формирование продуктивной модели общественно-трудовых отношений, которую сложно представить без медиатора как фасилитатора и профессионального переговорщика. Опыт деятельности РОО «Международный правозащитный центр» свидетельствует о том, что освоение новой актуальной профессии медиатора даст возможность внести организациям медиаторов в решение задачи развития сферы занятости свой вклад, так как профессия медиатора является новой профессией. Она получается на основе любого имеющегося высшего образования за короткий временной период – пять календарных дней или 48 часов, и данное обучение проходит в интерактивном, очном или дистанционном режиме с практическими занятиями, которые составляют более 60 % всего времени обучения [6, с. 219].

Н.Т. Адильжанова пишет о внедрении медиации, что «несмотря на предпринимаемые активные меры, направленные на внедрение в систему правосудия нового института общество принимает новшества в повседневной жизни нехотя. У этого есть как субъективные, так и объективные причины, подлежащие анализу и осмыслению. Среди них неподготовленность к данной процедуре самих сторон, недостаточные объяснения со стороны органов Государства принципа действия закона, самих общественных ассоциаций. Кроме того, нежелание людей входить в процедуру, которая предполагает дополнительные действия, например, поиск медиатора, оплата его услуг и пр.» [7, с. 110].

Следующая задача, которая была озвучена Президентом, – это предупреждение, профилактика, а также регулирование трудовых споров. Не существует бесконфликтного общества, и поэтому нужно минимизировать риски, которые возможны в ходе возникновения и

развития споров в области трудовых отношений. Возможно это при прямом участии организаций медиаторов в решении трудовых споров. Востребованность этой профессии зависеть будет также от тех инициативных шагов со стороны общества и государства, в т.ч., и преподавателей – правоведов, ученых, которые предприниматься будут для поддержки организаций медиаторов. При дальнейшем развитии института медиации профессия медиатора в Казахстане будет еще более современной, престижной и полезной.

Подводя итоги, следует отметить, о том, что основная задача медиации заключается в снижении моральных и материальных потерь участников спора и, в случае необходимости, их удобном и удовлетворительном существовании впоследствии. Вместо поиска виноватых и попытки доказать свою правоту медиатор старается настроить стороны на

обоюдное разрешение конфликтной ситуации. В качестве одного из важнейших отличий медиации от разбирательства в суде следует рассматривать причастность каждой стороны к процедуре эффективной выработки решения.

Что касается первых попыток использования медиации, то они чаще всего предпринимались в случае разрешения конфликтов в области отношений в семье. В дальнейшем медиация была признана отличным инструментом при решении конфликтных ситуаций широчайшего круга, от семейных споров до непростых разносторонних противоречий в рамках публичной и коммерческой сфер. В мире имеется огромное количество медиативных моделей. Однако фундаментальным для каждой из моделей является тот факт, что каждая модель обязана непременно сохранять главные принципы медиации.

Список использованных источников:

1. Закон Республики Казахстан «О медиации» от 28.01.2011 N 401-IV.
2. info@mediation.kz, liga_almaty@mail.ru, www.mediation.kz.
3. Балпеисова С.А. Акмолинские вести. –16.06.2011.
4. Идрисова С.Б. Медиаторство как метод разрешения гражданских и трудовых конфликтов в Казахстане // <http://www.ipr.kz/analytics/1/1/196>.
5. Жакупов Ж. Новые возможности модернизации // zakon.kz. – 25.07.2012.
6. Адильжанова Н.Т. Правовое регулирование медиации в Республике Казахстан // Вестник Евразийского национального университета имени Л.Н. Гумилева.- Научный журнал: серия юридические науки. – 2012, №1.
7. Зайцев А.М., Кузнецов Н.В., Савельева Т.Л. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров [Текст]: учеб. пособие. – Саратов, 2000. – 342 с.

References:

1. Zakon Respubliki Kazakhstan «O mediatsii» ot 28.01.2011 N 401-IV.
2. info@mediation.kz, liga_almaty@mail.ru, www.mediation.kz.
3. Balpeisova S.A. Akmolinskiye vesti. –16.06.2011.
4. Idrisova S.B. Mediatorstvo kak metod razresheniya grazhdanskikh i trudovykh konfliktov v Kazakhstane // <http://www.ipr.kz/analytics/1/1/196>.
5. Zhakupov Zh. Novye vozmozhnosti modernizatsii // zakon.kz. – 25.07.2012.
6. Adilzhanova N.T. Pravovoye regulirovaniye mediatsii v Respublike Kazakhstan // Vestnik Yevraziyskogo natsionalnogo universiteta imeni L.N. Gumileva.- Nauchny zhurnal: seriya yuridicheskiye nauki. – 2012, №1.
7. Zaytsev A.M., Kuznetsov N.V., Savelyeva T.L. Negosudarstvennyye protsedury uregulirovaniya pravovykh sporov [Tekst]: ucheb. posobiye. – Saratov, 2000. – 342 s.

ОӘЖ 343.346

Т.Т. Мухтаров¹

¹Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ

ҚОЗҒАЛЫС ҚАУІПСІЗДІГІН ЖӘНЕ ПАЙДАЛАНУ ЕРЕЖЕЛЕРІН БҰЗҒАН КЕЗДЕГІ КӨЛІКТЕГІ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚТАР

Аңдатпа

Осы мақала көліктегі қылмыстық құқық бұзушылықтарға жаза тағайындаудың мәселелеріне арналған. Көліктегі қылмыс құрамы қарастырылып, талдау жүргізіледі. Қазақстан Республикасында көліктегі қылмыстық құқық бұзушылықтар заңнамасын қолдану практикасына шолу жасалып, заңнамада жәбірленушілерге өтемақы төлеуді қамтамасыз етуге бағытталған құқықтық, экономикалық, әлеуметтік және ұйымдық негіздерге қатысты мәселелер қарастырылады.

Түйінді сөздер: автокөлік, темір жол, әуе жолы, магистраль, жол қауіпсіздік ережесі, белгілер, жол-көлік оқиғасы.

Т.Т. Мухтаров¹

¹Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы

ТРАНСПОРТНЫЕ УГОЛОВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ ВСЛЕДСТВИЕ НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ И ЭКСПЛУАТАЦИИ ТРАНСПОРТА

Аннотация

Эта статья посвящена проблемам назначения наказания за транспортные уголовные правонарушения. Рассмотрен и проведен анализ состава преступлений. Проведен обзор применения в Казахстане уголовного законодательства по транспортным уголовным правонарушениям на практике, рассмотрены проблемы касательно правовых, экономических, социальных, организационных основ регулирования в законодательстве обеспечения выплат пострадавшим.

Ключевые слова: автомобиль, дорожно-транспортные происшествия, поезд, знаки, железные дороги, магистраль.

T.T. Mukhtarov¹

¹Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty

TRANSPORT CRIMINAL OFFENSES DUE TO VIOLATION OF TRAFFIC RULES AND THE OPERATION OF VEHICLES

Annotation

This article focuses on the issues of sentencing for transport criminal offenses. The elements of crimes are considered and analyzed. The author reviews the practice of applying criminal legislation on transport criminal offenses in Kazakhstan, and also considers the issues concerning the legal, economic, social, and organizational bases for regulating the provision of payments to victims in the legislation.

Keywords: car, traffic accidents, train, signs, railways, highway.

Мақалада қарастырылатын қылмыстың субъективті жағы қылмыстық өзін-өзі ұқыпсыздық немесе қылмыстық ұқыпсыздық түріндегі кінәнің абайсыз түрімен сипатталады. Бірінші жағдайда кінәлі қозғалыс қауіпсіздігі немесе көлікті пайдалану ережелерінің нақты тармақтарын бұзу нәтижесінде белгілі бір қоғамдық қауіпті зардаптар туындауы мүмкін, бірақ жеткілікті негіздерсіз оларды болдырмауға оңай ойлайды деп болжайды. Екінші жағдайда кінәлі қоғамдық қауіпті салдардың пайда болу мүмкіндігін болжамайды, алайда тиісті мұқият және көз салушылық кезінде оларды алдын ала болжай алуы тиіс.

ҚР ҚК 350-бабында көзделген қылмыс субъектісі 14 жасқа толған, бірақ атқаратын жұмысына немесе атқаратын лауазымына байланысты темір жол, әуе немесе су көлігін пайдалану және қозғалыс қауіпсіздігі қағидаларын құрметтеуге міндетті ақыл-есі дұрыс жеке тұлға бола алады. Не қаралып отырған қылмыстың субъектілері жеке тұлғалар мен әскери қызметшілер болуы мүмкін.

Аталған қылмыстың объектісі қозғалыс қауіпсіздігін қамтамасыз ету және нақты механикалық көлік құралдарын пайдалану саласындағы қоғамдық қатынастар болып табылады. Қосымша объект-жәбірленушілердің өмірі мен денсаулығы немесе мүліктің сақталуы.

Талданатын әрекеттің объективті жағы көлік құралының, қатынас жолдарының, сигнал беру немесе байланыс құралдарының не басқа да көлік жабдықтарының қасақана бұзуымен, зақымдануымен немесе пайдалануға жарамсыз жай-күйіне өзге тәсілмен келтірумен, сол сияқты көлік коммуникацияларын бұғаттаумен сипатталады, егер бұл әрекеттер абайсызда адамның денсаулығына ауыр немесе орташа ауырлықтағы зиян келтіруге не ірі залал келтіруге не көлік пен байланыстың қалыпты жұмысының бұзылуына әкеп соқса.

Бүліну немесе өзге тәсілмен жарамсыз күйге келтіру деп темір жолдардың жылжымалы құрамын (локомотивтерді, вагондарды және т.б.), темір жолдарды жоюға, кемеңі су басуға, маяктар мен буйларды, әуе кемесіндегі навигациялық жабдықтарды және т. б. бүлдіруге әкеп соққан іс-әрекеттерді түсіну керек, оларды қалпына келтіру мүмкін емес немесе экономикалық рентабельді емес. Көлік коммуникацияларын бұғаттау, мысалы, темір жол жолдарында құрылыс материал-

дары мен басқа да заттарды бөгеуілдеуден, пойыздардың қозғалыс жолдарын биліктердің іс-қимылдарына ұқсас түрде қарсылық білдірген адамдар тобымен жабудан және өзге де осындай іс-әрекеттерден көрініс табуы мүмкін. Қылмыстың материалдық құрамы болады және аталған әрекеттерді жасауға кінәлі адамдарды жауапқа тарту үшін зиянды зардаптардың басталуы қажет. Талданатын бапқа ескертпеде көрсетілгендей, азаматқа айлық есептік көрсеткіштен жүз есе асатын мөлшерде келтірілген залал не ұйымға немесе мемлекетке айлық есептік көрсеткіштерден бес жүз есе асатын мөлшерде келтірілген залал ірі деп танылады Қазақстан Республикасының заңнамасында қылмыс жасалған сәтте.

Көлік және байланыстың қалыпты жұмысының бұзылуы түріндегі салдарлар деп көліктің кідіруі немесе кідірту қатері, поездар қозғалысы кестесінің бұзылуы, кемелердің бос тұруы, байланыстың ұзақ болмауы, айлақтардың, айлақтардың және өзге де құрылыстардың зақымдануы түсініледі. ҚК-нің 350-бабы бойынша жауапкершілік туралы мәселені шешу үшін пайдалануға жарамсыз көлік жағдайына әкеп соққан іс-әрекеттер мен салдарлар арасындағы себепті байланысты белгілеу қажет. Не жолаушылар вагондарының әйнектерін шайқау, олардың ішкі интерьер және т. б. бұзылуы немесе зақымдануы талданатын әрекеттің құрамын құрайды. Мұндай жағдайларда жауапкершілік ҚК-нің 202-бабы ("Бөтен адамның мүлкін қасақана жою немесе бүлдіру")

Қаралып отырған қылмыстың субъективті жағы кінәнің аралас түрімен сипатталады. ҚК-нің 350-бабының диспозициясынан көрсетілгендей, кінәлінің қоғамдық қауіпті әрекетке (көлік құралының, қатынас жолдарының, сигнал беру немесе байланыс құралдарының не басқа да көлік жабдықтарының бұзылуы немесе пайдалану үшін жарамсыз жай - күйіне келтіру, не көлік коммуникацияларын бұғаттау) психикалық қатынасы тікелей ниет түрінде, ал салдарларға қылмыстық өзін-өзі ұқыпсыздық не қылмыстық ұқыпсыздық түрінде көрсетіледі.

Әрекет жасалған кезде 14 жасқа толған кез келген есі дұрыс жеке тұлға осы қылмыстың субъектісі болып табылады. Бұл ретте являетея ол қызметкері көлігінде немесе жоқ.

ҚК-нің 350-бабының 2 және 3-бөліктері білікті (абайсызда адам өлімін келтіру) және ерекше білікті (абайсызда екі және одан да

көп адам өлімін келтіру) құрамдары үшін жауапкершілікті көздейді.

Поезды қажетсіз өз еркімен тоқтату (ҚК 352-б.). Аталған қылмыстың қоғамдық қауіптілігі поезды қажетсіз өз еркімен тоқтату темір жол көлігінің қауіпсіз жұмыс істеуіне қауіп төндіреді, поездар қозғалысы кестесінің бұзылуына, локомотивтің, вагондардың жүру бөлігінің уақытынан бұрын тозуына және т. б. әкеп соқтыруы мүмкін.

Қаралып отырған қылмыстың объектісі қозғалыс қауіпсіздігін қамтамасыз ету және нақты механикалық көлік құралдарын пайдалану саласындағы қоғамдық қатынастар болып табылады. Қосымша объект - жәбірленушілердің өмірі мен денсаулығы немесе мүліктің сақталуы.

Қаралып отырған қылмыстың объективті жағы қоғамға қауіпті әрекетті, болған зиянды салдарларды және осы әрекеттер мен аталған салдарлар арасындағы себептік байланысты қамтиды. Өз бетінше тоқтау деп темір жол қызметкерлерінің (машинистің, поезд бастығының, вагон жолсерігінің) тиісті рұқсатынсыз, осы нақты жағдайда қажеттілікке байланысты емес поездың шұғыл тежелуін түсіну керек. Заңда бұл қылмысты жасаудың ең ықтимал тәсілдері қарастырылған, олардың арасында поезды тоқтату тоқтау краны болып табылады. Әуедегі тежегіш магистралін ажырату жолымен поезды тоқтату іс жүзінде өте сирек кездеседі. Тоқтаудың өзге тәсілдеріне поездан тыс жүрген адамдардың тоқтау туралы сигналдарды (жезл, жалаушаның, шамның көмегімен) беруді, қауіптілік туралы жалған сигналдарды беруді, семафордың тыйым салу сигналының көмегімен қозғалысты бұғаттауды және т.б. беруді жатқызуға болады. ҚК-нің 352-бабының мәні бойынша өзге де ауыр зардаптардың қатарына бір немесе бірнеше жәбірленушінің денсаулығына ауыр немесе аз ауыр зиян келтіруді; өлімнің басталуын; ірі залал келтіруді; жол құрылыстарының, көлік құралдарының бүлінуін; көлік қозғалысындағы ұзақ үзілістерді, тасымалданатын жүктердің жойылуын немесе бүлінуін және т. б. жатқызуға болады. Не аса қажеттілік жағдайында жасалған поезды өз бетімен тоқтатуға (мысалы, темір жол көлігінің Елеулі ақаулықтары анықталған, қылмыскерді ұстау және т.б. жағдайда жолаушылардың өмірі мен денсаулығына қауіп-қатерді болдырмау мақсатында) қылмыстық жауапкершілікке әкеп соғады.

Осы қылмыстың субъективті жағы кінәнің аралас түрімен, жасалған іс-әрекетке және туындаған салдарларға қатынаспен сипатталады. Кінәлі поезды өз бетімен қажетсіз тоқтату фактісіне қасақана, салдарына - абайсызда жатады.

Жоғарыда көрсетілген салдарға қатысты ой болған жағдайда кінәлі адамның жауапкершілігі тиісті жағдайларда жеке адамға немесе меншікке қарсы қылмыстар туралы баптар бойынша немесе бірқатар жағдайларда ҚР ҚК 350-бабында болуы тиіс.

16 жасқа толған, көлік қызметкері болып табылмайтын кез келген ақыл-есі дұрыс адам қылмыс субъектісі бола алады. Қызметтік міндеттерін орындау кезінде олар қаралып отырған әрекетті жасаған жағдайда соңғылардың әрекеттері ҚР ҚК 344-бабының белгілерімен қамтылады. Өзге де жағдайларда, олар бабы бойынша ҚР ҚК-нің 352.

ҚК - нің 360-бабында халықаралық ұшу ережелерін бұзғаны үшін, атап айтқанда рұқсатта көрсетілген бағыттарды, қону орындарын, әуе қақпаларын, ұшу биіктігін сақтамағаны немесе халықаралық ұшу ережелерін өзге де бұзғаны үшін, 2-бөлім адам өліміне немесе өзге де ауыр зардаптарға әкеп соққан дәл сол әрекеттер үшін қылмыстық жауапкершілікті көздейді.

Бұл бап жаңа Қылмыстық кодекстің қабылдануына байланысты өзгерістерге ұшыраған жоқ. ҚК-де (16.07.1997 жылғы редакцияда) бұл бап 306-бапқа сәйкес келеді.

Қылмыстың қоғамдық қауіптілігі оны жасаған кезде адамдардың өміріне немесе денсаулығына не әуе кемесіне зиян келтірілетіндіктен көрінеді.

ҚР әуе шекарасын басқа мемлекеттермен кесіп өту арқылы әуе кемесінің ұшуы халықаралық деп аталады. Әуе кемелері ҚР Мемлекеттік шекарасын арнайы бөлінген әуе дәліздерінде кесіп өтеді.

Әуе кемелерінің ұшуы арнайы белгіленген халықаралық әуе трассалары мен бағыттары бойынша халықаралық шарттың, арнайы заңнамада белгіленген тәртіппен құзыретті органдар беретін бір жолғы ұшуларды орындауға рұқсат. Бұдан басқа, әуе кемесі азаматтық әуе кемелерінің мемлекеттік тізілімінде тіркелуі тиіс.

Ұшу қауіпсіздігін қамтамасыз ету саласындағы қатынастар қылмыстың тікелей объектісі болып табылады.

ҚК-нің 306-бабында көзделген қылмыстың объективті жағы рұқсатта көрсетілген ұшу бағытын, қону орындарын, берілген биіктікті, әуе қақпаларын және т. б. сақтамауда көрініс табуы мүмкін іс-әрекетпен сипатталады.

Ұшудың халықаралық ережелерін өзге де бұзушылықтар деп шекараны мерзімі өткен рұқсатпен кесіп өту, алыстан байланыс пен Т. Б. ажырату түсініледі.

Халықаралық ұшу ережелерін бұзғаны үшін жауапкершілік техникалық себептер бойынша мәжбүрлі қонған, жолаушылардың немесе экипаж мүшелерінің біріне жедел медициналық көмек көрсету қажеттілігі, күрделі метеорологиялық жағдайлар, сондай-ақ дүлей зілзалалар жағдайында алынып тасталады. Мұндай жағдайларда әрекет негізді тәуекел немесе аса қажеттілік ретінде қаралады.

Қылмыс субъектісі арнайы, олар халықаралық ұшу ережелерін сақтауға жауапты әуе кемесі экипажының мүшелері болуы мүмкін.

Қылмыстың субъективті жағы тікелей немесе жанама пиғыл түрінде кінәнің қасақана түрімен сипатталады. Кінәлі өзінің іс-әрекетінің қоғамға қауіпті сипатын ұғады, зиянды зардаптардың пайда болуын болжайды және олардың пайда болуын тілейді (тікелей ниет), не тілемейді, бірақ бұл зардаптардың пайда болуына саналы түрде жол береді, сол сияқты оларға немқұрайлы (жанама ниет) жатады.

ҚК-нің 306-бабының 2-бөлігінде көзделген қылмысты қоғамдық қауіпті зардаптар туындаған сәттен бастап аяқталған деп санау керек.

Өзге де ауыр зардаптар деп аталған әрекеттерді жасау нәтижесінде жәбірленушінің денсаулығына ауыр немесе орташа ауырлықтағы зиян келтіруді, екі және одан да көп адамның қаза табуын не әуе кемесінің зақымдануын немесе қирауын түсіну керек.

ҚК-нің 355-бабы құбырларды, оның ішінде мұнай құбырларын қасақана зақымдағаны немесе қиратқаны үшін қылмыстық жауапкершілікті көздейді.

Қоршаған ортаны ластауға әкеп соққан адамдар тобының алдын ала сөз байласуы бойынша бірнеше рет жасалған, абайсызда адам денсаулығына ауыр немесе орташа ауырлықтағы зиян келтірген аталған әрекеттер білікті құрамдар болып табылады,

ірі залал келтіру, абайсызда қылмыстық топ жасаған адам өлімі.

Қылмыстың қоғамдық қауіптілігі адам денсаулығына немесе қоршаған табиғи ортаға зиян келтіру қаупіне байланысты болып табылады.

Құбырларды пайдалану қауіпсіздігін қамтамасыз ету саласындағы қоғамдық қатынастар қылмыстың тікелей объектісі болып табылады. Жәбірленушілердің өмірі мен денсаулығын, меншік қатынастарын қосымша объект деп тану керек.

Қылмыс мәні құбырлар болып табылады, яғни зат ішіндегісінің негізгі ағымы – бұл материалдарды тасымалдауға арналған құрылыстар мен техникалық құралдар кешені: материалдарды сақтауға арналған ыдыстар, айдайтын қондырғылар, компрессорлық станциялар, Телекоммуникациялық жабдықтар, құбырлар жүйесіндегі құбырлар.

Қылмыстың объективті жағы адамдардың денсаулығына немесе қоршаған ортаға зиян келтірудің нақты қаупін тудырған құбырлардың бүлінуінен немесе бұзылуынан көрінеді.

Құбырлардың зақымдануы немесе бұзылуы деп оларды қалпына келтіру не мүлдем мүмкін емес не қосымша материалдық шығындарды талап ететін жүкті тасымалдау үшін жарамсыз күйге келтіретін іс-әрекеттерді түсіну керек. Мұндай әрекеттерге, мысалы, трактордың немесе грейдердің құбырға соғылуын немесе құбырға тікелей жақын жерде қандай да бір жұмыстарды (құрылыс, жер, Орман жұмыстары және т.б.) жүргізу кезінде әртүрлі ережелерді бұзуды жатқызуға болады. Қандай да бір механикалық әсер ету немесе құбырға тікелей жақын жерде қандай да бір жұмыстарды жүргізу кезінде әртүрлі ережелерді бұзу салдарынан жарамсыз күйге келтіру мүмкін болады.

Қылмыс диспозицияда сипатталған іс-әрекеттер жасалған (құбырдың зақымдануы немесе бұзылуы), соның нәтижесінде ҚК-нің 355-бабының 1-бөлігінде көрсетілген салдарды келтірудің нақты қаупі болған сәттен бастап аяқталды деп есептеледі. Қауіпті қауіптілік дәрежесі туралы істің нақты мән-жайларына сүйене отырып, құбырды пайдалану ережелерін ескере отырып, соттау қажет. Нақты қауіптің болуы туралы Теңіз және өзен кеңістіктерін ластау, өсімдіктер мен жануарлар дүниесіне елеулі зиян келтіру, ірі кәсіпорындардың, тіршілікті қамтамасыз ету объектілерінің, адамның тіршілік ету орындарының жұмысын ұйымдастыру мүмкіндігі, сондай-ақ осы аварияның салдарын жоюға арналған шығыстар қуәландырылуы мүмкін. Кінәлі

адамды қылмыстық жауаптылыққа тарту үшін іс-әрекеттер мен туындаған зиянды зардаптар арасында себепті байланысты міндетті түрде белгілеу талап етіледі.

Қылмыс субъектісі-16 жасқа толған жалпы, есі дұрыс жеке тұлға.

Қылмыстың субъективті жағы әрекетке қатысты ниетпен және ниетпен немесе қылмыстық салдарларға қатысты абайсыздықпен сипатталады.

Сот үкімімен Солтүстік Қазақстан облысы Мамлют аудандық соты Солтүстік Қазақстан облысының тұрғыны Есімов, Қ. Н. және Плетнев В. Н. қылмыстық жазаға кесілді.

Қ.Н.Есімоваса ірі мөлшердегі ұрлық жасағаны және Мамлют аумағындағы құбыр өткізгішті қасақана бүлдіргені үшін ҚР ҚК-нің 24-бабының 3-бөлігі, 28-бабының 2-бөлігі, 188-бабының 4-бөлігі, 355-бабының 3-бөлігі, 58-бабының 3-бөлігі, мүлкін тәркілеп, жалпы режимдегі түзеу колониясында жазасын өтеумен 7 жылға бас бостандығынан айырылды. Үкім Қазыбек би аудандық сот ғимаратына Қарағанды қ. 24 наурыздағы 2014 жылғы қатысты Есімова К. Н. қаулы орындауға дербес

В. Н. Плетнев аса ірі мөлшерде ұрлауға оқталуды ұйымдастырғаны және құбырды

қасақана бүлдіргені үшін ҚР ҚК-нің 24-бабының 3-бөлігі, 28-бабының 3-бөлігі, 188-бабының 4-бөлігі 3-тармағы, 355-бабының 3-бөлігі, 58-бабының 3-бөлігі 2-бөлігі бойынша мүлкін тәркілеп, жалпы режимдегі түзеу колониясында жазасын өтегені үшін 7 жылға бас бостандығынан айырылды.

10 қаңтар 2018 жылғы "Қазақстан Республикасының Заңы қабылданды жәбірленушілерге өтемақы төлеу қоры туралы". Заңда төлемдер үш санатқа бөлінген: жыныстық зорлық-зомбылықтың құрбаны болып табылатын кәмелетке толмағандар, адам саудасы мен азаптаулар, қылмыстық құқық бұзушылық нәтижесінде жәбірленуші қайтыс болған жағдайда төлем алатын адамдар.

Осы санат бойынша көлік құралдарын пайдалану және қозғалыс қауіпсіздігі ережелерін бұзумен байланысты емес құқық бұзушылықтар екінші санатқа жатады және жәбірленушілер 40 айлық есептік көрсеткішке сене алады.

Осы Заң қылмыстық құқық бұзушылықтардың жекелеген құрамы бойынша жәбірленушілерге өтемақы төлеуді қамтамасыз етуге бағытталған құқықтық, экономикалық, әлеуметтік және ұйымдық негіздерді айқындайды.

Пайдаланылған қайнар көздерінің тізімі:

1. Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V ҚРЗ // <http://adilet.zan.kz>. (11.01.2020 жағдайымен).
2. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі Күшін жойған Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 16 шілдедегі N 167 Кодексі. Күші жойылды - Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V Кодексімен
3. «Соразмерно тяжести последствий» З.Шмирова, Ақтобе қаласының №2 сотының судьясы
4. «Определить ясно и четко» Саганбек Узыканов, Семей қаласының №2 сотының судьясы
5. Қылмыстық жаза тағайындаудың кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2015 жылғы 25 маусымдағы № 4 нормативтік қаулысы.
6. «Жол қозғалысы және көлік құралдарын пайдалану ережелерін бұзуға байланысты қылмыстық құқық бұзушылықтар туралы істер бойынша қылмыстық заңнаманы қолдану тәжірибесі туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2011 жылғы 29 маусымдағы № 3 Нормативтік қаулысы.
7. Қазақстан Республикасындағы көлік туралы Қазақстан Республикасының 1994 жылғы 21 қыркүйектегі N 156 Заңы.
8. Жол жүрісі туралы Қазақстан Республикасының Заңы 2014 жылғы 17 сәуірдегі № 194-V ҚРЗ.
9. Қазақстан Республикасы Қылмыстық Кодексінің 356-бабында (құбырларды абайсызда зақымдау немесе қирату) көзделген көліктегі қылмыстар туралы қылмыстық істерді қарау бойынша сот практикасына жүргізілген Қорыту.
10. Қазақстан Республикасы Қылмыстық Кодексінің 357-бабында (кеме капитанының апатқа ұшырағандарға көмек көрсетпеуі) көзделген көліктегі қылмыстар туралы қылмыстық істерді қарау бойынша сот практикасына жүргізілген Қорыту.

References:

1. Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V ҚРЗ // <http://adilet.zan.kz>. (11.01.2020 zhaғdayymen).
2. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі Күшін жоюған Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 16 шілдедегі N 167 Кодексі. Күші жоюлды - Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V Кодексімен
3. «Sorazmerno tyazhesti posledstvy» Z.Shmirova, Aktobe қаласының №2 сотының судыасы
4. «Opredelit yasno i chetko» Saganbek Uzykanov, Semey қаласының №2 сотының судыасы
5. Қылмыстық zhaza тағайындаудың кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2015 жылғы 25 маусымдағы № 4 нормативтік қаулысы.
6. «Zhol qozғalysy zhәне kәlik qўraldaryn paydalanu erezhelelerin bўzuға baylanysty qўlmystyқ kўqуқ bўzushylyқtar туралы ister boyynsha qўlmystyқ zaңnamany қoldanu tәzhiribesі туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2011 жылғы 29 маусымдағы № 3 Normativтік қаулысы.
7. Қазақстан Республикасындағы кәлік туралы Қазақстан Республикасының 1994 жылғы 21 қыркүйектегі N 156 Заңу.
8. Zhol zhyrisі туралы Қазақстан Республикасының Заңу 2014 жылғы 17 сәуірдегі № 194-V ҚРЗ.
9. Қазақстан Республикасы Қылмыстық Кодексінің 356-babyнда (қўbyrlardy abaysyzda zaқymdau nemese қiratu) көzdelgen kәlikteгі qўlmystar туралы qўlmystyқ isterdі қарau boyynsha sot praktikasyna zhyrgizilgen Қorytu.
10. Қазақстан Республикасы Қылмыстық Кодексінің 357-babyнда (keme kapitanynың apatқа ўshyrafandarға kөmek көrsetpeui) көzdelgen kәlikteгі qўlmystar туралы qўlmystyқ isterdі қарau boyynsha sot praktikasyna zhyrgizilgen Қorytu.

УДК 343.54 (574)**М. Т. Назханова¹****¹Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы****УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА УГОЛОВНЫХ
ПРАВОНАРУШЕНИЙ ПРОТИВ СЕМЬИ****Аннотация**

Статья посвящена уголовно-правовой характеристике уголовных правонарушений против семьи, а также направлению реализации уголовной политики в сфере защиты интересов семьи. Рассматриваются нормативно-правовые акты регулирующие общественные отношения в брачно-семейных отношениях.

В статье также предпринята попытка систематизировать и дать юридический анализ преступлений против семьи, отметив при этом их основные признаки, что позволит более правильно квалифицировать данные виды составов.

Сегодня управление социальными процессами в сфере предупреждения преступлений против семьи, являющееся одной из важнейших функций государства и общества, а также нуждается в дальнейшем совершенствовании правовых основ, что требует серьезного научного анализа этих процессов.

Ключевые слова: личность, брак, семья, супруги, ребенок, правовое воспитание, уголовно-правовая защита, невыполнение обязанностей.

М. Т. НАЗХАНОВА¹**¹Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ****ОТБАСЫНА ҚАРСЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚТАРДЫҢ
ҚЫЛМЫСТЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ СИПАТТАМАСЫ**

Аңдатпа

Мақала отбасына қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтардың қылмыстық-құқықтық сипаттамасына, сондай-ақ отбасы мүдделерін қорғау саласындағы қылмыстық саясатты іске асыру бағытына арналған. Неке-отбасы қатынастарындағы қоғамдық қатынастарды реттейтін нормативтік-құқықтық актілер қарастырылады.

Мақалада сондай-ақ отбасына қарсы қылмыстарға құқықтық талдау жасап, жүйелендіруге әрекет жасалды, бұл ретте олардың негізгі белгілерін атап өтті, бұл құрамдардың осы түрлерін дұрыс саралауға мүмкіндік береді.

Бүгінгі күні мемлекет пен қоғамның маңызды функцияларының бірі болып табылатын отбасына қарсы қылмыстардың алдын алу саласындағы әлеуметтік процестерді басқару, сондай-ақ құқықтық негіздерді одан әрі жетілдіруді қажет етеді, бұл осы процестерді елеулі ғылыми талдауды талап етеді.

Түйінді сөздер: жеке тұлға, неке, отбасы, ерлі-зайыптылар, бала, құқықтық тәрбие, қылмыстық-құқықтық қорғау, міндеттерді орындамау.

M. T. NAZKHANOVA¹

¹Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty

CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE FAMILY

Annotation

The article is devoted to the criminal-legal characteristics of criminal offenses against the family, as well as the direction of implementation of the criminal policy in the field of protection of family interests. The article deals with normative legal acts regulating social relations in marriage and family (matrimonial) relations.

The article also attempts to systematize and give a legal analysis of crimes against the family, while noting their main features, this will allow you to more correctly qualify these types of crimes.

Today, the management of social processes in the prevention of crimes against the family, which is one of the most important functions of the state and society, and also needs further improvement of the legal framework, which requires a serious scientific analysis of these processes.

Keywords: personality, marriage, family, spouses, child, legal education, criminal protection, failure to perform duties.

Успешное предупреждение и противодействие уголовным правонарушениям предполагает решение социальных проблем, а именно создание условий для обеспечения прав и свобод граждан, достойной жизни и свободного развития человека, государственной поддержки семьи, социального обеспечения по возрасту и правовой защиты жизненно важных интересов детей.

Согласно Конституции Республики Казахстан, в частности в ст. 27, брак и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства [1, с.10].

Многие отрасли отечественного права охраняют интересы семьи от различных неправомерных воздействий.

26 декабря 2011 года был принят Кодекс Республики Казахстан "О браке (супружестве) и семье" который определяет цели, задачи, принципы и правовые основы регулирования

брачно-семейных (супружеско-семейных) отношений, обеспечивает защиту прав и интересов семьи, определяя развитие приоритетным направлением государственной социальной политики Республики Казахстан [2, с.13].

Уголовный кодекс Республики Казахстан объединяет уголовные правонарушения против семьи и несовершеннолетних в отдельную Главу 2, именуемую «Уголовные правонарушения против семьи и несовершеннолетних» [3, с.82]. Такое выделение является одной из форм реализации Конституционных принципов защиты интересов семьи и детства.

Объединение в одной главе преступлений против семьи и несовершеннолетних объясняется близостью указанных социальных ценностей, их взаимосвязью. Семья, являясь неотъемлемой частью современной общественной системы, выступает одновременно и как инструмент для удовлетворения многообразных

индивидуальных потребностей личности, и как социальный феномен, непосредственно влияющий на многие общественные процессы. Указанная вторая составляющая проявляется в том, что семья выступает в качестве первого института социализации ребенка, она регулирует процесс нравственного и интеллектуального развития личности, способствуя активизации положительных воздействий, нейтрализуя отрицательные внешние факторы.

Уголовная политика Республики Казахстан в целом направлена на смягчение уголовных наказаний. Однако значимость уголовно-правовой охраны интересов семьи и несовершеннолетних исключительно велика для государства. В своем первом Послании народу Казахстана "Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана" Президент Республики Казахстан Касым-Жомарт Токаев отметил, мы отошли от чрезмерных репрессивных мер и жесткой карательной практики правосудия.

Вместе с тем в стране все еще имеют место многочисленные тяжкие преступления.

Мы увлеклись гуманизацией законодательства, при этом упустив из виду основополагающие права граждан.

Нужно в срочном порядке ужесточить наказание за сексуальное насилие, педофилию, распространение наркотиков, торговлю людьми, бытовое насилие против женщин и другие тяжкие преступления против личности, особенно против детей [4].

Направления реализации уголовной политики в сфере уголовно-правовой охраны интересов семьи и несовершеннолетних находится на постоянном контроле государственных органов.

Совершение преступлений против семьи представляет собой повышенную опасность для общества. Это связано не только с тем, что расширяется круг правонарушений, но и с тем, что нарушаются основы конституционно - правового статуса личности.

Семья - общественная единица, основанная на браке и отношениях кровного родства, в современном (обычном) понимании - группа близких родственников и свойственников (родители, дети и др.), живущих вместе.

Преступления против семьи характеризуются особым цинизмом и со всей очевидностью свидетельствуют о моральной деградации вовлеченных в эти деяния лиц. Изучение совокупности преступлений против семьи показы-

вает, что эта группа преступлений в настоящее время выросла в самостоятельную криминальную проблему.

В настоящее время Глава 2 УК РК состоит из тринадцати статей и в зависимости от непосредственного объекта, их характера и содержания можно разделить на три группы:

Преступления, способствующие антиобщественной деятельности несовершеннолетних: ст. 132 Вовлечение несовершеннолетнего в совершение уголовных правонарушений; ст. 133 Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий; ст. 134 Вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией; ст. 144 Вовлечение несовершеннолетних в изготовление продукции эротического содержания.

Преступления, посягающие на свободу несовершеннолетнего: ст. 135 Торговля несовершеннолетними; ст. 136 Подмена ребенка; ст. 143 Незаконный вывоз несовершеннолетнего лица за пределы Республики Казахстан;

Преступления, посягающие на охрану семьи и создание необходимых условий для содержания и воспитания несовершеннолетних: ст. 137 Незаконная деятельность по усыновлению (удочерению); ст. 138 Разглашение тайны усыновления (удочерения); ст. 139 Неисполнение обязанностей по уплате средств на содержание детей, уклонение от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей, нетрудоспособного супруга (супруги); ст. 140 Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего; ст. 141 Ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей; ст. 142 Злоупотребление правами опекуна или попечителя.

Ответственность за посягательства на интересы несовершеннолетних, но не семьи в целом установлена и в других главах Уголовного кодекса, но не в качестве самостоятельных составов преступлений, а лишь как квалифицированные их виды.

В данной статье мы проведем краткий юридический анализ составов затрагивающие интересы семьи от преступных посягательств, а именно статьи 137, 138, 139, 140, 141, 142.

Определение понятия преступления против семьи можно охарактеризовать характеристикой объекта и субъекта преступления, объективной и субъективной стороны преступления против семьи.

Большая часть преступлений Главы 2 УК РК имеет формальный состав, что накладывает отпечаток на момент окончания преступления, оно считается совершенным со времени выполнения субъектом описанного в диспозиции статьи действия или бездействия, последствия преступления находятся за рамками большей части составов, однако их определение и установление является необходимым.

Родовым объектом преступлений против семьи и несовершеннолетних, предусмотренных Главой 2 Уголовного кодекса Республики Казахстан, являются общественные отношения, обеспечивающие нормальное развитие и воспитание детей в семье, и охрану семьи. Потерпевшими являются, как правило, несовершеннолетние и другие члены семьи.

Объективная сторона в большинстве составов заключается в совершении активных действий. Исключение составляет неисполнение обязанностей по уплате средств на содержание детей, уклонение от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей, нетрудоспособного супруга (супруги), неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, которые могут быть совершены посредством бездействия.

Субъективная сторона преступления - всегда прямой умысел, в некоторых случаях - корыстные или иные низменные побуждения (например, статьи 137, 138 УК РК).

Субъект преступления - вменяемое лицо, достигшее шестнадцати лет. В некоторых соста-

вах - специальный субъект. Например, как в ст. 137 УК РК, где субъектом выступает лицо, обязанное заниматься выявлением и устройством детей, оставшихся без попечения родителей (работник органа опеки и попечительства) или в ст. 138 УК РК, где субъектом является лицо, которое обязано хранить факт усыновления (удочерения) как служебную или профессиональную тайну. В статье 256 Кодекса Республики Казахстан "О браке (супружестве) и семье" также, отмечается, что работники регистрирующих органов не вправе без согласия усыновителя сообщать, какие-либо сведения об усыновлении и выдавать документы, из содержания которых видно, что усыновители не являются родителями усыновленного ребенка [2, с.105].

Высокая общественная опасность рассматриваемых посягательств, требует не только их своевременного обнаружения и раскрытия, но, прежде всего, недопущение самих фактов.

Преступления против семьи, представляют собой неотъемлемую часть социального управления и предполагают осуществление комплекса разноплановых и вместе с тем взаимосвязанных мер социально-экономического, правового, организационного, воспитательного, медицинского характера.

Уголовное законодательство Республики Казахстан, в свою очередь, включает только те преступления, которые непосредственно посягают на семейные отношения и отношения, обеспечивающие нормальное развитие и личностное становление несовершеннолетних.

Список использованных источников:

1. Конституция Республики Казахстан. - Алматы: ТОО "Издательство "Норма-К", - 2017, 44 с.
2. Кодекс Республики Казахстан "О браке (супружестве) и семье": Практическое пособие. - Алматы: "Издательство"Норма-К", 2018. - 112 с.
3. Уголовный кодекс Республики Казахстан № 226-V ЗРК \\ Казахстанская правда. – 2014. 9 июля. - Алматы: ТОО "Издательство "Норма-К", 2018. - 256 с.
4. Послание Президента Республики Казахстан К.Токаева народу Казахстана «Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана». от 02 сентября 2019 года. https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana

References:

1. Konstitutsiya Respubliki Kazakhstan. - Almaty: TOO "Izdatelstvo "Norma-K", - 2017, 44 s.
2. Kodeks Respubliki Kazakhstan "O brake (supruzhestve) i semye": Prakticheskoye posobiye. - Almaty: "Izdatelstvo"Norma-K", 2018. - 112 s.
3. Ugolovny kodeks Respubliki Kazakhstan № 226-V ZRK \\ Kazakhstanskaya pravda. – 2014. 9 iyulya. - Almaty: TOO "Izdatelstvo "Norma-K", 2018. - 256 s.
4. Poslaniye Prezidenta Respubliki Kazakhstan K.Tokayeva narodu Kazakhstanana «Konstruktivny obshchestvenny dialog – osnova stabilnosti i protsvetaniya Kazakhstanana». ot 02 sentyabrya 2019 goda. https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana

УДК 658.7 (574) (094)

А.Б. Садыкова¹**¹Каспийский общественный университет
Республика Казахстан, г. Алматы**

ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В РК

Аннотация

В данной статье раскрываются некоторые особенности процесса государственных закупок в Казахстане. В частности, проанализированы базовые понятия тендера, электронного закупа, конкурса и аукциона и их соотношение. Также уделено внимание проблемам и перспективам развития законодательства РК о государственных закупках. Рассмотрены типовые процедуры государственных и корпоративных закупок, применяемые при организации тендеров и другие ключевые аспекты государственных закупок.

Ключевые слова: тендер, аукцион, государственные закупки, электронные закупки, НПП РК «Атамекен», ЭЦП.

А.Б. Садықова¹**¹Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ МЕМЛЕКЕТТІК САТЫП АЛУ ПРОЦЕСІНІҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

Аңдатпа

Бұл мақалада Қазақстандағы мемлекеттік сатып алу процесінің ерекшеліктері ашылады. Атап айтқанда, тендер, электронды сатып алу, конкурс және аукционның негізгі түсініктері зерттеліп, олардың ара – қатынасы қарастырылды. Соған қоса Қазақстан Республикасының мемлекеттік сатып алу туралы заңнамасының мәселелері мен даму перспективаларына назар аударылды. Сауда-саттықты ұйымдастыруда қолданылатын мемлекеттік және корпоративті сатып алулардың стандартты рәсімдерін үлгілік рәсімдер және мемлекеттік сатып алудың өзге өзекті аспектілері қарастырылды.

Түйінді сөздер: тендер, аукцион, мемлекеттік сатып алу, электрондық сатып алу, ҚР «Атамекен» АЭС, ЭЦҚ

A.B. Sadykova¹**¹Caspian public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty**

FEATURES OF THE PUBLIC PROCUREMENT PROCESS IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Annotation

This article describes some features of the public procurement process in Kazakhstan. In particular, the basic concepts of tender, electronic procurement, competition and auction and their relationship are analyzed. Also, attention is paid to the issues and prospects of development of the legislation of the Republic of Kazakhstan on public procurement. The standard government and corporate procurement procedures used in organizing tenders and other key aspects of public procurement are considered.

Keywords: tender, auction, public procurement, electronic procurement, National Chamber of Entrepreneurs of the Republic of Kazakhstan RK «Atameken», digital signature.

Важнейшим инструментом государственного регулирования являются государственные закупки, которые в подавляющем большинстве стран мира составляют значительную долю валового внутреннего продукта. Сектор государственных закупок в любой стране играет одну из важнейших ролей, формируя значительную часть бюджетов, как федеральных, так и местных. Эффективно построенная и функционирующая система государственных закупок приносит благо как с позиции стимулирования и развития малого, среднего и крупного предпринимательства, так и с позиции простого потребителя таких услуг. Посредством государственных закупок государство выполняет свою социальную и экономическую роль. Важнейшим инструментом государственного регулирования являются государственные закупки, которые в подавляющем большинстве стран мира составляют значительную долю валового внутреннего продукта.

Сектор государственных закупок в любой стране играет одну из важнейших ролей, формируя значительную часть бюджетов, как федеральных, так и местных. Эффективно построенная и функционирующая система государственных закупок приносит благо как с позиции стимулирования и развития малого, среднего и крупного предпринимательства, так и с позиции простого потребителя таких услуг. Посредством государственных закупок государство выполняет свою социальную и экономическую роль. Важнейшим инструментом государственного регулирования являются государственные закупки, которые в подавляющем большинстве стран мира составляют значительную долю валового внутреннего продукта.

Сектор государственных закупок в любой стране играет одну из важнейших ролей, формируя значительную часть бюджетов, как федеральных, так и местных. Эффективно построенная и функционирующая система государственных закупок приносит благо как с позиции стимулирования и развития малого, среднего и крупного предпринимательства, так и с позиции простого потребителя таких услуг. Посредством государственных закупок государство выполняет свою социальную и экономическую роль.

Важнейшим инструментом государственного управления в целом ряде отраслей национальной экономики являются государственные закупки, которые в подавляющем в боль-

шинстве стран мира составляют значительную долю валового внутреннего продукта.

Сектор государственных закупок в любой стране играет одну из важнейших ролей, формируя значительную расходную часть бюджета государства. Эффективно построенная и функционирующая система государственных закупок приносит блага как с позиции стимулирования и развития малого, среднего и крупного предпринимательства, так и с позиции конечного потребителя таких товаров, работ и услуг. Посредством государственных закупок государство выполняет свою социальную и экономическую роль.

Государственные закупки имеют немаловажное значение и в сфере предоставления государственных услуг, в том числе в таких социально значимых отраслях, как здравоохранение, образование, инфраструктура и общественная безопасность. Доля государственных закупок в ВВП Казахстана составляет 6,6%, что относительно ниже по сравнению со средним показателем в других странах. В то же время на их долю приходится 43% от общей суммы бюджетных расходов правительства, что больше среднего значения других стран. Казахстан активно работает над совершенствованием своей системы государственных закупок и максимальной реализацией ее потенциала, причем в последние годы значительные изменения были внесены в законодательство о государственных закупках.

Как подчеркивается в рекомендации Совета по государственным закупкам ОЭСР (Организация экономического сотрудничества и развития) 2015 года, обеспечение широкого доступа к рынку государственных закупок имеет важное значение для достижения соотношения цены и качества, поскольку это способствует конкуренции и создает равные условия для участников государственных закупок.

Казахстан проводит значительную трансформацию своей экономики, общества и государственного управления, опираясь на долгосрочное видение и национальные стратегии развития. Среди этих широких реформ государственные закупки были определены в качестве приоритетных, учитывая их все более стратегическую функцию предоставления государственных услуг и их влияние на жизнь и благосостояние граждан.

ОЭСР поддерживает страны в разработке системы более прозрачных и эффективных государственных закупок. Члены ОЭСР изуча-

ют и тестируют подходы к более устойчивым и стратегическим закупкам, стремясь повысить эффективность и обеспечить наилучшие результаты для общества. В рамках широкой программы сотрудничества в области государственного управления, действующей с 2015 года, Казахстан обратился к ОЭСР с просьбой провести обзор своей системы государственных закупок и дать рекомендации для дальнейших реформ.

С 2016 года организации-заказчики в Казахстане анонсируют и осуществляют почти все государственные закупки через систему электронных закупок. Использование веб-портала является обязательным для всех государственных заказчиков. За работу системы электронных закупок отвечает АО «Центр электронной коммерции» при Министерстве финансов. До конца 2018 года средства на обслуживание системы выделялись из государственного бюджета. Однако с января 2019 года основным источником финансирования являются платежи потенциальных поставщиков за услуги по использованию веб-портала [2].

В 2017 году применение электронных счетов-фактур стало обязательным для всех государственных закупок в Казахстане. Теперь поставщики и организации-заказчики должны использовать информационную систему «Электронные счета-фактуры» (ИС ЭСФ) – онлайн-платформу, разработанную Комитетом государственных доходов Министерства финансов отдельно от системы электронных закупок (веб-портала). Веб-портал государственных закупок содержит модуль для управления актами приемки-передачи и накладными. Это позволяет ускорить процедуры оплаты поставщикам через электронную систему Министерства финансов. Модуль актов приемки-передачи и накладных содержит данные в электронном формате, поскольку с начала 2018 года эти документы оформляются в электронной форме.

Доступность информации заставляет государственных заказчиков более ответственно подходить к выполнению своих обязанностей перед гражданами. Если говорить об эффективности, то системы электронных закупок позволяют автоматизировать и стандартизировать все процедуры закупочного цикла, сокращая время на выполнение задач и ослабляя степень влияния человеческого фактора. Электронные закупки облегчают доступ на рынок и, таким образом, способствуют повышению эф-

фективности, росту конкуренции и снижению административной нагрузки и операционных расходов.

Государственные закупки проводятся только в электронном формате онлайн посредством специального портала «Государственные закупки». При этом существует 5 способов проведения государственных закупок.

1. Конкурс: является самым распространенным способом проведения государственных закупок. Основным отличием от других способов, является то, что во время формирования заказа государственный орган выставляет определенные требования к квалификации и качеству. Процедура конкурса состоит из таких этапов как, публикация объявления о конкурсе, рассмотрение заявок, заключение договора о государственных закупках с победителем конкурса.

2. Аукцион: проводится на сайте государственных закупок в режиме настоящего момента. То есть только с теми участниками аукциона, которые предварительно прошли аттестацию аукционной комиссии, на соответствие необходимым требованиям.

3. Запрос ценовых предложений: данный способ проведения государственных закупок более специфичен. Как и в аукционе, критерием для автоматического выбора победителя является цена. Чем она ниже, тем вероятнее выигрыш.

4. Закупки из одного источника: данный способ применяется в исключительных случаях, предусмотренных Законом.

Согласно Закону РК от 4 декабря 2015 года № 434-V «О государственных закупках» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.) (далее – Закон «О государственных закупках»), документация на участие в конкурсе разрабатывается на двух языках – государственном и русском, в соответствии с правилами оформления конкурсной документации. То же самое при электронных государственных закупках – всю информацию участники готовят в соответствии с требованиями законодательства. В том числе заявка на участие в конкурсе подается только в соответствии с нормативно установленной формой для такого вида документации [4].

Государственные закупки с применением так называемого особого порядка осуществляются в случаях, когда товары и услуги приобретаются для госучреждений, сведения, о деятельности которых являются госсекретом или содержат служебную информацию.

Речь идет, в частности, об органах правопорядка и национальной безопасности. Поставщиков товаров и услуг такие заказчики выбирают самостоятельно. Впрочем, у этих поставщиков обязательно должно быть разрешение на работу с такого рода госучреждениями, которое выдается КНБ. На практике в поисках необходимых поставщиков заказчики нередко обращаются в Национальную палату предпринимателей «Атамекен» или к компаниям, с которыми ранее уже сотрудничали.

До настоящего момента основные усилия Казахстана были направлены на переход от бумажного формата закупок к электронному, а также на использование потенциала электронной системы для оптимизации существующих процедур и повышения прозрачности. Нынешняя реформа в сфере государственных закупок предлагает опираться на уже имеющуюся электронную систему и собранные в ней данные в целях повышения эффективности и прозрачности, равно как и развития механизмов оценки отдельных закупочных процедур, заказчиков и института государственных закупок в целом [5].

В соответствии с п.4 ст.12 Закона РК «О государственных закупках», реестр недобросовестных участников государственных закупок представляет собой перечень:

1) поставщиков, с которыми заказчики в одностороннем порядке расторгли договоры о государственных закупках, в ходе исполнения которых установлено, что поставщик не соответствует квалификационным требованиям и требованиям конкурсной документации (аукционной документации) или предоставил недостоверную информацию о своем соответствии таким требованиям, что позволило ему стать победителем конкурса (аукциона), по результатам которой заключен такой договор;

2) потенциальных поставщиков, определенных победителями (потенциальных поставщиков, занявших второе место), уклонившихся от заключения договора о государственных закупках;

3) поставщиков, не исполнивших либо ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по заключенным с ними договорам о государственных закупках. Законом установлены сроки предъявления исков о признании потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок.

Так, в соответствии с п.4 ст. 12 Закона РК «О государственных закупках», в случаях, ука-

занных в подпунктах 1) и 3) части первой настоящего пункта, заказчик обязан не позднее тридцати календарных дней со дня, когда ему стало известно о факте нарушения поставщиком законодательства РК о государственных закупках, обратиться с иском в суд о признании такого потенциального поставщика или поставщика недобросовестным участником государственных закупок.

Реестр недобросовестных участников государственных закупок, предусмотренных подпунктами 1) и 3) части первой п.4 настоящей статьи, формируется на основании решений судов, вступивших в законную силу.

Реестр недобросовестных участников государственных закупок, предусмотренных подпунктом 2) части первой п.4 данной статьи, формируется на основании решения уполномоченного органа о признании потенциальных поставщиков недобросовестными участниками государственных закупок.

Поставщики, включенные в реестр недобросовестных участников государственных закупок по основаниям, предусмотренным подпунктами 1) и 3) части первой п.4 рассматриваемой статьи, не допускаются к участию в государственных закупках в течение двадцати четырех месяцев со дня вступления в законную силу решения суда о признании их недобросовестными участниками государственных закупок.

Потенциальные поставщики, включенные в реестр недобросовестных участников государственных закупок по основанию, предусмотренному подпунктом 2) части первой п.4 ст. 12 Закона, не допускаются к участию в государственных закупках в течение двадцати четырех месяцев со дня принятия решения уполномоченным органом о признании их недобросовестными участниками государственных закупок. Сведения, содержащиеся в реестре недобросовестных участников государственных закупок, исключаются из указанного реестра не позднее одного рабочего дня со дня окончания срока, установленного частями первой и второй настоящего пункта. Решение о внесении потенциального поставщика или поставщика в реестр недобросовестных участников государственных закупок может быть обжаловано им в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Сведения, содержащиеся в реестрах, за исключением сведений, составляющих государственные секреты в соответствии с законода-

тельством РК о государственных секретах и (или) содержащих служебную информацию ограниченного распространения, определенную Правительством РК, размещаются на веб-портале государственных закупок и должны быть доступны для ознакомления заинтересованным лицам без взимания платы.

Реестр квалифицированных потенциальных поставщиков представляет собой перечень потенциальных поставщиков, соответствующих квалификационным требованиям, предусмотренным в правилах формирования и ведения реестров в сфере государственных закупок.

В реестр недобросовестных участников государственных закупок не включаются потенциальные поставщики и поставщики, определенные в случаях, предусмотренных подпунктами 1), 2), 27) и 36) п.3 ст.39 Закона «О государственных закупках».

По общему правилу, государственные закупки осуществляются на веб-портале государственных закупок, за исключением ряда прямо предусмотренных случаев. Заказчик вправе определить способ осуществления государственных закупок, исходя из годовых объемов товаров, работ, услуг, необходимых для обеспечения деятельности его филиала (представительства), при условии осуществления таких государственных закупок от имени заказчика непосредственно филиалом (представительством) заказчика.

В случае наличия в перечне материальных ценностей государственного материального резерва, выпускаемых в порядке освежения, товаров, соответствующих требованиям заказчика, заказчик обязан первоначально осуществить закупки материальных ценностей государственного материального резерва, выпускаемых в порядке освежения, согласно подпункту 8) пункта 3 статьи 39 Закона в порядке, определяемом Правительством РК.

При этом транспортные расходы, в том числе расходы, связанные с погрузкой-разгрузкой товара, осуществляются за счет заказчика. Перечень материальных ценностей государственного материального резерва, выпускаемых в порядке освежения, формируется уполномоченным органом в области государственного материального резерва и размещается на веб-портале государственных закупок. В соответствии с п.12 Нормативного постановления Верховного Суда РК «О применении судами законодательства о государственных закупках», потенциальный поставщик вправе

обжаловать действия (бездействие) заказчика, организатора государственных закупок, комиссий, эксперта, единого оператора в сфере государственных закупок в судебном порядке, если их действия (бездействие) нарушают права и законные интересы потенциального поставщика. Из содержания вынесенных решений следует, что по данной категории дел, истцами к ответчикам подаются иски:

- о признании потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок;

- об оспаривании итогов государственных закупок (признания незаконными решений конкурсных комиссий, протоколов).

Несоответствие потенциального поставщика квалификационным требованиям, указанным в ст.9 Закона РК «О государственных закупках», препятствует его участию в проводимых государственных закупках, а подача заявки в таком положении свидетельствует о недобросовестности его действий.

Как показывает практика, основная часть исков предъявлена истцами – заказчиками государственных закупок по основаниям, как то: уклонение поставщиков от заключения договора, не исполнивших либо ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по заключенным с ними договорам о государственных закупках, о понуждении к исполнению условий договора, о расторжении договора. Поставщиками же иски предъявляются с требованиями о внесении изменений и дополнений в заключенный сторонами договор о государственных закупках, по продлению сроков выполнения работ, о признании действительными актов выполненных работ и оплаты по ним. Изучение представленных судебных актов показало, что судебная практика по делам данной категории является единообразной, расхождений в применении норм материального и процессуального права не имеется.

При этом суды проверяют соблюдение сторонами требований законодательства при заключении дополнительных соглашений (в части обязательности регистрации отдельных категорий договоров, предусмотренных Приказом Министра финансов Республики Казахстан от 04 декабря 2014 года №540 «Об утверждении Правил исполнения бюджета и его кассового обслуживания»).

Рассматривая иски о понуждении заказчика внести изменения в условия договора, а именно по спорам о корректировке проектно-

сметной документации по договорам о государственных закупках работ по строительному подряду, суды исходят из самих условий договора, проектно-сметной документации, то есть проверяют соответствие работ (оказанных услуг) их условиям.

В пункте 10 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 14.12.2012 года «О применении судами законодательства о государственных закупках» указано, что ст.39 ранее действовавшего Закона «О государственных закупках» (в настоящее время – ст.45 п.2.пп.2 Закона «О государственных закупках») предусмотрены основания внесения изменений в проект либо заключенный договор о государственных закупках, и что пп.2) п.2 ст.45 Закона «О государственных закупках» предусматривает, что увеличение суммы договора может иметь место, если в проектно-сметную документацию, прошедшую государственную экспертизу, внесены изменения и принято решение о дополнительном выделении денег на сумму такого изменения, принятое в порядке, определенном законодательством РК. В силу требований ст.386 ГК РК договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения (ст.393 ГК РК). Стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора. Если законодательством или договором предусмотрен срок действия договора, окончание этого срока влечет прекращение обязательств сторон по договору. Договор, в котором отсутствует указание на срок его действия, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства. Окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение, имевшее место до истечения этого срока.

В силу требований п.10 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 14 декабря 2012 года №5 «О применении судами законодательства о государственных закупках», изменения в договор о государственных закупках могут быть внесены в период его действия, поскольку в соответствии со статьей 386 ГК РК окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств по договору.

Также часто встречается практика, когда суды отказывают в удовлетворении исков по признанию ответчика недобросовестным участником государственных закупок и рас-

торжении договора за ненадлежащее исполнение обязательств, когда заказчиком самим нарушены обязательства по представлению соответствующих документов, например, по договорам на выполнение строительномонтажных работ. В соответствии с требованием п.1 ст.668 ГК РК, по договору подряда на проектные и изыскательские работы заказчик обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления проектно-сметной документации.

Аналогичные нормы предусмотрены в пп.1) п.3 ст.63 Закона РК «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» от 16 июля 2001 года №242, а также в п.5.4 и 5.5 СН РК 1.02.-03-2011 «Порядок разработки, согласования, утверждения и состав проектной документации на строительство».

Согласно п.2 ст.45 Закона «О государственных закупках», предусмотрен исчерпывающий перечень оснований для внесения изменений в заключенный договор о государственных закупках. Обязательным требованием для внесения изменений является неизменность качества и других условий, явившихся основой для выбора поставщика.

В соответствии с п.2 ст.402 ГК РК, требование об изменении и расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законодательством либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок.

Из вышеуказанной нормы закона следует, что законодательством предусмотрен досудебный порядок разрешения спора по требованиям об изменении условий договора. Согласно п.1 ст.279 ГПК РК, суд оставляет заявление без рассмотрения, если истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел обязательный порядок предварительного досудебного разрешения спора и возможность применения этого порядка не утрачена.

Изучение показало, что судами первой инстанций соблюдаются вышеуказанные требования закона, отмен и изменений решений, как вынесенных без учета изложенной процессуальной нормы, не имеется. Согласно п.3 ст.386 ГК, если законодательством или договором предусмотрен срок действия договора,

окончание этого срока влечет прекращение обязательств сторон по договору. Пунктом 10 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 14 декабря 2012 года №5 предусмотрено, что изменения в договор о государственных закупках могут быть внесены в период его действия. Анализ обобщаемых дел по данной категории показал, что суды правильно применяют вышеприведенную норму закона, отказывая в удовлетворении исковых требований о продлении срока выполнения обязательств по договору, срок действия которого окончен.

В связи с возникающими вопросами в судебной практике о регистрации договоров государственных закупок, полагаем необходимым раскрыть данный вопрос подробнее.

В силу п.1 ст.46 Закона РК «О государственных закупках», договор о государственных закупках вступает в силу после его подписания заказчиком и поставщиком либо полного внесения последним обеспечения исполнения договора о государственных закупках, предусмотренного конкурсной документацией. Если договор о государственных закупках подлежит регистрации, то он вступает в силу после его регистрации в соответствии с законодательством РК.

Также часто встречается судебная практика, когда суды отказывают в удовлетворении исков о признании ответчика недобросовестным участником государственных закупок и расторжении договора за ненадлежащее исполнение обязательств, когда заказчиком самим нарушены обязательства по представлению соответствующих документов, например по договорам на выполнение проектно-изыскательских работ. В соответствии с требованием ч.1 ст.668 ГК РК, по договору подряда на проектные и изыскательские работы заказчик обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления проектно-сметной документации. Аналогичные нормы предусмотрены в пп.1) п.3 ст.63 Закона Республики Казахстан «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в республике Казахстан» от 16 июля 2001 года №242, а также в пунктах 5.4 и 5.5 СН РК 1.02.-03-2011 «Порядок разработки, 21 согласования, утверждения и состав проектной документации на строительство». Согласно п.2 ст.45 Закона «О государственных закупках», предусмотрен исчерпывающий перечень оснований для внесения изменений в заключенный договор о государственных закупках. Обязательным требованием для вне-

сения изменений является неизменность качества и других условий, явившихся основой для выбора поставщика.

В соответствии с п.2 ст.402 ГК РК, требование об изменении и расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законодательством либо договором, а при его отсутствии – в тридцатидневный срок. Из вышеуказанной нормы закона следует, что законодательством предусмотрен досудебный порядок разрешения спора по требованиям об изменении условий договора. Согласно п.1 ст.279 ГПК РК, суд оставляет заявление без рассмотрения, если истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел обязательный порядок предварительного досудебного разрешения спора и возможность применения этого порядка не утрачена. Судами, как правило, соблюдаются вышеуказанные требования закона, отмен и изменений решений, как вынесенных без учета изложенной процессуальной нормы, не имеется. Согласно п.3 ст.386 ГК РК, если законодательством или договором предусмотрен срок действия договора, окончание этого срока влечет прекращение обязательств сторон по договору. Пунктом 10 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 14 декабря 2012 года №5 предусмотрено, что изменения в договор о государственных закупках могут быть внесены в период его действия. Анализ обобщаемых дел по данной категории показал, что суды правильно применяют вышеприведенную норму закона, отказывая в удовлетворении исковых требований о продлении срока выполнения обязательств по договору, срок действия которого окончен [6].

В завершение можно сказать, что Казахстан добился существенного прогресса, в частности, благодаря своей последней правовой реформе в сфере государственных закупок. Нормативно-правовая база и институты государственных закупок в настоящее время намного более устойчивы и лучше адаптированы к современным потребностям. Комплексное, обязательное использование электронных закупок изменило качество государственных закупок и ускорило их доставку.

Инициативы по централизации обещают повышение эффективности, а автоматизация улучшила целостность казахстанской системы государственных закупок.

Список использованных источников:

1. Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года «О государственных закупках» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.)
2. Винокурцева, Е. А. Опыт зарубежных стран в осуществлении закупок товаров, работ, услуг: аналитический обзор / Е. А. Винокурцева. — Текст: непосредственный, электронный // Экономика, управление, финансы : материалы X Междунар. науч. конф. (г. Краснодар, октябрь 2019 г.). — Краснодар: Новация, 2019. — С. 9-18. — URL: <https://moluch.ru/conf/econ/archive/344/15251>.
3. Корнеев А.Н. Государственные и корпоративные закупки: современное состояние и тенденции развития // Интернет-журнал «НАУКОВЕДЕНИЕ» 2017 С.4
4. Вагнер Ш.М. Управление поставщиками. - М.: КИА центр, 2016. - 128 с.
5. Король А.Н., Елисеев А.Е. Основные тенденции в развитии закупочной деятельности // Известия Иркутской государственной экономической академии. - 2018. - №2. - С. 13-15.
6. Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан №11/2017

References:

1. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 4 dekabrya 2015 goda «O gosudarstvennykh zakupkakh» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 01.01.2020 g.)
2. Vinokurtseva, Ye. A. Opyt zarubezhnykh stran v osushchestvlenii zakupok tovarov, rabot, uslug: analitichesky obzor / Ye. A. Vinokurtseva. — Tekst: neposredstvenny, elektronny // Ekonomika, upravleniye, finansy : materialy X Mezhdunar. nauch. konf. (g. Krasnodar, oktyabr 2019 g.). — Krasnodar: Novatsiya, 2019. — S. 9-18. — URL: <https://moluch.ru/conf/econ/archive/344/15251>.
3. Korneyev A.N. Gosudarstvennye i korporativnye zakupki: sovremennoye sostoyaniye i tendentsii razvitiya // Internet-zhurnal «NAUKOVEDENIYE» 2017 С.4
4. Vagner Sh.M. Upravleniye postavshchikami. - M.: KIA tsentr, 2016. - 128 s.
5. Korol A.N., Yeliseyev A.E. Osnovnye tendentsii v razvitii zakupochnoy deyatel'nosti // Izvestiya Irkutskoy gosudarstvennoy ekonomicheskoy akademii. - 2018. - №2. - S. 13-15.
6. Byulleten Verkhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan №11/2017

УДК 343.43**А.К. Сулейменов¹****¹ Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г.Алматы****ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ТОРГОВЛЕ ЛЮДЬМИ КАК ПРЕДМЕТ
УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ****Аннотация**

В статье автор обращается к проблеме построения наиболее оптимальной модели двухуровневого законодательства о противодействии торговле людьми. В современных условиях глобализации и усиления интегративных процессов, в том числе взаимопроникновения правовых систем, мы являемся свидетелями изменения привычных, традиционных пределов и границ отраслей права и их внутреннего содержания. Специфика уголовного права и его предмета состоят в том, что уголовное право регулирует отношения, возникающие только после совершения уголовного правонарушения между лицом, его совершившим, и государством через специально уполномоченные органы, применяющие закон. В этой связи ряд отечественных авторов придерживается научных позиций о самостоятельности уголовного права.

Ключевые слова: Торговля людьми, современное рабство, миграция, скрытая миграция, международная преступность, теневая экономика, криминальная экономика, права человека, неравенство, глобализация.

А.К. Сүлейменов¹
¹Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

АДАМ САУДАСЫНА ҚАРСЫ ТОЙТАРЫС ЖАСАУ ҚЫЛМЫСТЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДІҢ ПӘНІ РЕТІНДЕ

Аңдатпа

Мақалада автор адам саудасына қарсы тойтарыс жасаудың екі деңгейлі заңнаманың ең оңтайлы моделін құру мәселесін қарастырады. Қазіргі жаһандану және интеграциялық процестердің күшеюі, соның ішінде құқықтық жүйелердің өзара бір-біріне ену жағдайында, біз құқық салаларының әдеттегі, дәстүрлі шектері мен шекаралары мен олардың ішкі мазмұнының өзгеруіне куә болып отырмыз. Қылмыстық құқықтың және оның пәнінің ерекшелігі қылмыстық құқық оны жасаған адам мен мемлекет арасындағы қылмысты жасағаннан кейін туындайтын қатынастарды заңды қолданатын арнайы уәкілетті органдар арқылы реттейді. Осыған байланысты бірқатар отандық авторлар қылмыстық заңнаманың тәуелсіздігі туралы ғылыми ұстанымдарды ұстанады.

Түйінді сөздер: адам саудасы, қазіргі таңдағы құлдық, көші-қон, жасырын көші-қон, халықаралық қылмыстылық, көлеңкелі экономика, қылмыстық экономика, адам құқығы, теңсіздік, жаһандану.

A.K. Suleimenov¹
¹Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty

COUNTERING HUMAN TRAFFICKING AS A SUBJECT OF CRIMINAL LAW REGULATION

Annotation

In the article, the author addresses the issue of building the most optimal model of two-level legislation on combating human trafficking. In the current conditions of globalization and the strengthening of integrative processes, including the interpenetration of legal systems, we are witnessing a change in the usual, traditional limits and boundaries of the branches of law and their internal content. The specifics of criminal law and its subject matter are that criminal law regulates relations that arise only after the Commission of a criminal offense between the person who committed it and the state through specially authorized bodies that apply the law. In this regard, a number of Russian authors adhere to scientific positions on the independence of criminal law.

Keywords: Human trafficking, modern slavery, migration, hidden migration, international crime, shadow economy, criminal economy, human rights, inequality, globalization.

Казахстанский законодатель под торговлей людьми согласно ст. 128 УК РК определяет куплю-продажу или совершение иных сделок в отношении лица, а равно эксплуатацию либо вербовку, перевозку, передачу, укрывательство, а также совершение иных деяний в целях эксплуатации [1].

Ст. 128 УК РК отнесена законодателем к уголовным правонарушением против личности, посягающим на её свободу, честь и достоинство. Родовой объект торговли людьми образуют общественные отношения, обеспечивающие безопасность личности [1].

Непосредственным объектом торговли людьми является личная свобода, состоящая из физической, представляющей собой возможность личности свободно определять, вы-

бирать по своему усмотрению местопребывание, и поведенческой, исключающей физическое или психическое принуждение.

А.В. Волошин считает, что состав торговли людьми имеет ряд квалифицирующих признаков, что позволяет говорить о наличии нескольких дополнительных объектов и, соответственно, многообъектности состава. Торговля людьми может одновременно иметь два, и даже три дополнительных непосредственных объекта, а именно: жизнь и здоровье, правовой режим Государственной границы РК, установленный порядок документооборота и др.

Объективная сторона преступления выражается в купле-продаже или совершении иных сделок в отношении лица в целях его эксплуатации и иных действиях в форме вербовки, пе-

ревозки, передачи и укрывательства [2, с.315]. Отрадно, что законодатель счел возможным отказаться от простой диспозиции, пояснив, что же вкладывается в понятие торговли людьми. Хотя диспозиция статьи во многом повторяет определение, данное в Протоколе 2000 г., она расширена за счет исключения способов вовлечения в торговлю. Этот шаг казахстанских законодателей представляется позитивным и прогрессивным, поскольку основная масса актов торговли совершается по добровольному согласию жертвы на трудоустройство за рубежом.

В научной литературе под куплей-продажей предлагается понимать возмездную сделку, в соответствии с которой продавец передает потерпевшего, а покупатель получает его во владение (в некоторых вариантах – распоряжение) за любую материальную выгоду.

В Комментариях к Уголовному кодексу Республики Казахстан под куплей-продажей человека понимается сделка, при которой одна сторона за плату приобретает человека в постоянное владение, а другая продает. Платой при этом могут быть не только деньги, но и имущество [3, с.315]. Предлагаемое определение значительно отличается от того, которое содержится в Гражданском кодексе Республики Казахстан. Согласно ст. 406 ГК Республики Казахстан, по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму, которая называется ценой [4]. Рассматривая понятие купли-продажи в уголовном праве, думается, можно расширить форму оплаты до любой выгоды, как материальной, так и нематериальной. Также не стоит разделять сходные, по сути, куплю-продажу, мену и иные подобные сделки. Вместе с тем, видится необоснованной ссылка в дефиниции на переход права владения и/или распоряжения. Торговля людьми потому и опасна, что, несмотря на то, что человек не может быть продан, фактически он продается как вещь, а, следовательно, к покупателю переходят правомочия собственника: владение, пользование и распоряжение. Отдавая отчет в том, что торговля людьми не всегда сопряжена с рабством, при купле-продаже в уголовно-правовом смысле к покупателю могут переходить как все правомочия собственника, так и отдельные элементы. Соответственно, куплю-продажу в контексте тор-

говли людьми предлагается определить как сделку, в соответствии с которой покупатель передает потерпевшего, а продавец получает в собственность, владение, пользование или распоряжение за любую выгоду.

По мнению Л.Ю. Егоровой под вербовкой следует понимать поиск, приглашение, привлечение, наем людей для определенной деятельности. При этом потерпевший вводится в заблуждение относительно характера работы, условий труда, заработной платы и т.п., то есть действия по вербовке совершаются путем обмана, обещания, уговоров, шантажа и др. Моментом окончания данного деяния следует считать получение согласия лица, хотя бы лицо и не знало о цели, преследуемой вербовщиком.

Перевозка – это перемещение потерпевшего из одного места в другое любым видом транспорта. Она может осуществляться как тайно (например, в потайных местах грузового транспорта, багажных отделениях), так и открыто. Перевозку следует считать оконченной с момента начала её осуществления. Дальность и длительность перевозки не имеют юридического значения [5, с.24].

Передачу и получение можно определить как совершение иной, отличной от купли-продажи, сделки в отношении потерпевшего, а также действий, направленных на переход жертвы от одного участника торговли людьми к другому. В связи с этим мы не можем согласиться с мнением Б.Д. Завидова, который полагает, что под передачей следует понимать «действия посредника при совершении указанных в законе действий по торговле людьми, а равно последующей передаче другим лицам потерпевшего после его купли-продажи самим покупателем» [6]. Считаем, что передачу и получение нужно рассматривать в совокупности, не ограничивая эти действия по субъектам.

Укрывательство подразумевает сокрытие потерпевшего от любых третьих лиц, причём как физическое (утаивание в специальных помещениях и т.п.), так и любое иное, затрудняющее обнаружение потерпевшего (лишение документов, подавление воли жертвы, например, с помощью наркотиков, изменение внешности и др.).

Состав торговли людьми формальный (не требуется наступления общественно опасных последствий и достижения описанных целей для того, чтобы деяние было признано преступным). Для окончания преступления доста-

точно совершения любого из перечисленных действий, но только в том случае, если очевидна направленность умысла. Следовательно, нельзя согласиться с позицией российских юристов, полагающих, что торговля признается состоявшейся при совершении хотя бы одного из перечисленных в законе действий. Де-юре это преступлением не является, если не будет установлено, что указанные действия совершены в целях эксплуатации.

Описывая в диспозиции статьи названную цель, казахстанский законодатель следует за мировой практикой, тем самым, позволяя ограничить преступление от схожих деяний, таковыми не являющихся. Например, вербовка преступна не сама по себе, а лишь совершённая в целях эксплуатации. Вместе с тем, практика применения аналогичных норм в зарубежных правовых системах свидетельствует, что зачастую чрезвычайно сложно доказать наличие у преступников, в особенности у продавцов, посредников и пособников цели эксплуатации, если жертва еще не подвергалась таковой.

Под субъектом преступления в теории уголовного права принято понимать «минимальную совокупность признаков, характеризующих лицо, совершившее преступление, необходимую для привлечения его к уголовной ответственности». Согласно УК РК субъектом уголовного правонарушения может быть только вменяемое лицо (ст. 15), достигшее ко времени совершения уголовного правонарушения шестнадцатилетнего возраста. Указанное определение даёт понятие общего субъекта. В некоторых предусмотренных законом случаях требуется наличие специфических признаков, следовательно, имеет место специальный субъект.

В рамках анализа субъекта уголовного правонарушения представляется необходимым рассмотреть вопрос наличия состава уголовного правонарушения в действиях лиц, являющихся сторонами по сделке купли-продажи или иной незаконной сделки с человеком. По общему правилу субъектами уголовного правонарушения будут как продавец, так и покупатель. Однако, как будет решаться вопрос в том случае, если одна из сторон не может быть субъектом уголовного правонарушения, т.е. невменяема или не достигла возраста уголовной ответственности, требуемого по закону?

В соответствии со ст.ст. 157-162 ГК РК всякая сделка, одна из сторон которой по указанным в законе основаниям не соответствует требо-

ваниям ГК РК, признаётся недействительной, то есть либо ничтожной (не требующей признания её таковой судом), либо оспоримой (недействительна по решению суда). Такие сделки не влекут юридических последствий и недействительны с момента их совершения [4]. Однако для квалификации деяния по ст. 128 УК РК, по-нашему мнению, не будет иметь значения тот факт, что вторая сторона сделки субъектом преступления не является. Например, при совершении купли-продажи ребёнка невменяемость матери не окажет влияния на уголовно-правовую оценку действий покупателя, совершившего акт покупки несовершеннолетнего.

Субъективная сторона торговли людьми выражается в прямом умысле при наличии специальной, предусмотренной в законе цели – эксплуатации человека. Виновный полностью осознаёт, что он занимается торговлей людьми и желает совершить эти действия, а также наступления возможных последствий, в том числе и достижения цели эксплуатации. Мотивы виновного могут быть совершенно разными, но в подавляющем большинстве случаев – корыстные, выражающиеся в стремлении получить материальную или личную выгоду.

На современном этапе особое место среди преступных посягательств в отношении несовершеннолетних занимает торговля ими, которая осуществляется в многообразных формах, как в целях эксплуатации, так и в иных целях.

Среди международных правовых актов можно особо выделить следующие: Конвенцию о правах ребенка 1989 г., провозгласившую обязанность государств принимать меры для борьбы с незаконным перемещением и невозвращением детей из-за границы, закрепляющую основополагающие принципы, касающиеся усыновления, в частности, чтобы усыновление в другой стране, устройство ребенка не приводило к получению неоправданных финансовых выгод, связанных с этим лицом, определяющую права ребенка на защиту со стороны государства от экономической, сексуальной и любой другой эксплуатации, от похищения и торговли детьми [7]; Конвенция о правах ребенка 1989 г., раскрывающую понятие «наихудшие формы детского труда», включающее и «торговлю детьми»; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии 2000 г., основ-

ной задачей которого является придание более широкого характера тем мерам, которые должны принимать государства-участники в целях обеспечения гарантий защиты ребенка от практики торговли детьми, детской проституции и порнографии, то есть достижению целей Конвенции о правах ребенка и осуществление ее положений [8].

Таким образом, исследуя международные правовые акты о торговле людьми и несовершеннолетними, мы пришли к выводу, что в международном праве торговля детьми квалифицируется как «серьезное нарушение прав человека, сопряженное с принудительной сексуальной или экономической эксплуатацией в условиях, близких к рабству».

Международное сообщество принимает все необходимые меры для защиты детей от рабства, эксплуатации, торговли детьми, проституции, незаконного усыновления. Серьезность и значимость этой проблемы подчеркивается во всех принятых международных документах.

Следовательно, анализ международно-правовых документов и уголовно-правовых норм зарубежных стран убеждает в необходимости совершенствования уголовного законодательства в области защиты прав детей – жертв торговли, путем ужесточения меры наказания правонарушителей по статье 135 «Торговля несовершеннолетними».

Статья 135. Торговля несовершеннолетними

1. Купля-продажа или совершение иных сделок в отношении несовершеннолетнего, а равно его эксплуатация либо вербовка, перевозка, передача, укрывательство, получение, а также совершение иных деяний в целях эксплуатации - наказываются лишением свободы на срок от пяти до девяти лет с конфискацией имущества.

2. Те же деяния, совершенные:

1) группой лиц по предварительному сговору;

2) неоднократно;

3) с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, или угрозой его применения;

4) с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия;

5) в отношении двух и более лиц;

6) в целях изъятия органов или тканей потерпевшего для трансплантации или иного использования;

7) путем обмана или злоупотребления доверием;

8) лицом с использованием своего служебного положения;

9) в целях вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступлений или иных антиобщественных действий;

10) с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего;

11) в отношении несовершеннолетней, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности;

12) в отношении несовершеннолетнего, заведомо для виновного страдающего психическим расстройством или находящегося в беспомощном состоянии;

13) с изъятием, сокрытием либо уничтожением документов, удостоверяющих личность потерпевшего, -

наказываются лишением свободы на срок от девяти до двенадцати лет с конфискацией имущества.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные в целях вывоза за пределы Республики Казахстан, ввоза в Республику Казахстан или перевозки несовершеннолетнего через территорию Республики Казахстан из одного иностранного государства в другое, а равно вывоз за пределы Республики Казахстан, ввоз в Республику Казахстан или перевозка несовершеннолетнего через территорию Республики Казахстан из одного иностранного государства в другое государство в целях совершения таких деяний -

наказываются лишением свободы на срок от десяти до пятнадцати лет с конфискацией имущества.

4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, если они:

1) совершены преступной группой;

2) повлекли по неосторожности смерть потерпевшего либо иные **тяжкие последствия**, - наказываются лишением свободы на срок от двенадцати до восемнадцати лет с конфискацией имущества.

Таким образом, принимая во внимание общественно опасный характер деятельности по продаже и эксплуатации детей для различных целей, государства и далее должны проводить тесное сотрудничество по недопущению таких актов путем неукоснительного соблюдения действующих международно-правовых норм

в области защиты прав детей; принятия новых адекватных мер и норм на международном уровне по борьбе с преступлениями против прав и свобод ребенка; совершенствования национального законодательства и националь-

ной политики в области защиты прав детей; принятия единой международной концепции по вопросам улучшения положения детей в мире и недопущения любых посягательств на личность ребенка.

Список использованных источников:

1. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.10.2019 г.).
2. Волошин А.В. Ответственность за торговлю людьми и проблемы её совершенствования // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: сборник научных трудов / под ред. Н.А. Лопашенко. – Саратов, 2004. – С. 404-410.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / под. общ. ред. И.Ш. Борчашвили. – Алматы: Жеті Жарғы, 2007. – 992 с.
4. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.).
5. Егорова Л.Ю. Объективная сторона – один из важнейших признаков состава преступления – торговли людьми // Уголовное право. - 2005.- №3. - С.23-25.
6. Завидов Б.Д. Уголовно-правовой анализ преступления против свободы, чести и достоинства личности // Компьютерная сеть Юрид. ин-та ДВГУ. – БД Консультант Плюс.
7. Протокол о внесении изменений в Конвенцию о рабстве, подписанную в Женеве 25 сентября 1926 г. Одобрена резолюцией 794 (VIII) Генеральной Ассамблеи ООН от 23 октября 1953 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М.: НОРМА–ИНФРА-М, 1998. – С.508-509.
8. Конвенция о правах ребенка. Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. // Сборник нормативных правовых актов. – Алматы: ЮРИСТ, 2008. – 84 с.

References:

1. Ugolovny kodeks Respubliki Kazakhstan ot 3 iyulya 2014 goda № 226-V (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 28.10.2019 g.).
2. Voloshin A.V. Otvetstvennost za trgovlyu lyudmi i problemy eyo sovershenstvovaniya // Prestupnost i ugovnoye zakonodatelstvo: realii, tendentsii, vzaimovlianiye: sbornik nauchnykh trudov / pod red. N.A. Lopashenko. – Saratov, 2004. – S. 404-410.
3. Kommentary k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Kazakhstan. Obshchaya i Osobennaya chasti / pod. obshch. red. I.Sh. Borchashvili. – Almaty: Zheti Zharғы, 2007. – 992 s.
4. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast), prinyat Verkhovnym Sovetom Respubliki Kazakhstan 27 dekabrya 1994 goda (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 10.01.2020 g.).
5. Egorova L.Yu. Obyektivnaya storona – odin iz vazhneyshikh priznakov sostava prestupleniya – trgovli lyudmi // Ugolovnoye pravo. - 2005.- №3. - S.23-25.
6. Zavidov B.D. Ugolovno-pravovoy analiz prestupleniya protiv svobody, chesti i dostoinstva lichnosti // Kompyuternaya set Yurid. in-ta DVGU. – BD Konsultant Plyus.
7. Protokol o vnesenii izmeneniy v Konventsuyu o rabstve, podpisannuyu v Zheneve 25 sentyabrya 1926 g. Odobren rezolyutsiyey 794 (VIII) Generalnoy Assamblei OON ot 23 oktyabrya 1953 g. // Mezhdunarodnye akty o pravakh cheloveka: Sbornik dokumentov. – M.: NORMA–INFRA-M, 1998. – S.508-509.
8. Konventsiya o pravakh rebenka. Prinyata i otkryta dlya podpisaniya, ratifikatsii i prisoyedineniya rezolyutsiyey 44/25 Generalnoy Assamblei OON ot 20 noyabrya 1989 g. // Sbornik normativnykh pravovykh aktov. – Almaty: YuRIST, 2008. – 84 s.

УДК 343.1 (574)

И. С. Шобабаев¹

¹Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация

В статье рассмотрены правовые основы судебного контроля по законодательству Республики Казахстан. Право участников досудебного производства по уголовным делам обжаловать действия (бездействие) и решения прокурора, органов предварительного следствия и дознания в судебном порядке.

Отмечая обеспечение гарантируемых Конституцией Республики Казахстан прав и свобод человека и гражданина в суде, рассматриваются и другие нормативно-правовые акты регламентирующие судебный контроль на досудебной стадии.

В статье также, отмечается, что судебный контроль по жалобам участников досудебного производства уместен лишь тогда, когда жалоба приносится на строго определенное, прямо предусмотренное Уголовно-процессуальным законодательством решение.

Ключевые слова: судебный контроль, судья, права и свободы человека, жалоба, органы дознания, следователь, прокурор.

И. С. Шобабаев¹

¹ Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

СОТ БАҚЫЛАУЫНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ НЕГІЗДЕРІ ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫ БОЙЫНША

Аңдатпа

Мақалада Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша сот бақылауының құқықтық негіздері қарастырылған. Қылмыстық істер бойынша сотқа дейінгі іс жүргізуге қатысушылардың прокурордың, алдын ала тергеу және анықтау органдарының іс-әрекеттері (әрекетсіздігі) мен шешімдеріне сот тәртібімен шағымдануға құқығы бар.

Қазақстан Республикасының Конституциясымен кепілдік берілген адам мен азаматтың құқықтары мен бостандықтарын сотта қамтамасыз етуді атап өте отырып, сотқа дейінгі кезеңде сот бақылауын реттейтін басқа да нормативтік-құқықтық актілер қаралады.

Сондай-ақ, бапта сотқа дейінгі іс жүргізуге қатысушылардың шағымдары бойынша сот бақылауы тек шағым қатаң белгіленген, қылмыстық іс жүргізу заңнамасында тікелей көзделген шешімге келген кезде ғана орынды екендігі атап өтілген.

Түйінді сөздер: сот бақылауы, судья, адамның құқықтары мен бостандықтары, шағым, анықтау органдары, тергеуші, прокурор.

I. S. SHOPABAYEV¹

¹Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty

LEGAL BASIS OF JUDICIAL CONTROL UNDER THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Annotation

The article considers the legal basis of judicial control under the legislation of the Republic of Kazakhstan. The right of participants in pre-trial proceedings in criminal cases to appeal actions (inaction)

and decisions of the Prosecutor, preliminary investigation and inquiry bodies in court. Noting the provision of human and civil rights and freedoms guaranteed by the Constitution of the Republic of Kazakhstan in court, other legal acts regulating judicial control at the pre-trial stage are also considered. The article also notes that judicial control over the complaints of participants in pre-trial proceedings is appropriate only when the complaint is brought against a strictly defined decision directly provided for by criminal procedure law.

Keywords: judicial control, judge, human rights and freedoms, complaint, bodies of inquiry, investigator, Prosecutor.

Судебный контроль должен осуществляться независимым, компетентным и беспристрастным судом, соблюдающим демократические принципы правосудия, способным обеспечить эффективную защиту прав человека, восстановление его нарушенных прав и свобод при производстве предварительного следствия.

Законодатель очертил для судебного контроля круг вопросов, в который включены связанные с гарантиями основные конституционные права и свободы человека и гражданина.

Согласно части 2 статье 13 Конституции Республики Казахстан, каждый гражданин имеет право на судебную защиту своих прав и свобод [1, с.7]. Решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суде. В свете этих положений особое значение приобретает право участников досудебного производства по уголовным делам обжаловать действия (бездействие) и решения прокурора, органов предварительного следствия и дознания в судебном порядке.

Кроме того говоря о судебной защите прав и свобод человека следует отметить, что эти вопросы предусмотрены и в других нормативно-правовых актах.

Так в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан "О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве" от 25 июня 2010 года № 4, отмечается цель данного постановления, это правильное и единообразное применение судами в уголовном судопроизводстве конституционных норм и законов, обеспечивающих личную свободу, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых и иных сообщений, а также повышения эффективности их судебной защиты [2, с.414].

Согласно части 1 статьи 4 Конституции Республики Казахстан нормативные постановления Верховного Суда, имеющие нормативный характер, являются одним из источников права, а также общеобязательными [1, с.4]. Обще-

известно, что именно нормативные постановления имеют важное значение в уголовном судопроизводстве и при квалификации уголовных правонарушений.

С принятием обновленного Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан вступившем в силу 1 января 2015 года законодателем в части 2 статьи 1 предусмотрено, что нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан, регулирующие порядок уголовного судопроизводства, являются составной частью уголовно-процессуального права [3, с.19].

Из этого следует, что нормативные постановления Верховного Суда даются в целях правильного и единообразного применения законов.

Развитие общественных отношений в реальной жизни опережает развитие законодательства и, когда вступает в силу какой либо нормативный акт, в нем уже обнаруживаются пробелы. В связи с этим, суды при рассмотрении конкретных дел, выходят за пределы предписаний закона, но, только в том случае, если обнаруживают отсутствие соответствующей нормы в правовом акте.

Следует также отметить, что в соответствии со статьей 78 Конституции Республики Казахстан суды не в праве применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина [1, с.33].

В своем послании народу Казахстана "Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана" Президент Республики Казахстан К.Токаев отметил, что право судьи на вынесение решения, исходя из закона и внутренних убеждений, остается неизменным. Однако следует провести тщательный анализ судебных решений, обеспечить единообразие судебной практики [4].

На досудебной стадии уголовного процесса судебная защита осуществляется при санкционировании мер пресечения в виде содержания под стражей, домашнего ареста, залога, мер процессуального принуждения в виде времен-

ного отстранения от должности и запрета на приближение, а также при рассмотрении жалоб на действия (бездействия) и решения органов уголовного преследования.

Жалобу на процессуальное решение и действие органов дознания, следователя, прокурора вправе давать участники уголовного судопроизводства либо иные лица или организации, а также защитник и законный представитель.

Указанные лица вправе обратиться в суд с жалобой, подлежащей рассмотрению в порядке, предусмотренном статьей 106 УПК РК, лишь в тех случаях, когда непосредственно их личные права и свободы, законные интересы затрагиваются действием (бездействием) и решением прокурора, органов досудебного производства. То есть, любой участник досудебного производства, считающий, что принятое процессуальное решение или действие, а равно бездействие этих органов способно причинить ущерб его конституционным правам, вправе незамедлительно обратиться за судебной защитой этих прав и свобод.

Правом на обжалование решений и действий (бездействия) должностных лиц обладают иные лица в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их права и законные интересы. Ими могут быть, например, поручитель согласно статье 142 УПК РК, лицо, которому несовершеннолетний отдан под присмотр статья 144 УПК РК и т. д..

Мы считаем, что ограничение права на судебное обжалование решений и действий (бездействия), затрагивающих права и законные интересы граждан лишь на том основании, что они не были признаны в установленном законом порядке участниками процесса, недопустимо. Обеспечение гарантируемых Конституцией Республики Казахстан прав и свобод человека и гражданина должно вытекать из фактического положения этого лица, как нуждающегося в обеспечении соответствующего права, это могут быть тот же, заявитель, которому отказано в принятии заявления о совершенном уголовном правонарушении или пострадавшее от совершенного преступления лицо, необоснованно непризнанное потерпевшим.

Вместе с тем, предоставление права обращения за судебной защитой по каждому случаю в уголовно-процессуальных правоотношениях не совсем верно и недопустимо. Напри-

мер, судебной практике известны примеры обжалования постановлений о предъявлении обвинения, обвинительного акта, постановления об отказе в производстве очной ставки, даже вызовов по повестке.

По нашему мнению, судебный контроль по жалобам участников досудебного производства уместен лишь тогда, когда жалоба принесится на строго определенное, прямо предусмотренное УПК РК решение.

Важным моментом также является то что, следует установить правильный баланс между полномочиями органов уголовного преследования и судом, для разрешения конфликтов на досудебных стадиях уголовного процесса. Ведь судебный контроль не может подменять собою ведомственный контроль руководителей следственных органов и прокурорский надзор, не должен он распространяться и на технические вопросы, которые будут ущемлять процессуальную самостоятельность следователя.

В соответствии с п. 18 постановления Верховного Суда Республики Казахстан "О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве" судам надлежит проверять, приняты ли меры на досудебной стадии уголовного процесса меры к обеспечению сохранности в тайне и неразглашению обстоятельств частной жизни лиц при осуществлении осмотра, обыска, выемки, проведения оперативно-розыскных и иных мероприятий, связанных с производством по делу. При выявлении нарушений, связанных с невыполнением требований Конституции по охране вышеуказанных прав, судам наряду с принятием предусмотренных законом мер по их защите, необходимо выносить частные постановления для принятия соответствующих мер [2, с.420].

Жалобы в суд могут быть поданы в течение всего производства дознания или предварительного следствия по уголовному делу, в том числе в стадии предания обвиняемого суду.

Следует отметить также, что требований к форме и содержанию жалобы, подаваемой в суд для рассмотрения, в законе не указано, поэтому как правило жалобы составляются произвольно, зачастую в них не указывается, какие действия и кем были совершены и как эти действия нарушили охраняемые законом права и свободы авторов жалоб, в результате суду затруднительно понять, восстановления каких прав добивается автор жалобы.

Подводя итоги вышеизложенному, следует отметить, что несомненным достижением в области соблюдения прав человека в уголовном судопроизводстве стал институт судебного обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц, осуществляющих предварительное следствие, воплотивший в жизнь конституционный принцип о праве каждого на судебную защиту.

Список использованных источников:

1. Конституция Республики Казахстан. - Алматы: ТОО "Издательство "Норма-К", - 2017, 44 с.
2. Сборник нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан (1968-2018 годы) - Алматы: ТОО "Издательство "Норма-К" 2018. - 784 с.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы: ТОО "Издательство "Норма-К" 2018. - 368 с.
4. Послание Президента Республики Казахстан К.Токаева народу Казахстана «Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана». от 02 сентября 2019 года. https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana

References:

1. Konstitutsiya Respubliki Kazakhstan. - Almaty: TOO "Izdatelstvo "Norma-K", - 2017, 44 s.
2. Sbornik normativnykh postanovleny Verkhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan (1968-2018 gody) - Almaty: TOO "Izdatelstvo "Norma-K" 2018. - 784 s.
3. Ugolovno-protsessualny kodeks Respubliki Kazakhstan. Almaty: TOO "Izdatelstvo "Norma-K" 2018. - 368 s.
4. Poslaniye Prezidenta Respubliki Kazakhstan K.Tokayeva narodu Kazakhstana «Konstruktivny obshchestvenny dialog – osnova stabilnosti i protsvetaniya Kazakhstana». ot 02 sentyabrya 2019 goda. https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana

КЛАССИКА ЦИВИЛИСТИКИ

Дорогой читатель!

Сегодня в рубрике «Классика цивилистики» мы предлагаем вашему вниманию отрывок из фундаментальной работы выдающегося ученого, Заслуженного деятеля науки Республики Таджикистан, доктора юридических наук, профессора В.А. Ойгензихта, имя которого известно не только в Таджикистане, но и далеко за его пределами.

Виктор Аркадьевич Ойгензихт родился в 1924 г. в г.Харькове в Украине. Окончил Всесоюзный юридический заочный институт (ВЮЗИ). Но всю свою сознательную жизнь жил и работал в Таджикистане. В 1966 г. он успешно защитил кандидатскую диссертацию на тему «Правовое регулирование тарооборота в СССР». В 1967 перешел на постоянную работу на кафедру гражданского права юридического факультета Таджикского государственного университета им. В.И.Ленина (ТГУ) на должность старшего преподавателя, а затем занимал должность доцента и профессора кафедры. В 1975 году он защитил докторскую диссертацию на тему «Проблемы риска в гражданском праве». С 1976 по 1981 годы возглавлял кафедру гражданского права ТГУ. После реорганизации кафедры гражданского права в кафедру хозяйственного права и трудового права, с 1981 г. по 1991 годы он заведовал этой кафедрой. За годы работы в ТГУ им опубликовано было 11 монографий, учебных пособий и более 250 научных статей.

Сегодня, читая научные труды В.А.Ойгензихта, удивляешься избранной им тематике его трудов, актуальности проблем, которые он поднимал в свое время. Его работы отличаются глубокой научной мыслью, аргументированностью, фундаментальностью, оригинальностью постановки проблемы. Так, работа «Проблемы риска в гражданском праве», изданная в 1972 году, посвящена исследованию одной из сложнейших и спорных проблем гражданского права - теории риска. В ней впервые было дано развернутое определение риска как юридической категории, рассмотрен риск как основание гражданско-правовой ответственности, взаимосвязь риска и непреодолимой силы и другие ключевые вопросы.

В 1976 году выходит работа «Презумпции в советском гражданском праве», где исходя из общей презумпции виновности в гражданском праве, он исследовал отдельные разновидности презумпций, как презумпция смерти, презумпция неустановленного факта, презумпция добросовестности и др. В 1984 г. выходит монография «Нетипичные договорные отношения в гражданском праве» изданная в ТГУ, которая вызвала большой интерес у известных ученых-цивилистов многих республик, включая и Казахстан. В данной работе раскрыты специфика и особенности договоров по оказанию различных услуг, кредитно-расчетных отношений, при неосновательном приобретении имущества и др.

Одной из интересных его работ является работа «Мораль и право: взаимодействие, регулирование, поступок», изданная в 1987 г.

Но, пожалуй, самой значительной из фундаментальных его работ можно считать его монографию **«Воля и волеизъявление (очерки теории, философии и психологии права)»**, изданную в 1983 году в Душанбе. Это работа, поистине, получила признание многих ведущих ученых – юристов Москвы, Ленинграда, Свердловска, Киева, Ташкента, Алма-Аты и др. научных центров цивилистики. И других работ такого уровня по этой теме до сих пор нет. **Поэтому отрывок именно из этой работы мы предлагаем вашему вниманию в данном номере нашего журнала.**

Наряду с написанием фундаментальных научных работ, Виктор Аркадьевич активно участвовал в научно-теоретических конференциях, форумах и дискуссиях по проблемам, которые волновали в то время ученых юристов всех республик: соотношение гражданского и хозяйственного права, проблемы собственности, роль и значение товарно-денежных отношений, укрепление договорной дисциплины и др. Он неоднократно приезжал на конференции и в Алма-Ату по приглашению д.ю.н., профессора Ю.Г.Басина и выступал с интереснейшими докладами.

В.А. Ойгензихт также был членом нескольких диссертационных советов по защите докторских диссертаций: в Свердловском юридическом институте (который занимал одно из ведущих мест среди юридических вузов СССР, где работали в то время д.ю.н., профессор Алексеев С.С., д.ю.н., профессор Яковлев В.Ф. и др. видные ученые-юристы), в Институте государства и права Академии наук Республики Узбекистан (где работал известный цивилист д.ю.н., профессор Рахманкулов Х.Р.) и др.

По мнению его учеников и коллег, отличительной чертой В.А. Ойгензихта, были доброта, мягкость, сочетающаяся с принципиальностью и требовательностью к себе и к ученикам. Мне рассказывал д.ю.н., профессор Менглиев Ш.М., что он многим в своей жизни обязан своему Учителю, профессору В.А.Ойгензихту, что он был человеком редкой, светлой души, что именно он научил его вставать в четыре-пять утра и работать по утрам. Он сам любил вставать ранним утром и наукой занимался до 8 утра. Затем шел в университет и с большим энтузиазмом читал лекции. Глубокое знание проблем гражданского права, отточенное лекторское мастерство, когда он своим страстным горячим словом мог зажечь сердца слушателей, собирали большие аудитории студентов, ученых, преподавателей и практических работников.

По мнению его ученицы Заместителя Председателя Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа, кандидата юридических наук Елены Цыгановой, «В.А. Ойгензихт потрясающе владел словом и мог за гипнотизировать своим обаянием любую аудиторию. Он был единственный ученый, который написал диссертацию по таре. Он много сделал в ее становлении как ученого и специалиста».

Много заслуг у профессора В.А.Ойгензихта, но, пожалуй, самая главная – создание Школы гражданского права в Таджикистане. Под его руководством защитили докторские и кандидатские диссертации такие известные ученые Таджикистана как Клеандров М.И., Менглиев Ш.М., Рахимзода (Рахимов) М.З., Амосов С.М., Шонасрединов Н., Азизкулова Г.С., Нодиров Ф.М. Школа гражданского права продолжает существовать и в прошлом году его благодарные ученики в память об Учителе и к 95-летию со дня его рождения выпустили огромный сборник трудов В.А. Ойгензихта под названием «Избранные труды», куда вошли все фундаментальные его работы.

В 2001 году Виктор Аркадьевич Ойгензихт ушел из жизни, но остались его труды, и осталась светлая память о нем, которая будет жить в наших сердцах, в сердцах его учеников, куда мы живы.

*С уважением и почтением,
д.ю.н., профессор Алиханова Г.А.*

Глава 6. ВОЛЯ - СОГЛАШЕНИЕ

§ 1. КОНКРЕТНЫЕ ВОЛЕВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Предметом ряда отраслей права являются имущественные отношения. Это главным образом относится к гражданскому праву. Имущественные отношения характеризуются как отношения волевые в отличие от производственных отношений, которые не зависят от воли людей. К. Маркс указывал, что люди вступают в определенные, необходимые, от их воли не зависящие отношения – производственные¹. Эти отношения не только не зависят от воли вступающих в них людей, но и сами направляют их волю². Под воздействием материальных потребностей люди должны вступить в социально обусловленный процесс производства. Эти отношения складываются для поддержания существования человека помимо его воли и сознания³. Они являются объективными и в таком качестве выступают как предпосылка, как условия для участников общественного производства. Но означает ли это, что конкретная деятельность людей в каждом случае осуществляется стихийно, без психического регулирования? Конечно нет. Люди совершают сознательные и волевые поступки, направляют свое поведение, регулируют его. Получается диалектическое единство отношений, складывающихся помимо воли и зависимых от воли человека. Предпосылка таких отношений, необходимость вступления в них объективна, но конкретный выбор варианта отношения всегда производит человек, люди, вступающие в эти отношения. Это предопределяет волевой характер конкретных отношений. Результат их в конечном счете складывается независимо от воли человека, но закономерный ход событий, участниками которых являются люди, осуществляется через посредство их воли⁴. Объективные условия и деятельность людей нужно рассматривать в единстве⁵. Цепь экономического развития необходима, объективна, но звенья этой цепи, коль скоро они составляют конкретные экономические отношения между людьми, являются волевыми, представляющими неразрывное единство материального содержания и волевого опосредствования⁶. Общественное развитие связано с поведением людей, поэтому объективные закономерности «пробивают себе дорогу через волевою деятельность людей». Бесчисленное множество отдельных отношений между отдельными лицами, являющимися участниками производства, распределения и обмена, представляют субъективную сторону объективно развивающегося общественного производства, поскольку эти участники проявляют свою волю. Указанные конкретные отношения суть волевое выражение «объективных производственных отношений данного общества»⁷.

Правомерно ли разделение производственных отношений и не тождественны ли имущественные отношения с отношениями производственными? Ответ на эти вопросы кроется в правильной понимании волевых отношений, зависимости возникающих отношений от воли. Конечно, люди участвуют в производстве как сознательные существа, они регулируют свое поведение в процессе производства, но производственные отношения являются материальными отношениями, ибо возникают независимо от сознательного волевого регулирования, независимо от воли. Необходимо четко различать в волевом процессе независимый выбор варианта поведения или выбор его по собственному произволу и регулирование поведения для обеспечения осуществления этого выбора. Указанные отношения не зависят от такого выбора, их существование объективно, необходимо. Именно в этом смысле нужно понимать положение о независимости производственных отношений от воли, а не в смысле полного отсутствия регулятивного процесса.

Абсолютно несостоятельна юридическая иллюзия, будто частная собственность есть результат всеобщей воли», а в отношении собственности можно вступать по желанию и это отношение зависит от «индивидуального произвола договаривающихся сторон»⁸. Юридическим отношением, как волевым, противопоставляются не волевые производственные отношения, вещные.

Когда мы говорим о конкретных взаимоотношениях людей, мы имеем в виду отношения, охватываемые единым волевым - регулятивным процессом, направляющим их поведение, но при этом детерминированным необходимостью возникновения указанных отношений. Конечно, верно, что состояние производительных сил и данное распределение их предопределяют общественные отношения, но это отнюдь не означает отрицания свободных волевых актов. В подтверждение того, что отношения между людьми являются волевыми и как таковые одновре-

менно правовыми, справедлива ссылка на утверждение К. Маркса: «...товаровладельцы должны относиться друг к другу как лица, воля которых распоряжается... вещами; ...следовательно, каждый из них лишь при посредстве одного общего им обоим волевого акта, может присвоить себе чужой товар, отчуждая свой собственный. ...Это юридическое отношение, формой которого является договор, - все равно закреплен ли он законом или нет, - есть волевое отношение...

Содержание этого юридического, или волевого, отношения дано самим экономическим отношением⁹. Прав П. И. Стучка подчеркивая, что здесь нет противопоставления экономического и волевого (юридического) отношения, а говорится о таком экономическом отношении, которое имеет юридическое выражение, его формальное осуществление. Оба эти отношения волевые¹⁰. Речь идет естественно, о конкретных отношениях, т.е. об отношениях имущественных. Нельзя не признать, что классики марксизма-ленинизма имущественные отношения упоминают в двух смыслах, как юридическое выражение производственных отношений и как сами производственные отношения. Непосредственное правовое воздействие на производственные отношения признается ограниченным, ибо по своему материальному содержанию они не зависят от воли людей, тем не менее, они являются отношениями между людьми и поэтому немислимы вне волевых действий.

Существует мнение об отсутствии необходимости особого выделения имущественных отношений. Но и сторонники такой концепции не исключают конкретного характера этих отношений: не отрицается и волевой их признак. О. А. Красавчиков рассматривает экономические отношения в двух аспектах - как результат и как форму общественно-производственной деятельности людей, которые связаны с производством и обменом. При этом формой деятельности человека, направленной на поддержание его существования, является единичное (конкретное) экономическое отношение. Обе категории экономических отношений тесно связаны друг с другом, но не тождественны. Вторые отношения и регулирует право¹¹. Автор не указывает на то, что они носят волевой характер. Более того, в одной из своих работ он подчеркивает, что занимает по поводу имущественных отношений «экономическую концепцию» и выступает против приверженцев так называемой «волевой концепции», полагая, что «волевая концепция» не позволяет определить место имущественных отношений в системе социальных связей. Если волевые отношения представляют юридическую форму, то тогда, по мнению О.А. Красавчикова, эта позиция не отличается от «юридической концепции», которая, по существу, говорит о результатах правового регулирования, а не о предмете, т.е. о юридическом выражении содержания - о правоотношении. Коль скоро юридическая форма является экономической, то должна применяться «экономическая концепция» имущественных отношений¹². Все сказанное правильно, но представляется, что противоречия разрешаются проще. Волевые отношения - отношения, возникающие по воле людей, в том числе и в результате одностороннего волеизъявления. Именно в этом смысле нужно говорить о конкретных, волевых отношениях, в отличие от отношений производственных. Что же касается воли законодателя, то с ней связана уже правовая форма - правоотношение. По всей вероятности, и О.А. Красавчиков, говоря о конкретных отношениях, такой их волевой характер не отрицает. Конечно, право обращено к воле и сознанию людей и воздействует на их поведение. Непосредственное выражение в действиях имеет воля, поэтому к ней, в первую очередь, обращено право, имея дело с волевыми поступками людей: точнее - непосредственным предметом правового регулирования являются конкретные общественные отношения¹³. Двойкий аспект волевой характеристики конкретных отношений не должен вызывать сомнения. В то же время нет непроходимой стены между такого рода волевыми отношениями - отношениями, возникающими по воле людей, и правоотношениями, т.е. их юридической формой. Есть единство между формой и содержанием. Но это уже новая сторона, новый характер волевых отношений, хотя и до возникновения правоотношения имущественные отношения являются волевыми. Их и регулирует право, проводя волю законодателя через волю и сознание людей и превращая, оформляя возникшее по усмотрению людей конкретное имущественное отношение в правоотношение - форму идеологического отношения. Правильно подчеркивает Л. С. Явич, что вне конкретных волевых актов процесс производства, распределения и обмена существовать не может. При воздействии же норм права на волю участника конкретного (нужно понимать, по воле возникшего) экономического отношения возникает в ряде случаев (но не всегда) «специфическая форма, опосредствующая это отношение, - юридическое отношение. Оно не исчерпывает

существующее фактическое отношение», в том числе и с точки зрения всех волевых действий участников¹⁴.

О. А. Красавчиков, отвергая включение в понятие имущественных отношений упоминания о воле, полагает, что поведение участников всех общественных отношений является волевым, люди вырабатывают свое отношение к своему поведению, формулируют свою волю, кроме того, не следует придавать превалярующее значение волевой форме в ущерб материальному содержанию¹⁵. Что касается первого возражения, то оно лишь подтверждает правильность упоминания о воле в определении имущественных отношений в отличие от производственных отношений, хотя это не исключает волевого характера и других отношений. Нужно полностью согласиться с выводами автора о том, что общественные отношения, регулируемые правом, являются волевыми. Право воздействует на общественные отношения через волю их участников. Нельзя, конечно, придавать превалярующее значение волевой форме, но и умаление этого элемента так же недопустимо, как и его преувеличение. В.П. Грибанов связывает имущественные отношения с имуществом, с отношениями людей по поводу имущества. В рамках необходимости людьми проявляется воля, они действуют обдуманно, сознательно добиваясь поставленной цели. Отсюда, в конечном счете, производственные отношения - результат волевой деятельности людей. Конкретное волевое отношение является лишь формой проявления сложных общественно-производственных связей; в волевых, конкретных отношениях производственные отношения находят свое выражение. Право регулирует, т. е. закрепляет именно эти отношения, влияя на их формирование¹⁶. Еще раньше В. П. Грибанов выдвинул мысль о том, что искать определение имущественным отношениям нужно путем выяснения взаимосвязи волевых отношений с производственными. Поскольку человек наделен волей и сознанием, он и проявляет свою волю в необходимых действиях, добиваясь поставленной цели. При этом волевое отношение становится юридическим, когда оно урегулировано законом¹⁷.

Как полагает С. Н. Братусь, производственные отношения являются результатом волевых актов людей и не могут быть оторваны от их поведения. Он присоединяется к мнению о существовании в этом случае диалектического единства объективного и субъективного, о том, что общественные отношения выступают как волевые отношения их участников; именно через волевые отношения проявляется объективная закономерность. Волевые отношения - форма проявления материальных отношений и одновременно источник формирования производственных отношений, их необходимый элемент¹⁸. С. Н. Братусь указывает на двоякий аспект рассмотрения имущественных отношений (отношений собственности) в трудах К. Маркса и Ф. Энгельса, но подчеркивает то, что они все же разделяли эти понятия. Так, К. Маркс указывал на отношения собственности «не в их юридическом выражении как волевых отношений, а в их реальной форме, т. е. как производственных отношений»¹⁹. В высказывании о противоречии на известной ступени производительных сил и производственных отношений К. Маркс отношения собственности (имущественные отношения) называет юридическим выражением производственных отношений, юридической формой. Эта неоднозначность понятий объясняется тем, что имущественные отношения (отношения собственности) рассматриваются в экономическом и юридическом аспектах. Игнорирование двуаспектности приводит к неизбежному отождествлению этих отношений с производственными и в то же время к их рассмотрению в качестве юридической формы таких отношений²⁰. Аргументируя свою позицию, С. Н. Братусь обращает внимание на то, что К. Маркс не считал необходимым при каждом акте обмена совершать взаимный психологический акт признания товаровладельцами друг друга частными собственниками. К. Маркс очень точно характеризует юридическую форму волевых актов: «Юридические формы, в которых проявляются... экономические сделки как волевые действия участников, как выражения их общей воли и как обязательства, к выполнению которых каждую из сторон принуждает государство»²¹. Содержание права собственности составляют волевые отношения, но имущественные отношения включают в себя не только отношения между собственниками. Как волевые отношения они охватывают процесс распределения и обмена. Все большее признание, - указывает С. Н. Братусь, - получает трактовка этих отношений как волевой стороны производственных отношений²².

С.С. Алексеев отмечает тот факт, что К. Маркс и Ф. Энгельс различали «буржуазные производственные отношения» и «буржуазные отношения собственности». Это различие прежде всего - в волевом характере отношений, в том, что право (гражданское право) регулирует не экономиче-

ские отношения вообще, а те отношения, которые зависят от воли отдельных лиц. Отношения собственности суть юридическое выражение производственных отношений, а не сами производственные отношения. К. Маркс именно в этом смысле говорит об отношениях собственности как о юридическом выражении производственных отношений, четко подчеркивая волевой характер отношений собственности, указывает на эти (имущественные) отношения в их юридическом выражении как на волевые отношения, в противовес их реальной форме - производственным отношениям²³. Против этого утверждения С. С. Алексеева выступил В. А. Тархов. Он не считает возможным противопоставлять имущественные отношения производственным. Такое противопоставление, по его мнению, основано на том, что не допускается признание волевого характера производственных отношений. Но ведь в отношении с другими людьми в процессе производства люди вступают по своей воле, т.е. волевой элемент имеется в объективно обусловленных производственных отношениях. Для производственной деятельности нужна «целесообразная воля». Нельзя трактовать марксистское положение об объективном характере производственных отношений как начисто исключаящее из них волю и сознание людей. Независимость их от воли людей в том, что они необходимы. Нельзя противопоставлять индивидуальные акты их сумме, хотя и нельзя их отождествлять²⁴. В рассуждениях В. А. Тархова немало справедливого и все же он признает, что волевой элемент имеется в конкретных экономических отношениях. Конечно, нельзя говорить о противопоставлении, но следует четко представлять, какие отношения носят волевой - регулятивный характер и какие к тому же возникают исключительно по волеусмотрению людей.

Правильно защищая от ревизионистских нападок марксистское положение об объективности производственных отношений, некоторые ученые-экономисты делают из этого вывод о том, что отношения собственности отнюдь не являются волевыми, а слова К. Маркса означают лишь то, что «организационные формы производственных отношений закреплены в законах господствующего класса». И. Д. Прохоренко отмечает, что люди безусловно оказывают влияние на производственные отношения. Но это не означает произвольный выбор тех или иных экономических отношений, хотя и не говорит о стихийности производственных отношений. Люди их формируют на основе познанных передовой частью общества законов. Определяющим является объективный фактор, который проявляется через субъективную деятельность людей²⁵. Все это правильно. Но автор не отделяет имущественные отношения (волевые отношения собственности) от производственных. Более того, он фактически объединяет оба аспекта собственности: юридическую форму с самими производственными отношениями. Отсюда - и отказ от волевого характера отношений собственности в виде имущественных отношений. Предметом правового регулирования являются далеко не все общественные отношения, а только отношения между отдельными субъектами, только те отношения, которые носят волевой характер, в смысле их возникновения по выбору - усмотрению субъектов.

Освещение вопроса об имущественных - волевых отношениях было бы недостаточно полным, если бы мы не остановились на позиции И. В. Федорова²⁶. По его мнению, волевые отношения составляют субъективную сторону общественного производства. Присоединяясь к концепции имущественных отношений, он указывает, что сам по себе факт возникновения производственных отношений независимо от воли людей не может служить доказательством невозможности их правового регулирования. И. В. Федоров не согласен с конструкцией имущественных отношений как волевых общественных отношений. По его мнению, волевые акты являются предметом правового регулирования только в конечном счете. Волевые действия участников определяют конкретные общественные отношения. Нормы права регулируют в конечном счете поведение людей, их волевые акты. Но эти акты еще не волевые отношения. В результате волевых действий, предопределенных потребностями, складываются конкретные экономические отношения, а затем действия лица уже осуществляются в рамках данного отношения и его содержание составляют волевые акты. Из волевых актов не складываются всегда волевые общественные отношения, а отношения, возникшие помимо воли участников, не всегда неволевые, материальные. Производственные отношения - неволевые, но развиваются они в результате целесообразной производственной деятельности людей, состоящей из множества волевых актов. Неволевые юридические факты, даже вопреки желанию, могут порождать волевые правовые отношения. Отсюда - волевые акты поведения людей могут составлять содержание и неволевых материаль-

ных общественных отношений, а индивидуальная воля участников общественного отношения не может служить критерием деления отношений на материальные и волевые. Нельзя не учитывать значения индивидуальной воли в конкретных экономических отношениях, поскольку в процессе производства, распределения, обмена люди действуют сознательно, ставят перед собою цели, выбирают средства для их осуществления и совершают волевые действия по реализации намеченной цели. Возникновение их определяется не столько волей, сколько объективными условиями материальной жизни, существующими производственными отношениями. Кроме того, волевые отношения - это отношения идеологические, возникающие под воздействием социальных норм, выражающих общественную волю.

Нельзя не отдать должное логике в рассуждениях И. В. Федорова. И все же ряд его замечаний по поводу волевого характера признаваемых им конкретных отношений вызывает возражение. Прежде всего, необходимо разобраться в понятиях. Нужно отличать волевые отношения, регулируемые на их установление конкретными людьми, отношения конкретные, между конкретными участниками по «их воле», детерминированные их объективными потребностями, от тех же отношений, но уже урегулированных правом. Это, как мы отметили, другой уровень волевых отношений. В качестве их основного регулятора выступает государственная воля, сочетающаяся с волей участников, это идеологические волевые отношения - правоотношения. В первом же случае волевое отношение регулируется еще не правовой нормой, а психологическим регулятивным процессом самих людей, сознательным выбором конкретного поведения, даже детерминированного его необходимостью. Предметом правового регулирования могут быть только конкретные отношения, которые названы имущественными. Эти отношения, с точки зрения психического процесса их возникновения и осуществления, могут быть только волевыми. Волевые акты, волевые общественные отношения складываются в результате действия воли - психического регулирования в соответствующем направлении поведения людей, неволевые отношения не могут возникнуть по воле участников. Это нонсенс. Совершенно справедливо подчеркивает И. В. Федоров значение индивидуальной воли; более того, он в принципе правильно характеризует и сам волевой процесс, но вот вывод о том, что конкретные отношения, возникшие в результате такого процесса, нельзя считать волевыми, поскольку их возникновение главным образом определяется не волей, а объективными условиями материальной жизни, нельзя признать правильным. Объективные условия материальной жизни как раз детерминируют волю людей.

К. Маркс и Ф. Энгельс указывали на недопустимость соединения воедино производства и обмена, но в то же время и отрыва распределения от производства и обмена. Обмен должен рассматриваться в различных формах в качестве продолжения и момента производства при примате производства по отношению к обмену. Совершенно неправомерно как отождествление отношений по обмену с отношениями производства, так и сведение обмена к договору купли-продажи, т.е. к юридическому опосредствованию эквивалентного обмена. В результате этого производственные отношения отождествляются с имущественными, юридическими отношениями²⁷. Правовая форма отношений собственности как отношений производственных - это объективное право собственности; конкретные отношения - это правоотношения собственности²⁸. Правовая форма производственных и имущественных отношений не тождественна.

Некоторые философы выдвигают тезис: выводы о том, что к материальным отношениям относят те общественные отношения, которые складываются, не проходя через сознание людей, неприменимы к социалистическому обществу. Прав Л. К. Покрытан, отвечая этим ученым, что «если все общественные отношения в нашем обществе складываются, предварительно проходя через сознание людей, то утрачивается тот самый критерий, на основе которого В. И. Ленин различал экономические и идеологические отношения. Конечно, нашему обществу не присущ фетишистский характер отношений между людьми по поводу вещей. Деятельность нашего государства осознанная и планомерно организованная, но это отнюдь не означает того, что направление, содержание, характер этой деятельности не определяется «объективными, не зависящими от воли и желания людей, обстоятельствами». Люди и в нашу эпоху не свободны в выборе производительных сил и производственных отношений, объективная необходимость прокладывает себе путь²⁹. Некоторые юристы также высказывают мысль о том, что при социализме производственные отношения в определенной мере утрачивают независимый от воли людей

характер. Эта позиция, по существу признающая «частично-волевые» отношения, подвергнута правильной критике³⁰. Субъективизация социалистических производственных отношений недопустима. Все разумное, предвиденное, желаемое не может быть претворено в жизнь, если не созрели объективные условия. В противном случае, с точки зрения практики, будет не что иное, как волюнтаризм³¹.

§ 2. СОГЛАСОВАННАЯ ВОЛЯ

Имущественные отношения предполагают не просто наличие волевых отношений, не просто регуляцию поступка, но в принципе согласованность воли участников этих отношений. Вопрос о согласованности воли - древний вопрос юридической науки и практики. Правда, воля в этом случае нередко трактуется как желание. Так, еще в римском гражданском праве указывалось, что действительна желаемая сделка. Только изъявленная воля (желание) во внешний мир свидетельствует о юридической сделке³². Ф. Савиньи согласие выводит из неравенства лиц в обязательстве; обязательство, по его мнению, ограничивает естественную свободу лица³³. Такое утверждение противоречит самому смыслу согласованности воли (согласованной воли). Конечно, желание является важным и во многом решающим критерием согласования, но не единственным. Когда мы говорим о согласованной воле, мы имеем в виду весь регулятивный процесс. Совершенно очевидно, что само по себе желание не определяет еще согласованности, необходимо принять решение, выразить его вовне, направить действия субъекта на закрепление этого выражения в соответствующей форме.

В противовес указанной выше волевой теории появились: теория изъявления, теория доверия, теория оборота, согласно которым даже изъявление, не соответствующее воле изъявляющего, если оно для другой стороны показалось или могло показаться выражением воли изъявляющего, признается достаточным для возникновения сделки. Римское и пандектное право знало и односторонние обещания, которыми воспользовалась вторая сторона³⁴. Римское формальное право в принципе отвергало возможность того, что воля сама по себе может привести к возникновению договорного отношения. Требовались либо наличие сакраментальной формулы, либо запись формулы, либо передача вещи. Только позднее появились весьма ограниченные договоры консенсуальные, т.е. признание установления обязательства свободным и неформальным соединением двух волей. Получает полное признание принцип автономии воли, т.е. способности воли самой установить обязательство. Против принципа автономии воли направлена теория изъявления воли. В ней не придается значения акту психологического хотения. Но знание третьего лица еще не воля, не субъективное намерение, а только выражение, которое субъект придавал своей воле. Последствия юридического акта должны быть определены не по внутреннему намерению, а по изъявлению. Опасности для выразителя воли при неточности ее изъявления вынудили выдвинуть теорию социальной солидарности. Если, с точки зрения теории автономии воли, последняя творит право, то новая теория отвергает это. Две индивидуальные воли не создают права, если они не соответствуют юридическим правилам, которые вытекают из социальной солидарности. Акт действует не на основании воли, а на основании солидарности. Но в этом случае могла быть подавлена провозглашаемая свобода соглашений. Дальнейшее развитие принцип автономии воли получил в виде теории одностороннего обязательства, признавшей, что обязательство может быть установлено помимо согласия другой воли. Теория односторонней воли создает наряду с договором иной способ установления обязательства. Сюда относятся, например, бумаги на предъявителя, связывающие должника³⁵. Юридические последствия выражения воли, как видим, приобретали интеллектуальный характер, консенсуализм отодвинул на задний план формализм священных ритуалов. Но чистым интеллектуализмом не мог быть, необходимо было выражение воли. Это привело даже к тому, что под договором стали понимать не соглашение сторон, а документ, в котором выражено соглашение. Р. Саватье, правда, признает, что договор связывает стороны независимо от формы, а форма в большинстве случаев нужна только в качестве доказательства согласованности воли. Консенсуализм выражается в том, что согласие может быть выражено не только устно, но даже жестикующей. Волей сторон могут быть установлены и ограничения. Когда совпадают две воли, то законно заключенные соглашения занимают место закона для лиц, вступающих в договор. На этом сложилось утверждение, господ-

ствовавшее среди юристов прошлого века, о том, что такое соглашение создает право. Р. Саватье называет его мифом об автономии воли. Выражению воли свойственны пробелы, поэтому закон устанавливает правила толкования и дополнения воли, занимая место воли сторон. Иногда закон молчит, тогда истолковывает договор судья и он, а не автономная воля, наполняет договор конкретным содержанием. Но не это главное, по утверждению Р. Саватье, главное то, что автономия воли предполагает свободу заключения договора, но заключение договора зачастую зависит от императивных и ограничительных правил³⁶. И все же главное не в этом. Оно в мистификации автономии воли, в отсутствии свободного выбора, в диктате экономически сильного, в отсутствии равенства сторон, в формальности свободы волеизъявления, в навязывании выгодных условий одним и невыгодных другим³⁷. Только с формальной стороны контрагенты в условиях эксплуататорского общества могут свободно решать вопрос о заключении договора. Согласованная воля при империализме превращается в одностороннюю волю монополиста. Появляются договоры присоединения, договоры «по формулярам». В этих условиях даже формальная «свобода договора» уступает место продиктованному договору, вместо двух волей появляется «воля господствующая», нередко спрятанная за фразой об «общей воле». Это предопределяет и появление на свет буржуазных юридических теорий договора, таких как теория разума (моя воля соединилась с фактом передачи и под началом разума воля одного контрагента переходит в сферу свободы воли другого), теория цели (цели определяются как волей, так и лежащими вне человека обстоятельствами) и другие³⁸.

Принципиально иной подход к воле и ее свободному выражению в советском праве. В нашем государстве сделка является свободным выражением воли ее участников - юридически равных субъектов. Но, конечно, воля участников должна найти подтверждение в государственной воле - правоотношение возникает не только в силу воли участников сделки. Соглашение сторон предусматривает внутренний волевой процесс и его внешнее выражение, которому может быть придано юридическое значение. Один лишь психологический процесс иррелевантен для права, необходимо изъявление, выражение воли. Отсюда различаются воля и волеизъявление (объективный элемент).

Что нужно понимать под соглашением? Соглашение - это согласие, совпадение волей сторон, направленных на одну цель. Соглашение проявляется в двух формах изъявления воли: предложения и принятия. В каждом случае воля выражается односторонним образом, но необходимо, чтобы она была обращена к другой стороне прямо или косвенно. Здесь возникают различные вопросы о формах выражения воли. Нужно отметить, что нет обязательного требования определенности предложения в смысле конкретного субъекта. Воля может быть выражена и в так называемой публичной оферте. Вопрос о юридическом эффекте предложения и принятия является спорным. Существуют, например, в буржуазном праве различные системы волеизъявления принятия. Так, согласно одной из них такое изъявление совпадает с моментом решения о принятии, поскольку в этот момент якобы происходит согласие волей. Его иногда уточняют - не в момент, когда решает, а в момент, когда принимает решение. Есть система отсылки уведомления и получения. Волеизъявление принятия, как, впрочем, предложения, требует восприятия этого волеизъявления контрагентом. Сделка - сознательный волевой акт, проявление воли, но она не просто поведение, диктуемое волевыми процессами, а действие, совершаемое для достижения определенных результатов³⁹. Определенного результата достигает и психическое регулирование поведения для заключения сделки.

К. Маркс указывал на то, что сделки «проявляются как волевые действия участников, как выражение их общей воли»⁴⁰. Как правило, существует свободное выражение воли. Нужно при этом учесть, что под волей нельзя понимать скрытое от других желание, намерение, сам волевой процесс, как единый регулятивный процесс представляет собой проявление воли. Волеизъявление - акт фиксации этого регулятивного процесса, позволяющий его распознать и оценить; выражение согласия. Оно должно отражать выбор субъектом решения о даче согласия на вступление в сделку.

Иногда дееспособные граждане самостоятельно не вступают в договорные отношения и выражают свою волю через представителей. Вопрос о воле в представительстве является спорным. Большинство авторов справедливо признают, что при заключении сделок представителем изъясняется его собственная воля и именно его воля играет существенную роль. В то же время

отмечается, что нельзя при представительстве (конечно, дееспособных лиц) умалять значение воли представляемого: воля представляемого выражается не в последующем одобрении, а в выборе представителя, в установлении определенного объема его полномочий. Воля представителя направлена на реализацию воли представляемого⁴¹. Выход представителя из полномочий в некоторых случаях дает право представляемому на возмещение убытков с представителя. В данном случае справедливо высказывание о том, что решающее значение имеет не столько согласие, сколько неправильное выражение воли представляемого, расхождение между волей представляемого и «волеизъявлением» представителя⁴². Необходимо, однако, разобраться в некоторых положениях. Поскольку воля - единый регулятивный процесс, постольку он должен быть завершен и от стадии намерения и принятия решения перейти в стадию исполнения этого решения. Можно ли считать, что возложением полномочий на представителя данный процесс завершается? Ведь цель - заключение сделки на конкретных условиях. Участие в этом представителе - определенное объективное действие, направленное на реализацию указанной цели. В решении возложить осуществление указанной цели на представителя психический, регулятивный процесс завершается, хотя окончательная цель (сделка) для представляемого еще не достигнута. Он как бы «передает свою волю» представителю. Происходит не только юридическое возложение полномочий, но и психологическая трансформация. Не реализованная до конца воля представляемого трансформируется в волю представителя, который и реализует эту волю, добившись осуществления цели представляемого и одновременно своей цели - выполнить свою функцию в качестве представителя. Происходит восполнение воли. Достижение этих обоюдных целей осуществляется в результате направленного регулятивного процесса уже не представляемого, а представителя. В таком плане и можно говорить о восполнении и о совмещении волей. Но нельзя забывать о том, что и волеизъявление осуществляется представителем, хотя его границы обычно определены представляемым. И все же фиксация восполняемой воли происходит в виде конкретного акта - согласия-соглашения. В этом акте, который и является волеизъявлением, принимает участие не представляемый, а представитель. Поэтому недопустима небрежность в терминологии, нельзя говорить о воле там, где нужно говорить о волеизъявлении, и наоборот. Волеизъявление представляемого фактически завершается выданным им полномочием. Недопустимо считать, что отсутствие в данный момент у представляемого желания наступления правовых последствий является свидетельством автоматизации реализации последствий помимо его воли. Воля не только в желании, но и в регуляции, которая осуществлена. Односторонность волеизъявления не равнозначна односторонности воли. Иной подход к представительству недееспособных, о котором шла речь в предыдущей главе. В этом случае происходит замена субъекта или, как мы назвали, замещение воли. При замещении выражается воля только опекуна (родителя). Наряду с замещением и восполнением воли есть случаи дополнения воли. Речь идет о частично дееспособных лицах (с 15 до 18 лет) в отношении сделок, совершаемых ими с разрешения родителей (опекунов). Их воля дополняется волей (которая выражается в согласии) родителей (опекунов).

Договор является соглашением сторон, а соглашение представляет собой волевой акт, волеизъявление лиц, результат волевого процесса. Волевой момент в соглашении основной, поэтому необходимо, чтобы в договоре была выражена воля сторон, только при этом условии договор представляет собой соглашение. От имени юридических лиц могут действовать представители. Будет ли тогда иметь место восполнение воли, в отличие от того случая, когда юридическое лицо представляется его органом? Как полагает Р. О. Халфина, представитель выступает только от имени юридического лица, во втором же случае орган выражает волю самого юридического лица⁴³. Если в качестве представителя выступают работники юридического лица, то нужно говорить не о восполнении воли, а о выражении воли самого юридического лица. Никакого отличия в этом смысле от представительства органа нет. Выражение воли юридического лица в договоре тесно связано с плановым заданием, с предопределенностью отношений в императивных нормах, с обязательностью вступления в договорные отношения. Нужно согласиться с утверждением Р. О. Халфиной о том, что плановое задание определяет содержание воли организации, но ни в коей мере не ограничивает свободы волеизъявления и, более того, создает условия для реализации этой свободы. Воля хозорганов не ограничивается. План дает возможность ориентироваться на определенные закономерности. Это, по утверждению М. И. Бару, позволяет действовать со

знанием дела⁴⁴. В правомерных хозяйственных связях хозорганов, являющихся результатом их общего волевого акта, проявляется свобода волеизъявления. В плановых актах заключена и воля хозоргана, она влияет на формирование плана, на его разработку. Эти утверждения вполне справедливы. Но некоторая предопределенность отношений породила в свое время высказывания о несвободном в ряде случаев выражении воли и ее формировании. Такое мнение сложилось в отношении перевозки⁴⁶. Прежде всего, стороны должны достичь соглашения по конкретной отправке, направить свои усилия на осуществление перевозки в соответствии с планом. Остается достаточно вопросов и для согласования условий конкретной отправки. Ныне договорный, волевой характер этих отношений, пожалуй, не вызывает споров. Высказывались сомнения и в отношении расчетных и кредитных отношений⁴⁷. Это, конечно, необычные, нетипичные отношения, но нельзя отрицать того, что они все же возникают по воле сторон. Многие хозяйственно - договорные отношения возникают в обязательном порядке, обусловлены планом, но это не исключает волевого их характера, соглашения сторон⁴⁸. Ведь даже императивные нормы нередко приобретают силу только после ссылки на них в договоре по воле сторон (например, в отношении ответственности). Детальная нормативная регламентация условий договора фактически всегда оставляет место для волеизъявления - конкретизации, индивидуализации и т. п. Императивное установление моделей поведения сторон не является еще основанием для признания воли субъектов сделки абсолютно детерминированной⁴⁹, хотя детерминированность и не означает полной предопределенности.

Правильно к вопросу о взаимодействии плана и хозяйственного договора подходит А. Г. Быков. Нельзя, утверждает ученый, недооценивать роли товарно-денежных отношений, самостоятельности, свободы волеизъявления контрагентов. Хозяйственный договор - не просто средство конкретизации планового акта. Стороны прежде всего конкретизируют не план, а условия своих взаимоотношений. Благодаря волеизъявлению контрагентов, их общему волевому акту происходит своеобразная «трансформация» - преобразование содержания планового акта в условия договора⁵⁰. Мысль интересная. Очень важно, однако, что, «трансформируясь», план как таковой не перестает существовать и иметь самостоятельное значение. Автор проводит весьма тонкий анализ указанного взаимодействия, отмечая влияние волеизъявления сторон на силу плановых актов, на изменение договора при внесении изменений в плановый акт. Особую позицию в данном вопросе занимает А. К. Кравцов. Нельзя оспаривать его правильную оценку директивности плана, обязательности в соответствии с планом, кроме особых случаев, заключения договора. Автор полагает, что в плановом договоре основанием возникновения обязательства является план, а волеизъявлением сторон выражается подтверждение государству и друг другу их готовности выполнить плановое задание⁵¹. Роль воли, волеизъявления сторон в договорных обязательствах весьма значительна и многогранна. Договор - это акт воли сторон. Имеется, естественно, в виду общий волевой акт, согласованная воля участников договора⁵². Даже при односторонней сделке, в том числе односторонне управомочивающей или односторонне обязывающей, когда выражена воля лишь одной стороной, для ее реализации требуется присоединение к этой воле по «встречной» односторонней сделке воли другого лица (завещание - согласие наследника на принятие наследства)⁵³. Справедливо то, что односторонней воле, особенно в гражданском праве, как правило, должна соответствовать воля других. Коль скоро мы затронули вопрос о воле при наследовании, нельзя не коснуться спора между сторонниками критерия воли и критерия правопреемства. Первые включают в первоначальные способы приобретения права собственности и приобретение помимо воли первоначального собственника. При этом полагают, что при наследовании по закону отсутствие выраженной воли компенсируется волей законодателя, исходя из презумпции желания - обычно желает передать имущество близким. С таким выводом спорят. Ю. К. Толстой оспаривает позицию сторонников критерия воли как раз на примере наследования, утверждая, что не всегда наследование по закону соответствует подлинному желанию наследодателя⁵⁴. Это, конечно, верно, но нельзя исходить из того, что воля - только желание. Если субъект, имея соответствующие возможности, не направил свое поведение на достижение иного результата, не оставил завещания, даже вопреки своему желанию, следует признать отказ отдачи завещания волевым поступком.

Воля, направленная на заключение договора - это волеизъявление к достижению определенных правовых последствий. Значит эти последствия регулируются волевым процессом. Не-

достаточно лишь выражения своей воли, должно быть еще «доведение» ее до сведения другой стороны, восприятие «встречной» воли. Отсюда требование ясности предложения. Такое требование приводит некоторых ученых к отрицанию так называемой «публичной» оферты. Больше того, считают, что «встречное» волеизъявление должно быть выражено не просто в согласии, а в конкретных действиях, например, в договоре розничной купли-продажи - в оплате товара покупателем⁵⁵. Не все с этим согласны. Некоторые ученые полагают, что при определенных формах торговли (а иногда и при всех) не оплата определяет момент заключения договора, а момент отбора вещи, присоединение согласия покупателя к предложению продавца⁵⁶. Волевой процесс не завершается только принятием решения для себя. До тех пор, пока это решение не доведено до второй стороны в установленной форме, т.е. пока волевой процесс, хотя и воплощающийся в отдельных объективных действиях, не воплотился в окончательно сформулированный волевой акт, нельзя считать, что проявлены все усилия для совершения такого акта, нельзя исключить поворота в регулятивном процессе, т.е., выражаясь обычным языком, нельзя сказать об окончательно созревшей воле. Но тогда и отбор товара не свидетельствует об окончательном решении покупателя, он вправе передумать, так и не оплатив, не потребовав отобранный товар. Никто не утверждает, что волевой процесс завершается даже вручением чека. Может произойти «поворот воли» в силу определенных обстоятельств, но этот «поворот» происходит уже после того как первоначально воля была выражена в надлежаще оформленном виде и доведена до сведения второй стороны, тоже выразившей свою волю, т.е. после того, как воля объективизировалась в волевой акт. Этот момент и означает возникновение договора - соглашения.

Прав Ф. И. Гавзе, отметивший, что совпадение воли отнюдь не означает их тождества. Правильнее говорить в большинстве случаев о «встречности воли», которые и создают общий волевой акт⁵⁷. Очень важно отличать волю, реализованную в качестве согласия, от воли, реализованной в качестве конструктивного элемента - соглашения⁵⁸. Конечно, в некоторых случаях достаточно одного лишь согласия. Согласие в договоре касается не его существования или изменения, а лишь частных моментов. Конечно, согласие - основной элемент соглашения, однако лишь последнее понимается как договор. В некоторых отраслях права и в некоторых случаях в гражданском праве указание на согласие приравнивается к соглашению. Воля считается выраженной, если она относится к существенным условиям. По мнению Р. О. Халфиной, такое деление условий вообще неприемлемо, поскольку установление круга существенных условий в каждом договоре зависит от воли сторон⁵⁹. Такой вывод не разделяется рядом ученых. Вопрос заключается в том, необходимо ли выражение воли в отношении всех условий договора или достаточно соглашения по существенным условиям, чтобы считать наличие волеизъявления и в отношении других условий. Иначе, означает ли выражение воли на заключение основного договора ее выражение в отношении обязанностей акцессорного характера, по поводу которых между сторонами не было соглашения? Небезынтересна в этом отношении точка зрения, согласно которой, коль скоро контрагенты согласились заключить договор, следует признать, что они выразили согласие подчиниться условиям, которые в силу закона распространяются на соответствующие договорные отношения. Здесь мы встречаемся с презумпцией согласованности воли. Эта презумпция предполагает знание норм, условий, которые и признаются согласованными. Но если указанный вывод не должен вызывать сомнений в отношении отдельных условий, то необходима обоснованность для признания факта заключения акцессорных договоров, носящих самостоятельный характер. Здесь мы сталкиваемся с косвенным волеизъявлением, выражением воли косвенным путем. Означает ли, что в этом случае отсутствует вообще регуляционный волевой процесс, воля и, как следствие, волевой акт договор? Выдвинута идея о наличии нетипичных или, как мы их назвали, «аномальных» («фактических») договоров⁶⁰.

Косвенное изъявление воли знало еще римское право. Признавалось, что молчаливое, косвенное изъявление воли выражается в действиях, из которых возникает «возможность заключить о наличии воли». В советском праве конклюдентные действия допустимы, если законом не установлена определенная форма. И все же далеко не во всех случаях несоблюдение формы должно приводить к недействительности возникших отношений, коль скоро налицо прямое или даже косвенное выражение воли. О наличии волевого решения можно судить, например, по фактическому исполнению без прямого выражения согласия на заключение договора⁶¹. Нужно прежде всего заметить, что речь идет не о каком-то косвенном волевом процессе, косвенном

регулировании, о «косвенной» воле, а о косвенном волеизъявлении вполне нормально образованной воли. Ст. 42 ГК РСФСР, допуская конклюдентную форму заключения сделки, указывает, что действия лица должны свидетельствовать о наличии у него воли на совершение сделки. Тем самым в законе ясно разграничивается воля от волеизъявления, поэтому само согласие в любой форме (в том числе в виде молчания или совершения конклюдентных действий) не отождествляется с волей, а является ее выражением. Правильно отмечает О. А. Красавчиков, что при молчании, как отрицательном волеизъявлении, отрицается не наличие воли, а лишь ее положительное изъяснение. О. А. Красавчиков возражает против признания конклюдентных действий косвенным волеизъявлением и допускает косвенным лишь наше знание о содержании воли лица⁶². Но ведь наше суждение не может быть косвенным, оно может быть более или менее вероятным, определенным или неопределенным в достаточной мере и т. п. Оно может вытекать из косвенного факта, таковым бывает и не прямо выраженное - косвенное волеизъявление, дающее основание для презумпции о выражении воли⁶³.

Не могут быть согласованы косвенным путем существенные условия. Недопустимо и расширительное толкование конклюдентных действий, в частности в отношении договорных отношений между социалистическими организациями. Конечно, оплата предложенной продукции без оформления договора свидетельствует о регулировании покупателем своих действий в направлении установления желаемых отношений, о согласованности воли, но выражена она не в надлежащей форме, поэтому здесь не может быть признан обычный договор. С нашей точки зрения, лишь для признания нетипичного договора должно быть косвенное выражение воли по существенным условиям договора, в том числе акцессорного⁶⁴. Право не может оставить такие отношения без регулирования, но с учетом специфики, необычности волеизъявления, действия презумпции воле согласованности признается нетипичный их характер. Он, в частности, проявляется и в том, что косвенное выражение воли относится лишь к существенным условиям, к действию договора в целом, но обычные его условия не должны считаться согласованными, и к ним применяется соответствующая норма.

Следует особо остановиться на договорах в пользу третьего лица. Оно не участвует в таком договоре ни само, ни через представителей, но приобретает определенные права. Выражения воли третьего лица о присоединении к договору вроде не требуется, но оно может отказаться от своих прав, в этом как раз и выражается его воля, причем до такого выражения нельзя считать отношение завершенным. Более того, до указанного момента кредитор может внести изменения в договор. К необычным договорным отношениям следует отнести и отношения, возникающие при возложении в силу ст. 171 ГК РСФСР исполнения на третье лицо. Презумпция согласованности воли существует в отношениях, связанных с транзитом, и в ряде других случаев.

Важное значение придается воле при заключении трудового договора. Подчеркивается, что особенность юридических фактов, которые являются правовой формой реализации права на труд, заключается в том, что «они всегда выражают волю субъектов и происходят по их воле», в них «выражается сочетание воли государства и индивидуальной воли участников правоотношения по применению труда»⁶⁵. Действие принципа добровольности по применению реализации права на труд не колеблется и в случаях направления на работу молодых специалистов, которое обычно совпадает с их волей и, кроме того, является результатом свободного выбора ими профессии, учебного заведения. Необходимо отметить, что в теории проводится разграничение между трудовым договором и трудовым правоотношением. По мнению В. Д. Шахова, трудовой договор - это соглашение сторон, акт, в котором реализуется их воля на возникновение правоотношения. Автор считает, что в содержание трудового договора включаются лишь условия, которые зависят от волеизъявления сторон и служат предпосылкой возникновения субъективных прав и обязанностей. Что же касается «производных» условий, то они не зависят от воли сторон договора и составляют не его содержание, а круг конкретных прав и обязанностей субъектов⁶⁶. Видимо, все же нельзя утверждать, что «производные» условия не зависят никоим образом от воли сторон. Совершенно очевидно, что воля сторон на принятие этих условий выражается в самом факте заключения трудового договора, аналогично волевому принятию обычных условий в гражданском договоре. Другое дело, если в качестве трудового договора считать само соглашение - само выражение воли по установлению трудового правоотношения с его конкретным содержанием; иными словами - если признать трудовой договор в качестве волевой стороны трудового правоотношения.

Воля сторон в таком договоре может быть выражена и в виде совершения конклюдентных действий - фактический допуск к работе. Многие ученые в трудовом договоре подчеркивают в качестве его основного содержания волеизъявление, соглашение. «Трудовой договор, - указывает Б. К. Бегичев, - представляет собой прежде всего соглашение сторон, волевой акт, свободное волеизъявление...». Именно соглашение, отмечает он, придает договорный характер возникшим отношениям. Трудовой договор как разновидность соглашения предполагает совпадение воли на достижение определенного правового результата⁶⁷.

Нужно сказать, что проявление воли сторон в трудовом правоотношении многогранно. Это относится к установлению и испытанию, и срока действия договора, оплаты труда (несмотря на государственное нормирование) и т. п. В законодательстве о труде очень четко определяются пределы допустимого изменения условий, на которых возникло трудовое правоотношение и которые являются его содержанием. Нельзя сказать, что в гражданских правоотношениях допускается их свободное одностороннее изменение. После заключения договора отказ от его исполнения, изменение его условий по воле одной из сторон, как правило, исключены, кроме специально установленных случаев. Например, в отношении договора хранения (ст. 424 ГК РСФСР), договора поручения (ст. 401 ГК РСФСР) и в некоторых других случаях (отказ нанимателя в договоре жилищного найма, в специально установленных случаях договора поставки и т.п.). Однако в гражданских правоотношениях допустимо изменение договора, если волеизъявление стороны подтверждено решением суда или арбитража, нашедших высказанные соображения заслуживающими внимания. Иное положение в трудовом праве. Изменение договора, его условий по усмотрению одной из сторон, по ее воле, даже признаваемое заслуживающим внимания, допустимо как исключение и то лишь на определенный срок. Так, например, полностью исключается перевод на другую постоянную работу без волеизъявления работника. Более того, в некоторых случаях администрация обязана удовлетворить требование рабочего или служащего, даже вопреки своему желанию. Это возможно и при увольнении по инициативе работника. Строго регламентированы и временные переводы. Что касается осуществления трудового правоотношения, выполнения определенной трудовой деятельности, то они не требуют согласия обеих сторон, может быть и несовпадение воли. Но коль скоро работник по своей воле вступил в трудовое правоотношение, он добровольно принял на себя обязанность подчиняться соответствующим закону распоряжениям администрации. Однако в отдельных случаях требуется и согласие работника (например, согласие женщины, имеющей детей в возрасте до 8 лет, на поездку в командировку).

Воле работника на прекращение трудовых отношений придается решающее значение в трудовом законодательстве. На первом месте в ст. 15 Основ законодательства о труде, как подчеркивает А. И. Процевский, стоит «соглашение сторон», что означает свободное их усмотрение на определение порядка прекращения трудовых правоотношений, возникающих из реализации права на труд⁶⁸. Нет сомнений в необходимости всеми средствами бороться с текучестью кадров, но все эти важные меры не должны нарушать принципа свободы трудового договора. В то же время нельзя признать правильной оценку А.И. Процевским ст. 16 Основ законодательства о труде. Автор исходит из отождествления воли с желанием. Ст. 16 говорит о расторжении договора по волеизъявлению работника. Подача заявления об увольнении, продиктована ли она истинным желанием или вызвана иными мотивами, не изменяет того положения, что в данном случае налицо волеизъявление, в котором выражена воля работника. Вопрос другой - нет ли здесь порока воли? Не возник ли регуляционный процесс, приведший к волеизъявлению в виде подачи заявления, в силу принуждения, существенного заблуждения и т.п.? Если это так, то увольнение по собственному желанию действительно следует признать незаконным. Но если порока воли не было, то подача заявления об увольнении не в соответствии с желанием не должна считаться недействительной. Администрация, вновь принятый работник не должны быть поставлены в трудное положение из-за недостаточно обдуманного поступка. Воля и желание - это не одно и то же. Кстати, при увольнении по соглашению сторон решающее значение придается не только обоюдному желанию, но и регулированию, выраженному в проявлении инициативы и воплощенному в волеизъявление, подтвержденное встречным согласием.

Иное положение возникает при допущенных со стороны работника правонарушениях. В этом случае допустимо одностороннее прекращение отношений. Такое же правило существует и в отношении гражданских правоотношений (право на расторжение договора в ряде случаев при

ненадлежащем качестве, просрочке). При определенных обстоятельствах в трудовом правоотношении возникает необходимость его прекращения по волеизъявлению одной стороны без вины другой стороны. Речь идет о сокращении штатов, ликвидации предприятия, длительной болезни, восстановлении ранее уволенного работника и др.

Нередко воля в качестве согласия (именно согласия, а не соглашения) четко определена в правовых нормах. Нужно, однако, подчеркнуть, что в таких случаях воля не должна пониматься только как волеизъявление в форме согласия. Это волеизъявление выражает определенный психологический акт - регулятивный процесс. Так, согласно ст. 13 ГК РСФСР, несовершеннолетние в возрасте от 15 до 18 лет совершают в большинстве случаев сделки с согласия родителей, усыновителей или попечителей. В правовой норме четко выражена активная форма такого согласия, предшествующего совершению сделки. Это же выражено и в ст. 16 ГК. Совершенно очевидна волеизъявленность одобрения сделки или передоверия представляемым (ст. 63, 68 ГК), согласия кредитора на досрочное исполнение обязательства (ст. 173 ГК), его согласия на перевод долга (ст. 215 ГК). Согласие предусматривается и в ряде норм, регулирующих отдельные договоры (согласие на изменение ассортимента, на прием продукции, на оплату при поставке, согласие займодателя на поднаем, на улучшение имущества, согласие членов семьи на поселение других лиц, на изменение условий договора, на обмен, согласие комитента на изменение цены и т. д.). И в этих случаях согласие нужно понимать как выражение воли - волеизъявление, нередко еще на определенной стадии. Согласие должно быть воплощено в позитивных действиях - реализовано.

Эти последствия, на достижение которых и направлена воля, ради осуществления которых и регулируется поведение субъекта, особенно наглядно видны в семейном праве. Совершенно очевидно, что взаимное согласие на вступление в брак, на расторжение брака - основа существования или прекращения семейных отношений. К такому уровню относится согласие о признании отцовства. Но очень важными являются и такие выражения воли, как согласие на проживание несовершеннолетних детей с одним из супругов (ст. 55 КОБС), согласие на усыновление со стороны родителей (ст. 100 КОБС), супруга усыновителя (ст. 104 КОБС); согласие на назначение в качестве опекуна или попечителя (ст. 126 КОБС) и др. Вопрос о свободе выбора, о проявлении воли в семейных отношениях - самостоятельный вопрос. В данном случае речь идет только о согласии как об одном из видов волеизъявления, как о выражении воли. В ряде случаев и в семейном праве мы встречаемся с презумпцией согласованности воли (например, в отношении общей совместной собственности супругов). В некоторых случаях о такой презумпции можно говорить при внесении в сберегательную кассу вкладов в период брака одним из супругов, а главное - при распоряжении общим имуществом.

ГЛАВА 6

1. См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Избр. произв., т. I, М., 1955, с. 322.
2. См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Избр. произв., т. 1, М., 1979, с. 26.
3. См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 1, с. 137, 149.
4. См.: Рубинштейн С. Л. Бытие и сознание, с. 283.
5. См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права- М.: Юрид. лит., 1963, с.1.
6. См.: Александров Н. Г. Правовые и производственные отношения в социалистическом обществе. - Вопросы философии, 1957, № 1, с. 46.
7. Александров П. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма, с. 184,183.
8. Леонтьев Л. А. Энгельс и экономическое учение марксизма. М.: Мысль, 1965, с. 111, 112.
9. Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 23. с. 94.
10. См.: Стучка П. И. Указ. работа, с. 121.
11. См.: Советское гражданское право, т. I. М.: Высшая школа, 1972, с. 7, 8.
12. См.: Красавчиков О. А. Структура предмета гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений. - Сборник учен. трудов Свердловского юридического института, вып. 13, Свердловск, 1970, с. 10.

- 13 См.: Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений, с. 72,73,75,76.
- 14 См.: там же, с. 84, 85.
- 15 См.: Советское гражданское право, т. I. М.: Высшая школа, 1968, с. 11.
- 16 См.: Советское гражданское право, т. 1. М.: Юрид. лит., 1979, с. 6-10.
- 17 См.: Грибанов В. П. К вопросу о понятии права собственности. Вестник МГУ, 1959, № 3, с. 184-188.
- 18 См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права, с. 12-13. На относительную самостоятельность волевых действий людей, на относительную независимость от производства собственности как формы волевых отношений указывает В. П. Шкрядов (см.: Указ. работа, с. 9, 11, 24).
- 19 Маркс К. и Энгельс Ф. Избранные письма. М.: Госполитиздат, 1953, с. 153-157.
- 20 См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права, с. 16—17.
- 21 Маркс К. Капитал, т. 3. М.: Госполитиздат, 1950, с. 353.
- 22 См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права, с. 19, 20; 28. 36. О волевом моменте общественной формы производства, о волевом опосредовании как о необходимом условии производственных отношений пишут М. Г. Масевич, Б. В. Покровский, М. К. Сулейменов (см.: Правовые формы хозяйственного расчета производственных объединений и предприятий. Алма-Ата, 1975, с. 49-55)- Ю. К. Толстой считает, что право регулирует такие производственные отношения, которые являются конкретными, выражающими, волю людей (см.: К теории правоотношений, с. 10, 24)-. Существует решительное возражение против того, что К. Маркс различал производственные отношения исволевые и расщепленные, отдельные волевые отношения: волевой момент относится только к правовой форме экономических отношений (см.: Лапаева В. В. Вопросы права в «Капитале» К. Маркса. М.: Юрид. лит., 1982, с. 43). Но в том-то и дело, что К. Маркс юридические отношения понимал неоднозначно, включая в них и не закрепленные законом договорные волевые отношения. Признает имущественные отношения как складывающиеся между субъектами производственные отношения А. А. Пушкин (см.: Советское гражданское право. Киев: Вища школа, 1977, с. 5). Их волевой характер, как и вообще производственных отношений, автор не отрицает.
- 23 См.: Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права. - Учен. тр. Свердловского юрид. ин-та, т. J. Свердловск, 1959, с. 21-23.
- 24 См.: Тархов В. А. О понятии имущественных отношений. - Правоведение, 1962, № 3, с. 31-34.
- 25 См.: Прохоренко И. Д. Социалистические производственные отношения и их соответствие производительным силам. Минск: Беларусь, 1971, с. 21-53.
- 26 См.:Федоров И. В. Социалистические имущественные отношения как предмет правового регулирования. - В кн.: Вопросы гражданского трудового и гражданско-процессуального права. Томск: Изд-во университета, 1990, с. 11 и сл.
- 27 См.:Джавадов Г.А. Структура социалистических производственных отношений. М.: Изд-во МГУ, 1969, с. 34,41-43.
- 28 См.:Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972, с. 20,21.
- 29 Покрытан А. К. Производственные отношения и экономические законы социализма. М.: Мысль, 1971. с. 17, 18, 20, 21.
- 30 См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право, с.494.
- 31 См.: Джавадов Г. А. Указ. работа, с. 27-28.
- 32 См.: Барон Ю. Указ. работа, с. 111, 112, 140.
- 33 См.: Савиньи Ф. К. Обязательственное право. М., 1876, с. 113, 482, 517.
- 34 См.: Деренбург Т. Пандекты. Обязательственное право. М., 1911, с. 21.
- 35 См.: Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М.: Юриздат. 1948, с. 35, 36-41.
- 36 См.: Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М.: Прогресс, 1972, с. 173-180.
- 37 См.: Халфина Р. О. Вступительная статья к указ. работе Р. Саватье, с. 17-20.

- 38 Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М.: Юрид. лит., 1950, с. 105-109.
- 39 См.: Рабинович Н. В. Указ. раб., с. 5.
- 40 Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 25, ч. 1, с. 373.
- 41 См.: Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом праве. М., 1954, с. 68-69; Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Томск, изд. университета, 1980, с. 66; Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР, с. 207.
- 42 См.: Рабинович И. В. Указ. работа, с. 90-91.
- 43 См.: Халфина Р. О. Значение и сущность договора..., с. 51,52.
- 44 См.: Бару М. И. План и договор. - В кн.: Учен. записки Харьковского юрид. ин-та, вып. 8. Харьков, 1957, с. 41, 42, 43.
- 45 См.: Гавзе Ф. И. Указ. работа, с. 70-74.
- 46 См.: Дозорцев А. В. Некоторые вопросы договорного регулирования отношений по поставке. - В кн.: Научные записки института внешней торговли. М.: Внешторгиздат, 1955, с. 147.
- 47 См.: Малеин Н. С. Кредитно-расчетные правоотношения и финансовый контроль. М.: Наука, 1964. с. 34.
- 48 Оспаривая позицию А. С. Приблуды, Н. И. Овчинников правильно отметил, что определенный планом хозяйственный договор не утрачивает свободы волеизъявления. (См.: Хозяйственный договор как разновидность гражданско-правового договора. - В сб.: Гражданско-правовой договор и его функции. Свердловск, 1980, с. 30). На значение договора для выполнения планового задания указывает и Б. И. Путинский (см.: Договор поставки и план реализации. М.: Юрид. лит., 1975, с. 9 и сл.).
- 49 См.: Сафиуллин Д. Н. Роль нормативных предписаний в определении содержания хозяйственного договора. - В кн.: Роль договора в регулировании общественных отношений. Пермь. Изд-во Университета, 1979, с. 137-138.
- 50 См.: Быков А. Г. План и хозяйственный договор. М.: Изд-во МГУ, 1975, с. 31,32.
- 51 См.: Кравцов А. К. Плановые обязательства по советскому гражданскому праву. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1980, с. 11,12.
- 52 См.: Новицкий И. Б. Указ. раб., с. 18, 19 (автор раскладывает волю на несколько психологических актов). О взаимном волеизъявлении, об условиях договора, как о волевой модели говорит и О. А. Красавчиков. (См.: Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции. - В сб.: Гражданско-правовой договор и его функции, с. 7,12).
- 53 См.: Халфина Р. О. Значение и сущность договора..., с. 106, 107. Как тут не вспомнить слова К. Маркса: «...один товаровладелец лишь по воле другого, следовательно, каждый из них лишь при посредстве одного общего волевого акта может присвоить себе чужой товар, отчуждая свой собственный» (Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., 2-е изд., т. 13, с. 6-7).
- 54 См.: Толстой Ю. К. Спорные вопросы учения о праве собственности,- Сб. ученых трудов Свердловского юридического института, вып. 13, Свердловск, 1970, с. 71- 73.
55. См.: Халфина Р. О. Значение и сущность договора..., с. 201, 202, 205, 207, 214, 215.
56. См.: Львович Ю. Я. Охрана интересов покупателей. М.: Юрид. лит., 1966, с. 98-103.
57. См.: Гавзе Ф. И. Указ. работа, с. 85, 86.
- 45 На различие договора как взаимного соглашения от согласия указывает О. А. Красавчиков. (См.: Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции, с. 7).
- 46 См.: Халфина Р. О. Значение и сущность договора..., с. 202.
- 47 См. Ойгензихт В. А. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений. - Сов. госуд. и право. 1978, № 3, с. 44 и сл.; Садиков О. К. Нетипичные институты в советском гражданском праве. - Сов. госуд. и право, 1979, № 2, с. 32, 39; Шахов В. Д. Соотношение позиций «трудовой договор» и «трудовое правоотношение». - Сов. госуд. и право, 1980, № 6, с. 135 и др.
- 48 См.: Новицкий И. Б. Указ. раб., с. 20, 21.
- 49 См.: Красавчиков О. А. Юридические факты и советском гражданском праве, с. 100-103.
- 50 См.: Ойгензихт В. А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе, 1976, с. 82.
- 51 Подробно см.: Ойгензихт В. А. Применение концепции фактического (аномального) договора к некоторым вопросам обязательств перевозки грузов. В сб.: Роль договора в регулировании общественных отношений. Пермь, 1979, с. 80-90; Его же. Акцессорные правоотношения

по хранению в некоторых договорных обязательствах. - В сб.: Укрепление законности и правопорядка совершенствование советского законодательства и социалистической государственности, вып. 1, Душанбе, 1977, с. 141 и сл.; Фактические (аномальные) правоотношения имущественного найма. Тот же сборник, вып. 2. Душанбе, 1978, с. 70 и сл.

52 Процевский А. И. Метод правового регулирования трудовых отношений. М.: Юрид. лит., 1972, с. 81.

53 См.: Шахов В. Д. Указ. работа, с. 134.

54 См.: Бегичев Б. К. Понятие трудового договора в советском трудовом праве. - Правоведение, 1961, № 1, с. 40, 43.

55 См.: Процевский А. И. Указ. работа, с. 131, 185.

Примечание:

4. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии психологии права) / Печатается по книге: *Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии психологии права) / Академия наук Таджикской ССР; В.А.Ойгензихт – Душанбе, Издательство Дониш», 1983. – 256 стр.*

Глава 10. ПОРОК ВОЛИ И ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ

Существуют две стороны в сделке: внутренняя и внешняя - субъективная и объективная. Последняя рассматривается как выражение волеизъявления. Ее именуют волеизъявлением - действием, вызывающим возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей, т. е. внешним выражением воли. В. П. Шахматов, правда, говорит о выражении воли и желания, что, конечно, не очень точно, но он правильно подчеркивает недостаточность одного лишь желания. Более того, автор обращает внимание на то, что волеизъявление регулируется сознанием, что оно всегда является результатом интеллектуального и волевого процессов. Это правильный вывод. Автор справедливо считает, что само волеизъявление всегда является средством достижения определенной цели. И все же нужно четко различать объективные действия и субъективные, психические процессы. Само действие - волеизъявление является определенной целью, для достижения которой избираются конкретные средства, осуществляется психическое регулирование. Правильно подчеркивается, что любое волеизъявление представляет собой органическое сочетание внутреннего и внешнего, их единство. Лишь постольку, поскольку «я проявляю себя, поскольку я вступаю в область действительности, - я вступаю в сферу, подвластную законодателю»³.

И все же нередко возникает вопрос: чему следует отдать предпочтение при определении действительности сделки - подлинной воле или ее внешнему изъятию. Встречаются разные суждения. Так, например, высказывалось мнение, что решающее значение имеет волеизъявление⁴. Есть и противоположная точка зрения⁵. Нет сомнения в том, что воля должна быть распознаваема для других и это определяется по волеизъявлению. Но в указанном случае мы исходим из презумпции правильности волеизъявления. Как любая презумпция, и данная может быть опровергнута. Но дело не только в возможности опровержения презумпции, а в том, что нельзя не учитывать действительное содержание воли, о чем говорят статьи 53, 57, 58 ГК РСФСР, нельзя при наличии сомнения не устанавливать подлинные намерения субъекта, формально основываясь на волеизъявлении. Сама возможность оспорить заключенные сделки в установленных законом случаях говорит том, что законодатель исходит в принципе из необходимости соответствия волеизъявления подлинным намерениям сторон⁶.

Особые дискуссии указанная проблема вызывает в буржуазной юриспруденции. Согласно волевой теории Савиньи, Виндшейда, волеизъявление является лишь средством для распознавания воли. Эта теория строилась на базе гегелевской философии права, которая была подвергнута критике К. Марксом⁷. Волевая теория применительно к сделке исходит из того, что значение имеет не то, что сказано, а что имелось в виду. Но тем самым можно было подвергнуть сомнению и оспорить любой договор, что нарушало интересы коммерческого оборота. Изжившая себя, вступившая в противоречие с интересами крупной буржуазии волевая теория уступила место теории изъятия Иеринга, Годэмэ и др. Согласно этой теории, сделка признавалась действительной, даже если она поражена внутренними пороками. Появилась и объединяющая

эти обе теории теория доверия Дернбурга и других, попытка заменить указанную проблему проблемой основания: субъективное (представление о содержании) и объективное (существующие обстоятельства). Если не колеблется объективное основание, то сделка не может признаваться недействительной⁸.

В чем же выражается воля в сделке? В. П. Шахматов указывает, что воля в сделке представляет собой сознательную целеустремленность субъекта⁹. И все же воля в сделке не просто, вернее, не только целеустремленность субъекта, а психическое регулирование его поведения, результатом которого является заключение сделки. Иногда считают, что сделке как волевому акту свойственны психологические моменты. Но эти моменты свойственны не сделке, а регулированию поведения субъекта, направленному на заключение сделки и ее исполнение. Иначе получается абсурд: субъективное составляет содержание объективного.

Концепция внутренней воли фактически не что иное, как психическое регулирование, волевой процесс. Не очень точно волеизъявление считать внешней волей в отличие от внутренней. Волеизъявление - выражение воли вовне. Искаженное выражение воли может воспрепятствовать заключению сделки или привести к спору о ее действительности. Итак, утверждают о принципе единства, полного соответствия воли и волеизъявления. Вот здесь и возникает необходимость более точно раскрыть данное положение, исключить сведение «внутренней» юли только к одному желанию. Поскольку воля - это единый процесс психического регулирования, то так называемый «порок воли» возникает обычно не тогда, когда происходит заключение сделки, когда дается согласие на ее заключение, иными словами, когда психическое регулирование воплощается в действии, а на стадиях внутреннего волевого процесса. Как правило, он происходит на стадии принятия решения в результате допущенной ошибки или постороннего влияния. Нельзя игнорировать и ошибку в интеллектуальной оценке (например, принял предмет за другой). Но поскольку эта оценка формирует волю, допустимо говорить о воле и ее пороках. Таким образом, о пороке волеизъявления (если не брать во внимание возможные ошибки в самом оформлении сделки) в прямом смысле нельзя говорить. В то же время нельзя отрицать неправильное, порочное волеизъявление, основанное на порочной воле. Другое дело - необходимость производить различие в самих пороках воли, отличать порок намерения от порока решения. Исходя из такого различия, можно, видимо, говорить о порочном волеизъявлении, отражающем порочное, неправильно сложившееся решение, противоречащее подлинным намерениям субъекта. Совершенно очевидно, что угроза, обман, насилие, заблуждение и т. п. влияют не на объективное действие - волеизъявление, а на волю субъекта, на психическое регулирование действия, на принятие вынужденного решения по поводу заключения сделки или на формирование ошибочного намерения. И в том и в другом случае речь идет прежде всего о пороке воли. Правильно сказывается на необходимости того, чтобы процесс формирования внутренней воли протекал нормально, без извращения его со стороны внешних обстоятельств. При этом порок воли будет как в случае ее неправильного формирования, так и в случае несоответствия волеизъявления внутренней воле. Если волеизъявление обусловлено неправильно сформированной волей, закон не дает предпочтения волеизъявлению. И все же, по мнению многих ученых, сделка-это действие, волеизъявление, т. е. фактически предпочтение отдается волеизъявлению, кроме случаев, указанных в законе. Порок волевого решения, а в установленных случаях - порок волевого намерения приводят к признанию сделки недействительной.

Правильное понимание воли ставит под сомнение правильность выражения: «единство юли и волеизъявления», «соответствие воли волеизъявлению». О единстве вообще в данном случае трудно говорить, разве что в смысле неразрывной связи. Что касается соответствия, то оно лишь относится к желанию, намерению, но не к воле в целом, ибо психическое регулирование, как таковое, многие его элементы (выбор решения и т. п.) никак нельзя считать соответствующими волеизъявлению. Следует говорить о соответствии или несоответствии волеизъявления волевому намерению, о том, основано ли оно или нет на свободном волевом решении, вытекает или нет из правильного психического регулирования, является или нет следствием его. Таким образом, принципа соответствия волеизъявления юле фактически нет. Есть принцип соответствия решения намерению.¹⁰

По мнению Н. В. Рабинович, основное значение нужно придавать существу, а не форме¹¹. Ее отношение к воле, безусловно, правильное, но дело, конечно, здесь не в форме и содержании.

Волеизъявление - выражение воли, но не ее форма. Оно - результат действия воли, результат психического регулирования, его объективная цель, его продукт. Автор правильно указывает, что коль скоро формирование воли происходит ненормальным путем, лучше говорить не о несоответствии подлинной воли воле выраженной (волеизъявления внутренней воле), а о «порочности формирования воли»¹². Иногда употребляют выражение: «несогласие между выражением воли и действительной волей». Но что следует понимать под согласием? Ведь бывает и отсутствие намерения, а все же решение принято, выбор сделан, психическое усилие к волеизъявлению осуществлено. Налицо согласие, поскольку воля не только пассивное желание.

Воздействие на участника сделки, на его волю недозволенным способом с целью добиться заключения сделки является нарушением закона. Порок воли здесь не в смысле ее направленности, цели, а в смысле ее образования. Возникает противоречие между истинным намерением и решением, которое принято под внешним влиянием¹³. Сделки, заключенные путем неправомерного воздействия на волю субъекта, могут быть оспорены по его воле, в пределах срока исковой давности. Должно ли все же считаться такое волеизъявление сделкой до момента оспаривания или после истечения срока исковой давности? Закон говорит, что оспоренная указанная сделка признается недействительной с момента ее заключения, поэтому такое волеизъявление с момента возникновения должно предполагаться - презюмироваться противоправным и не признаваться сделкой. Но коль скоро такая сделка не будет оспорена в пределах установленного срока происходит поворот презумпции - презюмируется уже последующее согласие на заключение такой сделки, т. е. ее правомерность. Происходит «ретроактивность решения», означающая то, что порок воли (решения) компенсирован новым решением - не возбуждать спор, согласиться (независимо от мотивов) с произведенным волеизъявлением. Конечно, в этом случае нельзя утверждать, что обязательно возникло последующее намерение на заключение сделки, но можно презюмировать, что существует намерение и решение на сохранение возникших отношений, на неоспаривание сделки. С точки зрения последствий, здесь разницы нет.

К собственно порокам воли, к ее дефектам в теории права относят: неправильность содержания, противоречие воли нормам права, изъявление воли недееспособным лицом, извращение подлинной воли из-за неправильного представления или из-за давления. Наряду с этим различают: а) дефекты выражения воли (волеизъявления) - нарушение формы или двусмысленное выражение; б) несоответствие между волей и волеизъявлением - опiski, обмолвки, мнимость и притворность сделок, расхождение между волей представителя и представляемого; в) отсутствие воли третьих лиц (согласия родителей, попечителей, участников общей собственности)¹⁴. С такой (в принципе правильной) классификацией полностью согласиться нельзя. Так, например, мнимая сделка заключается без цели породить действительные гражданские правоотношения по намерению сторон, которые сознательно, «по своей воле» заключают такую сделку. Аналогичным образом заключается притворная сделка с целью прикрыть другую. Здесь нет несоответствия воли волеизъявлению, а, наоборот, полное соответствие. Скорее всего, налицо особый вид дефекта воли и одновременно волеизъявления - сокрытие намерений. В указанных случаях порочность воли заключается в направленности регулирования на то, чтобы скрыть подлинные намерения¹⁵. Вызывает возражение и сам подход к порокам воли. Что такое неправильность содержания, противоречие воли нормам права? Сама по себе воля - только психическое регулирование. Следует сделать уточнение, указав, что к дефектам воли относится порочность цели, волеустремленности, заключающейся в намерении добиться противоправного результата, совершения противоправных действий, заключения сделки, противоречащей правовым нормам. Относят ошибочно к порокам воли и недостатки воле способности (сделка с недееспособным лицом).

Рамки настоящей работы не позволяют остановиться на всех случаях пороков воли и ошибок волеизъявления. Да в этом и нет надобности. Затронем лишь отдельные вопросы, имеющие непосредственное отношение к формированию и содержанию воли, к регулированию ее изъявления. Одной из таких проблем является проблема заблуждения и обмана. Заблуждение считают несогласием между выражением воли и действительной волей или пороком выражения воли. Но как мы уже отметили, имеет место не несогласованность, не порок выражения воли, а порок самой воли, ее формирования, намерения субъектов. Правильный вывод сделан И. Б. Новицким о том, что при заблуждении можно говорить о пороке воли, ибо «хотя волеизъявление здесь

вполне соответствует воле лица, но сама воля, само внутреннее решение складывается под влиянием ошибочного представления»¹⁶. Но не всякое заблуждение влечет опровержение сделки. Для таких последствий заблуждение должно означать отсутствие намерения на заключение подобной сделки. В таком случае даже нельзя говорить о пороке соглашения, ибо такового вообще нет.

Различают заблуждения в природе самого соглашения и в тождестве объекта. Здесь прежде всего порок сознания, неправильное представление о намерении другого. Ошибочное осознание приводит к ошибочному (порочному) регулированию собственного поведения на достижение неправильно осознанной цели - за заключение сделки, которая таковой не может быть признана, поскольку намерения, воля обеих сторон по поводу ее заключения должны совпадать. Заблуждаются обе стороны, у обеих имеются не только ошибки в осознании, но и полное неосознание предполагаемого соглашения, приведшее к пороку намерения - воли. Волеизъявление субъектов в данном случае должно признаваться не оспоримым, а ничтожным. Это видимость соглашения. Все отрицательные последствия относятся на них, как на заблуждающихся субъектов, без права возмещения друг с друга убытков.

Заблуждение в тождестве, как его называют, правильнее считать заблуждением в тождестве существенных условий соглашения, без которых двусторонняя сделка не может быть признана действительной, состоявшейся. От заблуждений другого характера этот вид заблуждения отличают не какие-то качественные или количественные признаки, как считают, а то, что такое заблуждение, аналогично первому, является обоюдным. Обоюдность заблуждения означает отсутствие соглашения, согласованных намерений, что является обязательным. Все последствия тождественны заблуждению в природе соглашения.

Наряду с указанными заблуждениями существуют и такие, которые лишь приводят к оспариванию волеизъявления - сделки, считающейся состоявшейся. Это заблуждение в сущности (в свойствах) и в лице. Для того, чтобы возникло право на оспаривание, чтобы возникли юридические последствия, необходима существенность заблуждения. Вопрос о существенности является сложным и спорным. Если объективный критерий, не зависящий от оценки субъекта, исходит из важности значения сущности (свойств) предмета, то субъективный критерий исходит из того, мог или нет субъект заключить соглашение, если бы ему была эта сущность известна. Правильнее исходить из соединения указанных критериев. Заблуждения в мотиве, в отдельных условиях и т. п., как правило, не приводят к оспоримости сделки. Мотивы не принадлежат к содержанию выраженной воли, и контрагент не может судить, насколько они решающие¹⁷. Но нельзя забывать того, что мотив включается в волевой процесс, импульсируя цель. Как полагает Н. В. Рабинович, заблуждение в мотиве невозможно, а мотив, являясь внутренним побудительным импульсом, определяет включение в сделку какого-либо условия, так же как он определяет волю участника вообще¹⁸. Но ведь это не исключает возможности заблуждения, да и не всегда мотив определяет какое-либо условие сделки. Поэтому отрицать возможность признания существенности и такого заблуждения в исключительных случаях, по нашему мнению, нельзя.

Если вторая сторона видит существенное заблуждение другого субъекта, но умышленно молчит, она становится виновной в заключении сделки или совиновной и лишается права на получение возмещения. Более того, если в заблуждении нельзя винить заблуждающегося, если он не знал и не мог знать о своей ошибке, а вторая сторона знала об этом и умышленно молчала, то нужно говорить уже не о заблуждении, а об обмане со всеми вытекающими последствиями для виновной стороны. Но даже в тех случаях, когда порок воли заблуждающегося не связан с его виной, с его беспечностью и не допущена вина другой стороны (не знает о заблуждении, не мог знать), возмещает расходы заблуждающийся, хотя здесь нет ответственности, как об этом иногда говорят¹⁹. Поскольку отсутствует противоправность, в подобных ситуациях следует говорить о риске, о допущении отрицательных последствий, не остановившем от выбора определенного поведения²⁰. Вопрос о соотношении заблуждения и обмана вообще вызывает споры. Даже когда порочная воля сложилась в результате собственного заблуждения, порок воли мог не развиться дальше, если бы не было умысла (например, при умолчании) второй стороны. Если у второй стороны была небрежность, а не умысел, нельзя говорить об обмане. И хотя в развитии порока воли - существенного заблуждения виновна вторая сторона в данном случае речь может идти только о заблуждении. И все же о заблуждении не пресеченном, поэтому и следует иначе решать

вопрос о возмещении расходов. А как быть, если заблуждение - ошибочное представление сложилось под влиянием третьего лица, не являющегося участником сделки и не действовавшего поговору с другим ее участником? В подобном случае можно говорить только о заблуждении. Но если со стороны третьего лица был обман, выражающийся в умышленном сообщении неверных сведений, в умышленном склонении к заключению сделки (например, для того, чтобы получить в будущем выгоду от такой сделки для себя), следствием чего явился порок воли и ошибочное волеизъявление, нельзя субъекта лишать права оспорить действительность такого волеизъявления. В указанных случаях должно быть единое основание такого оспаривания - противоправные действия третьих лиц, поэтому, видимо, следует урегулировать в этой части законодательство. Но возникает сложная ситуация для второго контрагента, колеблется его уверенность в заключении сделки. Для него обманутый контрагент все равно ведь заблуждающийся, безразлично, по какой причине и по чьей вине. И все же существенность (а это несомненное условие) подобного заблуждения, возникшая вследствие противоправности (речь идет не только об обмане, но и о насилии и угрозе), не должна влечь признания безусловной действительности сделки, заключенной с таким пороком воли. Нельзя согласиться с тем, что при существенном заблуждении порочность воли является основанием для признания сделки недействительной, а порочность волеизъявления - основанием для взыскания убытков. Речь идет только о пороке воли, который и является при определенных условиях основанием и того и другого.

Случайная обмолвка не считается, конечно, заблуждением. Нет здесь дефектной воли, ее порока, но волеизъявление основано на ошибке, оно не соответствует истинным намерениям. В этом права Н. В. Рабинович, как права она и в том, что о заблуждении можно говорить лишь в том смысле, что вторая сторона ошибочно принимает за истинное такое волеизъявление, ведь нельзя «ловить на слове»²¹. В аналогичных случаях для обмолвившегося субъекта мы встречаемся с иным пороком - несоответствием воли волеизъявлению.

Под влиянием обмана складывается ошибочное намерение, принимается неправильное решение, возникает порок воли, приводящий к ошибочному волеизъявлению. В буржуазных государствах иногда умолчание не признается обманом²². Не признаются обманом и малые хитрости - *dolus bonus* (приукрашивание товара для поднятия цены)²³. Нельзя говорить об обмане как о факте, приведшем к пороку воли, если он не имел решающего значения для образования такого порока. Одним из контрактов, опорочивающих такое значение, является вина субъекта, проявившего легковерие, беспечность, бездумно поддавшегося обману. По аналогии здесь можно утверждать, что со стороны «обманутого» допущена грубая неосторожность. Такая грубая неосторожность должна сохранять действие договора. Обман не просто отягчает заблуждение, как иногда считают, а является самостоятельным видом порока воли. Правда, утверждают, что если считать его пороком воли, а не волеизъявления - заблуждения, вызванного обманом, то причина будет приниматься за результат²⁴. Такое утверждение ошибочно, ибо обман есть причина, приводящая к искажению намерения и принятию ошибочного решения. Результат обмана не само волеизъявление, а формирование волевого процесса. К иному выводу приводит неправильное понимание воли.

Обман может относиться к любому элементу сделки, в том числе и к мотивам ее заключения. Но необходимо, чтобы его влияние было существенным для формирования воли. Не совсем точно считать, что при обмане субъект лишается возможности сделать свободный выбор решения²⁵. Обман в отличие от насилия и угрозы, так же как заблуждение, может, например, являться пороком в предыдущих стадиях волевого процесса и неправильно формировать желание, намерение субъекта.

Угроза воздействует на психику субъекта. И. В. Рабинович, правда, уточняет, что воздействие происходит не столько на сознание, сколько непосредственно на волю путем применения психического принуждения; под влиянием страха субъект выражает свою волю, выбирая меньшее из двух зол. Правильно отмечается ошибочность утверждения об отсутствии в данной ситуации воли и наличии лишь голого волеизъявления²⁶. При угрозе, как и при насилии, принуждение действует на психику субъекта. Субъект принимает решение, не соответствующее его истинным намерениям. Такая сделка может быть оспорена по причине порока воли (порока в выборе решения).

Существует мнение, что пороком волевого акта не только при угрозе, но и при насилии является не само насилие, а страх, опасность значительного зла для себя или близких. Но именно

угроза и насилие воздействуют на волю, на принятие решения, создают порок воли, переходящий в порочность волеизъявления. Конечно, при несвободном выборе решения, при борьбе мотивов в психике учитываются не само насилие или угроза, а опасности, вызванные ими. Может быть, как правильно указывает Н. В. Рабинович, такое насилие, которое полностью парализует волю, превращая субъекта в «простое орудие» нарушителя. Здесь нельзя говорить ни о воле, ни о волеизъявлении, ибо нет субъекта сделки, а есть объект, лишенный воли²⁷. Но это уже вопрос о степени порока воли. При любом насилии (угрозе), если, конечно, нельзя было противиться им, имеется порок воли. Поэтому ошибочно утверждение, что при насилии порочно лишь сознание, так как оно не свободно.

В буржуазной литературе вопрос о насилии иногда связывают с категорией «крайней необходимости». Лишь страх, парализующий волю, а также требование другой стороны позволяли оспорить сделку. Однако практика и законодательство пошли потом по иному пути, признавая в подобных случаях насилие над волей, но лишь тогда, когда выгода находится в разительном противоречии с абстрактным критерием добрых нравов²⁸. Совершенно очевидно, что крайняя необходимость здесь неприменима. Нужно, конечно, исходить не из весьма неопределенных, абстрактных критериев, а из того, что в особых случаях субъект может оказаться вынужденным принять такое решение, которое в обычных, нормальных условиях он не принял бы. Ситуация действует на волю, создает ее порок, приводящий к волеизъявлению, которое не может быть признано неоспоримым.

Мы затронули отдельные правовые, философские и психологические аспекты воли и волеизъявления. Работа носит полемический характер. Но сегодня для всех очевидно, что борьба мнений, полемика, дискуссия способствуют научному прогрессу²⁹. *Veritas semper ante* - истина всегда впереди! Несомненно, что дальнейшее фундаментальное изучение этих проблем обогатит советскую науку, сыграет положительную роль в практической деятельности правоприменительных органов.

ГЛАВА 10

- 1 См.: Шахматов В. П. Указ. работа с. 29.
- 2 См.: там же, с. 31.
- 3 Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. I, с. 14.
- 4 См.: Заиковская С. В. Существенное заблуждение в сделке в советском гражданском праве. Автореф. канд. дис. М., 1950, с. 7.
- 5 См.: Рабинович Н. В. Указ. работа, с. 7-8.
- 6 Прав В. П. Шахматов в том, что считаться с волей нужно, если она может быть распознана. (См.: Основные проблемы теории сделки по советскому гражданскому праву. - Автореф. канд. дис. Свердловск. 1951, с. 8-9).
- 7 Маркс К., Энгельс Ф. К критике гегелевской философии права. Соч., т. I, с. 414 и сл.
- 8 См.: Шахматов В. П. Указ. моногр., с. 46-51.
- 9 См.: там же, с. 69.
- 10 Условно этот принцип можно назвать: соответствие «волерешения», «воленамерению».
- 11 См.: Рабинович Н. В. Указ. работа с. 7.
- 12 Там же, с. 63.
- 13 См.: Рабинович Н. В. Указ. работа с. 62.
- 14 См.: там же, с. 8-9.
- 15 Аналогичное положение возникает и при заключении так называемых фиктивных браков. (См.: Королев Ю. А. Семья, государство, общество. М.: Юрид. лит.. 1971, с. 69).
- 16 Новицкий И. Б. Указ. работа с. 103.
- 17 См.: там же, с. 108.
- 18 См.: Рабинович Н. В. Указ. работа, с. 67.
- 19 См.: Новицкий И. Б. Указ. работа с. 105.
- 20 Розенфельд Я. Э. Последствия оспоримых сделок. - В кн.: Проблемы совершенствования гражданского и уголовно-правового законодательства, в свете решений XXV съезда КПСС и новой Конституции СССР. Вильнюс, 1979, с. 77.

- 21 См.: Рабинович Н. В. Указ. работа с. 85.
- 22 См.: Гражданское и торговое право капиталистических стран. М.: Высшая школа 1980, с. 185.
- 23 См.: Годэмэ Е. Указ. работа с. 80.
- 24 См.: Саватье Р. Указ. работа с. 189.
- 25 См.: Новицкий И. Б. Указ. работа с. 113.
- 26 См.: Рабинович Н. В. Указ. работа, с. 71.
- 27 См.: там же.
- 28 См.: Годэмэ Е. Указ. работа с. 75-77.
- 29 См.: Ойзерман Т. И. Проблемы историко-философской науки, с. 330.

*Печатается по:
Ойгензихт В.А. Избранные труды.
Душанбе: «Типография ТНУ», 2019.740 стр.*

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

КРУГЛЫЙ СТОЛ НА ТЕМУ: «АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ»

6 января 2020 года прошел круглый стол на тему: «Актуальные вопросы института медиации» с участием профессорско-преподавательского состава ВШП «Әділет» и депутатом Сената Парламента Республики Казахстан, кандидатом социальных наук Сүлеймен Ляззат Жанылыскызы.

Были обсуждены актуальные вопросы правового регулирования мирового соглашения, медиативного соглашения и партисипативных процедур. Также были озвучены предложения по совершенствованию закона о медиации.



УЧАСТИЕ СТУДЕНТА ВШП «ӘДІЛЕТ» СЕРИККАНОВА ДАНИЯРА В МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА» В Г. ТОКИО, ЯПОНИЯ

Серикканов Данияр, студент 4 курса Caspian University принял участие в международной конференции «Верховенство права» (г. Токио, Япония).

Конференция прошла в рамках Программы MIRAI 2019 от Министерства иностранных дел Японии. Это программа обмена опытом и знаниями среди молодёжи, которые изучают политику, право, политику безопасности, экономику, международные отношения, науку и технологии и прочие смежные области. В общем, в программе Мирай участвовали 32 участника из 8 стран Центральной Азии и Кавказа (это молодые: студенты, практикующие юристы, прокуроры, члены верховного суда, судьи). В конференции от Казахстана приняло участие 4 участника.



УЧАСТИЕ ПРОФЕССОРА ВШП «ЭДИЛЕТ» МУХТАРОВОЙ А.К. В РАБОТЕ КРУГЛОГО СТОЛА «ПРОФИЛАКТИКА КИБЕРБУЛЛИНГА: РЕКОМЕНДАЦИИ И ИНСТРУМЕНТЫ ДЛЯ ПЕДАГОГОВ, ШКОЛЬНИКОВ И РОДИТЕЛЕЙ»

29 января 2020 года в Алматы состоялся круглый стол «Профилактика кибербуллинга: рекомендации и инструменты для педагогов, школьников и родителей», организованный Евразийским технологическим университетом при поддержке Фонда Первого Президента Республики Казахстан – Елбасы. Партнёрами мероприятия выступили Управление образования г. Алматы и Информационное бюро ООН. В работе круглого стола приняла участие и профессор ВШП «Эдилет» Мухтарова А.К. Айжан Калисовна на протяжении долгих лет являлась Президентом общественного объединения «Street Law –Казахстан». **Активными участниками круглого стола, посвящённого профилактике кибербуллинга (интернет-травли) детей и подростков, стали руководители государственных и частных организаций образования. А в качестве экспертов выступили специалисты в области IT, прав детей, психологи, эксперты по информационной безопасности.**

Директор представительства Фонда Первого Президента в Алматы Сергей Тохтаров отметил, что для Фонда, чья деятельность заключается в системной и всесторонней поддержке талантливой казахстанской молодёжи в науке, культуре и образовании, профилактика кибербуллинга также является одним из значимых направлений. В ходе круглого стола эксперты подняли ряд существенных вопросов, касающихся возникновения кибербуллинга и какую угрозу он может нанести школьнику. В частности, Уполномоченным по правам ребёнка в Казахстане Аружан Саин были приведены примеры, когда интернет-травля приводила подростков к отчаянным мерам, в отдельных случаях, к суициду. Детский омбудсмен также отметила, что необходимо создавать условия для дополнительного образования казахстанских детей, а также всячески поощрять их увлечение спортом, культурой и наукой.

В завершении круглого стола руководителям школ были даны проекты антибуллинговой политики и антибуллингового кодекса, основанные на зарубежном опыте и с поправками казахстанских экспертов по правам детей. Также директорам образовательных организаций предложено принять участие в коллективной разработке отечественных антибуллинговых инструментов. На основе комментариев участников круглого стола состоится обсуждение и создание казахстанской модели антибуллинговой политики для организаций образования, отметила член Совета молодых учёных при МОН РК, доктор права (PhD), Директор Ассоциации казахстанских PhD учёных в Великобритании, координатор проекта Street Law Kazakhstan Халида Ажигулова.

**По материалам сайта
Фонда Первого
Президента РК-Елбасы
www.fpp.kz**

УЧАСТИЕ ПРОФЕССОРОВ ВШП «ЭДІЛЕТ» К.Ю.Н. КЛИМКИНА С.И. И НЕСТЕРОВОЙ Е.В. В РАБОТЕ КЛУБА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

13 февраля 2020 года прошло заседание клуба корпоративного права на тему «Уставной капитал», организованное ВШП «Эділет» совместно с Исследовательским центром «Talrui». Спикерами выступили профессора ВШП «Эділет» к.ю.н. Климкин С.И. и Нестерова Е.В. Заявленная тема вызвала большой интерес у участников клуба и обсуждение прошло на высоком уровне.

УЧАСТИЕ АССОЦИИРОВАННОГО ПРОФЕССОРА ВШП «ЭДІЛЕТ» КАЛИМБЕКОВОЙ А.Р. В РАСШИРЕННОМ ЗАСЕДАНИИ СОВЕТА ПО НАУКЕ ПРИ ФОНДЕ ПЕРВОГО ПРЕЗИДЕНТА РК-ЕЛБАСЫ

26 февраля 2020 года прошло первое в этом году заседание Совета по науке при Фонде Первого Президента в расширенном формате. В нём приняли участие руководство Фонда, члены Совета по науке, в том числе ассоциированный профессор ВШП «Эділет» Каспийского общественного университета к.ю.н. Калимбекова А.Р., а также председатели Советов молодых ученых при вузах и НИИ Казахстана.

Участникам заседания был представлен подробный отчёт о деятельности Совета по науке при Фонде за прошедший 2019-ый год.

— *За отчётный период Советом было реализовано более 30 инициатив, из них 12 – международного характера. Одним из крупных мероприятий, в котором принимают участие молодые учёные из ближнего и дальнего зарубежья, является международный форум «Virabay Forum». Это авторитетная научная дискуссионная площадка, где поднимаются актуальные вопросы и проблемы современной науки. Особой гордостью Совета заслуженно стал республиканский студенческий фестиваль «Тірегі сендер елімнің», представляющий из себя целый комплекс практических мероприятий для учащейся молодёжи. В фокусе нашего внимания – развитие цифровизации всех сфер жизни. И одним из проектов, направленных на поощрение молодёжи в сфере IT, является республиканский чемпионат по робототехнике «ITU Roboson», — отметила в своём докладе председатель Совета по науке, доктор социологических наук **Гульмира Абдирайымова.***

Отдельно были отмечены такие новые инициативы, как международный форум «Диалог молодых учёных» (совместно с Российской академией наук), дискуссионный клуб «Голос молодых», круглый стол по профилактике кибербуллинга детей и подростков в рамках проекта Street law, научно-техническая конференция «Инновационные технологии в инженерии», Фестиваль предпринимательских идей (в пилотном режиме) и др.



УЧАСТИЕ СТУДЕНТОВ ВШП «ЭДИЛЕТ» В КОНКУРСЕ РЕПОРТАЖЕЙ О ПРОХОЖДЕНИИ ДИСТАНЦИОННОГО ОБУЧЕНИЯ ОТ МИНИСТЕРСТВА ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РК

Министерство образования и науки Республики Казахстан запускает конкурс репортажей ППС и студентов о том, как проходит дистанционное обучение. Лучшие репортажи по итогам года будут награждены Министром образования.

Для участия необходимо было подготовить фото или видеорепортаж и разместить в любых соцсетях с хэштегами #ястудентучусьдома#япреподавательработаюдома #caspiian.university
Первые репортажи студентов ВШП «Эділет» в рамках конкурса



Ваше креативное фото



Слаббекова Дайля Алмасовна
Казахстан, г. Алматы, Каспийский Общественный
Университет "ВШП Эділет"
студентка 1 курса, специальность юриспруденция



ОБЪЯВЛЕНИЯ



ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО

Высшая школа права «Эділет» Каспийского общественного университета приглашает Вас принять участие в работе Международной студенческой научно-практической конференции в рамках ежегодных Басинских чтений «**Актуальные проблемы частного права**», проводимой при поддержке Фонда Первого Президента РК-Елбасы.

Конференция состоится 30 апреля 2020 года. Рабочие языки конференции – русский, казахский, английский. Форма участия – **заочная (онлайн-режим)**.

Адрес организаторов конференции – Каспийский общественный университет (г. Алматы, пр. Достык 85А).

Оргкомитет конференции просит Вас в срок до **26 апреля 2020** года сообщить тему Вашего выступления и сведения о себе **на казахском, русском и английском языках** для включения в программу конференции. Для включения в программу конференции - сведения об авторах должны содержать на казахском, русском и английском языках - полные Ф.И.О., место учебы (ВУЗ, факультет, курс), мобильный и домашний телефоны автора, адрес электронной почты, а также полные Ф.И.О., ученая степень и звание научного руководителя. *Зарубежные участники предоставляют тему доклада и сведения о себе только на русском и английском языках.*

В рамках конференции предполагается рассмотреть следующие вопросы:

- актуальные проблемы гражданского права;
- актуальные проблемы жилищного права;
- актуальные проблемы семейного права;
- актуальные проблемы трудового права;
- актуальные проблемы международного частного права;
- актуальные проблемы корпоративного права;
- актуальные проблемы обязательственного права;
- актуальные проблемы договорного права;
- актуальные проблемы права интеллектуальной собственности;
- актуальные проблемы патентного права;
- актуальные проблемы сравнительного правоведения.

Сведения для участников

Для участия в работе конференции необходимо направить в оргкомитет текст доклада (оформленный в соответствии с требованиями) по электронной почте. Доклады прини-

маются на казахском, русском и английском языках в срок до **15 мая 2020 года включительно**.

Все участники конференции (студенты, магистранты и докторанты) предоставляют рецензию или отзыв научного руководителя. Скан рецензии или отзыва должен быть выслан вместе с докладом участника.

Участие в конференции бесплатное. Материалы конференции будут опубликованы.

К оформлению статей предъявляются следующие требования:

Объем статьи, включая аннотации, список литературы не должен превышать 10 страниц печатного текста. Минимальный объем статьи — 5 страниц. Страницы статьи должны быть пронумерованы. Указывается код УДК.

Авторы, информация об авторах, название статьи, аннотация и ключевые слова указываются на языке написания статьи и на русском/казахском и английском языке. **Аннотация** должна располагаться в начале текста на русском, казахском и английском языках (**обязательно 8-10 строк**). Перед каждой аннотацией написать фамилию и инициалы, место учебы (ВУЗ, факультет, курс), название статьи на соответствующем языке аннотации. Далее ключевые слова на казахском, русском, английском языках внизу аннотации на соответствующем языке аннотации.

Аннотация является кратким изложением содержания научной статьи. **Ключевые слова** должны обеспечить наиболее полное раскрытие содержания статьи, необходимо указать 5-10 ключевых слов (keywords).

Текст должен быть набран в программе Word любой версии. Шрифт текста — Times New Roman, формат бумаги А4 (210*297 мм), размер кегля — 12 пт. Межстрочный интервал — одинарный. Выравнивание по ширине. Абзацный отступ — 0,8 см. Поля верхнее — 2, нижнее — 2, левое — 2, правое — 2.

В текст не должны быть включены скрытые знаки форматирования. Текст не должен быть оформлен в рамки, таблицы и другие объекты, имеющие видимые или скрытые границы.

Доклады не должны содержать графиков, рисунков или фотографий.

Список использованных источников оформляется в соответствии с ГОСТ 7.1–2003 «Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления». Список использованных источников размещается в конце/после текста статьи.

Ссылки на источники в тексте статьи даются только в квадратных скобках (без цитирования [1], при цитировании или пересказе авторского текста [1, с. 29]).

Нумерация ссылок в статье производится по порядковому номеру источника в при-статейном списке литературы (списке использованных источников). Нумерация ссылок производится по мере появления/использования источника в тексте (начиная с 1, 2, 3, ... и т.д.). Один источник нумеруется один раз. Архивные материалы в список не включают-ся, ссылки на них помещаются в тексте в круглых скобках.

При использовании в статье источников из электронных ресурсов или удаленного до-ступа (Интернета) в списке литературы приводится библиографическая запись источника и ссылка на сетевой ресурс с полным сетевым адресом в Интернете. Обязательно указы-вать дату обращения к ресурсу.

НАПРИМЕР (библиографические сведения условны):

Для книг: Фамилии и инициалы авторов. Заглавие. — Сведения о повторности изда-ния. — Место издания: Издательство, Год издания. — Общее количество страниц книги.

Например:

Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. — 3-е изд. — СПб.: 2003. — 294 с.

Для статей из журналов: Фамилии и инициалы авторов. Название статьи // Заглавие издания. (Серия). — Год издания. — Том. — Номер. — Страницы, где размещена статья (от начала до конца статьи).

Например:

Брызгалов А.И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. — 2004. — № 4. — С. 17–22.

Для материалов конференций, сборников трудов и т.д.: Фамилии и инициалы авторов. Название статьи // Заглавие издания: Вид издания. — Место, год издания. — Том. — Номер. — Страницы, где размещена статья (от начала до конца статьи).

Например:

Диденко А. Гражданское право как источник формирования правовой действительности // VI Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика. — Вып.40 / Под ред. А.Г. Диденко. — Алматы: Раритет, 2015. — С. 4-24.

Амангалиева А.З. Правовая природа лицензионного договора // Гражданское право в современном мире: влияние на развитие национального права: Материалы юбилейной междунар. науч.-практ. конф. (в рамках ежегодных цивилистических чтений), посвященной 20-летию цивилистических чтений (Алматы, 17-18 мая 2018 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. — Алматы, 2019. — С. 393-402.

Для диссертации и автореферата диссертации:

Например:

Фролова Е.Е. Государственный финансовый контроль в сфере денежного обращения: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.14 / Фролова Евгения Евгеньевна. — Москва, 2011. — 488 с.

Фролова Е.Е. Государственный финансовый контроль в сфере денежного обращения: автореферат дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.14 / Фролова Евгения Евгеньевна. — Москва, 2011. — 54 с.

Для источников из электронных ресурсов или удаленного доступа (Интернета):

Например:

Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415-III «Об акционерных обществах» (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Информационные системы ПАРАГРАФ. — URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1039594 (дата обращения: 28.05.2019).

Федеральный закон от 23.07.2013 № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online>. (дата обращения: 01.02.2015).

1. Никитин В.К. История русской революции [Электронный ресурс] // Мир русской истории: Российский электронный журнал. — 2015. — № 1. — Режим доступа: <http://www.history.ru/> (дата обращения: 10.03.2015).

Автор обязан сделать транслитерацию списка использованных источников (References) на английский язык, разместив их в конце текста статьи. Ее можно сделать по следующей ссылке: <http://www.ruski-mat.net/trans2.html>

Например:

Didenko A. Grazhdanskoye pravo kak istochnik formirovaniya pravovoy deystvitelnosti // VI Grazhdanskoye zakonodatelstvo: Statyi. Kommentarii. Praktika. — Вып.40 / Pod red. A.G. Didenko. — Алматы: Раритет, 2015. — С. 4-24.

Схематический пример оформления статьи

- УДК.
- По центру приводятся:
 - Фамилии и инициалы авторов (напр.: И.В. Иванов, С.П. Крылов)
 - Полное название учреждения, которое представляет автор (с указанием страны и города). Если авторы из разных учреждений, то соответствие между автором и учреждением устанавливается надстрочными индексами, например:

И.В. Иванов¹, С.П. Крылов²

¹Каспийский общественный университет, Республика Казахстан, г. Алматы

²Институт экономики и права, Республика Казахстан, г. Алматы

Название статьи (полужирное написание)

- Аннотация (Аңдатпа, Annotation).
- Ключевые слова (Түйінді сөздер, Keywords).
- Текст статьи.
- Литература (список использованных источников).
- References (транслитерация). • В конце статьи приводятся сведения об авторах, место учебы (ФИО полностью, ВУЗ, факультет, курс) на трех языках.

Доклады, не соответствующие требованиям по оформлению и содержанию, опубликованы не будут. Организационный комитет оставляет за собой право отбора направленных докладов и их проверку на наличие/отсутствие плагиата.

Организационный комитет оставляет за собой право отбора лучших докладов (1,2,3 место), которые в последующем будут отмечены в рамках **фестиваля «ТІРЕГІ СЕНДЕР ЕЛІМНІҢ»**

Организационный комитет конференции: д.ю.н., профессор Диденко А.Г., д.ю.н., профессор Мороз С.П., д.ю.н., профессор Алиханова Г.А., д.ю.н., профессор Акимбекова С.А., к.ю.н., ассоциированный профессор ВШП «Әділет» Караев А.А., к.ю.н., ассоциированный профессор ВШП «Әділет» Нестерова Е.В., к.ю.н., ассоциированный профессор ВШП «Әділет» Калимбекова А.Р., м.ю.н., сеньор-лектор ВШП «Әділет» Тлешалиев Н.Д., м.ю.н., сеньор-лектор ВШП «Әділет» Амангалиева А.З., м.ю.н., сеньор-лектор ВШП «Әділет» Сулейменов Н.С., м.ю.н., сеньор-лектор ВШП «Әділет» Максатов Н.С.

В работе конференции в качестве почетных гостей примут участие ведущие ученые-цивилисты Казахстана.

Координаторы:

<p>Амангалиева Айжан Зингалеевна (для докладов на русском языке) 8 (777) 588-02-15 e-mail: ayzhan.amangalieva@mail.ru г. Алматы, пр. Достык 85А, каб.210</p>	<p>Максатов Нуржан Ришатович (для докладов на казахском языке) 8 (747) 107-52-54 e-mail: nureke259@mail.ru г. Алматы, пр. Достык 85А, каб.210</p>	<p>Сулейменов Нариман Сапарович (для докладов на английском языке) 8 (777) 827-33-31 e-mail: narimans1991@yandex.kz г. Алматы, пр. Достык 85А, каб.210</p>
---	---	---

**С уважением,
Оргкомитет конференции**



Республиканский конкурс «Учёные будущего»

Фонд Первого Президента Республики Казахстан – Елбасы переносит сроки подачи документов на участие в республиканском конкурсе «Учёные будущего» до 15 мая 2020 года.

На суд строгого жюри принимаются научные студенческие работы по физике и математике, химии, химическим технологиям, техническим и инженерным наукам, биологии и медицине, науке о Земле, экологии и сельскохозяйственной науке, общественным и гуманитарным наукам, а также работы о роли Первого Президента Республики Казахстан в создании и становлении независимого Казахстана.

В конкурсе могут принять участие студенты и студенческие коллективы (не более трех человек) высших учебных заведений со всей страны.

Положение о конкурсе можно скачать с официального сайта

По материалам сайта
Фонда Первого
Президента РК-Елбасы
www.fpp.kz



Конкурс трэвел-грантов для молодых учёных

Фонд Первого Президента Республики Казахстан – Елбасы объявил очередной конкурс трэвел-грантов для молодых учёных и деятелей культуры до 40 лет.

Победителям конкурса присуждается грант для участия в специализированных мероприятиях, проводимых как в Республике Казахстан, так и за рубежом.

Для участия в конкурсе приглашаются молодые казахстанские деятели в области культуры и искусства в возрасте до 40 лет, выступающие (работающие) индивидуально или в составе творческого коллектива и молодые казахстанские ученые – преподаватели университетов и научные сотрудники научно-исследовательских институтов, доктора PhD, магистры, студенты вузов выпускных курсов (магистратура и бакалавриат).

Гранты на поездки выделяются для участия:

- **молодых ученых и студентов вузов** в научных конференциях, симпозиумах, семинарах и конгрессах, проводимых в Казахстане и за рубежом.

Срок подачи заявок: с 17 февраля по 30 ноября 2020 года.

Правила выделения грантов и заявка для участия:

Скачать заявку и правила для молодых ученых - [правила гранты на поездки_наука.doc](#)

Скачать заявку и правила для деятелей культуры и искусства - [правила гранты на поездки_культура.doc](#)

Заявки для участия в конкурсах направляются по адресу:

050059, г. Алматы, ул. Иванилова, 12А

Фонд Первого Президента Республики Казахстан — Елбасы.

Дополнительная информация по телефонам и e-mail:

+7 (727) 220 92 24, 220 90 29 roza@fpp.kz — Едигеева Роза Макашевна — для молодых ученых.

+7 (727) 220 92 14, 220 90 29 stm@fpp.kz — Исмаилов Тимур Муратович — для деятелей культуры и искусства.

По материалам сайта
Фонда Первого
Президента РК-Елбасы
www.fpp.kz



Конкурс на соискание грантов для финансирования
научно-исследовательских проектов и работ молодых ученых

Фонд Первого Президента Республики Казахстан — Елбасы объявил конкурс на соискание грантов по предоставлению финансирования научно-исследовательских проектов и работ молодых ученых в области прикладных научных исследований по приоритетным направлениям наук, технологий и техники в высших учебных заведениях и научных организациях Республики Казахстан.

Цель конкурса — поддержка наиболее перспективных научных разработок молодых ученых Казахстана, имеющих ярко выраженный импортозамещающий потенциал, высокую степень инновационности и социальной значимости.

К участию в конкурсном отборе допускаются научные работники (лица, работающие в научной организации, высшем учебном заведении или научном подразделении организации), обладающие ученой степенью (кандидата наук либо доктора наук, либо доктора философии (PhD), доктора по профилю), не старше 40 лет, являющиеся гражданами Казахстана, активно участвующие в научных исследованиях.

Срок подачи заявок: с 30 марта по 30 мая 2020 года.

Правила выделения грантов и заявка для участия можно скачать на официальном сайте.

Заявки для участия в конкурсах направляются по адресу: Индекс А25ТОН5, РК, г. Алматы, ул. Иванилова, 12А Фонд Первого Президента Республики Казахстан – Елбасы.

Дополнительная информация по e-mail: roza@fpp.kz

По материалам сайта Фонда Первого Президента РК-Елбасы
www.fpp.kz

Авторлар туралы мәліметтер

САВАНОВИЧ НИКОЛАЙ АНАТОЛЬЕВИЧ – БЕЛАРУСЬ РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМА ЖӘНЕ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЗЕРТТЕУЛЕР ЖӨНІНДЕГІ ҰЛТТЫҚ ОРТАЛЫҒЫНЫҢ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ ЖӘНЕ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ БАСҚАРМАСЫНЫҢ БАСТЫҒЫНЫҢ ОРЫНБАСАРЫ, ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ КАНДИДАТЫ, БЕЛАРУСЬ РЕСПУБЛИКАСЫ, МИНСК Қ.

СУЛЕЙМЕНОВ МАЙДАН КУНТУАРОВИЧ – ҚР ҰЛТТЫҚ ҒЫЛЫМ АКАДЕМИЯСЫНЫҢ АКАДЕМИГИ, ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ ДОКТОРЫ, ПРОФЕССОР, КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ ЖЕКЕ ҚҰҚЫҚ ҒЫЛЫМИ – ЗЕРТТЕУ ИНСТИТУТЫНЫҢ ДИРЕКТОРЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

КАРАГУСОВ ФАРХАД СЕРГЕЕВИЧ – ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ ДОКТОРЫ, ПРОФЕССОР, КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ ЖЕКЕ ҚҰҚЫҚ ИНСТИТУТЫНЫҢ БАС ҒЫЛЫМИ ҚЫЗМЕТКЕРІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

МАҚСАТОВ НҰРЖАН РИШАТҰЛЫ – ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ МАГИСТРИ, КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ АҒА ОҚЫТУШЫСЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

ОНЛАНБЕКОВА ГАЛИЯ МУРАТОВНА – ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ КАНДИДАТЫ, АЛМАТЫ ҚАЛАЛЫҚ МАМАНДАНДЫРЫЛҒАН АУДАНАРАЛЫҚ ЭКОНОМИКАЛЫҚ СОТЫНЫҢ СУДЬЯСЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

НОВИКОВА НАТАЛЬЯ АЛЕКСАНДРОВНА – ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ КАНДИДАТЫ, «ОРАЛ МЕМЛЕКЕТТІК ЗАҢ УНИВЕРСИТЕТІ» ЖОҒАРЫ БІЛІМНІҢ ФЕДЕРАЛДЫҚ МЕМЛЕКЕТТІК БЮДЖЕТТІК БІЛІМ БЕРУ МЕКЕМЕСІНІҢ АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚ КАФЕДРАСЫНЫҢ ДОЦЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, ЕКАТЕРИНБУРГ Қ.

ЕФИМЦЕВА ТАТЬЯНА ВЛАДИМИРОВНА – ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ ДОКТОРЫ, ДОЦЕНТ, "О. Е. КУТАФИН АТЫНДАҒЫ МӘСКЕУ МЕМЛЕКЕТТІК ЗАҢ УНИВЕРСИТЕТІ (МГЮА)" ЖБҚФ ОРЫНБОР ИНСТИТУТЫНЫҢ (ФИЛИАЛЫНЫҢ) КӘСІПКЕРЛІК ЖӘНЕ ТАБИҒИ РЕСУРСТАР ҚҰҚЫҒЫ КАФЕДРАСЫНЫҢ МЕҢГЕРУШІСІ, РФ, ОРЫНБОР Қ.

ШАДРИН СТАНИСЛАВ АЛЕКСАНДРОВИЧ – ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ КАНДИДАТЫ, "ОРИНБОР МЕМЛЕКЕТТІК УНИВЕРСИТЕТІ" ҚҚФ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ІС ЖҮРГІЗУ КАФЕДРАСЫНЫҢ ОҚЫТУШЫСЫ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, ОРИНБОР Қ.

ПИЧИКОВ ГЛЕБ АЛЕКСЕЕВИЧ – ҚҰҚЫҚ МАГИСТРЫ, НОВОСИБИРСК ҰЛТТЫҚ ЗЕРТТЕУ МЕМЛЕКЕТТІК УНИВЕРСИТЕТІ, ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІ, ХАЛЫҚАРАЛЫҚ БИЗНЕС ҚҰҚЫҒЫ (LLM), РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, НОВОСИБИРСК Қ.

ПЕЧЕНКИН АЛЕКСЕЙ ЕВГЕНЬЕВИЧ – ҚҰҚЫҚ МАГИСТРЫ, НОВОСИБИРСК ҰЛТТЫҚ ЗЕРТТЕУ МЕМЛЕКЕТТІК УНИВЕРСИТЕТІ, ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІ, ХАЛЫҚАРАЛЫҚ БИЗНЕС ҚҰҚЫҒЫ (LLM), РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, НОВОСИБИРСК Қ.

КЕНЖИБЕКОВА ЭЛЬМИРА ПОЛАТОВНА – ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ КАНДИДАТЫ, АБАЙ АТЫНДАҒЫ ҚАЗАҚ ҰЛТТЫҚ ПЕДАГОГИКАЛЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ ТАРИХ ЖӘНЕ ҚҰҚЫҚ ИНСТИТУТЫ, ҚҰҚЫҚТАНУ КАФЕДРАСЫНЫҢ АҒА ОҚЫТУШЫСЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

АЛМАГАНБЕТОВ ПЕРНЕБАЙ АЛМАГАНБЕТОВИЧ – ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ КАНДИДАТЫ, КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ ҚАУЫМДАСТЫРЫЛҒАН ПРОФЕССОРЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

БРУШКОВСКИЙ КОНСТАНТИН БРОНИСЛАВОВИЧ – ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ КАНДИДАТЫ, КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ ҚАУЫМДАСТЫРЫЛҒАН ПРОФЕССОРЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

КАПАНОВА АЙНУРА ЖАКАНОВНА – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ МАГИСТРАНТЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

МУХТАРОВ ТӨРЕХАН ТЕМИРЛАНҰЛЫ – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ МАГИСТРАНТЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

НАЗХАНОВА МАЛИКА ТАИРОВНА – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ МАГИСТРАНТЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

САДЫКОВА АЯУЛЫМ БЕРИКОВНА – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ МАГИСТРАНТЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

СУЛЕЙМЕНОВ АСЕТ КАЛАМБЕКОВИЧ – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ МАГИСТРАНТЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

ШОПАБАЕВ ИЛЪЯС САКЕНОВИЧ – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ МАГИСТРАНТЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

Сведения об авторах

САВАНОВИЧ НИКОЛАЙ АНАТОЛЬЕВИЧ - ЗАМЕСТИТЕЛЬ НАЧАЛЬНИКА УПРАВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА НАЦИОНАЛЬНОГО ЦЕНТРА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ, КАНДИДАТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, РЕСПУБЛИКА БЕЛАРУСЬ, Г.МИНСК

СУЛЕЙМЕНОВ МАЙДАН КУНТУАРОВИЧ – АКАДЕМИК НАЦИОНАЛЬНОЙ АКАДЕМИИ НАУК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОР, ДИРЕКТОР НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОГО ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО ПРАВА КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

КАРАГУСОВ ФАРХАД СЕРГЕЕВИЧ – ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОР, ГЛАВНЫЙ НАУЧНЫЙ СОТРУДНИК ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО ПРАВА КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

МАКСАТОВ НУРЖАН РИШАТОВИЧ – МАГИСТР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, СТАРШИЙ ПРЕПОДАВАТЕЛЬ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ЭДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

ОНЛАНБЕКОВА ГАЛИЯ МУРАТОВНА – КАНДИДАТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, СУДЬЯ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОГО МЕЖРАЙОННОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СУДА Г. АЛМАТЫ, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

НОВИКОВА НАТАЛЬЯ АЛЕКСАНДРОВНА – КАНДИДАТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ДОЦЕНТ КАФЕДРЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ФГБОУ ВО «УРАЛЬСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ», РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. ЕКАТЕРИНБУРГ

ЕФИМЦЕВА ТАТЬЯНА ВЛАДИМИРОВНА – ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ДОЦЕНТ, ЗАВЕДУЮЩАЯ КАФЕДРОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО И ПРИРОДОРЕСУРСНОГО ПРАВА ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА (ФИЛИАЛА) ФГБОУ ВО «МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)», РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. ОРЕНБУРГ

ШАДРИН СТАНИСЛАВ АЛЕКСАНДРОВИЧ – КАНДИДАТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРЕПОДАВАТЕЛЬ КАФЕДРЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ФГБОУ ВО «ОРЕНБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ», РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. ОРЕНБУРГ

ПИЧИКОВ ГЛЕБ АЛЕКСЕЕВИЧ – МАГИСТР ПРАВА, ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ НОВОСИБИРСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО (LLM), РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. НОВОСИБИРСК

ПЕЧЕНКИН АЛЕКСЕЙ ЕВГЕНЬЕВИЧ – МАГИСТР ПРАВА, ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ НОВОСИБИРСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО (LLM), РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. НОВОСИБИРСК

КЕНЖИБЕКОВА ЭЛЬМИРА ПОЛАТОВНА – КАНДИДАТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, СТАРШИЙ ПРЕПОДАВАТЕЛЬ КАФЕДРЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ ИНСТИТУТА ИСТОРИИ И ПРАВА КАЗАХСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО ПЕДАГОГИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ АБАЯ, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

АЛМАГАНБЕТОВ ПЕРНЕБАЙ АЛМАГАНБЕТОВИЧ – КАНДИДАТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, АССОЦИИРОВАННЫЙ ПРОФЕССОР ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ЭДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

БРУШКОВСКИЙ КОНСТАНТИН БРОНИСЛАВОВИЧ – КАНДИДАТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, АССОЦИИРОВАННЫЙ ПРОФЕССОР ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ӘДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

КАПАНОВА АЙНУРА ЖАКАНОВНА – МАГИСТРАНТ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ӘДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

МУХТАРОВ ТӨРЕХАН ТЕМИРЛАНҰЛЫ – МАГИСТРАНТ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ӘДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

НАЗХАНОВА МАЛИКА ТАИРОВНА – МАГИСТРАНТ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ӘДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

САДЫКОВА АЯУЛЫМ БЕРИКОВНА – МАГИСТРАНТ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ӘДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

СУЛЕЙМЕНОВ АСЕТ КАЛАМБЕКОВИЧ – МАГИСТРАНТ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ӘДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

ШОПАБАЕВ ИЛЪЯС САКЕНОВИЧ – МАГИСТРАНТ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ӘДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

Information on the authors

SAVANOVICH NIKOLAY ANATOLYEVICH – DEPUTY HEAD OF THE DEPARTMENT OF CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL LAW OF THE NATIONAL CENTER FOR LEGISLATION AND LEGAL RESEARCH OF THE REPUBLIC OF BELARUS, CANDIDATE OF JURIDICAL SCIENCES, REPUBLIC OF BELARUS, MINSK

SULEIMENOV MAIDAN KUNTUAROVICH – ACADEMICIAN OF THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, DOCTOR OF JURIDICAL SCIENCES, PROFESSOR, DIRECTOR OF THE RESEARCH INSTITUTE OF PRIVATE LAW OF THE CASPIAN PUBLIC UNIVERSITY, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

KARAGUSSOV FARKHAD SERGEEVICH – DOCTOR OF LAW, PROFESSOR, CHIEF SCIENTIFIC FELLOW OF THE INSTITUTE OF PRIVATE LAW OF CASPIAN PUBLIC UNIVERSITY, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

MAKSATOV NURZHAN RISHATOVICH – MASTER DEGREE IN LAW, SENIOR TEACHER OF THE HIGHER SCHOOL OF LAW «ADILET» CASPIAN PUBLIC UNIVERSITY, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

ONLANBEKOVA GALIA MURATOVNA – PHD, JUDGE OF THE SPECIALIZED INTER-DISTRICT ECONOMIC COURT OF ALMATY

NOVIKOVA NATALIA ALEKSANDROVNA - CANDIDATE OF JURIDICAL SCIENCES, ASSOCIATE PROFESSOR OF THE DEPARTMENT OF CIVIL LAW OF THE FEDERAL STATE BUDGET INSTITUTION OF HIGHER EDUCATION “URAL STATE LAW UNIVERSITY”, THE RUSSIAN FEDERATION, YEKATERINBURG

EFIMTSEVA TATIANA VLADIMIROVNA – DOCTOR OF LAW, ASSOCIATE PROFESSOR, HEAD OF THE DEPARTMENT OF ENTREPRENEURIAL AND NATURAL-RESOURCES LAW OF THE ORENBURG INSTITUTE (BRANCH) OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSLA), THE RUSSIAN FEDERATION, ORENBURG

SHADRIN STANISLAV ALEKSANDROVICH – CANDIDATE OF JURIDICAL SCIENCES, LECTURER OF THE DEPARTMENT OF CIVIL LAW AND PROCEDURE LAW FACULTY OF THE ORENBURG STATE UNIVERSITY, THE RUSSIAN FEDERATION, ORENBURG

PICHIKOV GLEB ALEKSEEVICH – MASTER OF LAW, NOVOSIBIRSK NATIONAL RESEARCH STATE UNIVERSITY, FACULTY OF LAW, INTERNATIONAL BUSINESS LAW (LLM) THE RUSSIAN FEDERATION, NOVOSIBIRSK

PECHENKIN ALEKSEY EVGENEVICH – MASTER OF LAW, NOVOSIBIRSK NATIONAL RESEARCH STATE UNIVERSITY, FACULTY OF LAW, INTERNATIONAL BUSINESS LAW (LLM) THE RUSSIAN FEDERATION, NOVOSIBIRSK

KENJIBEKOVA ELMIRA POLATOVNA – CANDIDATE OF JURIDICAL SCIENCES, SENIOR LECTURER OF THE DEPARTMENT OF CRIMINAL LAW DISCIPLINES OF THE INSTITUTE OF HISTORY AND LAW OF KAZNPU NAMED AFTER ABAY, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

ALMAGANBETOV PERNEBAY ALMAGANBETOVICH – CANDIDATE OF JURIDICAL SCIENCES, ASSOCIATED PROFESSOR OF THE HIGHER SCHOOL OF LAW OF THE HIGHER SCHOOL OF LAW ADILET, CASPIAN PUBLIC UNIVERSITY, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

BRUSHKOVSKIY KONSTANTIN BRONISLAVOVICH – CANDIDATE OF JURIDICAL SCIENCES, ASSOCIATED PROFESSOR OF THE HIGHER SCHOOL OF LAW OF THE HIGHER SCHOOL OF LAW ADILET, CASPIAN PUBLIC UNIVERSITY, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

KAPANOVA AINURA ZHAKANOVNA – MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE HIGHER SCHOOL OF LAW ADILET CASPIAN PUBLIC UNIVERSITY, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

MUKHTAROV TUREKHAN TEMIRLANULY – MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE HIGHER SCHOOL OF LAW ADILET CASPIAN PUBLIC UNIVERSITY, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

NAZHANOVA MALIKA TAIROVNA – MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE HIGHER SCHOOL OF LAW ADILET CASPIAN PUBLIC UNIVERSITY, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

SADYKOVA AYAULYM BERIKOVNA – MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE HIGHER SCHOOL OF LAW ADILET CASPIAN PUBLIC UNIVERSITY, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

SULEIMENOV ASET KALAMBEKOVICH – MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE HIGHER SCHOOL OF LAW ADILET CASPIAN PUBLIC UNIVERSITY, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

SHOPABAEV ILYAS SAKENOVICH – MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE HIGHER SCHOOL OF LAW ADILET CASPIAN PUBLIC UNIVERSITY, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

Правила публикации для авторов журнала «Научные труды «Әділет» (требования к оформлению статей, представляемых для опубликования)

Редакционная коллегия просит авторов при подготовке статей для опубликования в журнале «Научные труды «Әділет» руководствоваться следующими правилами.

Условия размещения публикаций в журнале

Для публикации в журнале «Научные труды «Әділет» принимаются статьи на казахском, русском и английском языках, содержащие ранее не опубликованные проблемные, обзорные, дискуссионные статьи в области юридической науки, где освещаются результаты фундаментальных и прикладных исследований.

Статья может быть представлена на одном из трех языков: казахском, русском или английском.

Статья магистрантов должна сопровождаться рецензией от научного руководителя (заверенная печатью отдела кадров). Рецензия – на казахском или русском языках.

Статья должна быть тщательно отредактирована. Особое внимание следует обратить на ясность и лаконичность стиля, точность и последовательность в изложении материала.

Автором должен быть подписан первый экземпляр статьи с указанием, что текст статьи (цитаты, цифры, сноски) вычитан и сверен. За достоверность и точность данных, приведенных в материалах, ответственность несут авторы.

Автор перед сдачей рукописи в журнал должен тщательно проверить общую орфографию, а также правильность написания соответствующих юридических терминов.

К оформлению статей предъявляются следующие требования

Объем статьи, включая список литературы, таблицы и рисунки с подрисуночными надписями, аннотации, не должен превышать 10 страниц печатного текста. Минимальный объем статьи – 5 страниц. В редакцию необходимо представить электронную версию статьи в полном соответствии с распечаткой. Страницы статьи должны быть пронумерованы. Указывается код по **УДК**.

В начале статье указывается ФИО автора, должность или место работы, учебы, название статьи.

Аннотация (аңдатпа, annotation) дается после ФИО, место работы, учебы автора и названия статьи в начале текста на рус., каз. и англ языках (8-10 строк). Перед каждой аннотацией написать фамилию и инициалы, должность, название статьи на соответствующем языке аннотации. Далее ключевые слова (түйінді сөздер, keywords) на каз., рус., англ. языках внизу аннотации на соответствующем языке аннотации.

Аннотация является кратким изложением содержания научного произведения, дающая обобщенное представление о его теме и структуре. Аннотация не требуется при публикации рецензий, отчетов о конференциях и подобных информационных материалов.

Ключевые слова должны обеспечить наиболее полное раскрытие содержания статьи. Для каждого конкретного материала задайте 5-6 ключевых слов (keywords) в порядке их значимости, т.е. самое важное ключевое слово статьи должно быть первым в списке.

Авторы, информация об авторах, название статьи, аннотация и ключевые слова указываются на языке написания статьи и на русском/казахском и английском языке. В информации об авторах должны быть указаны занимаемая должность, основное место работы, ученая степень, ученое звание, а также e-mail

Текст должен быть набран в программе Word любой версии, представляется на CD или другом носителе либо отправляется по электронной почте akalimbekova@mail.ru (**Раб.тел.: +7 (727) 250 69 35, +7 (727) 323 10 09**). Шрифт текста — Times New Roman, формат бумаги А4 (210*297 мм), размер кегля — 12 пт. Межстрочный интервал — одинарный. Выравнивание по ширине. Абзацный отступ — 0,8 см. Поля верхнее — 2, нижнее — 2, левое — 2, правое — 2.

В таблицах, рисунках, формулах не должно быть разночтений в обозначении символов, знаков. Рисунки должны быть четкими, чистыми. На рисунки и таблицы в тексте должны быть ссылки.

В тексте число формул должно быть минимальным. Формулы должны быть набраны в соответствующем редакторе (для математических и химических формул). Таблицы должны быть озаглавлены, не допускается наличия в них пустых граф. Условные сокращения и символы следует пояснять в примечании.

Иллюстративные материалы представляются в форматах: для фото, рисунков — tiff или jpeg (300 dpi для черно-белых и цветных); графики, диаграммы, схемы и т.п. — exls, cdr. На обороте рисунка или под ним указывается фамилия автора, название статьи и номер рисунка. Иллюстрации могут размещаться по тексту, но обязательно прилагаются в виде отдельных файлов, который впоследствии будет использоваться при верстке). Подрисуночные подписи даются отдельным списком, в конце статьи.

Список использованных источников должен состоять не более чем из 20 наименований, и оформляется в соответствии с ГОСТ 7.1–2003 «Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления». Ссылки на источники в тексте статьи даются только в квадратных скобках (без цитирования [12], при цитировании или пересказе авторского текста [12, с. 29]). Нумерация ссылок в статье производится по порядковому номеру источника в пристатейном списке литературы. Архивные материалы в список не включаются, ссылки на них помещаются в тексте в круглых скобках. При использовании в статье источников из электронных ресурсов или удаленного доступа (Интернета) в списке литературы приводится библиографическая запись источника и ссылка на сетевой ресурс с полным сетевым адресом в Интернете. Желательно указывать дату обращения к ресурсу.

НАПРИМЕР (библиографические сведения условны):

Для книг: Фамилии и инициалы авторов. Заглавие. — Сведения о повторности издания. — Место издания: Издательство, Год издания. — Количество страниц.

Например:

Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. — 3-е изд. — СПб.: 2003. — 294 с.

Для статей из журналов: Фамилии и инициалы авторов. Название статьи // Заглавие издания. (Серия). — Год издания. — Том. — Номер. — Страницы.

Например:

Брызгалов А.И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. — 2004. — № 4. — С. 17–22.

Для материалов конференций, сборников трудов и т.д.: Фамилии и инициалы авторов. Название статьи // Заглавие издания: Вид издания. — Место, год издания. — Том. — Номер. — Страницы.

Например:

Диденко А. Гражданское право как источник формирования правовой действительности // VI Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика. – Вып. 40 / Под ред. А.Г. Диденко. – Алматы: Раритет, 2015. – С. 4-24.

Автор обязан сделать транслитерацию фамилии, инициалов, перевод заглавия статьи (обзора, рецензии), списка использованных источников (References) на английский язык, разместив их в конце текста статьи. Ее можно сделать по следующей ссылке: <http://www.ruski-mat.net/trans2.html>)

Например:

Didenko A. Grazhdanskoye pravo kak istochnik formirovaniya pravovoy deystvitelnosti // VI Grazhdanskoye zakonodatelstvo: Statyi. Kommentarii. Praktika. – Vyp.40 / Pod red. A.G. Didenko. – Almaty: Raritet, 2015. – S. 4-24.

Сведения об авторах

К рукописи прилагаются:

- 1) справка о каждом из авторов статьи с указанием фамилии, имени, отчества; ученой степени; ученого звания; основного места работы; должности; домашнего, служебного или мобильного телефонов; электронного и почтового адресов (для связи с редакцией);
- 2) информация о том, кому из соавторов следует адресовать вопросы главного редактора и/или направлять корректуру.

Все статьи, поступившие в редакцию, рецензируются. При необходимости статья может быть возвращена автору на доработку. Датой поступления статьи считается дата получения редакцией ее окончательного варианта. Редакция оставляет за собой право внесения в текст редакторских изменений, не искажающих смысла статьи.

Статьи публикуются по мере поступления.

Схематический пример оформления статьи

- УДК.
- По центру приводятся:
 - о Фамилии и инициалы авторов (напр.: И.В. Иванов¹, С.П. Крылов²)
 - о Полное название учреждения, которое представляет автор (с указанием страны и города). Если авторы из разных учреждений, то соответствие между автором и учреждением устанавливается надстрочными индексами, например:
И.В. Иванов¹, С.П. Крылов² Каспийский общественный университет, Казахстан, г. Алматы¹
Институт экономики и права, Казахстан, г. Алматы²
- о Название статьи (полужирное написание)
- Аннотация.
- Ключевые слова.
- Текст статьи.
- Список использованных источников.
- References (транслитерация).
- В конце статьи приводится перевод на двух остальных языках (по очереди): Ф.И.О. авторов, названия статьи, резюме (размер шрифта на 2 кегеля меньше, чем основной).
 - На отдельных страницах приводятся иллюстрации (рисунки, диаграммы, таблицы и др.) с подписями.
- Сведения об авторах.

Контакты и адрес редакции, телефон

Республика Казахстан, 050021
г. Алматы, пр. Достык, 85А, каб. 210
Раб. тел: +7 727 250 69 35; +7 727 323 10 09
Электронная почта: akalimbekova@mail.ru
Главный редактор – Калимбекова Асель Рахатовна

Стоимость публикации в журнале «Научные труды «Әділет»

Стоимость публикации в журнале «Научные труды «Әділет» - 10000 тенге. Для сотрудников, профессорско-преподавательского состава, магистрантов, докторантов Каспийского университета стоимость публикации в журнале «Научные труды «Әділет» – 5000 тенге

Оплата производится в кассу Каспийского общественного университета, чек об оплате предоставляется в редакцию вместе с рукописью статьи.

Или путем оплаты на расчетный счет университета

Реквизиты для казахстанских авторов:

УО «Каспийский общественный университет»

Ректор Нусенов Жолдасбек Муслимович

Адрес:

Республика Казахстан, 050021

г. Алматы, пр. Достык, 85А, каб. 210

РНН 600700524033

БИН -030640000531

Р/счет – KZ9584901KZ014467972

БИК NURSKZKX

КБЕ – 18

АФ АО Нурбанк г.Алматы

Ул.Желтоқсан 173

Код ВУЗа 079

Реквизиты для зарубежных авторов:

УО «Каспийский общественный университет»

Ректор Нусенов Жолдасбек Муслимович

Адрес:

Республика Казахстан, 050021

г. Алматы, пр. Достык, 85А, каб. 210

РНН 600700524033

БИН -030640000531

Р/счет – KZ9584901KZ014467972

БИК NURSKZKX

КБЕ – 18

АФ АО Нурбанк г.Алматы

Ул.Желтоқсан 173

Код ВУЗа 079

**Журнал зарегистрирован Национальным агентством по делам печати
и массовой информации Республики Казахстан
Регистрационное свидетельство
№ 9774-Ж от 19 декабря 2008 г.**

**Учредитель
Учреждение образования
«Каспийский общественный университет»**

**Адрес
050021, г. Алматы, пр. Достык 85 А,
Тел.: +7 (727) 250 69 35, +7 (727) 323 10 09
факс: +7 (727) 250 69 30
e-mail: akalimbekova@mail.ru**

**Наш сайт: www.cu.edu.kz
Опубликованные материалы не всегда отражают точку зрения редакции.
Ответственность за достоверность фактов и сведений
в публикациях несут авторы.**

Басуға 02.04.2020 ж.
қол қойылды.
Форматы 60x90/16.
Офсеттік басылым.
Офсеттік қағаз.
Шартты баспа табағы 14,0.
Баспа табағы 15,75.
Таралымы 500 дана.

Подписано
в печать 02.04.2020 г.
Формат 60x90/16.
Печать офсетная.
Бумага офсетная.
Усл.- печ. л. 14,0.
Печ. л. 15,75.
Тираж 500 экз.