

**КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ
КАСПИЙСКИЙ ОБЩЕСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**

«ӘДІЛЕТ» ҒЫЛЫМИ ЕҢБЕКТЕРІ

НАУЧНЫЕ ТРУДЫ «ӘДІЛЕТ»

№ 3, 2021

Алматы

Каспийский общественный университет
Научные труды «Әділет»
№ 3, 2021.

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)

Ильясова К.М. (Республика Казахстан)

Карагусов Ф.С. (Республика Казахстан)

Караев А.А. (Республика Казахстан)

Кузнецова Н.С. (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 09.07.2021 г.

Формат 60x84/8

Печать офсетная

Типография «Delta Print»

050004, пр.Абылай хана, 60, офис 613.

СОДЕРЖАНИЕ

№ 3. 2021 г.

- 6 Информация о журнале «Научные труды «Әділет»
 Главный редактор журнала «Научные труды «Әділет»
9 Редакционная коллегия журнала «Научные труды «Әділет»
10 Обращение к читателям

ЮБИЛЕЙ

- 11 Академику НАН РК, доктору юридических наук, профессору Сулейменову Майдан Кунтуаровичу – 80 лет

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Караев А.А., Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының Конституциялық, әкімшілік заңнама және мемлекеттік басқару бөлімінің аға ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының кандидаты, Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» Жоғары құқық мектебінің профессоры, Каспий қоғамдық университетінің Жария құқық институтының аға ғылыми қызметкері; **Калимбекова А.Р.,** заң ғылымдарының кандидаты, Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» Жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, Каспий қоғамдық университетінің Жария құқық институтының аға ғылыми қызметкері. **ӘКІМШІЛІК РЕФОРМА МЕМЛЕКЕТТІК БАСҚАРУДЫ ЖЕТІЛДІРУ ҚҰРАЛЫ РЕТİNДЕ: ШЕТЕЛДІК ЖӘНЕ ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ТӘЖІРИБЕСІ**

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Карагусов Ф.С., доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник НИИ частного права Каспийского общественного университета. **РЕФОРМА СИСТЕМЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ПРОЕКТЕ НОВОЙ РЕДАКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН (ОБЩАЯ ЧАСТЬ)**

Dilmukhametov S.L., Ph.D, Associate Professor of the Higher School of Law "Adilet", Caspian Public University. **SYSTEMATIZATION OF CONTRACTS IN THE CIVIL LAW OF KAZAKHSTAN, LATVIA AND GERMANY**

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Белых В.С., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Уральского государственного юридического университета; **Стадник Т.В.,** помощник Генерального Прокурора Республики Казахстан, младший советник юстиции. **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРОЦЕДУР ЗАКЛЮЧЕНИЯ СОГЛАШЕНИЙ О ТРАНСФЕРТНОМ ЦЕНООБРАЗОВАНИИ В РОССИИ И КАЗАХСТАНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Кумысбекова Ж.Т., кандидат юридических наук, ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета. **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА БРАКА КНР И КАЗАХСТАНА**

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Мушатов К. А., кандидат юридических наук, ассоциированный профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета. **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

КЛАССИКА ЦИВИЛИСТИКИ

Басин Ю.Г. К вопросу о понятии объекта гражданского права как элемента гражданского правоотношения

Суханов Е.А. О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории

Трибуна молодого ученого

Амангелді Т.А., магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета. **МЕХАНИЗМ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ОТ СТАЛКИНГА. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИСТОЧНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

Балқасым Е.Б., магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета. **ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННОГО СЛУЖАЩЕГО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

Джумадилаева А.Ж., Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» Жоғары құқық мектебінің магистранты. **ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ҚОҒАМНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ САНАСЫН ДАМУ ТУРАЛЫ ПЕРСПЕКТИВАЛАРЫ**

Заирова А.А., магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета. **КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

Золотарёв А.А., магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета. **ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ХРАНЕНИЕ НАРКОТИЧЕСКИХ ВЕЩЕСТВ**

Қасымхан М.Е., магистрант Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета. **ГЕНЕЗИС НОРМАТИВНЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О СИСТЕМЕ ПОВОДОВ К НАЧАЛУ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ**

Чельдебаева Б.Ж., Каспий қоғамдық университетінің «Әділет» Жоғары құқық мектебінің магистранты. **МЕДИЦИНАЛЫҚ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚТАР ҮШІН ЖАЗА ТАҒАЙЫНДАУ**

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ УНИВЕРСИТЕТА

Международная программа стажировки «Современные правовые системы: традиции и трансформации» для преподавателей и докторантов Высшей школы права «Әділет»

«Уроки пандемии и новые реалии в сфере обеспечения прав человека» в рамках IМеждународного форума молодых ученых «Интеллектуальный потенциал независимого Казахстана: 30 лет становления и развития», организованного Советом по науке при Фонде Нурсултана Назарбаева

Открытая лекция доктора юридических наук, профессора ДиденкоА.Г. на тему «Красноречие литературных героев»

Круглый стол «Казахстан, Россия и весь мир: актуальные вопросы международного налогообложения»

XX Международная научная конференция Центра государственных финансов Центральной и Восточной Европы на тему: «Функционирование инвестиций из государственных средств и из других источников в странах Центральной и ВосточнойЕвропы»

Объявления

Сведения об авторах

Авторлар туралы мәліметтер

Informationonthe authors

Правила публикации для авторов журнала «Научные труды «Эділет» (требования к оформлению статей, представляемых для опубликования).

Контакты и адрес редакции, телефон

Стоимость публикации в журнале «Научные труды «Эділет»

Главный редактор журнала «Научные труды «Эділет»



Калимбекова Асель Рахатовна – кандидат юридических наук, ассоциированный профессор ВШП «Эділет» Каспийского общественного 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 «Әділет»**

Главный редактор журнала «Научные труды «Әділет» 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

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

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

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

Кузнецова Наталия Семеновна (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 Натуевна (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 актуальные и представляющие научный и практический интерес статьи ученых по различным направлениям казахстанской юриспруденции.

Резкие изменения в общественной жизни, такие события, как COVID-19 и вытекающие из него проблемы, вторжение цифровизации во все сферы общественной жизни вызывают необходимость переосмысления ряда проблем частного права в эпоху трансформации общественных отношений. Гражданское право также должно ответить на эти вызовы и на страницах этого номера авторами поднимаются вопросы в сфере гражданского законодательства.

В сентябре 2021 году юридическое сообщество отмечает юбилей – 80-летие академика НАН РК, д.ю.н., профессора Сулейменова Майдан Кунтуаровича. 30 сентября - 1 октября 2021 г. в г. Алматы успешно была проведена Международная научно-практическая конференция, посвященная 80-летию со дня рождения Майдан Кунтуаровича в рамках ежегодных цивилистических чтений на тему: «Гражданское право в эпоху трансформации общественных отношений». И на конференции были рассмотрены такие актуальные проблемы, как COVID-19, имплементация иностранного и международного частного права в национальное законодательство, цифровизация, Концепция правовой политики Казахстана, совершенствование отдельных институтов гражданского права, актуальные проблемы других отраслей частного права, изменения в системе права, проблемы совершенствования гражданского процессуального права, соотношение частного и публичного права, соотношение национального и международного права и др.

В этом номере мы также продолжим традиционную рубрику «Классика цивилистики», где стараемся публиковать научные статьи, работы, выдержки из монографий видных казахстанских и зарубежных ученых, которые внесли достойный вклад в развитие юридического образования и юридической науки. На этот раз Вашему вниманию представляем выдержки из трудов д.ю.н., профессора Басина Юрия Григорьевича касательно объектов гражданских прав, а также исследование известного российского ученого в области гражданского права, заведующего кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова профессора Е.А. Суханова, посвященное понятию недвижимости, которое он рассматривает во взаимосвязи с его влиянием на иные гражданско-правовые категории.

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., 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 Калимбаева

ЮБИЛЕЙ

Глубокоуважаемый Майдан Кунтуарович!

Коллектив Каспийского университета в этот знаменательный день поздравляет Вас с юбилеем и с чувством глубокого уважения и признательности желает Вам здоровья, творческого долголетия и дальнейших успехов в научной и педагогической деятельности!



В Ваш замечательный юбилей хочется особо отметить те жизненные качества и достоинства, которыми наградила Вас судьба. Вы яркая, неповторимая, уникальная личность, внесшая глубокий неоценимый вклад в дело развития цивилистической науки Казахстана. Будучи основоположником цивилистической школы в Казахстане, Вы преданно служили делу развития цивилистической науки в республике и мире и всегда были окружены верными соратниками, интересными людьми.

Вы известны далеко за пределами Республики Казахстан как выдающийся юрист, академик Национальной академии наук РК, доктор юридических наук, профессор. Вы подаете достойный пример всем и мы на протяжении долгих лет неизменно восхищаемся Вашим ясным умом, жизнелюбием, молодостью души.

Ваш жизненный опыт бесценен. Начиная с 1963 г. Вы прошли яркий интересный путь в науке от аспиранта Института государства и права АН СССР (г. Москва) до директора Научно-исследовательского института частного права Каспийского университета с 2011 года.

В 1963 г. после окончания с отличием юридического факультета Казахского государственного университета им. С.М. Кирова, Вы сразу показали себя как талантливый молодой ученый, увлекающийся и способный увлечь своими идеями других.

Вы занимали такие должности, как младший, старший научный сотрудник (1966-1969 гг.), 1969-1985 гг. – старший научный сотрудник, 1985-1991 гг. – заведующий отделом «Правовые проблемы народного хозяйства» Института философии и права АН КазССР. 1991-1992 гг., 1994-1995 гг. – директор Института государства и права АН РК. 1992-1994 гг. – главный ученый секретарь Национальной академии наук РК. 1995-2011 гг. – директор Научно-исследовательского института частного права КазГЮУ.

С 2007 г. по настоящее время Вы являетесь профессором Высшей школы права «Әділет» Каспийского университета, и на каждом жизненном этапе Вы удивляли своими прозорливыми суждениями и неожиданными выводами, были удивительным примером философского и

спокойного подхода к проблемам, во всех жизненных обстоятельствах показывали стойкость и надежный оплот для коллег, и в этом тоже заключается уникальность и глубина Вашей личности.

Являясь руководителем рабочих групп, и обладая уникальным организаторским талантом, Вы принимали участие в разработке более 70 законов, в том числе Конституции РК, Гражданского кодекса, Жилищного кодекса, законов о собственности, о приватизации, о государственном предприятии, о ТОО, о хозяйственных товариществах, о нефти, о третейских судах, о международном коммерческом арбитраже, об иностранных инвестициях, о земле, о недрах, о государственном имуществе, Модельного гражданского кодекса стран СНГ, Модельных законов для стран СНГ об акционерных обществах, о товариществах с ограниченной ответственностью, об ипотеке, о банкротстве, о ценных бумагах и многих др., неизменно демонстрируя взвешенность в принимаемых решениях и реализации самых смелых проектов и планов.

Вы успешный, состоявшийся во всех отношениях человек. Ваша энергия и деловые качества, глубокие знания и высокий профессионализм, взвешенность в решениях и настойчивость, умение работать с людьми и дальновидность, широта мышления и активная гражданская позиция помогли Вам в Вашей активной деятельности на ответственных должностях. На протяжении многих лет Вы являлись председателем Казахстанского Международного Арбитража, членом Правления Ассоциации юристов нефтегазовой отрасли, членом Правления Казахской ассоциации юристов, членом Совета по правовой политике при Президенте РК, членом Международного совета при Верховном Суде РК, членом Научно-консультативного совета при Верховном Суде РК, членом Совета Директоров Азиатского кредитного фонда, старшим партнером Юридической фирмы «Заңгер», членом редакционных советов 10 юридических журналов.

Будучи автором более 400 публикаций, в том числе первого в республике постатейного Комментария к Гражданскому кодексу РК, 40 монографий по проблемам гражданского, семейного, жилищного, предпринимательского, международного частного права, Вы показали себя настоящим профессионалом своего дела, умеющим находить оригинальные решения, что делает Вас человеком незаурядным и незаменимым.

Вы человек скромный, но с огромным чувством собственного достоинства. И приятно осознавать, что Ваши опыт знания, достижения были оценены государством на высоком уровне. За участие в разработке проекта Конституции РК (в качестве научного руководителя группы экспертов) Вы были награждены орденом «Құрмет» (1999 г.). В 2003 г. за разработку учебника «Гражданское право. Академический курс» Ассоциацией вузов Казахстана награждены медалью им. А. Байтұрсынова.

Вы подготовили более 40 кандидатов юридических наук, 5 – докторов юридических наук. Многолетнее знакомство, общение, работа, дружба с Вами – это настоящий подарок судьбы. Все Ваши ученики гордятся тем, что являются последователями Вашей школы и неизменно отмечают то, с какой теплотой, глубоким уважением и любовью Вы относитесь к окружающему миру и своим коллегам, соратникам и ученикам. Им выпало большое счастье знать Вас, трудиться рядом с Вами, получать наставления и нужный совет, и вместе идти к новым свершениям и достижениям.

У Вас прекрасная семья, которая питает к Вам глубокие чувства и безгранично уважает, потому что окружающие Вас люди нуждаются в Ваших советах, дорожат Вашей дружбой и просто искренне Вас любят.

Коллектив Каспийского университета еще раз сердечно поздравляет Вас с 80-летним юбилеем и желает Вам крепкого здоровья, неизменной бодрости духа, оптимизма, неиссякаемой жизненной энергии, интересных, насыщенных событиями дней, новых творческих идей, успешной реализации новых замыслов, а также мира и благополучия Вам и Вашим близким!

**Ректор
Каспийского университета**

Нусенов Ж.М.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

ӘОЖ 323 (574)

DOI: 10.54649/2077-9860-2021-3-11-16

А.А.Караев¹

**¹З.ғ.к., профессор, ҚР Заңнама және құқықтық ақпарат институты
Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан қ.,
Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.
E-mail: ali_agahan@mail.ru**

А.Р.Калимбекова¹

**¹З.ғ.к., қауымдастырылған профессор,
Каспий қоғамдық университеті
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.
E-mail: akalimbekova@mail.ru**

ӘКІМШІЛІК РЕФОРМА МЕМЛЕКЕТТІК БАСҚАРУДЫ ЖЕТІЛДІРУ ҚҰРАЛЫ РЕТІНДЕ: ШЕТЕЛДІК ЖӘНЕ ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ТӘЖІРИБЕСІ

Аңдатпа

Мақалада қазіргі жағдайда Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік басқаруды реформалаудың кейбір мәселелері қарастырылған. Авторлармен мемлекеттік басқаруды реформалау проблемасының көп факторлы сипатына назар аударады. Қазақстандық қоғамды жедел экономикалық, әлеуметтік және саяси жаһандандыру қажеттілігі, авторлардың пікірінше, саяси жүйені жаңғырту және мемлекеттік басқарудың тиімділігін арттыру мәселелерімен тікелей байланысты.

Түйінді сөздер: мемлекеттік басқару, әкімшілік реформа, мемлекеттік қызмет, сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл, электрондық үкімет.

А.А. Караев¹

**¹к.ю.н., профессор, Институт законодательства и правовой информации РК,
Республика Казахстан, г. Нур-Сұлтан,
Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы
E-mail: ali_agahan@mail.ru**

А.Р.Калимбекова¹

**¹к.ю.н., ассоциированный профессор,
Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы
E-mail: akalimbekova@mail.ru**

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА КАК ИНСТРУМЕНТ
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ:
ЗАРУБЕЖНЫЙ И КАЗАХСТАНСКИЙ ОПЫТ**

Аннотация

В статье рассматриваются некоторые вопросы реформирования государственного управления в Республике Казахстан в современных условиях. Авторы обращают внимание на многофакторность проблемы реформирования государственного управления. **Необходимость проведения форсированной экономической, социальной и политической модернизации казахстанского общества, по мнению авторов, напрямую связаны с вопросами модернизации политической системы и повышения эффективности системы государственного управления.**

Ключевые слова: государственное управление, административная реформа, государственная служба, борьба с коррупцией, электронное правительство.

A.A. Karaev¹

¹candidate of law sciences, Professor,
Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan,
Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan,
Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty
E-mail: ali_agahan@mail.ru

A.R. Kalimbekova¹

¹candidate of law sciences, Associate Professor,
Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty
E-mail: akalimbekova@mail.ru

**ADMINISTRATIVE REFORM AS A TOOL
FOR IMPROVING PUBLIC ADMINISTRATION: FOREIGN AND KAZAKH EXPERIENCE**

Annotation

The article discusses some issues of public administration reform in the Republic of Kazakhstan in modern conditions. Authors draws attention to the multifactorial nature of the problem of public administration reform. The need for accelerated economic, social and political modernization of Kazakhstani society, according to the authors, is directly related to the issues of modernization of the political system and improving the efficiency of public administration.

Keywords: Public administration, administrative reform, public service, anti-corruption, e-government.

Мемлекеттік басқару – бұл бір-бірімен өзара байланысты әртүрлі бөліктер мен элементтерден құралған күрделі және көпдеңгейлі жүйесі, олардың көмегімен мемлекет тарапынан адамдардың қоғамдық өмірін ретке келтіру, сақтау немесе өзгерту мақсатында мемлекеттік билікке негізделген, ұйымдастырушылық және реттеушілік ықпал көрсетіледі. [1].

Бұл анықтамадан мемлекеттік басқарудың жүйелілік қасиеті болуы керек екендігі байқалады, оның арқасында мемлекет мемлекеттік басқару саласында әртүрлі құрылымдардың іс-әрекетін болжайды, ұйымдастырады, реттейді және үйлестіреді,

сонымен қатар мақсаттарға, функцияларға және міндеттерге тиімді қол жеткізуге мүмкіндік береді.

Заң әдебиетінде мемлекеттік басқару екі мағынада түсініледі: кең және тар мағынада. Бірінші мағынада ол мемлекеттік органдардың реттеушілік қызметі ретінде түсініледі, оның көмегімен өкілеттіктердің функционалдық бөлінуіне сәйкес барлық қоғамдық қатынастардың кең ауқымына әсер етіледі. Екінші мағынада, мемлекеттік басқару – атқарушы билік органдарының – үкіметтің, министрліктердің, ведомстволардың, жергілікті атқарушы органдардың және т.б.

қатаң белгіленген әкімшілік қызметі.

Алайда, көзқарастардағы шамалы айырмашылықтарға қарамастан, екі жағдайда да біз мемлекеттік басқарудың бірден-бір субъектісі ретінде мемлекет туралы айтып отырмыз, ол өзінің сан - алуан функциялары мен міндеттерін жүзеге асыруда нормативтік актілерге және қоғамның белгілі бір талаптары мен қажеттіліктеріне сүйенеді. Басқару функцияларын жүзеге асыру құқықтық және әлеуметтік мемлекет құрудың конституциялық мақсаттарына сәйкес болу қажет, тиімді, ұтымды және азаматтық қоғам бақылауында болуы керек. Бұл шарттар, біздің ойымызша, қазіргі кезеңдегі мемлекеттің тиімділігінің ең маңызды факторлары болып табылады.

Өздеріңізге белгілі, Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік басқару саласындағы басымдықтарды айқындаған маңызды саяси құжат – Қазақстан Республикасы Президентінің «Қазақстан – 2030» Жолдауы. Барлық қазақстандықтардың өсіп-өркендеуі, қауіпсіздігі және әл-ауқатын арттыру, онда тиімді мемлекеттік қызмет институтын құру елдің одан әрі тұрақты дамуының басым бағыттары ретінде белгіленген [2].

Мемлекеттік басқарудың тиімділігін одан әрі арттыру мақсатында Қазақстан Республикасы Президентінің «Әкімшілік реформаның кейбір мәселелері туралы» Жарлығы шықты, бұл мемлекеттік қызмет институтын оңтайландыруға ішінара мүмкіндік берді [3].

Қазақстандық қоғамды жеделдетілген экономикалық, әлеуметтік және саяси жаңғырту қажеттілігі мемлекеттік басқару жүйесінің тиімділігін одан әрі арттыру мәселелерімен тікелей байланысты.

Шетелдік тәжірибе көрсеткендей, мемлекеттік басқару моделін таңдау көбінесе басқару нысанымен, мемлекеттің аумақтық ұйымдастыру нысанымен, сондай-ақ мемлекетте қалыптасқан саяси режиммен анықталады. Және осыған байланысты әрбір мемлекетте мемлекеттік басқару әдістеріне әсер ете алатын ұлттық, діни, экономикалық, географиялық және басқа да факторларды ескеретін мемлекеттік басқарудың өзіндік моделі бар.

Ғалымдардың пікірінше, қазіргі уақытта Еуропада келесі модельдер қалыптасты: басқарушылық тәсілге негізделген англосаксондық, оның негізгі құндылықтары тиімділік, ұтымдылық және нәтижелілік, т.б.; германдық, оның негізінде құқықтық

көзқарас, құқықтық мемлекет құндылықтары, заң үстемдігі, азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау және т.б. идеялар жатыр; мемлекеттің барлық деңгейінде дамыды; скандинавиялық, онда мемлекеттің барлық деңгейлерінде басқарудың басқарушылық және құқықтық тәсілдерінің элементтері қосылған [4].

Сонымен қатар, кеңестік, классикалық, корпоративтік және басқа да вариацияларын бөліп көрсетеді. Рационалды бюрократия қағидаларына сәйкес келетін классикалық модель шешімдердің императивтілігіне, қатаң атқарушылық тәртіпке, басқарушылық шешімдерді стандартизациялауға, жеке жауапкершілікке, саясат пен басқару функцияларын бөлуге негізделген.

Корпоративтік модель XX ғасырдың екінші жартысынан бастап Еуропа елдерінде кең тараған үкімет пен басқарудағы әртүрлі саяси топтардың өкілдігіне негізделген. Бұл модель, ғалымдардың пікірінше, «корпоративтік басқару әдістерін мемлекеттік басқару аппаратының қажеттіліктеріне бейімдеуге негізделген. Оның негізі – барлық саяси-құқықтық процестерді толық формализациялау, әлеуметтік жүйенің тепе-теңдігін және тең құқықты субъектілердің бәсекелестігін қамтамасыз ету» [5].

Сондай-ақ, тәуелсіздік жылдарында республикамызда мемлекеттік басқаруды реформалау бағытында маңызды қадамдар жасалғанын атап өткен жөн. Мемлекет әлемнің ең дамыған 30 елінің қатарына ену бойынша ауқымды міндеттер қойды. 2017 жылғы наурызда мемлекеттік биліктің тиімділігін арттыруға және үкіметтің өкілеттіктерін арттыруға бағытталған конституциялық реформа жүргізілді, «электрондық үкімет» ақпараттық инфрақұрылымын қалыптастыру арқылы мемлекеттік басқару саласына цифрлық технологияларды енгізу бойынша нақты қадамдар жасалды, «Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік қызмет туралы» жаңа Заң қабылданды және т.б.

Осылайша, Қазақстанда мемлекеттік басқару моделі әлемде бұрыннан бар әртүрлі вариация элементтерін ескереді, конституциялық негіздеріне ие, мемлекеттік басқарудың тиімділігін арттыру және орталықсыздандыру бағытында дамуда.

Сонымен қатар, қол жеткізілген нәтижелерге қарамастан, тәуелсіздік жылдарында мемлекеттік басқару саласында шешуді қажет

ететін және одан әрі тұрақты дамуды тежейтін көптеген мәселелер де жинақталды.

Қазақстан Республикасында атқарушы билікті әкімшілік реформалаудың қажеттілігі, әсіресе, мемлекеттің тұрақты әлеуметтік-экономикалық және саяси дамуына әсер етуі мүмкін әлеуметтік қайшылықтар, әртүрлі қауіп-қатерлердің күшеюі жағдайында қазіргі кезеңде өз өткірлігін көрсетуде.

Қазіргі таңдағы ғалымдардың пікірінше, «әкімшілік реформа өзінің мақсаттары бойынша мемлекеттің тиімділігін арттыруға және мемлекеттік басқарудың заманауи әдістерін енгізуге бағытталуы керек. Терең әкімшілік реформаны жүргізу қажеттілігі сонымен қатар адекватты және тиімді мемлекеттік басқаруды талап ететін қоғамның әлеуметтік құрылымын түбегейлі өзгертуге әкелетін өркениеттік дамудың постиндустриалдық езеңіне өту қажеттілігімен де байланысты» [6].

Қазақстандық ғалымдардың пікірінше, «әкімшілік реформаларды жүргізу қажеттілігі мемлекеттік аппараттың тиімділігінің төмендігімен, мемлекеттік органдардың көптеген қайталанатын функцияларының болуымен, мемлекеттік органдар құрылымындағы қажетсіз буындардың көптігімен, жеке жауапкершіліктің жоқтығымен, сондай-ақ мемлекеттік органдардың жұмыс істеу қабілетінің төмендігімен, жеткіліксіз кәсіпқойлық, сондай-ақ мемлекеттік қызметтегі сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтардың тұрақты өсуімен түсіндіріледі».

Мемлекеттік басқарудың тиімділігін арттыру үшін ғалымдар бүгінгі күні де өзектілігін жоймаған шараларды ұсынып отыр. Сондықтан олар сыбайлас жемқорлыққа қарсы күресті, ведомствоаралық және өңіраралық үйлестіруді жақсартуды, мемлекеттік қызметшілердің кәсібилігі мен жеке жауапкершілігін арттыруды басымдықтар қатарына жатқызады [7].

Профессор Э.Б. Мұхамеджановтың айтуынша «Қазақстанда мемлекеттік билікті жүзеге асырудың жаңа моделін қалыптастыру билікті бөлу принципіне негізделуі, мемлекеттік басқаруды одан әрі орталықсыздандыру бағытында жүруі және азаматтық қоғам институттарының дамуына ықпал етуі тиіс.

Осыған байланысты Қазақстандағы әкімшілік реформаның басым бағыттары ретінде ғалым мемлекеттік органдардың құрылымын жетілдіруді; мемлекеттік қызметшілердің жалақысын арттыруды; мемлекеттік қызметтерді көрсетудің салалық

стандарттарын әзірлеу және енгізуді, сондай-ақ сыбайлас жемқорлық деңгейін төмендетуді талап етеді. Бұл шараларды жүзеге асыру мемлекетке мемлекеттік органдардың өзара іс-қимылының басқарушылық үлгілерінің теориялық негіздерін де әзірлеу және оларды мемлекеттік билік қызметі барысында тексеру қажеттілігін туындатады» [8].

Осыған ұқсас ұсыныстарды басқа да қазақстандық ғалымдар атап отыр, олардың пікірінше, «әкімшілік реформаның басты мақсаты жеке тұлғаның мүдделеріне жақын, әлеуметтік бағдарланған мемлекетті қалыптастыру болуы керек. Бұл мақсатқа жету үшін ғалым, ең алдымен, мемлекеттің де, қоғамның да басқарушылық мәдениетін түбегейлі өзгерту қажеттілігін атайды» [9].

Сыбайлас жемқорлық деңгейін төмендету, мемлекеттік басқару жүйесін шектен тыс орталықтандыру, бір партиялық саяси режим, билік бөлінісі қағидасының теңгерімсіздігі, аймақтар дербестігінің жоқтығы, жергілікті мемлекеттік басқару жүйесінің дамымауы, мемлекеттік қызметтің тиімділігінің төмендігі және т.б. осы саладағы ең өзекті мәселелер болып табылатыны сөзсіз.

Мемлекеттік органдарда сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтардың тұрақты өсуі басқару саласындағы демократиялық процестерді тежейді. Осылайша, Transparency International ұйымының 2019 жылғы Сыбайлас жемқорлықты қабылдау индексында Қазақстан бұрынғысынша 180 елдің арасында айтарлықтай жоғары 113 орында болып отыр [10].

Мемлекеттік басқару жүйесін реформалаумен байланысты бірінші кезектегі мәселе де барлық деңгейдегі мемлекеттік қызметкерлердің оң имиджін қалыптастыру, сондай-ақ бизнес ортаның өкілдерінің мемлекеттік басқару саласына келуіне жол бермеу болып табылады. Кезінде Томас Джефферсон «саудагерлердің Отаны жоқ» деген болатын [11]. Кәсіпкерлік қызметті жүзеге асыратын тұлғаларға оң кемсітушілік қағидатын қолдану және оларға мемлекеттік лауазымды атқаруға заңнамалық тыйым салуды белгілеу (қолданыстағы кәсіпкерлікті сенімгерлік басқаруға беру туралы ереженің орнына) мемлекеттік қызмет аясында сыбайлас жемқорлық деңгейін ішінара төмендетуге мүмкіндік береді.

Сондай-ақ атқарушы билік органдарының функцияларының қайталануын жою,

мемлекеттік органдарды одан әрі оңтайландыру, бюджет қаражатын ұтымды және ұқыпты пайдалану, меритократия қағидаларына негізделген неғұрлым ықшам мемлекеттік аппараты қалыптастыру, өңірлерге әлеуметтік-экономикалық мәселелерді шешуде дербестік беру қажеттілігі және т.б.

Әкімшілік реформа шеңберінде мемлекеттік басқару сапасын бағалау әдістемесін де жетілдіру қажет: атап айтқанда, қабылданған мемлекеттік бағдарламалар, басқару шешімдері, заңдар, стратегиялар, жолдаулар және т.б. баға беруде. Дүниежүзілік тәжірибеде мемлекеттік басқарудың сапасы мен тиімділігінің әр түрлі әдістері әзірленіп, қолданылады, оның ішінде өмір сапасының индексі, мемлекеттің бәсекеге қабілеттілігі, адам дамуының индексі, заңның үстемдігі және т.б.

Төтенше жағдайларда, атап айтқанда, «COVID-19» таралуына байланысты «қашықтықтан басқаруға» қатысты жаңа ақпараттық технологияларды енгізу арқылы әкімшілік реформалау және мемлекеттік басқаруды одан әрі жаңғырту қажеттілігі туралы мәселе өзекті болып отыр. «COVID-19»-пен күрес іс жүзінде бүкіл әлемде мемлекеттік басқарудың төмен деңгейін ашып, әшкереледі. Солардың ең маңыздысы «қара аққулар» деп аталатын қауіп-қатерге лайықты жауап бере алмау, түрлі мекемелердің күш-жігерін үйлестіруде проблемалардың анықталуы, нақты болжам жоқтығы, соның салдарынан дәрі-дәрмектің, медициналық мақсаттағы бұйымдардың, т.б. жетіспеушілігі.

Мұндай жағандық дағдарыстар қазіргі

таңда мемлекеттерді өз мақсаттарын, функциялары мен міндеттерін қайта қарауға, ұзақ мерзімді әлеуметтік-экономикалық және құқықтық даму бағдарламаларын түзетуге мәжбүрлетеді, әсіресе ұлттық, азық-түлік және экологиялық қауіпсіздікті қамтамасыз ету, денсаулық сақтау, білім беру басқару, несиесаясаты, көші-қон процестері, электронды сауданы ынталандыру және одан әрі дамыту және т.б. салаларында.

«COVID-19»-дың экономикалық, саяси және қаржылық салдары мемлекеттерді ұлттық заңнаманы реформалауға және мемлекеттік басқарудың мақсаттары мен принциптерін қайта қарауға мәжбүр етеді. Құқықтық даму векторына келетін болсақ, мемлекет пен азаматтардың жауапкершілігін арттыру бағытында өзгерістер болуы мүмкін. Заңдарда, әсіресе адам мен мемлекет арасындағы қарым-қатынастар саласында неғұрлым шектейтін нормалар пайда болды, мемлекеттік органдардың дискрециялық өкілеттіктерінің мазмұны артады. Дағдарыс жағдайында ақылға қонымды және қажетті конституциялық құқықтармен бостандықтарды шектеу енді адам құқықтарын бұзу ретінде емес, олардың мүдделерін қорғау құралы ретінде қарастырылады.

Осылайша, Қазақстандағы мемлекеттік басқару жүйесін одан әрі реформалау бүкіл саяси жүйені демократияландыруды, мемлекеттік басқаруды орталықсыздандыруды, қызмет көрсету сапасына тәуелсіз мониторингін қамтамасыз етуді, жаңа ақпараттық құралдарды енгізуді, шешімдер қабылдауда есеп берушілік пен ашықтығын қамтамасыз етуді талап етеді.

Пайдаланылған қайнар көздерінің тізімі:

1. Пикулькин А.В. Система государственного управления. Учебник. М. 2017. «Издательство ЮНИТИ-ДАНА», 2017. // <https://znanium.com/bookread2.php?book=1028611&spec=1>
2. Назарбаев Н.А. Долгосрочная Стратегия развития Казахстана «Казахстан – 2030». Прогноз, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев. Послание Президента страны народу Казахстана // Официальный сайт Президента РК // <http://www.akorda.kz>.
3. Указ Президента РК «О некоторых мерах по дальнейшему проведению административной реформы (с изменениями по состоянию на 18.09.2018 г.)
4. Калганова Л.А. Компаративные исследования европейской и российской моделей государственного управления // <http://www.intelros.ru/pdf/sinergiya/9/1.pdf>
5. Халикова Ш.Б., Кайдарова А.С. Административная реформа в РК: проблемы, тенденции, перспективы. <http://pps.kaznu.kz/en>
6. Нисневич Ю.А. Административная реформа: цели и результаты. <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativnaya-reforma-tseli-i-rezultaty>
7. Нурманова Э.А. Теоретико-правовые основы проведения административной реформы в Республике Казахстан / <https://cyberleninka.ru/article/n/teoretiko-pravovye-osnovy-provedeniya-administrativnoy-reformy-v-respublike-kazahstan>

8. Мухамеджанов Э.Б. Конституционные основы административной реформы Республики Казахстан. Источник: <https://www.sovremennoepravo.ru/>
9. Ахметов А.С. Административная реформа - основа модернизации системы государственного управления РК. // <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativnaya-reforma-osnova-modernizatsii-sistemy-gosudarstvennogo-upravleniya-respubliki-kazahstan>.
10. Transparency International – Kazakhstan [Электронный ресурс] <https://www.transparency.org/country/KAZ>
11. Томмас Джефферсон «О демократии». Высказывания и максимы. <http://www.agitclub.ru/spezhran/amer/jeff/maxims.htm>

References:

1. Pikulkin A.V. Sistema gosudarstvennogo upravleniya. Uchebnik. M. 2017. «Izdatelstvo YuNITI-DANA», 2017. // <https://znanium.com/bookread2.php?book=1028611&spec=1>
2. Nazarbayev N.A. Dolgosrochnaya Strategiya razvitiya Kazakhstana «Kazakhstan – 2030». protsvetaniye, bezopasnost i uluchsheniye blagosostoyaniya vseh kazakhstantsev. poslaniye prezidenta strany narodu Kazakhstana // ofitsialny sayt Prezidenta rk// <http://www.akorda.kz>.
3. Ukaz Prezidenta RK «O nekotorykh merakh po dalneyshemu provedeniyu administrativnoy reformy (s izmeneniyami po sostoyaniyu na 18.09.2018 g.)
4. Kalganova L.A. Komparativnye issledovaniya evropeyskoy i rossyskoy modeley gosudarstvennogo upravleniya // <http://www.intelros.ru/pdf/sinergiya/9/1.pdf>
5. Khalikova Sh.B., Kaydarova A.S. Administrativnaya reforma v RK: problemy, tendentsii, perspektivy. <http://pps.kaznu.kz/en>
6. Nisnevich Yu.A. Administrativnaya reforma: tseli i rezultaty. <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativnaya-reforma-tseli-i-rezultaty>
7. Nugmanova E.A. Teoretiko-pravovye osnovy provedeniya administrativnoy reformy v respublike kazakhstan <https://cyberleninka.ru/article/n/teoretiko-pravovye-osnovy-provedeniya-administrativnoy-reformy-v-respublike-kazahstan>
8. Mukhamedzhanov E.B. Konstitutsionnye osnovy administrativnoy reformy Respubliki Kazakhstan. Istochnik: <https://www.sovremennoepravo.ru/>
9. Akhmetov A.S. Administrativnaya reforma - osnova modernizatsii sistemy gosudarstvennogo upravleniya RK.// <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativnaya-reforma-osnova-modernizatsii-sistemy-gosudarstvennogo-upravleniya-respubliki-kazahstan>.
10. Transparency International – Kazakhstan [Elektronnyresurs] <https://www.transparency.org/country/KAZ>
11. Tommas Dzhefferson «O demokratii». Vyskazyvaniya i maksimy. <http://www.agitclub.ru/spezhran/amer/jeff/maxims.htm>

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347

DOI: 10.54649/2077-9860-2021-3-17-29

Ф.С. Карагузов¹¹д.ю.н., профессор

НИИ частного права Каспийского общественного университета,

ОО «K&T Partners (Кей энд ТиПартнерс)»,

Республика Казахстан, г. Алматы

e-mail: fsk2906@mail.ru

РЕФОРМА СИСТЕМЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ПРОЕКТЕ НОВОЙ РЕДАКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН (ОБЩАЯ ЧАСТЬ)

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы реформирования системы юридических лиц в проекте новой редакции Гражданского кодекса Республики Узбекистан (Общая часть). Автором высказываются комментарии про проекту новой редакции Гражданского кодекса Республики Узбекистан, сохраняющие свою научную актуальность и практическую значимость на момент публикации. В сравнении с опытом РК в сфере реформирования гражданского законодательства, обращается внимание на обоснованный и эффективный с точки зрения преемственности правового регулирования гражданских отношений, с одной стороны, и обеспечения модернизированной правовой основы для развития сферы гражданско-правовых отношений на долгосрочную перспективу, с другой стороны подход Узбекистана к совершенствованию гражданского законодательства. Автор обращает внимание на ряд аспектов, которые могут быть усовершенствованы до внесения проекта новой редакции ГК РУ на рассмотрение законодателю, что позволит еще больше повысить качество и эффективность закладываемых в нем норм, подробно останавливаясь на критическом анализе некоторых из предлагаемых новшеств в составе Общей части ГК Узбекистана, особое внимание уделяя вопросам реформы системы юридических лиц и системы вещных прав, модернизации корпоративного законодательства и внося предложения по их совершенствованию.

Ключевые слова: реформирование, гражданское законодательство, гражданское право, кодекс, модернизация, обновление, институты гражданского права, юридические лица, вещные права, корпоративное законодательство.

Ф.С. Қарағұсов¹¹Заңғылымдарының докторы, профессор

Каспий мемлекеттік университетінің Жеке құқықғылыми-зерттеу институты,

ЖШС «K&T Partners (Key and TeePartners)»,

Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

e-mail: fsk2906@mail.ru

ЎЗБЕКСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ АЗАМАТТЫҚ КОДЕКСИНИҢ ЖАҢА РЕДАКЦИЯСЫНДАҒЫ ЗАҢДЫ
ТҰЛҒАЛАР ЖҮЙЕСІН РЕФОРМАЦИЯЛАУ (ЖАЛПЫ БӨЛІМ)

Аңдатпа

Мақалада Өзбекстан Республикасы Азаматтық кодексінің жаңа редакциясы (Жалпы бөлім) жобасында заңды тұлғалар жүйесін реформалау мәселелері қарастырылған. Автор Өзбекстан Республикасы Азаматтық кодексінің жаңа редакциядағы жобасы туралы жарияланым кезінде өзінің ғылыми өзектілігін және практикалық маңыздылығын сақтап қалған ескертулерін жасайды. Қазақстан Республикасының азаматтық-құқықтық реформасаласындағы тәжірибесімен салыстыра отырып, бір жағынан азаматтық-құқықтық қатынастарды құқықтық реттеудің сабақтастығын қамтамасыз ету, ұзақ мерзімді перспективада азаматтық-құқықтық қатынастар саласын дамыту үшін жаңарған құқықтық базаны құруды қамтамасыз ету тұрғысынан ақылға қонымды және тиімді көзқарасқа, ал екінші жағынан, Өзбекстанның азаматтық заңнаманы жетілдіру мақсаттарына назар аударылады.

Автор Өзбекстан Азаматтық кодексінің Жалпы бөлімінде ұсынылған кейбір жаңашылдықтарды сыни талдауға егжей-тегжейлі тоқталып, заңды тұлғалар жүйесін және меншік құқығы жүйесін реформалау, корпоративтік заңнаманы жаңғырту және оларды жетілдіру бойынша ұсыныстарын ұсына отыра, Өзбекстан Республикасы Азаматтық кодексінің жаңа редакциясының жобасы заң шығарушының қарауына енгізілгенге дейін жетілдірілуі мүмкін бірқатар аспектілерге назар аударады, бұл онда белгіленген нормалардың сапасы мен тиімділігін одан әрі арттыруға мүмкіндік береді.

Түйінді сөздер: реформалау, азаматтық заңнама, азаматтық құқық, кодекс, жаңғырту, жаңарту, азаматтық-құқықтық институттар, заңды тұлғалар, меншік құқығы, корпоративтік құқық.

F.S. Karagusov¹

¹Doctor of Law, Professor

Research Institute of Private Law of the Caspian Public University,

LLP "K&T Partners (Key and TeePartners)",

Republic of Kazakhstan, Almaty

e-mail: fsk2906@mail.ru

REFORM OF THE SYSTEM OF LEGAL ENTITIES IN THE DRAFT NEW EDITION OF THE CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF UZBEKISTAN (GENERAL PART)

Annotation

The article deals with the issues of reforming the system of legal entities in the draft new edition of the Civil Code of the Republic of Uzbekistan (General part). The author makes comments about the draft new version of the Civil Code of the Republic of Uzbekistan, which retain their scientific relevance and practical significance at the time of publication. In comparison with the experience of the Republic of Kazakhstan in the field of civil law reform, attention is drawn to a reasonable and effective approach in terms of the continuity of the legal regulation of civil relations, on the one hand, and the provision of a modernized legal framework for the development of the sphere of civil law relations in the long term, on the other hand. Uzbekistan to improve civil legislation. The author draws attention to a number of aspects that can be improved before the draft new edition of the Civil Code of the Republic of Uzbekistan is submitted for consideration by the legislator, which will further improve the quality and effectiveness of the norms laid down in it, dwelling in detail on a critical analysis of some of the proposed innovations in the General Part of the Civil Code of Uzbekistan, paying special attention to the issues of reforming the system of legal entities and the system of property rights, modernizing corporate legislation and making proposals for their improvement.

Key words: reformation, civil law, civil law, code, modernization, renewal, civil law institutions, legal entities, property rights, corporate law.

В 2020 году в Узбекистане был подготовлен для целей общественного обсуждения представлен проект новой редакции Граж-

данского кодекса Республики Узбекистан [1] («ГК»). Ожидалось, что к концу 2020 года этот проект будет в окончательной редакции вне-

сен на рассмотрение законодательного органа Республики Узбекистан. По какой-то причине этого до сих пор не произошло.

Вместе с тем, проведенная работа по анализу состояния и влияния действующего Гражданского кодекса, оценке необходимости и выявление направлений по его обновлению, подготовка самого проекта обновленного ГК (само по себе представляя результат титанического коллективного труда) является знаковым явлением в регионе Центральной Азии и примером одной из наиболее целесообразных форм важной деятельности по развитию национальной правовой системы.

Автору этой статьи выпала честь участвовать в обсуждении вышеупомянутого проекта ГК, а высказанные им комментарии по проекту сохраняют свою научную актуальность и практическую значимость. В связи с этим вниманию читателей представляется данная публикация.

1. Нет сомнений, что модернизация гражданского кодекса, принятого почти 30 лет назад, сразу после развала Советского Союза, на основе Модельного ГК для стран-участниц СНГ,[2] сегодня является актуальной задачей для всех правопорядков государств Центральной Азии.

В Казахстане об этом говорится на протяжении нескольких предшествующих лет. Уже неоднократно были осуществлены довольно объемные, хотя и не всегда удачные, изменения и дополнения по целому ряду институтов гражданского права.

А в 2020 году в публичном поле даже произошло весьма острое столкновение позиций в связи с тем, что коллектив КазГЮУ заявил о представлении вице-министру юстиции то ли концепции, то ли проекта нового (!) гражданского кодекса Республики Казахстан.[3] Правда, ни во что особенное это не вылилось (и объективно не могло привести к чему-то заслуживающему внимания с точки зрения совершенствования гражданского законодательства), но утверждения авторов той презентации о том, что действующий ГК практически полностью устарел и не является адекватным реалиям текущего момента, а потому требуется разработка именно нового кодекса, вполне обоснованно и без каких-то оговорок не нашло поддержки со стороны подавляющего большинства казахстанских цивилистов и других наших коллег.

2. Развитие гражданского права и приведение гражданского законодательства в соот-

ветствие, как с реалиями сегодняшнего дня, так и основными направлениями социально-экономического развития на долгосрочную перспективу является необходимым. Однако подходы к осуществлению такой актуализации права должны быть обоснованными и разумными, а методы модернизации законодательной системы следует использовать так, чтобы они служили целям устойчивого развития и идейной консолидации в обществе и государстве.

Подход к совершенствованию гражданского законодательства, принятый в данном случае государственной и научной элитой Узбекистана, вызывает огромное уважение, и именно он представляется одним из наиболее (если не единственно) обоснованным и эффективным с точки зрения преемственности правового регулирования гражданских отношений, с одной стороны, и обеспечения модернизированной правовой основы для развития сферы гражданско-правовых отношений на долгосрочную перспективу, с другой стороны.

Очевидно, что речь не идет о полном отказе от действующего ГК. Наоборот, каждая из его норм подверглась глубокому и всестороннему анализу и оценке ее актуальности и перспективности в контексте ясно понимаемых авторами реформы целей и содержания реформы целого ряда институтов гражданского права. И особо хочется подчеркнуть, что результаты этой работы показывают сохранение значимости большинства действующих положений (как общих, так и специальных) гражданского кодекса! В качестве примера это важно и для Казахстана.

3. В то же время видно, что предлагаемая новая редакция ГК Узбекистана предполагает именно реформирование, а в чем-то – даже революционные изменения и в законодательстве, и в сфере социально-экономических отношений. Например, ГК дополняется новой главой 14 (ст.ст. 207 – 215), в которой закрепляются правовые основы соседского права. И содержание предлагаемых норм в целом соответствует тому, как эти отношения регулируются в развитых и развивающихся правопорядках.[4, с. 19] *[В Казахстане соседского права не существует, и мы надеемся, что нами было выдвинуто предложение о восприятии этого института казахстанским правом будет учтено в рамках формирования новой концепции правовой политики Республики Казахстан на 2020 – 2030 годы.]*

Также усматривается намерение провести реформы системы юридических лиц и системы вещных прав. В частности, предполагается введение института юридических лиц публичного права (ст. 50): эта концепция реализована в гражданском законодательстве большинства государств-участников ОЭСР, а также в некоторых государствах бывшего СССР. *[Нашей экспертной группой был проведен обширный анализ иностранного опыта и рекомендаций международных организаций относительно регулирования правового статуса юридических лиц публичного права, были изучены возможности для восприятия этой концепции казахстанским правом, а также были подготовлены концепция такого восприятия и соответствующий план мероприятий.]* [5] Эти документы были предложены для публичного обсуждения, которого по каким-то причинам не состоялось. Но мы также выдвинули предложение о восприятии этого института казахстанским правом, что будет учтено в рамках формирования новой концепции правовой политики Республики Казахстан на 2020 – 2030 годы. Не вызывает сомнений, что опыт реформирования в Узбекистане послужит примером для продвижения в этом направлении.]

Особую поддержку заслуживает полный и безусловный отказ от такой организационно-правовой формы юридических лиц, как государственное предприятие, а также от служивших со времен советской экономики конструкций права хозяйственного ведения и права оперативного управления как основания прав госпредприятий на закрепленное за ними государственное имущество. *[В Казахстане уже с момента разработки проекта действующего Закона о государственном имуществе 2011 года обосновывается необходимость подобной реформы]* [6]. Однако со стороны государственных чиновников она не находит понимания. А от имени некоторых иностранных организаций даже высказываются безумные идеи об отказе от развития корпоративного права, но возврате всех компаний со 100%-ным государственным участием в капитале к форме государственных предприятий. [7]

Весьма актуальной является попытка сформировать новую основу для модернизации корпоративного законодательства.

4. Все эти и многие другие новеллы послужат достижению значительно большей степени

осуществляемости и защищенности гражданских прав, сформируют условия для активизации гражданского оборота и, одновременно, для перехода на более высокий уровень правовой определенности и безопасности, а также для снижения количественных проявлений коррупции и злоупотреблений в обществе.

Сегодняшняя дискуссия имеет особую важность, поскольку она проводится открыто и с привлечением широкого круга специалистов, позволяя глубоко и всесторонне обсудить те моменты, которые могут быть содержательно или в редакционном плане улучшены в проекте новой редакции ГК.

Относясь с искренним уважением к членам рабочей группы и признавая значимость и высокое качество подготовленного ими проекта, тем не менее, вижу ряд аспектов, которые могут быть усовершенствованы до внесения проекта на рассмотрение законодателю, что позволит еще больше повысить качество и эффективность закладываемых в нем норм. Поэтому более подробно *останавливаясь на критическом анализе* некоторых из предлагаемых новшеств в составе Общей части ГК Узбекистана, далее выскажусь о реформе системы юридических лиц и модернизации основ регулирования корпоративных отношений.

Реформа юридических лиц

5. В соответствии с предлагаемой редакцией ст. 49 «юридические лица, в зависимости от порядка их создания, делятся на юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права». Несмотря на то, что в качестве разграничения принят весьма формальный критерий (ибо установление особого порядка создания является лишь следствием более существенного основания для возникновения и существования юридических лиц публичного права), само восприятие этой концепции в ГК является прогрессивным и очень перспективным шагом.

В то же время, представляется, что простого упоминания такой классификации и указания на основания учреждения таких юридических лиц (ст. 52) будет недостаточно. Для наших юрисдикций, только стремящихся воспринять этот важный правовой институт, является важным в качестве основополагающих законодательных положений отразить, что юридические лица публичного права создаются государством в исключительных случаях и только для реализации, обеспечения и/или соблюдения

всеобщего (публичного) интереса, то есть для достижения конкретной цели и/или решения конкретных задач. И если в течение какого-то среднесрочного периода (трех или, как максимум, пяти лет) деятельность соответствующей организации ежегодно с момента ее учреждения признается неэффективной или безрезультатной, то она должна быть ликвидирована или реорганизована.

Также важно, чтобы отражался основной принцип - юридические лица публичного права создаются для того, чтобы государство могло эффективно участвовать в сфере имущественных отношений и взаимодействовать с другими участниками гражданского оборота. В том числе такая эффективность обеспечивается за счет использования форм и конструкций, применяемых для регулирования деятельности любых субъектов гражданского права.

В связи с этим, с учетом опыта развитых правовых систем и в целях повышения правовой определенности *предлагаю* проект ГК дополнить двумя существенными положениями. В частности, (а) ст. 50 дополнить абзацем о том, что юридические лица публичного права действуют в организационно-правовых формах юридических лиц частного права, [можно дополнить оговоркой: если законом не предусмотрена отдельная организационная форма для определенного юридического лица публичного права; хотя создание таких специальных организационных форм не является распространенным в развитых юрисдикциях потому не рекомендуется], и (б) ст. 51 дополнить абзацем о том, что юридическое лицо публичного права может иметь только специальную правоспособность.

Также *предлагаю* уточнить редакцию третьего абзаца ст. 52 ГК относительно порядка создания юридического лица публичного права. Нет сомнений, что для создания такого субъекта требуется учредительный акт уполномоченного государственного должностного лица, государственного органа или органа местного самоуправления. Однако в соответствии с международной практикой *предлагаю* уточнить, что любое юридическое лицо публичного права создается на основании либо во исполнение требований закона в порядке, предусмотренном таким законом (в том числе относительно указания лица, уполномоченного издать учредительный акт).

б. Обращает на себя внимание обстоятельство, что критерием разграничения юридиче-

ских лиц на коммерческие и некоммерческие организации принят такой критерий, как преследование извлечения прибыли «в качестве основной цели своей деятельности (коммерческая организация) либо не имеющая цели извлечения прибыли для последующего распределения между участниками (некоммерческая организация)».

В связи с этим *предлагаю* вообще отказаться от такого критерия, как наличие цели извлечения прибыли, поскольку, во-первых, любая организация вправе стремиться к получению прибыли, поскольку она служит источником финансирования ее деятельности, а во-вторых, если извлечение прибыли является не основной целью деятельности юридического лица, такое не перестает быть участником коммерческой или иной предпринимательской деятельности. В целом установление такого критерия создает условия для злоупотреблений как в деловой, так и в правоприменительной и судебной практике.

Предлагаю ограничиться только тем критерием, что коммерческая организация вправе распределять свой чистый доход среди своих акционеров / участников, а некоммерческая организация не вправе этого делать.[8]

7. В ст. 53 определяется, что «юридические лица действуют на основании учредительных документов, предусмотренных законодательством для их организационно-правовой формы».

В данном случае *предлагаю* разделить основания возникновения субъекта права, т.е. учредительный акт (на основе которого юридическое лицо учреждается), и нормативную основу функционирования юридического лица, в частности, устав, а также более. – утверждаемый государством типовый устав (на основе которого юридическое лицо действует, но не учреждается).

8. Проектом предусматривается, как обосновывается в нем же, «более лаконичная редакция» абзаца первого ст. 55 ГК.

Однако в результате этого исчезает важнейшая норма о том, что юридическое лицо должно иметь такие органы, которые предписываются для данной организационно-правовой формы законом и предусмотрено в публично доступном уставе каждого юридического лица. Это очень важно в контексте обеспечения определенности оборота и защиты прав инвесторов.

В связи с этим *предлагается* первый аб-

защ. ст. 55 ГК дополнить указанием на то, что структура органов (организационная, корпоративная структура) определяется законом и уставом.

9. Проектом предусматривается включение в ГК ст. 56 относительно фидуциарной обязанности органов и должностных лиц юридического лица.

И если содержание первого абзаца этой статьи не вызывает никаких возражений (кроме того, что она содержит не какую-то фидуциарную, а вполне юридическую обязанность), то все остальные абзацы *предлагаю* исключить, поскольку они содержат слишком общие и демотивирующие нормы: в области корпоративного управления нельзя привлекать к ответственности только за факт причинения убытков и наличие вины. Распространенными являются ситуации, когда органы сознательно принимают решения или предпринимают действия, в результате которых компания несет убытки, но если такого решения не будет принято, компания понесла бы еще большие убытки.

В целом, включение этих норм в ГК в таком виде очень вредоносно: с одной стороны, должностные лица компаний будут воздерживаться от активной деятельности по управлению компаниями, чтобы избежать ответственности, с другой стороны, на основе этих норм могут быть необоснованные репрессии в отношении должностных лиц компаний, и будут возникать корпоративные войны. Лучше ограничиться общей нормой о том, что законами регулируются основания возникновения ответственности за вред, причиненный юридическому лицу его органами и/или должностными лицами, а также устанавливается порядок привлечения к такой ответственности.

Предлагаю принять во внимание, что ответственность должностных лиц компаний регулируется очень детальными нормами корпоративного законодательства, в том числе (но не ограничиваясь только этим) прописывается применение особого правила – *business judgement rule*, предусматривается ответственность за бездействие, в процессуальном законодательстве определяются особенности подачи и рассмотрения так называемых производных исков (*derivative actions*), чтобы привлечение корпоративных должностных лиц к ответственности могло иметь практический эффект.

10. В ст. 58 предусматривается новое регулирование вопросов о месте нахождения юри-

дического лица, при этом предусматривается, что «юридическое лицо может иметь только один юридический адрес. Другое место нахождения юридического лица признается местом нахождения его филиала».

Эту оговорку о признании филиалом *предлагаю* исключить, поскольку, если у юридического лица нет филиала, как может быть у него адрес филиала?

Думается, что надо просто разделить юридический и фактический адрес (это является международной практикой). Для более высокой степени правовой определенности можно (и даже *рекомендуется*) закрепить в этой же ст. 58 ГК, что юридический адрес имеет значение для взаимоотношений с третьими лицами и обеспечивается публичной достоверностью государственного реестра юридических лиц. Юридическое лицо несет всю полноту риска наступления негативных последствий и ответственности в случае несвоевременного представления государственному реестру или представления ему недостоверных сведений о своих юридическом и фактическом адресе, а также в случае не отраженного в государственном реестре расхождения юридического адреса и фактического адреса нахождения юридического лица.

11. В ст. 59 предусматривается, что представительства и филиалы юридических лиц, зарегистрированных в Республике Узбекистан, регистрации не подлежат, в то время как представительства и филиалы иностранных юридических лиц подлежат регистрации регистрирующим органом по их юридическому адресу.

Однако, я убежден, что должен быть единый режим для филиалов любых компаний. Если филиалы и представительства иностранного юридического лица подлежат регистрации, то такая же регистрация должна применяться в отношении филиалов и представительств национальных юридических лиц.

В целом, целесообразно иметь в виду, что регистрационный режим филиалов и представительств имеет значение для упорядочивания деловых связей между субъектами оборота, взаимоотношений государства с хозяйствующими субъектами, в том числе в вопросах налогообложения. *Предлагаю* изменить редакцию ст. 59 с учетом вышеизложенного.

12. Ст. 60 ГК, регулирующая вопросы ответственности по обязательствам юридического лица, предполагает исключение положения, относящегося к государственным предприяти-

ям. Это совершенно обоснованный концептуальный подход.

И хотя это не относится непосредственно к новой редакции ГК, но это имеет значение для определения условий введения принятых изменений в действие: просто отказом от формы госпредприятий избавиться от них одновременно не получится. Потребуется большая и планомерная работа по инвентаризации всех таких предприятий, определению их судьбы и осуществлению мер по ликвидации одних и реорганизации других.

В связи с работой над вопросом о восприятии концепции юридических лиц публичного права в Казахстане наша группа экспертов разработала проект соответствующих мероприятий, в котором отразили и этот важный аспект. Он может быть интересен и в Узбекистане в связи с обсуждаемыми новеллами в ГК.[9]

13. Ст. 60 ГК предполагает исключение из нее нескольких последних абзацев, относящихся к ответственности контролирующих лиц в случае несостоятельности или банкротства юридического лица. В сравнительной таблице это объясняется тем, что «банкротство не является предметом данного кодекса» (при том, однако, что в неизменном виде сохраняется действующая ст. 57 ГК как новая ст. 70 ГК), и соответствующие положения должны быть перенесены в закон о банкротстве.

Вместе с тем, следует понимать, что эти нормы относятся не к регулированию банкротства, а именно к регулированию оснований и условий возникновения ответственности по обязательствам юридического лица. В связи с этим *предлагаю* эти положения из ст. 60 ГК не исключать.

14. Проектом предлагается включение в ГК ст. 65 относительно последствий признания решения о реорганизации юридического лица недействительным.

Полной поддержки заслуживает включенная в нее очень хорошая норма о том, что «признание судом недействительным решения о реорганизации юридического лица не влечет ликвидацию образовавшегося в результате реорганизации юридического лица, а также не является основанием для признания недействительными сделок, совершенных таким юридическим лицом».

В то же время предусматривается, что требование о признании решения о реорганизации недействительным может быть предъявлено в суд не позднее чем в течение трех меся-

цев после внесения в государственный реестр юридических лиц записи о начале процедуры реорганизации, если иной срок не установлен законом.

Представляется, что такое регулирование требует уточнений или иной корректировки, поскольку надо более определенно разделять решение о реорганизации юридического лица и государственную регистрацию возникших юридических лиц и прекращения юридических лиц.

Если такая государственная регистрация произошла, она не может признаваться недействительной, ибо последствия будут очень вредоносны для делового оборота и публичного порядка. Поэтому допустимо любое оспаривание решений о реорганизации (оно может приводить к приостановлению государственной регистрации), но не должно быть никакого признания недействительной государственной регистрации.

Реформа основ корпоративного законодательства.

В ГК предлагается ряд новелл, которые могут служить идейной основой или отправным пунктом для модернизации всего корпоративного законодательства республики (которое тоже нуждается в существенном обновлении).

15. Очень важным является включение в ст. 2 ГК указания на то, что корпоративные отношения регулируются именно гражданским законодательством. Это представляется важным моментом системного значения для того, чтобы создать более благоприятные условия для модернизации всего корпоративного законодательства. [10] Это также важно для того, чтобы избежать необоснованного применения к этим отношениям норм публично-правового характера, ибо корпорации формируются свободной волей субъектов гражданского оборота, сами корпорации функционируют как равноправные участники такого оборота, а права и обязанности участников корпоративных отношений защищаются гражданско-правовыми способами защиты.

Примечательно, что из предлагаемой редакции ст. 2 ГК следует, что корпоративные отношения являются отношениями, связанными с предпринимательством. Отчасти это утверждение соответствует действительности постольку, поскольку свобода предпринимательства гарантируется всем субъектам права (за исключением государства, участие которого в предпринимательской деятельности обычно

ограничивается).

В то же время, *следует помнить*, что большинство предусматриваемых в ст. 50 ГК организационных форм некоммерческих организаций также является формами корпоративного устройства. Сохранение предполагаемой редакции ст. 2 ГК может привести к искажению деловой, правоприменительной и судебной практики, а также к злоупотреблениям или необоснованному ущемлению правомерных интересов участников гражданского оборота. *Предлагаю* уточнить редакцию, более определенно разделив корпоративные отношения и «отношения, связанные с предпринимательством».

16. Очень важным шагом в направлении придания большей правовой определенности и безопасности сфере гражданского оборота является прямое упоминание в предлагаемой редакции ст. 10 ГК решений собраний в качестве одного из оснований возникновения гражданских прав и обязанностей.

В качестве обоснования для такой новеллы в сравнительной таблице указывается «включение корпоративных отношений в предмет ГК». С этим следует согласиться. Но также *нужно понимать*, что решения собраний являются юридическим фактом не только в сфере корпоративных отношений, но и, например, в области жилищных отношений, в ряде случаев реализации права общей собственности.

[Принципиальная особенность правового эффекта такого основания является то, что права возникают на основе решения принятого простым или квалифицированным большинством, и меньшинство обязано подчиниться воле большинства. Конечно же, законодательство должно содержать механизмы защиты прав меньшинства (например, в корпоративном законодательстве регламентируются право миноритариев объединяться для голосования, их право выйти из состава участников корпорации, право на подачу производных исков к корпоративным должностным лицам и др. механизмы). Но ни при каких условиях не допускается разрушение или дестабилизация нормальных общественных отношений между участниками определенной группы лиц, участвующих в принятии решений соответствующих собраний.]

Несколько принципиальных уточнений и дополнений я также *предлагаю* и к редакции ст.ст. 113 – 116 ГК предполагаемой новой Гла-

вы 6 («Решения собраний»).

17. Пользуясь случаем, *предлагаю* рассмотреть возможность указания в наименовании и/или содержании новой редакции ст. 10 ГК на то, что перечисляемые в ней юридические факты являются основаниями не только возникновения гражданских прав, но также основаниями их изменения и прекращения.

И, наконец, в данном случае уже применительно к перспективам развития именно корпоративного законодательства, *предлагаю* рассмотреть возможность прямого указания на решения уполномоченного органа юридического лица (не являющегося общим собранием его участников, акционеров) как особого основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав. *[Например, решение совета директоров акционерного общества о созыве общего собрания является основанием возникновения права акционеров требовать надлежащего предоставления материалов повестки дня, оспаривать это решение и других правомочий.]*

18. Предполагается включение в ГК новой ст. 72, посвященной корпоративному договору.

По своему содержанию это неплохая статья. Хотя некоторые из ее положений *необходимо вообще исключить* как имеющие высокий вредоносный потенциал и допускающие обход закона. Такой, в частности, является норма о том, «стороны корпоративного договора не вправе ссылаться на его недействительность в связи с его противоречием положениям устава хозяйственного общества».

Нормы касательно корпоративного договора *более обоснованным было бы* включить в состав отдельных законов о хозяйственных обществах, компаниях (АО, ООО). При этом следует иметь в виду, что корпоративный договор может быть заключен между участниками / акционерами только хозяйственного общества. В товариществах никакого иного корпоративного договора, кроме учредительного, быть не может.

Также *следует понимать*, что порядок голосования, определенный в корпоративном договоре, не может быть обеспечен принудительной силой (поскольку каждый вправе голосовать, как хочет, а если он откажется, то что можно применить к нему в качестве меры ответственности, кроме предусмотренного договором штрафа? Недействительности решения это повлечь не может, особенно, когда оно

затрагивает интересы третьих лиц).

Сомнительной является обоснованность установления о том, что можно требовать признания недействительными корпоративных решений, если они приняты в результате нарушения корпоративного договора (даже когда все участники хозяйственного общества являются сторонами этого договора), ибо корпоративное решение обязывает общество и имеет значение для третьих лиц, а корпоративный договор может обязывать только тех участников общества, которые являются его сторонами.

Также *следует иметь в виду*, что порядок принятия решений определяется законом и уставом, иное регулирование в корпоративном договоре нарушает принцип прозрачности управления корпорацией и может нередко означать обход закона и устава, иногда – и во вред иным заинтересованным лицам.

И *надо также оценить*, насколько обоснованным является допустимость иного корпоративного договора, если законом регулируется обязательность учредительного договора и сохранение его силы в течение всего срока существования компании.

В связи с изложенным, *предлагаю* более критически отнестись к опыту России в регулировании этого вопроса (поскольку этот опыт не является однозначно воспринятым всеми заинтересованными кругами). И в любом случае столь детальное регулирование этого вопроса в ГК не обоснованно. Достаточно оговорить, что законом может регулироваться возможность заключения корпоративных договоров и определяться их правовое значение. А что касается согласования совместной покупки или продажи акций / долей, то надо понимать, что это вообще не корпоративный договор, а имущественный договор.

19. Предлагаемая ст. 76 регулирует разделение хозяйственных обществ на публичные и непубличные, а также предполагает установление особенностей публичных акционерных обществ.

Действительно, в соответствии с международно признанными стандартами корпоративного управления существует такая классификация компаний на публичные и непубличные компании. К публичным компаниям отнесены все те компании, чьи ценные бумаги включены в листинг фондовой биржи или обращаются в рамках иного организованного рынка ценных бумаг, а также те компании, в которых

государство является прямо или косвенно контролирующим или крупным (в зависимости от правопорядка) акционером.[11]

Если компания (будь она акционерным обществом или обществом с ограниченной ответственностью) является публичной компанией, она должна соблюдать специальные требования относительно ее организационной структуры, практики корпоративного управления, прозрачности и раскрытия информации, а также соблюдения прав акционеров и иных заинтересованных лиц (стейкхолдеров). Никаких особенностей таких компаний не существует, кроме обязанности такого соблюдения.

Кроме того, обычно (и это является обоснованным) определение статуса и установление критериев публичной компании является предметом законодательных актов о компаниях (хозяйственных обществах) и/или о рынке ценных бумаг, но не ГК.

В связи с этим *предлагаю* исключить ст. 76 из ГК, либо ограничиться лишь установлением критерия публичной компании в соответствии со стандартами передовой практики корпоративного управления, избегая противоречивого и избыточного для уровня ГК регулирования этого вопроса, как это в данный момент наблюдается в содержании ст. 76 ГК.

Заключительные ремарки

20. Я имел возможность ознакомиться с проектом новой редакции обеих частей ГК Республики Узбекистан и ранее предоставил разработчикам предметные комментарии и предложения к большому количеству других предлагаемых в упомянутом проекте новелл.

Например (помимо вышеизложенного), я критически отношусь к исключению отдельной Главы 6 («Объекты гражданских прав») и преимущественно техническому переносу содержащихся в них статей в новый Раздел II как «связанные с правом собственности». Я также не понимаю, по какой причине полностью отождествляются понятия «вещное право» и «имущественное право», в то время как не всякое имущественное право является вещным, а вещного права в отношении не вещи (например, нематериального блага, права требований, безналичные деньги, бездокументарные ценные бумаги) быть не может вообще.

Также я думаю, что весь Раздел II предлагаемого проекта требует существенной переработки на основе четкой и обоснованной концепции объектов гражданских прав и системы вещных прав.

21. Отметив технический характер переноса положений об объектах гражданских прав из одного раздела в другой, также хочу подчеркнуть, что деньги и ценные бумаги вещами не являются, а содержание статьи о деньгах изначально имело и до сих пор имеет большее отношение к регулированию платежей, нежели к установлению правового режима денег.

В свою очередь, валютные ценности – это различные иные виды объектов гражданских прав, уже регулируемые в ГК. Сохранение статьи о валютных ценностях в ГК – это наследие перехода от советской системы. Ее надо исключить из Кодекса как бесосновательно существующую.

Таким образом, перенос в раздел вещных прав статей о целом ряде уже упомянутых и иных объектов гражданских прав не обоснован. Думается, что более оправданным решением было бы сохранить общие положения об объектах гражданских прав, закрепить их классификацию, и туда же включить модернизированные нормы о деньгах и ценных бумагах как особых объектах гражданских прав.

Также более обоснованным должно быть решение о включении в ГК статьи о криптовалюте: предлагаемая редакция лишь создаст условия для неконтролируемого развития в ущерб имущественным интересам граждан и доверию к публичному порядку.

22. Много комментариев я предложил разработчикам и по вопросам регламентации актов гражданского законодательства, обычаев как источников, защиты гражданских прав, правоспособности граждан, высказался о не-

целесообразности сохранения режима государственной регистрации сделок, выразил мнение по вопросам регулирования сделок, доверенностей и представительства, недействительности сделок и другим аспектам.

Также я отметил неудачность целого ряда формулировок, возможно, непосредственно заимствованных из других правовых порядков или являющихся прямым переводом с иностранных языков, без учета терминологических и лексических особенностей, по крайней мере, русского языка, используемого в законодательстве Узбекистана.

Все изложить в рамках данной статьи (выступления) не представляется возможным.

23. Вместе с тем, снова хочу подчеркнуть прогрессивный характер не только решения и самого процесса модернизации ГК Узбекистана, но и большинства предлагаемых в проекте новелл.

Еще раз особо хочу отметить открытый и конструктивный характер обсуждения проекта обновляемого Кодекса. Доработанный с учетом поступивших комментариев и предложений проект Кодекса открывает новые возможности совершенствования права, развития социально-экономических отношений в республике, создает дополнительные возможности ускоренного общественного прогресса.

Я восхищаюсь обоснованностью и рациональностью подхода к разработке проекта, огромным объемом и высоким качеством проделанной разработчиками проекта работы и желаю успеха в модернизации гражданского законодательства Республики Узбекистан!

Список использованных источников и примечания:

1. Проект новой редакции Гражданского кодекса Республики Узбекистан (Общая часть) по состоянию на 1 мая 2020 года в виде сравнительной таблицы действующей и предлагаемой редакции с обоснованием предоставлен членами рабочей группы по разработке нового ГК по электронной почте.
2. В частности, Гражданский кодекс (часть первая), Модель; Рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств на пятом пленарном заседании, г. Санкт-Петербург 29 октября 1994 г. – интернет-ресурс: https://iacis.ru/baza_dokumentov/modelnie_zakonodatelnie_akti_i_rekomendacii_mpa_sng/modelnie_kodeksi_i_zakoni/40
3. Сулейменов М.К. Проект нового Гражданского кодекса: как реагировать и надо ли реагировать? – интернет-ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35087322 (9 июня 2020 г.); Диденко А.Г. О проекте Гражданского кодекса. – интернет-ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32033611 (10 июня 2020 г.); Сулейменов М.К. Проект нового Гражданского кодекса: вымыслы и реальность (статья вторая, заключительная). – интернет-ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32513512 (29 июня 2020 г.).

4. Виниченко Ю.В. Исторические начала соседского права в России: монография. – Иркутск: Институт законодательства и правовой информации имени М.М. Сперанского, 2012. – 84 с. «В них [развитых зарубежных правовых порядках] институт соседского права действительно существует, действует уже весьма долго и, более того, является достаточно развитым» (с. 19).
5. Сулейменов М.К., Карагузов Ф.С., Кот А.А., Дуйсенова А.Е., Скрыбин С.В. О понятии и правовом статусе юридических лиц публичного права в законодательстве некоторых развитых иностранных государств и бывших советских республиках. – Интернет-ресурс: <https://www.zakon.kz/4902443-o-ponyatii-i-pravovom-statuse.html> (6 февраля 2018 г.); Сулейменов М.К., Карагузов Ф.С., Мукашева К.В., Дуйсенова А.Е. Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан. Интернет-ресурсы: <https://www.zakon.kz/4945271-kontsepsiya-voSPIriatiya-pravovogo.html> (9 ноября 2018 г.); Карагузов Ф.С. Основные выводы по результатам проведенных исследований о возможности восприятия казахстанским правом концепции юридических лиц публичного права. – Интернет-ресурс: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36580601#pos=1;-74 (13 ноября 2018 г.).
6. Сулейменов М.К. Гражданское право как наука: проблемы теории и практики. В: Гражданское право как наука: Материалы междунар. научн.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 70-летию М.К. Сулейменова. Алматы, 29-30 сентября 2011г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2012. – 800 с. С. 34; Сулейменов М.К. Государство и гражданское право: проблемы теории и практики. В: Государство и гражданское право: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти и 85-летию со дня рождения д.ю.н., профессора Ю.Г. Басина (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 29-30 мая 2008 г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2008. – 648 с. С. 18 – 19.
7. *Более подробно об этом (как и об идеях восприятия концепции юридических лиц публичного права и отказа от формы государственного предприятия) см. Карагузов Ф.С. О понятиях корпоративного управления и корпоративной структуры в праве Республики Казахстан. – Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан (научно-правовой журнал), специальный выпуск, 2020 г., № 1 (59). С. 80 – 92, а также интернет-ресурс: <https://www.katpartners.kz/Articles/CorpGov.pdf> (20 апреля 2020 г.).*
8. Басин Ю.Г. Юридические лица по гражданскому праву. Понятие и общая характеристика. В: Басин Ю. Г. Избранные труды по гражданскому праву. Предисловие: Сулейменов М.К., Ихсанов Е.У. Сост. Сулейменов М.К. – Алматы: АЮ – ВШП «Эділет», НИИ частного права КазГЮУ, 2003. – 734. «Проведение полного разграничения между коммерческими и некоммерческими организациями бывает на практике затруднительным... Самым надежным критерием разграничения служит возможность распределения прибыли между участниками» (С. 95).
9. Сулейменов М.К., Карагузов Ф.С., Мукашева К.В., Дуйсенова А.Е. Рекомендации о развитии законодательства Республики Казахстан в целях восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан и инструкция по реализации рекомендаций. – 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. – 528 с. С. 296 – 321, а также интернет-ресурс: <https://www.zakon.kz/4945274-rekomendatsii-o-razviti.html> (9 ноября 2018 г.).
10. Маковский А.Л. О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. В: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. Ст. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2009. – 160 с. С. 7; а также Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. – там же. С. 25.
11. OECD (2016), Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru> (20 августа 2020 г.); OECD (2016), OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015 Edition: (Russian version), OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264263680-ru> (20 августа 2020 г.).

References:

1. ProjektovoyredaktsiiGrazhdanskogokodeksaRespubliki Uzbekistan (Obshchayachast) po sostoyaniyuna 1 maya 2020 goda v vide sravnitelnoytablitsydeystvuyushcheyipredlagayemoyredaktsii s obosnovaniympredostavlennamirabocheygruppy po razrabotkenovogo GK po elektronnoypochte.
2. V chastnosti, Grazhdanskykodeks (chastpervaya), Model; Rekomendatelnzyakonodatelnzyakt-SodruzhestvaNezavisimyykhGosudarstvprinyatpostanovleniyemMezhparlamentskoyAssamblei-gosudarstv - uchastnikovSodruzhestvaNezavisimyykhGosudarstvnapyatomenarnomzasedanii, g. Sankt-Peterburg 29 oktyabrya 1994 g. – internet-resurs: https://iacis.ru/baza_dokumentov/modelnie_zakonodatelnie_akti_i_rekomendacii_mpa_sng/modelnie_kodeksi_i_zakoni/40
3. Suleymenov M.K. ProjektovogoGrazhdanskogokodeksa: kakreagirovatinado li reagirovat? – internet-resurs:[https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35087322\(9 iyunya 2020 g.\)](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35087322(9_iyunya_2020_g.)); Didenko A.G. O projekteGrazhdanskogokodeksa. – internet-resurs: [https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32033611\(10 iyunya 2020 g.\)](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32033611(10_iyunya_2020_g.)); SuleymenovM.K.ProyektnovogoGrazhdanskogokodeksa: vymyslyirealnost
4. (statyavtoraya, zaklyuchitelnaya). – internet-resurs:[https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32513512\(29 iyunya 2020 g.\)](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32513512(29_iyunya_2020_g.)).
5. VinichenkoYu.V. Istoricheskiyenachalasosedskogoprava v Rossii: monografiya. – Irkutsk: Institutzakonodatelstvaipravovoyinformatsiiimeni M.M Speranskogo, 2012. – 84 s. «V nikh [razvitykharubezhnykhpravoporyadkakh] institutsosedskogopravadeystvitelnosushchestvuyet, deystvuyetuzhevesmadolgoi, boleyetogo, yavlyaetsyadostatochnorazvitym» (s. 19).
6. Suleymenov M.K., Karagusov F.S., Kot A.A., Duysenova A.E., Skryabin S.V. O ponyatiipravovom-statuseyuridicheskikh litspublichnoyoprava v zakonodatelstvenekotorykhrazvitykhinostrannykhgosudarstvakhivyshikhsovetskikhrespublikakh. – Internet-resurs:<https://www.zakon.kz/4902443-o-ponyatii-i-pravovom-statuse.html> (6 fevralya 2018 g.); Suleymenov M.K., Karagusov F.S., Mukasheva K.V., Duysenova A.E. Kontseptsiyavospriyatiyapravovogoinstitutayuridicheskikh litspublichnoyopravazakonodatelstvomRespubliki Kazakhstan. Internet-resursy: <https://www.zakon.kz/4945271-kontseptsiya-vospriyatiya-pravovogo.html> (9 noyabrya 2018 g.); Karagusov F.S. Osnovnyevyvody po rezul'tatamprovedennykhissledovaniy o vozmozhnostivospriyatiyakazakhstanskimpravomkontseptsiiyuridicheskikh litspublichnoyoprava. – Internet-resurs:http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36580601#pos=1;-74 (13 noyabrya 2018 g.).
7. Suleymenov M.K. Grazhdanskoyepravokaknauka: problemyteoriiipraktiki. V: Grazhdanskoyepravokaknauka: Materialymezhdunar. nauchn.-prakt. konf. v ramkakhhezhegodnykh tsivilisticheskikh chteny, posvyashchennoy 70-letiyu M.K.Suleymenova. Almaty, 29-30 sentyabrya 2011g. / Otv. red. M.K.Suleymenov. – Almaty, 2012. – 800 s. S. 34; Suleymenov M.K. Gosudarstvoigrazhdanskoyepravo: problemyteoriiipraktiki. V: Gosudarstvoigrazhdanskoyepravo: Materialymezhdunarodnoynauchno-prakticheskoykonferentsii, posvyashchennoypamyatii 85-letiyu sodnyarozhdeniyad.yu.n., professoraYu.G.Basina (v ramkakhhezhegodnykh tsivilisticheskikh chteny). Almaty, 29-30 maya 2008 g./ Otv. red. M.K.Suleymenov. – Almaty: NII chastnogopravaKazGYuU, 2008. – 648 s. S. 18 – 19.
8. Boleypodrobnoobetom (kakiobideyakhvospriyatiyakontseptsiiyuridicheskikh litspublichnoyopravaiotkazaotformygosudarstvennogopredpriyatiya) sm. Karagusov F.S. O ponyatiya kh korporativnogoupravleniyaikorporativnoystruktury v praveRespubliki Kazakhstan. – VestnikInstitutazakonodatelstvaipravovoyinformatsiiRespubliki Kazakhstan (nauchno-pravovoyzhurnal), spetsialnyvypusk, 2020 g., № 1 (59). S. 80 – 92, a takzhe internet-resurs:[https://www.katpartners.kz/Articles/CorpGov.pdf\(20 aprelya 2020 g.\)](https://www.katpartners.kz/Articles/CorpGov.pdf(20_aprelya_2020_g.)).
9. Basin Yu.G. Yuridicheskiiyeltsa po grazhdanskomuprava. Ponyatiyeiobshchayakharakteristika. V: Basin Yu. G. Izbrannyetrudy po grazhdanskomupravu. Predisloviye: Suleymenov M.K., IkhsanovYe.U. Sost. Suleymenov M.K. – Almaty: AYU – VShP «Edilet», NII chastnogopravaKazGYuU, 2003. – 734. «Provedeniye polnogorazgranicheniyamezhdukommercheskimiinekommercheskimiorganizatsiyamibyayetnapraktikezatrudnitelnym... Samymnadezhnymkriteriyemrazgranicheniyasluzhitvozmozhnostraspredeleniyapribylimezhduuchastnikami» (S. 95).
10. Suleymenov M.K., Karagusov F.S., Mukasheva K.V., Duysenova A.E. Rekomendatsii o razvitiizakonodatelstvaRespubliki Kazakhstan v tselyakhvospriyatiyapravovogoinstitutayuridicheskikh lits

- publichnogopravazakonodatelstvomRespubliki Kazakhstan iinstruksiya po realizatsiirekomentatsy. – Grazhdanskoyepravo v sovremennom mire: vliyaniyenarazvitiyenatsionalnogoprava. Materialyyubileynoymezhdunar. nauch.-prakt. konf. (v ramkakhezhegodnykhtsivilisticheskikhchteny), posvyashchennoy 20-letiyu tsivilisticheskikhchteny (Almaty, 17 – 18 maya 2018 g.) / Otv. red. M.K. Suleymenov. Almaty, 2019. – 528 s. S. 296 – 321, a takzhe internet-resurs: <https://www.zakon.kz/4945274-rekomendatsii-o-razvitii.html> (9 noyabrya 2018 g.).
11. Makovsky A.L. O KontsepsiirazvitiyagrazhdanskogozakonodatelstvaRossyskoyFederatsii. V: KontsepsiirazvitiyagrazhdanskogozakonodatelstvaRossyskoyFederatsii / Vstup. St. A.L. Makovskogo. – M.: Statut, 2009. – 160 s. S. 7; a takzheKontsepsiirazvitiyagrazhdanskogozakonodatelstvaRossyskoyFederatsii. – tam zhe. S. 25.
 12. OECD (2016), Printsipykorporativnogoupravleniya G20/OESR, OECDPublishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru>(20 avgusta 2020 g.); OECD (2016), OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015 Edition: (Russian version), OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264263680-ru> (20 avgusta 2020 g.).

UDK 347.72

DOI: 10.54649/2077-9860-2021-3-30-37

S.L.Dilmukhametov¹
¹Ph.D, associate professor,
Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty
e-mail: guver_90@mail.ru

SYSTEMATIZATION OF CONTRACTS IN THE CIVIL LAW OF KAZAKHSTAN, LATVIA AND GERMANY

Annotation

This article examines the signs of a system of contracts for compliance with the signs of an integral system. The main features of the system are the presence of interconnected elements of the system, the relationship between the elements of the system, the single goal of the system, the structure of the system and its integrity.

Taking into account different approaches in the formation of the system of contracts in Kazakhstan, Latvia and Germany, the author gives the concepts of dualistic and monistic normative system of contracts. The article also provides a number of examples confirming the thesis that the legal regimes of contracts in Kazakhstan, Germany and Latvia have both general similarities and their own specifics.

Key words: system of contracts, contract law, interrelated elements of the system, legal regime of contract, non-defined contract, freedom of contract.

С.Л.Дильмухаметов¹
¹PhD, қауымдастырылған профессор,
Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.
e-mail: guver_90@mail.ru

ҚАЗАҚСТАН, ЛАТВИЯ ЖӘНЕ ГЕРМАНИЯНЫҢ АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҒЫНДАҒЫ ШАРТТАРДЫ ЖҮЙЕЛЕУ

Аңдатпа

Осы мақалада тұтас жүйенің белгілеріне сәйкестігі тұрғысынан шарттар жүйесінің белгілері қарастырылады. Жүйенің негізгі белгілері ретінде жүйенің өзара байланысты элементтерінің болуы, жүйенің элементтері арасындағы қатынастар, жүйенің бір мақсаты, жүйенің құрылымы және оның біртұтастығы атап көрсетіледі.

Қазақстан, Латвия және Германия шарттары жүйесін қалыптастырудағы әртүрлі тәсілдерді ескере отырып, автор шарттардың дуалистік және монистік нормативтік жүйесі ұғымдарын берді. Сондай-ақ, мақалада Қазақстан, Германия және Латвиядағы шарттардың құқықтық режимдерінің ұқсастықтары да, өзіндік ерекшеліктері де бар екендігі туралы тезисті растайтын бірқатар мысалдар келтірілген.

Түйінді сөздер: шарттар жүйесі, шарттық құқық, жүйенің өзара байланысты элементтері, шарттың құқықтық режимі, аталмаған шарт, шарт бостандығы.

С.Л.Дильмухаметов¹
¹Ph.D, ассоциированный профессор,
Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы
e-mail: guver_90@mail.ru

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ДОГОВОРОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ КАЗАХСТАНА, ЛАТВИИ И ГЕРМАНИИ

Аннотация

В настоящей статье рассматриваются признаки системы договоров на предмет соответствия признакам целостной системы. В качестве основных признаков системы выделяется наличие взаимосвязанных элементов системы, взаимоотношения между элементами системы, единая цель системы, структура системы и ее целостность.

С учетом различных подходов при формировании системы договоров Казахстана, Латвии и Германии автором даны понятия дуалистической и монистической нормативной системы договоров. Также в статье приводится ряд примеров, подтверждающих тезис о том, что правовые режимы договоров в Казахстане, Германии и Латвии имеют как общие сходства, так и свою специфику.

Ключевые слова: система договоров, договорное право, взаимосвязанные элементы системы, правовой режим договора, непоименованный договор, свобода договора.

The issue of the contract system remains rather complicated and incompletely developed within the contract law, notwithstanding the fact that the great numbers of works are devoted to the contract system analysis in legal literature.

Research of all the contracts as a unified system allows viewing contracts not as a segmental bulk of particular types of contracts, but as their certain aggregation possessing internal integral structure. Systemic research allows to understand what combines all the contracts into a unified whole, and what discriminates them from one another within the framework of such unified whole. First, systemic approach in the building and analysis of the contract law is designed for the achievement of a law-making goal, being understood to be a drafting of effective legislation. It facilitates the discovery of legal relations' attributes influencing the legal regulation, and legally significant relation between such attributes. Systemic analysis ensures proper cosubordination of legal provisions, their unification and differentiation. Scientifically substantiated system of civil contracts allows discovering what attributes of social relations need the application of a given legal mechanism, and to group social relations based on such attributes. Second, research of the contract system is aimed at solving the law-enforcement task. It is necessary to correctly treat the specific contract in order for the civil laws to be effectively applied thereto. The law-enforcement characterisation will only be right if it coincides with the law-making characterisation. Therefore, one of the main law-enforcement tasks is to find out what legal relations, as envisaged by the legislator, are to be governed by certain legal provisions, and to elaborate practically convenient criterion of distinguishing of such legal relations

which will exactly correspond to the legislative criterion[1, P.6].

Research of the contract system allows to determine the attributes that are the basis for distinguishing of specific types of contracts, and to formulate practically convenient criteria for treatment of contracts exactly corresponding to their essence. This will ensure application of each contractual institution only to those contracts for which regulation it is intended. Apart from that, it allows to discover such attributes that contain the components of different types of contracts, in other words, their mixture; or to find out the attributes inherent in none of the types of that system. In such case, we can talk about atypicality of a given contract[1, P.8].

Many scholars have performed various classifications of the civil law contract's system. Such work was even done in the era of Roman law. At the time of Roman Empire, the necessity of contract classification was driven by their enforcement. As time passed, the legal grounds for the contract classification altered. But, nevertheless, the fundamental part of the contract classification system inherited from Romans has survived[2, P.1083].

Yu.V. Romanets focused on theoretical and practical importance of systemic study of contracts, and substantiated it as follows: theoretical importance is that the contract system consists of a set of elements, each of which, having common attributes of a civil contract, is characterised by specificity, conditioning the necessity of specific legal regulation. In other words, the systemic approach in the course of the contract law research allows discovering the principles of its general-to-particular building, which is of high law-making and codification importance. Practical impor-

tance is no less relevant. Correct interpretation and application of any provision of law means its systemic use. Which means that, either provisions of the General Part of the CC, or the special provisions contained in its Special Part shall apply to any relation or dispute. Usually, both provisions are applied in aggregate, since the first are particularised by the second. If, however, the provisions of the General Part contravene the provisions of the Special Part, then the latter shall prevail, as those are that reflect the specificity of the relations being regulated. Such correlation of general and special provisions has to be considered not only in cases of aggregate application of given provisions, but also when applying the provisions of the Special Part only, since its institutions have their internal structure as well. In order to correctly determine, specifically what provisions are subject to application for regulation of such relation, it is necessary to find out the exact type of the relation and its variation. In other words, to give it a legal characterisation[1, P.12].

The significance of the systemic study of contracts can be also seen in the constant development of the contract law. Contract law is facing new challenges. They are predominantly arising from the deep-seated changes currently underway in business, politics and law and which are usually summarized under the term globalization. Such changes affect not only the contractual relations of the parties, but also the contractual practice of the country as a whole. For example, technological changes, changes associated with the form and content of the contract, the emergence of new anonymous contracts, and changes in national legislation[3, P.3].

Other scholars hold the similar opinion, noting that the system of civil law contracts has to be mobile, correspond to the civil law development level and promptly react to every new type or sort of contractual obligation. As it is fairly noted by the researchers, the systematisation of the legal material cannot be an end in itself; if the proposal of classification does not meet practical needs, then its scientific value is quite doubtful too. Systematisation is not a random or accidental one, it should be based on characteristic features and attributes rooted in the essence of legal material being systematised[4, P.89].

The civil law system is the aggregation of its institutions interrelated and logically sequenced. The contract law constitutes a component part of this system, being the part of the law of obligations by itself. Study of the contract law as a system is

of high importance. This can be explained as follows, first, since the contract system is a component part of wider systems of the law of obligations and the civil law, it is characterised by generic attributes inherent in them. The presence of generic attributes allows application of those provisions of the General Part of the CC to the contractual relations, which are not influenced by the contractual specificity. Second, the contract system possesses the attributes, on one hand, making it different from other subsystems of the civil law, and, on the other hand, inherent in any contractual relations. Such attributes serve as the basis for formulation of unified provisions applicable to all civil contracts. Third, the contract system is comprised of multiple components (types, sorts and variations of contracts), each of which, possessing common attributes of a civil contract, is characterised by specificity, conditioning the necessity of specific legal regulation[5, P.49].

Like any other law system, the system of civil law contracts is formed objectively and assumes study with the purpose of refinement. The system of civil law contracts' study is in the cognition of the emergence of different civil law forms conditioning by objective factors of the civil circulation development, the existing system of the economic relations themselves[6, P.6].

The contract system is also defined as a dynamic combination of contracts, conditioned by the equality and difference of the contractual structures' characterising attributes, determining the unification and differentiation of regulation of the contractual relations. Provided definition, beside the grounds of its building, reflects practical significance of the contract system as well, as the efficiency of the civil law regulation depends on the structure of the system of contracts and interrelations between them[7, P.99].

With due regard to the stands set out above, we may conclude that the contract system is viewed and defined by scholars through various classifications of contracts, or through its direct legal regulation. There is own interrelation between these categories. Performed classifications in the science of building the contract system by way of breaking the contractual structures down based on various attributes and grounds, eventually is nothing else but the theoretical analysis of the contract system legal regulation. It is first and foremost associated with the fact that the contract system can exist only within the framework of legal regulation.

In other words, building of the system of con-

tracts and their classification are based on differentiation and unification of legal regulation[1, P.52].

As to the legal regulation itself, first and foremost it should be noted that it is divided into statutory and casual. Statutory regulation is exercised on the account of the positive law provisions. Casual regulation is exercised through the self-regulation by legal individual remedies. In this case, with casual regulation, the contract by itself, as containing its individual terms, is a self-regulator of the arising contractual legal relations.

In view of the existence in the contractual practice of a vast number of segmental and non-interrelating contracts, ensuring self-regulation of contractual legal relations, it is impossible to form a complete and interacting casual contract system. Therefore, we can speak only about the statutory system of contracts.

To substantiate the existence of the statutory system of contracts it is necessary to view it through the basic attributes of the system in general. The system's basic attributes are: the presence of interrelated components of the system, the relationship between the system's components, the shared goal of the system, the structure of the system and integrity thereof.

As a proof of the presence of interrelated components of the statutory system of contracts, we can distinguish three levels of interrelation: 1) internal level involves interrelation between the provisions on general regulations on a contract and special provisions regulating particular types and subtypes of contracts; 2) intra-area level involves interrelation between the contract system components and various components of the civil law area (property, obligatory, hereditary right, etc.); 3) inter-area level involves interrelation between statutory components of the contract system and the elements of other areas of the law system (commercial, land, environmental law, etc.).

It should be stressed once again, that under Kazakhstani legislation all the contracts shall be regulated by the civil laws of the Republic of Kazakhstan. The CivilCode of the RK shall be a system-constituting source.

The EC of the RK does not provide for any legal regulation for particular types (sorts) and subtypes (subsorts) of contractual structures. The EC of the RK regulates social relations arising as a result of interaction between the business entities and the government, including by means of government regulation and support of entrepreneurship. Moreover, paragraph 2 Art. 1 of the EC

of the RK expressly provides that the commodity-money and other property relations based on the equality of participants, as well as personal non-property relations associated with the property ones, are regulated by the civil laws of the Republic of Kazakhstan[8].

Certain types of contracts are regulated or detailed in regulatory acts. For example, Code On Marriage (Spousal) and Family dated December 26, 2011 No. 518-IV[9], Environmental Code dated January 9, 2007 No. 212-III[10], Land Code dated June 20, 2003 No. 442-II[11], Code On Subsoil and Subsoil Use dated December 27, 2017 No. 125-VI[12], Law of the RK dated July 5, 2000 No. 78-II "On Finance Lease"[13], Law of the RK dated June 24, 2002 No. 330-II "On Package Business License (Franchise)"[14], etc.

As it was stated above, the contract is divided into civil and commercial (dualism of contract law) in Germany. That is, a particular legal regime different from that of civil law contracts is set for commercial contracts. The BGB[15] provisions are subsidiarily applied to commercial contracts along with the Trade Code[16] provisions.

There is a principle of contract division into civil and commercial in Latvia. Contracts are regulated by the Civil Law[17] and the Commercial Law[18]. Part D sets the general rules for all commercial contracts and special requirements to particular defined commercial contracts.

The relationship between the components of the statutory system of contracts contains three levels of legal provisions' relationship.

Internal level of the statutory system of contracts involves relationship between: 1) provisions on general regulations on a contract and special provisions regulating particular types (sorts) and subtypes (subsorts) of contracts. For instance, similar relationship of provisions is expressed in paragraph 2 Art. 696 of the CC of the RK[19], contract of carriage by public transport constitutes a public contract. Public contract is regulated by general regulations on a contract (Art. 387 of the CC of the RK)[20]. Subject to § 467 of the BGB, the instructions of §§ 346-348, 350-354 and 356 on a right to refuse, as set forth in the contract, shall apply to the contract of purchase and sale termination resulting from short delivery[15]. According to Section 2097 of the Civil Law of Latvia, under the care contract it is possible to agree upon care either for yourself or for somebody else, who will in such case, having joined the contract (Section 1521), accrue a right to claim directly to the caregiver[17]; 2) provisions regulating particular

types (sorts) of contracts and special provisions regulating particular subtypes (subsorts) of contracts. For instance, provisions regulating the contract of purchase and sale are general with respect to special provisions regulating the supply contract; provisions regulating the contract of work are general with respect to special provisions regulating the contract of consumer work; 3) provisions regulating particular types (sorts) and subtypes (subsorts) of contracts and provisions regulating other particular types (sorts) and subtypes (subsorts) of contracts. As such, Art. 501 of the CC of the RK provides that rules on contract of purchase and sale shall correspondingly apply to a barter agreement, since this does not contravene the rules of this chapter and the essence of barter. Provided that, each party shall be acknowledged as the seller of the commodity it undertakes to transfer, and as the buyer of the commodity it undertakes to accept in exchange. According to Art. 657 of the CC of the RK, general regulations on contract work and regulations on contract consumer work shall apply to a paid service contract[19]. § 515 of the BGB also recognises that orders on purchase shall correspondingly apply to a barter. Subject to P. 2 § 523 of the BGB, if a giver has promised to provide some item that has yet to be acquired by him/her/it, then the gift receiver, where there are defects in title, may claim for damages to him/her/it due to non-performance, in case the giver has been aware of such defect at the time of the item acquisition, or he/she/it remained unaware thereof only resulting from his/her/its gross negligence. The orders of §§ 433 Part 1, 434-437, 440 Parts 2-4 and 441-444 on the seller's obligation of clearance shall correspondingly apply[15]. Section 2110 of the Civil Law of Latvia specifies that, if the subject matter of a supply contract is a known activity, then the rules of a contract of work shall apply to such contract. Subject to Section 2092 of the Civil Law of Latvia, the rules of a contract of purchase shall apply towards mutual rights and obligations of counterparts to the barter agreement. Section 2197 of the same Law sets forth that the regulations on the employment contract (subsection one) shall apply to a sharecropping agreement, to the extent they do not contravene the regulations of this (second) subsection[17].

Intra-area level of the statutory system of contracts involves relationship between: 1) provisions of various components of the civil law area and provisions on general regulations on a contract; 2) provisions of various components of the

civil law area and special provisions regulating particular types (sorts) and subtypes (subsorts) of contracts.

Inter-area level of the normative system of contracts involves relationship between: 1) provisions of various components of other areas of the law system and provisions on general regulations on a contract; 2) provisions of various components of other areas of the law system and provisions regulating particular types (sorts) and subtypes (subsorts) of contracts.

Shared goal of the system is reflected by the outcome involving quantitative and qualitative indicators. The statutory system of contract's shared goal is: 1) in legal regulation of all the contracts emerging in the civil circulation. Any disputable term or gap in a contract shall be directly settled by appropriate provisions of the contract system or by way of interaction of legal provisions (quantitative indicator); 2) in creation of conditions to avoid major disruption of balance of the parties' interests, protect legal interests of particular significance (interests of the weaker party to a contract, third parties, public interests, etc.) (qualitative indicator).

Structure of the statutory system of contracts is composed of two groups of legal provisions. General provisions on general regulations on a contract and special provisions regulating particular types (sorts) and subtypes (subsorts) of contracts. In their turn, the groups of general and special provisions of the contract system involve three packages of legal provisions. 1) Basic package involves provisions regulating principles of the contract law, notion and subject matter of a contract, parties to a contract, contract form, classification of contracts, etc. 2) Procedural package involves provisions regulating entering into, amendment, termination or repudiation of a contract. 3) Special package involves provisions regulating particular types (sorts) or subtypes (subsorts) of contracts.

The general legal regime of contracts includes the basic and procedural blocks of norms. The general legal regime extends to the non-defined contract. The special legal regime includes the basic, procedural and special blocks of norms. The specified contract is subject to a special legal regime.

Each special block of norms regulates certain defined types (sorts) and subtypes (subsorts) of contracts and thereby creates legal regimes for them. That is, each type (sort) of the contract and each subtype (subsort) of the contract have their own separate legal regimes.

Integrity of the statutory system of contracts is conditioned by integratedness of legal provisions ensuring legal regulation of defined and non-defined contractual structures. In its turn, arrangement of legal provisions includes: 1) integratedness between a group of provisions governing general regulations on a contract and a group of provisions regulating particular types (sorts) and subtypes (subsorts) of contracts; 2) integratedness between basic and procedural packages within the group of provisions governing general regulations on a contract; 3) integratedness between particular types (sorts) and subtypes (subsorts) of contracts within the group of provisions regulating particular types (sorts) and subtypes (subsorts) of contracts.

As we see, all attributes of a system are inherent in the statutory system of contracts.

The statutory system of contracts is a set of interrelated and interacting legal regimes for defined and non-defined contracts.

As to the contracts' legal regimes, their definition in the states with monistic and dualistic private law systems is different.

The contracts' legal regimes in Kazakhstan are a set of interrelated and interacting legal provisions ensuring a unique legal regulation for each variation of defined contracts, and general civil law regulation for non-defined contracts.

The contracts' legal regimes in Germany and Latvia are a set of interrelated and interacting legal provisions ensuring a unique legal regulation for each variation of defined contracts, and general civil law regulation for civil non-defined contracts, and, along with the civil law regulation, specific commercial law regulation for commercial non-defined contracts as well.

At the same time, we should say that the legal regimes of contracts in Kazakhstan, Germany, Latvia, as it is inherent in any legal system, have both common similarities and their own specifics.

As such, for instance, according to Section 2257 of the Civil Law of Latvia, Transactions in regard to partnership matters, entered into by all members jointly or by managers within the limits of their authority (Section 2254), shall be binding without limitation and jointly and severally with respect to third persons, except in cases where otherwise agreed with such third persons[17].

Similar rule is provided in paragraph 3 Art. 228 of the CC of the RK, obligations of the parties to a simple partnership, as associated with the joint operating agreement, to the third parties are joint and several, unless otherwise provided in the joint

operating agreement[20].

With due regard to the principle of freedom of contract, the provision instruction can be changed upon agreement with the third parties. But, notwithstanding the discretionary nature of the provision, the legislator has created conditions for protection of the third parties' interests in the form of a joint and several liability of all the members of a partnership, unless the contract has a provision on division of liability when making transactions by the business executives or by all the members of the partnership.

Subject to § 599 of the BGB, the lender shall be only liable for an intent or gross negligence. In our opinion, such mandatory provision is provided in order to avoid major disruption of balance of the parties' interests[15]. Similar provision is provided in paragraph 1 Art. 607 of the CC of the RK as well[19].

As for the differences, for example, the total limitation period on contracts in Kazakhstan is set for three years (Art. 178 of the CC of the RK) [20]. The total limitation period on civil contracts in Latvia is ten years (Art. 1895 of the Civil Law) [17], and on commercial contracts – three years (Art. 406 of the Commercial Law)[18]. The total limitation period on contracts in Germany is three years (§ 195 of the BGB)[15], and on many commercial contracts – two years (§ 196 of the BGB) [15].

According to Art. 518 of the CC of the RK, an annuity agreement shall be subject to notarisation[19]. The legislator has provided notarisation of the contract primarily in order to protect the interests of a beneficiary as a weaker party to a contract.

Such mandatory component for an annuity (care) contract is not provided by German nor Latvian legislation. Subject to § 761 of the BGB, for a contract setting up the life annuity to be valid, unless any other form is provided, it is necessary that the obligation of the life annuity payment to be executed in writing[15]. According to Section 2100 of the Civil Law of Latvia, when transferring of any real estate to a caregiver, a record of a lien for the benefit of care recipient in the amount of the cost of care shall be made to the land registers[17]. These kinds of norms qualitatively and meaningfully differ one legal regime from the others.

Thereby, in Kazakhstan, Germany and Latvia, along with general approaches, there exist their own individual peculiarities of the statutory system of contracts formation.

Bibliography:

1. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: Юрист, 2001. – 496 с.
2. Ronald, J., Scalise, Jr. Classifying and Clarifying Contracts // *La. L. Rev.* – 2016. – No. 4 (76). – P. 1064-1107.
3. Schulze, R. The New Challenges in Contract Law // *New Features in Contract Law* / by R. Schulze. – Munich: European Law Publishers, 2007. – 264 p.
4. Миколенко Я.Ф. О системе имущественных отношений и их правовом регулировании // *Советское государство и право.* – 1960. – № 3. – С. 85-91.
5. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1972. – 212 с.
6. Богатырева А.Т. О роли системного подхода в исследовании гражданско-правовых договоров // *Общество: политика, экономика, право.* – 2016. – № 2. – С. 5-10.
7. Ахмедов А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России: Дисс. канд. юрид. наук. – Саратов, 2014. – 199 с.
8. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года / URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854.
9. Кодекс РК о браке (супружестве) и семье от 26 декабря 2011 г. № 518-IV/ URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31102748.
10. Экологический кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 года № 212-III / URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30085593.
11. Земельный кодекс РК от 20 июня 2003 г. № 442-II / URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=104058.
12. Кодекс РК от 27 декабря 2017 года № 125-VI «О недрах и недропользовании» / URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31764592.
13. Закон РК от 5 июля 2000 г. № 78-II «О финансовом лизинге» / URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1018949.
14. Закон РК от 24 июня 2002 г. № 330-II «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)» / URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1031861.
15. BürgerlichesGesetzbuchvom 18. August 1896 / URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
16. Handelsgesetzbuchvom 10 Mai 1897 / URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>.
17. LatvijasRepublikasCivillikums 1937.gada 28. janvārī / URL: <https://likumi.lv/ta/id/72415-par-latvijas-republikas-1937-gada-civillikumu>.
18. Latvijas Republikas Komerclikums 2000.gada 13.aprīlī / URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=5490>.
19. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года / URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880.
20. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года / URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=1;-307.

References:

1. Romanets Yu.V. Sistema dogovorov v grazhdanskom prave Rossii. – М.: Yurist, 2001. – 496 s.
2. Ronald, J., Scalise, Jr. Classifying and Clarifying Contracts // *La. L. Rev.* – 2016. – No. 4 (76). – P. 1064-1107.
3. Schulze, R. The New Challenges in Contract Law // *New Features in Contract Law* / by R. Schulze. – Munich: European Law Publishers, 2007. – 264 p.
4. MikolenkoYa.F. O sisteme imushchestvennykh otnosheny i ikh pravovom regulirovaniy // *Sovetskoye gosudarstvo i pravo.* – 1960. – № 3. – S. 85-91.
5. Yakovlev V.F. Grazhdansko-pravovoy metod regulirovaniya obshchestvennykh otnosheny. – Sverdlovsk: Sverdlovsky yuridichesky institut, 1972. – 212 s.
6. Bogatyreva A.T. O roli sistemnogo podkhoda v issledovanii grazhdansko-pravovykh dogovorov // *Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo.* – 2016. – № 2. – S. 5-10.
7. AkhmedovA.Ya. Nepoimenovannyye dogovory v grazhdanskom prave Rossii: Diss. kand. yurid. nauk. – Saratov, 2014. – 199 s.

8. Predprinimatelsky kodeks Respubliki Kazakhstan ot 29 oktyabrya 2015 goda / URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854.
9. Kodeks RK o brake (supruzhestve) i semye ot 26 dekabrya 2011 g. № 518-IV / URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31102748.
10. Ekologichesky kodeks Respubliki Kazakhstan ot 9 yanvarya 2007 goda № 212-III / URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30085593.
11. Zemelny kodeks RK ot 20 iyunya 2003 g. № 442-II / URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=104058.
12. Kodeks RK ot 27 dekabrya 2017 goda № 125-VI «O nedrakh i nedropolzovanii» / URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31764592.
13. Zakon RK ot 5 iyulya 2000 g. № 78-II «O finansovom lizinge» / URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1018949.
14. Zakon RK ot 24 iyunya 2002 g. № 330-II «O kompleksnoy predprinimatelskoy litsenzii (franchayzinge)» / URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1031861.
15. BürgerlichesGesetzbuchvom 18. August 1896 / URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
16. Handelsgesetzbuchvom 10 Mai 1897 / URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>.
17. Latvijas Republikas Civillikums 1937.gada 28. janvārī / URL: <https://likumi.lv/ta/id/72415-par-latvijas-republikas-1937-gada-civillikumu>.
18. Latvijas Republikas Komerclikums 2000.gada 13.aprīlī / URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=5490>.
19. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Osobennaya chast) ot 1 iyulya 1999 goda / URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880.
20. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast) ot 27 dekabrya 1994 goda / URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=1;-307.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 346.61

DOI: 10.54649/2077-9860-2021-3-38-46

В.С.Белых¹

**¹доктор юридических наук, профессор,
Уральский государственный юридический университет,
Российская Федерация, г. Екатеринбург
E-mail: bvs003@usla.ru**

Т.В.Стадник²

**²помощник Генерального Прокурора Республики Казахстан,
младший советник юстиции,
Российская Федерация, г. Москва
E-mail: tatyanka.stadnik@inbox.ru**

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРОЦЕДУР ЗАКЛЮЧЕНИЯ СОГЛАШЕНИЙ О ТРАНСФЕРТНОМ ЦЕНООБРАЗОВАНИИ В РОССИИ И КАЗАХСТАНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Аннотация

В статье проводится сравнительный анализ порядка рассмотрения и заключения соглашений о трансфертном ценообразовании в странах Организации экономического сотрудничества и развития, Российской Федерации и Республике Казахстан. Исследуются вопросы определения сторон соглашения о трансфертном ценообразовании, внесения в них изменений и дополнений, сроков принятия окончательного решения по заявке предпринимателей о заключении соглашения, а также перечень документов, необходимых для его подписания. Изучены и отражены дискуссии ученых-цивилистов относительно интерпретации природы соглашений о ценообразовании, а именно отнесения их к одному из видов налогового контроля либо к договорной форме регулирования отношений в области налогообложения. Определены положительные и отрицательные аспекты соглашений о трансфертном ценообразовании для государства и бизнеса. Отмечено, что соглашения о ценообразовании могут позволить достичь баланса публичных и частных интересов, нивелировать отрицательные моменты применения трансфертных цен, в том числе сократить многочисленные споры и судебные тяжбы между предпринимателями и государственными органами. Внесены предложения по изменению и дополнению законодательства о трансфертном ценообразовании в России и Казахстане в части совершенствования порядка заключения соглашений о трансфертном ценообразовании для целей налогообложения.

Ключевые слова: трансфертная цена, трансфертное ценообразование, соглашение о трансфертном ценообразовании, сделка, предпринимательские и налоговые риски

В.С. Белых¹

**¹заң ғылымдарының докторы, профессор, Орал мемлекеттік заң университеті,
Ресей Федерациясы, Екатеринбург қ.
E-mail: bvs003@usla.ru**

Т.В. Стадник²

**²Қазақстан Республикасы Бас Прокурорының көмекшісі,
Ресей Федерациясының кіші әділет кеңесшісі,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.
E-mail: tatyanka.stadnik@inbox.ru**

РЕСЕЙ МЕН ҚАЗАҚСТАНДА ТРАНСФЕРТТІК БАҒА БЕЛГІЛЕУ БОЙЫНША КЕЛІСІМДЕРДІ ЖАСАСУ РӘСІМДЕРІН ЖЕТІЛДІРУ: САЛЫСТЫРМАЛЫ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАЛДАУ

Аңдатпа

Мақалада Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымы елдерінде, Ресей Федерациясында және Қазақстан Республикасындағы трансферттік баға белгілеу туралы келісімдерді қарау және жасау тәртібіне салыстырмалы талдау жасалған. Трансферттік баға белгілеу шартының тараптарын анықтау, оларға өзгерістер мен толықтырулар енгізу, кәсіпкерлердің шарт жасасу туралы өтініші бойынша түпкілікті шешім қабылдау мерзімдері, сондай-ақ оған қол қою үшін қажетті құжаттар тізбесі зерделенуде. Баға белгілеу туралы келісімдердің мәнін түсіндіру, атап айтқанда, оларды салықтық бақылау түрлерінің біріне немесе салық салу саласындағы қатынастарды реттеудің шарттық нысанына жатқызуға қатысты цивилист ғалымдардың пікірталастары зерттеліп, көрсетілді. Мемлекет пен бизнес үшін трансферттік баға белгілеу келісімдерінің жағымды және жағымсыз жақтары айқындалды. Баға белгілеу туралы келісімдер мемлекеттік және жеке мүдделердің теңгеріміне қол жеткізуге, трансферттік бағаларды пайдаланудың жағымсыз аспектілерін бейтараптандыруға, соның ішінде кәсіпкерлер мен мемлекеттік органдар арасындағы көптеген даулар мен сот процестерін азайтуға мүмкіндік беретіні атап өтілген. Ресей мен Қазақстанның трансферттік баға белгілеу туралы заңнамасына салық салу мақсатында трансферттік баға белгілеу туралы келісімдерді жасау тәртібін жетілдіру бөлігінде өзгертулер мен толықтырулар енгізу туралы ұсыныстар енгізілді.

Түйінді сөздер: трансферттік баға, трансферттік баға белгілеу, трансферттік баға белгілеу келісімі, мәмле, іскерлік және салықтық тәуекелдер

V.S.Belykh¹

**¹Doctor of Law, Professor,
Ural State Law University,
Russian Federation, Yekaterinburg
E-mail: bvs003@usla.ru**

T.V. Stadnik²

**²Assistant to the Prosecutor General of the Republic of Kazakhstan,
Junior Counselor of Justice,
Russian Federation, Moscow
E-mail: tatyanka.stadnik@inbox.ru**

IMPROVING THE PROCEDURES FOR CONCLUDING AGREEMENTS ON TRANSFER PRICING IN RUSSIA AND KAZAKHSTAN: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Annotation

The article provides a comparative analysis of the procedure for consideration and conclusion of transfer pricing agreements in the countries of the Organization for Economic Cooperation and Development, the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan. The issues of determining the parties to the transfer pricing agreement, making changes and additions to them, the timing of the final decision on the application of entrepreneurs to conclude an agreement, as well as the list of documents required for its signing are being studied. The discussions of civil scientists regarding the interpretation of the nature of pricing agreements, namely, attributing them to one of the types of tax control or to a contractual form of regulation of relations in the field of taxation, have been studied and reflected. The positive and negative aspects of transfer pricing agreements for the state and business are determined. It is noted that pricing agreements can make it possible to achieve a balance of public and private in-

terests, neutralize the negative aspects of using transfer prices, including reducing numerous disputes and litigation between entrepreneurs and government agencies. Proposals were made to amend and supplement the legislation on transfer pricing in Russia and Kazakhstan in terms of improving the procedure for concluding transfer pricing agreements for tax purposes.

Keywords: transfer price, transfer pricing, transfer pricing agreement, deal, business and tax risks.

Последние мировые события, связанные с обрушением цен на нефть, объявлением пандемии и прочее, должны стать триггером для поиска новых решений проблем экономики и товарооборота. В данных реалиях следует уделить внимание и вопросам трансфертного ценообразования, под которым понимается процесс определения цены в контролируемых государством сделках. К тому же, в последние годы все больше данный институт привлекает внимание государственных органов и общественности, которые склонны считать, что он используются исключительно для минимизации налогов.

Полагаем, что утверждение о применении компаниями трансфертных цен исключительно с целью уклонения от уплаты либо минимизации налогов ошибочно. Разделяя мнение Л.П. Грундел, считаем, что они (трансфертные цены) выступают инструментом рационального планирования деятельности фирмы и их использование само по себе нарушением закона не является[1].

Одним из способов разрешения коллизий применения трансфертных цен выступают соглашения о ценообразовании. Соглашение по применению трансфертного ценообразования заключается между субъектом предпринимательства и налоговым органом о порядке определения цен в контролируемых сделках. Его суть состоит в том, что сторонами достигается договоренность относительно применяемых в сделках методов и источников ценообразования, в связи с чем, снижается вероятность споров и штрафных санкций [2].

Для бизнесменов особенно продуктивно подписание данных соглашений при отсутствии необходимых сведений о рыночных ценах в открытых источниках информации, уникальности производимой ими продукции и оказываемых услуг, а также при установлении цен во внешнеторговых сделках. Последнее связано с тем, что согласованные цены по международным операциям минимизируют споры сразу в двух и более юрисдикциях.

Одно из преимуществ соглашений о ценообразовании-это возможность прогнозирования фирмами налогов, снижения уровня

применения санкций, упрощение налогового и финансового планирования. Кроме того, государственный бюджет имеет гарантию на определенный объем налоговых поступлений и рост инвестиций. Дополнительный положительный эффект для бизнеса и государственных органов-экономия сил и времени, которые затрачиваются для предоставления обоснованной позиции по формированию цен.

Однако для государства возникают определенные сложности применения соглашений о трансфертном ценообразовании. Так, по мнению Л.П. Грундел, к таковым сложностям относятся: необходимость принятия решений, значимых для интересов бюджета; установление отношений с налоговыми органами других стран (в случае двусторонних соглашений) и др.[3].

В свою очередь, как отмечают Л.И. Гончаренко и Н.Г. Вишневская, имеется высокая степень риска ошибок должностных лиц при подписании соглашений о ценообразовании, так как решение о его заключении принимается на основе прогнозируемых данных о соответствии будущих цен рыночному уровню и налогам, которые будут начислены в последующие годы [4].

Неоднозначное отношение к данному институту и в правовой доктрине. Одна группа исследователей объясняет природу соглашения как *договорную форму регулирования отношений в области налогообложения* (Мухамадеева Г.А., Шестакова Е.В., Стариков Ю.Н., Давыдов К.В., Ершова И.В., Демин А.В., Барулин С.В. и др.). Сторонники иной интерпретации существа механизма соглашения о ценообразовании видят в нем одну из *форм (предварительного) налогового контроля трансфертного ценообразования*, опосредованную через концепцию соглашения, не предусматривающую установление обязательственных отношений посредством договора и неравнозначную ему (Копина А.А., Тютин Д.В. и др.) [5]. В целом не исключена компромиссная точка зрения, согласно которой институт о трансфертном ценообразовании является комплексным, гармонично сочетающим нормым частного и публичного права. Эта точка зре-

ния имеет право на существование.

Вместе с тем, в странах Организации экономического сотрудничества и развития (далее - ОЭСР) рассматриваемый институт давно успешно функционирует. К примеру, законодательная возможность заключения соглашений о ценообразовании существует в США и Австралии с 1991 г., в Великобритании с 1999 г., Польше с 2006 г. [6], Венгрии с 2007 г. и т.д. В странах ОЭСР субъектом соглашения о ценообразовании может быть предприятие (компания) любой категории (малый, средний или крупный бизнес), в том числе нерезиденты (Великобритания, Чехия, Польша), а сами соглашения делятся на односторонние, двусторонние и многосторонние (в Венгрии, Канаде, Польше, США, Чехии применяются все 3 вида соглашений). Более того, к малым и средним предприятиям широко применяется упрощенный порядок заключения предварительных соглашений о ценообразовании (в США с 1996 г., Нидерландах с 2004 г., Канаде с 2005 г., Германии и Франции с 2006 г., Австралии с 2011 г., Южной Кореи с 2015 г. и др.). Как правило, требования по документации ниже требований в рамках обычного процесса заключения соглашений о ценообразовании, стоимость их заключения тоже ниже [7].

В большинстве указанных стран максимальный срок действия соглашений о ценообразовании до 5 лет (Венгрия, Германия, Израиль, Канада, Польша, Франция, Швеция). К тому же, в некоторых странах установлены сборы за рассмотрение заявлений предпринимателей о заключении соглашений о ценообразовании и (или) внесении в них изменений, которые зависят от категории налогоплательщика (США, Франция), вида соглашения (Венгрия) или стоимости сделки (Польша). Однако практикуется и установление фиксированного размера сборов (Германия, Канада, Мексика, Чехия, Швеция) [8].

Отметим, что первое соглашение о ценообразовании подписано почти 30 лет назад, еще в 1991 г. в США. Оно было заключено между США, Австралией и компьютерным концерном «Apple» с целью урегулирования цен во взаимоотношениях с австралийскими филиалами компании. Впоследствии аналогичные соглашения были заключены с Канадой (1993 г.) и Сингапуром (1995 г.). Эта программа получила название «Advanced Pricing Agreements» [9].

В целом, следует особо отметить, что вопросы рассмотрения и заключения соглаше-

ний о ценообразовании в странах ОЭСР разрешаются практически однотипно, поскольку это предусмотрено в самих правилах международной организации, а также международно-правовыми процедурами [7].

Другой пример: в странах Евразийского экономического союза (далее - ЕАЭС) также постепенно внедряется практика заключения соглашений о ценообразовании (в Казахстане с 2008 г., России с 2012 г., Белоруссии с 2019 г.). Рассмотрим опыт России и Казахстана по таким соглашениям.

Казахстан первым среди стран ЕАЭС предусмотрел возможность заключения соглашений по применению трансфертных цен, которая закреплена в 2008 г. в Законе Республики Казахстан «О трансфертном ценообразовании» (далее - Закон РК №67-IV) [10]. В настоящее время также действуют правила заключения соглашения по применению трансфертного ценообразования, принятые в 2011 г. (далее - Правила от 24 ноября 2011 г.) [11].

В России практика подписания соглашений о ценообразовании действует на протяжении 9 лет. Так, с 1 января 2012 г. введен в действие Федеральный закон от 18 июля 2011 г. №227-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием принципов определения цен для целей налогообложения». Указанным актом Налоговый кодекс Российской Федерации (далее - НК РФ) дополнен специальным разделом V.1 «Взаимозависимые лица. Общие положения о ценах и налогообложении. Налоговый контроль в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами. Соглашение о ценообразовании» [12].

Данные нововведения и подписание в 2012 году первого соглашения о ценообразовании между ОАО «НК «Роснефть» и Федеральной налоговой службой Российской Федерации (далее - ФНС РФ) обратили на себя пристальное внимание зарубежных специалистов, которые указали на возможность дальнейшего развития в России международных принципов трансфертного ценообразования [13]. Тем не менее, на сегодня правила заключения соглашений о ценообразовании в России и Казахстане не позволяют рассматривать их как *инструмент минимизации рисков, доступный для широкого круга предпринимателей*. В частности, согласно НК РФ возможность заключения соглашений о ценообразовании предоставлена только *крупнейшим российским*

налогоплательщикам (ст.105.19 НК РФ). По мнению Д.В. Кузьмина, это обусловлено тем, что «трансфертное ценообразование в большинстве случаев применяется вертикально-интегрированными структурами, а суммарный объем налогов и выручки от продажи товаров, работ и услуг позволяют отнести их к категории крупнейших налогоплательщиков» (приказом ФНС РФ от 16 мая 2007 г. №ММ-3-06/308@ утверждены критерии отнесения организаций – юридических лиц к крупнейшим налогоплательщикам) [14].

Представители иностранных компаний, осуществляющих деятельность на территории России, также лишены права на заключение соглашений о ценообразовании по примеру российских организаций. Более того, в отношении постоянных представительств иностранных компаний формально не применяются суммовые пороги, действующие при выявлении контролируемых сделок российских фирм (ст.105.14 НК РФ). Следовательно, под контроль могут попадать все совершенные ими сделки со всеми вытекающими отсюда последствиями. Данный факт приводит к усложнению ведения бизнеса на территории страны и существенным трудозатратам как внутри самих представительств, так и внутри российских организаций, сотрудничающих с ними. Короче говоря, снижается инвестиционная привлекательность страны.

В свою очередь, в Казахстане любой предприниматель потенциально имеет возможность заключить соглашение о ценообразовании по контролируемым сделкам. Это касается и нерезидентов – постоянных представительств иностранных компаний. Такой вывод вытекает из следующих норм.

Согласно ст.5 Закона РК № 67-IV право на заключение рассматриваемых соглашений имеют участники сделки либо участники международной группы. При этом под участником сделки понимается физическое или юридическое лицо, заключившее контролируемую сделку (п.16 ст.2 Закона РК №67-IV). Как видим, законодатель не наделяет участника сделки *какими-либо дополнительными признаками*, в том числе по наличию резидентства. Также, право на заключение соглашения предоставлено участнику международной группы, в состав которой могут входить нерезиденты Казахстана, но осуществляющие в государстве предпринимательскую деятельность через структурное подразделение, постоянное учрежде-

ние (п.30-1 ст.2 Закона РК № 67-IV). Помимо прочего, уполномоченные органы вправе отказать предпринимателю в заключение соглашения в виду отсутствия резидентства либо иной характеристики бизнеса (п.6 Правил от 24 октября 2011 г.).

Стоит отметить, что в России существует возможность заключения односторонних и двухсторонних соглашений. Отличие данных соглашений состоит в том, что в «двухсторонних» участвует орган исполнительной власти иностранного государства [13]. Однако, в Казахстане пока возможно заключение только односторонних соглашений. Не в пользу казахстанского законодательства о трансфертном ценообразовании говорит и тот факт, что Казахстан, не обеспечил практические процедуры по применению действующих конвенций по устранению двойного налогообложения и в части трансферта.

Также по российскому законодательству *соглашение о ценообразовании заключается только в отношении одной сделки или группы однородных сделок* (п.1 ст.105.21 НК РФ). Но законодатель не отвечает на вопрос, что следует понимать под сделкой. При этом в уведомлении о контролируемых сделках в целях применения правил контроля трансфертных цен отражается каждая поставка, оформленная отдельным первичным документом (товарной накладной или актом). При применении подобного подхода очевидно, насколько существенно при наличии нескольких неоднородных сделок, могут увеличиться затраты предприятия на заключение данных соглашений. В свою очередь, в Казахстане законодатель не оговаривает *количество или виды сделок, по которым заключаются рассматриваемые соглашения*.

Итак, можно сформулировать следующий вывод: процедура заключения соглашения о ценообразовании в России и Казахстане предусматривает предоставление предпринимателем большого пакета документов.

С 2021 г. в России перечень документов, который должен быть приложен налогоплательщиком к соглашению о ценообразовании, сокращен с 8 до 6 пунктов (п.1ст.105.22 НК РФ). Так, согласно Федеральному закону «О внесении изменений в часть первую НК РФ (в части совершенствования налогового контроля за ценами и порядка заключения соглашения о ценообразовании для целей налогообложения)» от 17 февраля 2021 г. №6-ФЗ данный перечень

уменьшен до 6 пунктов (исключены копии учредительных документов и свидетельства о государственной регистрации налогоплательщика) [15]. Однако, он по-прежнему остается открытым, что фактически предоставляет налоговому органу возможность оставлять на собственное усмотрение решение вопроса о том, в полном ли объеме были представлены документы (пп.1 п.8 ст.105.22 НК РФ). Как результат, данное обстоятельство может послужить основанием для отказа в подписании соглашения (п.8 ст.105.22 НК РФ).

В Казахстане перечень представляемых документов состоит из 10 пунктов, но он является закрытым (п.3 Правил от 24 октября 2011 г.). Тем не менее, некоторые из запрашиваемых документов находятся в распоряжении налоговых органов. Это касается, в частности, свидетельства или справки о государственной регистрации (перерегистрации) юридического лица.

Далее, отметим, что **законодательство России и Казахстана предусматривает одинаковый срок действия соглашения о ценообразовании равный 3 годам** (ст.105.21 НК РФ; п.5 Правил от 24 октября 2011 г.).

В отличие от казахстанского законодательства, в России предприниматель при соблюдении им всех условий соглашения о ценообразовании вправе обратиться в уполномоченный орган с заявлением о продлении срока действия соглашения о ценообразовании не более чем на два года (ст.105.21 НК РФ). Учитывая трудоемкость и затратность процесса подписания соглашения о ценообразовании, считаем положительным наличие возможности продления его срока действия. Кстати, в международной практике максимальный срок действия таких соглашений обычно составляет 5 лет (в США - 6 лет).

Вместе с тем, сложно спрогнозировать и учесть возможные изменения в структуре цены и политике ценообразования, на которые влияют как внутренние, так и внешние факторы. Как отмечает Ю.П. Олофинская, колебания уровня рыночной цены могут быть спровоцированы изменениями в геополитической обстановке, валютном курсе, условиях производства продукции и прочее. Поэтому фиксированная цена на несколько лет - слишком рискованный шаг. В связи с чем, законодательно должны быть предусмотрены условия и обстоятельства внесения изменений в соглашения о ценообразовании [16].

Изложенное выше сформулировано в п.12 ст.105.22 НК РФ. Однако в казахстанском законодательстве отсутствует подобная норма права.

Немало вопросов по срокам рассмотрения ходатайств о подписании соглашений. В России налоговые органы вправе рассматривать заявления предпринимателей о заключении соглашений о ценообразовании до 6 месяцев (п. 4 ст.105.22 НК РФ). При этом данный срок может быть продлен вплоть до 27 месяцев. В свою очередь, согласно п.3 Оснований и порядка продления срока рассмотрения заявления о заключении соглашения о ценообразовании для целей налогообложения и прилагаемых к нему документов (утверждены приказом ФНС России от 26 марта 2012 г. № ММВ-7-13/182@) перечень оснований продления срока для окончательного принятия решения не ограничен. Указанные сроки поражают, как отмечает А.О. Филонов, поскольку за данный период могут существенно поменяться условия коммерческой деятельности, экономическая ситуация в стране и другое [17]. И не только!

В сравнении с российским законодательством, в Казахстане срок для принятия решения о заключении либо об отказе в подписании соглашения намного меньше и составляет 60 рабочих дней (п.5 Правил от 24 октября 2011 года). Оснований для продления данного срока не предусмотрено.

Дискуссионным является *вопрос о взимании платы за рассмотрение заявлений о заключении соглашений о ценообразовании и внесение в них изменений.* В Казахстане какие-либо сборы, в том числе государственная пошлина, за рассмотрение заявления о заключении соглашения о ценообразовании (ст.609 Налогового кодекса РК от 25 декабря 2017г.) отсутствуют. В России размер государственной пошлины составляет 2 млн. руб. (пп.133) п.1 ст.333.33 НК РФ). Важно подчеркнуть, что в случае отказа налогового органа России от заключения соглашения сумма ранее уплаченной государственной пошлины не возвращается, поскольку она уплачивается за рассмотрение заявления о заключении соглашения о ценообразовании вне зависимости от того, будет ли в конечном итоге заключено такое соглашение или нет.

Некоторые ученые уверены в нецелесообразности данного платежа (Кузьмин Д.В.) [14], другие говорят о его необоснованно высоком размере (Грундел Л.П. [18], Шестакова

Е.В. [19], Корниенко Н.Ю., Минина Е.Е., Королев Г.А., Митрофанова Е.А., Пушкарева Н.А. [7] и др.). Полагаем, что установление государственной пошлины в данном случае вполне допустимо и целесообразно с точки зрения пополнения бюджета страны. Но следует рассмотреть вопрос о снижении ее размера либо дифференцировать от стоимости сделок, категории плательщика (в случае расширения круга субъектов соглашений).

Резюмируя изложенное, в целях исключения обстоятельств, затрудняющих процесс заключения соглашений о ценообразовании в России и Казахстане, **предлагаем**: 1) расширить круг субъектов бизнеса, имеющих право на заключение соглашений о ценообразовании, внося соответствующие изменения в ст.105.19 НК РФ. Одновременно с этим, сократить сроки рассмотрения налоговым органом заявлений предпринимателей о заключении рассматриваемых соглашений (п.4 ст.105.22 НК РФ), исключив возможность их продления для «односторонних соглашений». Кроме того, предусмотреть закрытый перечень оснований продления срока рассмотрения заявления

о заключении «двухсторонних соглашений» (п.3 приложения №1 к приказу ФНС РФ от 26 марта 2012 года №ММВ-7-13/182@); 2) в Законе РК «О трансфертном ценообразовании» закрепить возможность заключения «двухсторонних соглашений», а также нормы, позволяющие продлить срок действия соглашений о применении трансфертных цен и вносить в них изменения; 3) в законодательстве России предусмотреть закрытый перечень документов, прилагаемых к заявлению о заключении соглашения о ценообразовании (п.1 ст.105.22 НК РФ), а в правовых актах Казахстана исключить из данного перечня документы, находящиеся в информационных базах налогового органа, а именно: свидетельство или справку о государственной регистрации (перерегистрации) юридического лица (п.3 Правил от 24 октября 2011 г.); 4) рассмотреть возможность снижения ставки государственной пошлины за рассмотрение заявки на заключение соглашения по российскому законодательству и внесение в него адекватных изменений (пп.133) п.1 ст.333.33 НК РФ).

Список использованных источников:

1. Грундел Л.П. Регулирование трансфертных цен как эффективный инструмент налогового контроля // Проблемы современной экономики. 2014. №4 (52). С.160.
2. Вольвач Д.В. Практика применения в России новых правил налогового контроля цен в сделках между взаимозависимыми лицами // Экономика. Налоги. Право. 2014. №1. С.6-7.
3. Грундел Л.П. Налоговое регулирование трансфертного ценообразования в Великобритании // Международный бухгалтерский учет. 2013. №34 (280). С.48-54.
4. Гончаренко Л.И., Вишневская Н.Г. Налоговый контроль применения трансфертных цен крупнейшими налогоплательщиками: актуальны ли изменения правил? // Налоги и налогообложение. 2015. №2. С.118.
5. Черезов В.В. Правовая природа соглашения о ценообразовании в российском налоговом праве // Журнал российского права. 2019. №10. С.109-110.
6. Грундел Л.П., Пинская М.Р. Налоговое администрирование трансфертного ценообразования: от теории к практике // Вестник финансового университета. 2012. №2. С.112.
7. Корниенко Н.Ю., Минина Е.Е., Королев Г.А., Митрофанова Е.А., Пушкарева Н.А. Анализ международного и российского опыта по регулированию заключения многосторонних соглашений о ценообразовании с налогоплательщиками // <ftp://ftp.reper.org/opt/ReDIF>.
8. Грундел Л.П. Согласительные процедуры между налогоплательщиками и налоговыми органами // <https://cyberleninka.ru>.
9. Костикова Е.Г. Предварительное соглашение о ценообразовании. Перспективы развития // Ваш налоговый адвокат, 2008. №6. С.53-56.
10. Закон Республики Казахстан «О трансфертном ценообразовании» от 05.07.2008г. №67-IV // <http://adilet.zan.kz/rus>.
11. Постановление Правительства Республики Казахстан «Об утверждении Правил заключения Соглашения по применению трансфертного ценообразования» от 24.11.2011г. №1197 // <http://adilet.zan.kz/rus>.
12. Белых В.С. Трансфертное ценообразование: современное состояние, проблемы и предложения по совершенствованию // Налоги. 2011. №2. С. 2-10.

13. Костин А.А. Перспективы развития соглашений о ценообразовании как метода правового регулирования трансфертного ценообразования в Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ) // Вестник РУДН, серия юридические науки. 2013. №3. С.67-68.
14. Кузьмин Д.В. Заключение соглашения о ценообразовании как способ решения проблемы применения трансфертных цен // <https://cyberleninka.ru>.
15. Федеральный закон Российской Федерации «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации (в части совершенствования налогового контроля за ценами и порядка заключения соглашения о ценообразовании для целей налогообложения)» от 17.02.2021г. №6-ФЗ // <http://www.consultant.ru>.
16. Олофинская Ю.П. Контроль налоговыми органами цен по сделкам: классификация рисков администрирования // Известия ИГЭА. 2014. №4 (96). С.56.
17. Филонов А.О. Текущие проблемы и направления совершенствования новых принципов регулирования трансфертного ценообразования в РФ // Вестник Университета. №9. 2013. С.184.
18. Грундел Л.П. Соглашения о ценообразовании – новая форма налогового контроля трансфертного ценообразования в России // <https://cyberleninka.ru>.
19. Шестакова Е.В. Заключение налоговых соглашений // Российский юридический журнал, 2016. №3 (май-июнь). С.195-201.

References:

1. Grundel L.P. Regulirovaniye transfertnykh tsen kak effektivny instrument nalogovogo kontrolya // Problemy sovremennoy ekonomiki. 2014. №4 (52). S.160.
2. Volvach D.V. Praktika primeneniya v Rossii novykh pravil nalogovogo kontrolya tsen v sdelkakh mezhdru vzaimozavisimymi litsami // Ekonomika. Nalogi. Pravo. 2014. №1. S.6-7.
3. Grundel L.P. Nalogovoye regulirovaniye transfertnogo tsenoobrazovaniya v Velikobritanii // Mezhdunarodny bukhgaltersky uchet. 2013. №34 (280). S.48-54.
4. Goncharenko L.I., Vishnevskaya N.G. Nalogovy control primeneniya transfertnykh tsen krupneyshimi nalogoplatelshchikami: aktualny li izmeneniya pravil? // Nalogi i nalogooblozheniye. 2015. №2. S.118.
5. Cherezov V.V. Pravovaya priroda soglasheniya o tsenoobrazovanii v rossyskom nalogovom prave // Zhurnal rossyskogo prava. 2019. №10. S.109-110.
6. Grundel L.P., Pinskaya M.R. Nalogovoye administrirovaniye transfertnogo tsenoobrazovaniya: ot teorii k praktike // Vestnik finansovogo universiteta. 2012. №2. S.112.
7. Korniyenko N.Yu., MininaYe.E., Korolev G.A., Mitrofanova Ye.A., Pushkareva N.A. Analiz mezhdunarodnogo i rossyskogo opyta po regulirovaniyu zaklyucheniya mnogostoronnikh soglasheny o tsenoobrazovanii s nalogoplatelshchikami // <ftp://ftp.repec.org/opt/ReDIF>.
8. Grundel L.P. Soglasitelnye protsedury mezhdru nalogoplatelshchikami i nalogovymi organami // <https://cyberleninka.ru>.
9. KostikovaYe.G. Predvaritelnoye soglasheniye o tsenoobrazovanii. Perspektivy razvitiya // Vash nalogovy advokat, 2008. №6. S.53-56.
10. Zakon Respubliki Kazakhstan «O transfertnom tsenoobrazovanii» ot 05.07.2008 g. № 67-IV // <http://adilet.zan.kz/rus>.
11. Postanovleniye Pravitelstva Respubliki Kazakhstan «Ob utverzhdenii Pravil zaklyucheniya Soglasheniya po primeneniyu transfertnogo tsenoobrazovaniya» ot 24.11.2011g. №1197 // <http://adilet.zan.kz/rus>.
12. Belykh V.S. Transfertnoye tsenoobrazovaniye: sovremennoye sostoyaniye, problem i predlozheniya po sovershenstvovaniyu // Nalogi. 2011. №2. S. 2-10.
13. Kostin A.A. Perspektivy razvitiya soglasheny o tsenoobrazovanii kak metoda pravovogo regulirovaniya transfertnogo tsenoobrazovaniya v Rossyskoy Federatsii (sravnitelno-pravovoy analiz) // Vestnik RUDN, seriya yuridicheskiye nauki. 2013. №3. S.67-68.
14. Kuzmin D.V. Zaklyucheniye soglasheniya o tsenoobrazovanii kak sposob resheniya problemy primeneniya transfertnykh tsen // <https://cyberleninka.ru>.
15. Federalny zakon Rossyskoy Federatsii «O vnesenii izmeneny v chast pervuyu Nalogovogo kodeksa Rossyskoy Federatsii (v chaste sovershenstvovaniya nalogovogo kontrolya za tsunami

- i poryadka zaklyucheniya soglasheniya o tsenoobrazovani i dlya tseley nalogooblozheniya)» ot 17.02.2021g. №6-FZ // <http://www.consultant.ru>.
16. Olofinskaya Yu.P. Kontrol nalogovymi organami tsen po sdelkam: klassifikatsiya riskov administrirovaniya // Izvestiya IGEA. 2014. №4 (96). S.56.
 17. Filonov A.O. Tekushchiye problemy i napravleniya sovershenstvovaniya novykh printsiptov regulirovaniya transfertnogo tsenoobrazovaniya v RF // Vestnik Universiteta. № 9. 2013. S.184.
 18. Grundel L.P. Soglasheniya o tsenoobrazovanii – novaya forma nalogovogo kontrolya transfertnogo tsenoobrazovaniya v Rossii // <https://cyberleninka.ru>.
 19. Shestakova Ye.V. Zaklyucheniye nalogovykh soglasheny // Rossysky yuridichesky zhurnal, 2016. №3 (may-iyun). S.195-201.

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.611

DOI: 10.54649/2077-9860-2021-3-47-52

Ж.Т. Кумысбекова¹**¹к.ю.н., ассоциированный профессор,
Каспийский общественный университет,****Республика Казахстан, г. Алматы****E-mail: kumisbekova@yandex.kz**

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА БРАКА КНР И КАЗАХСТАНА

Аннотация

В статье автор провел сравнительно–правового анализ некоторых норм института брака по семейному законодательству Республики Казахстана и Китая. Актуальность проблем создания и распада семьи, очевидна, поскольку брак и семья представляют собой непреходящие ценности, являющиеся неотъемлемой частью человеческой цивилизации в целом. Цель правового анализа норм института брака была направлена на сравнения и выявление достоинств норм семейного законодательства того или иного государства, а также реформами семейного законодательства в Китае.

Ключевые слова: брак, семья, супруги, расторжение брака, брачный возраст, сожителство.

Ж.Т. Кумысбекова¹**¹З.ғ.к., қауымдастырылған профессор,****Каспий қоғамдық университеті****Қазақстан Республикасы, Алматы қ.****E-mail: kumisbekova@yandex.kz**

ҚХР ЖӘНЕ ҚАЗАҚСТАН НЕКЕ ИНСТИТУТЫНА САЛЫСТЫРМАЛЫ-ҚҰҚЫҚТЫҚТАЛДАУ

Аңдатпа

Мақалада автормен Қазақстан Республикасымен Қытайдың отбасы заңнамасы бойынша неке институтының кейбір нормаларына салыстырмалы құқықтық талдау жасаған. Отбасын құру және ыдырау мәселелердің өзектілігі анық, өйткені неке мен отбасы жалпы адамзат өркениетінің ажырамас бөлігі болып табылатын тұрақты құндылықтарының бірі болып табылады. Неке институтының нормаларын құқықтық талдаудың мақсаты белгілі бір мемлекеттің отбасылық заңнамасының нормаларының, сондай-ақ Қытайдағы отбасы заңнамасы реформаларын салыстыру және олардың артықшылықтарын анықтауға бағытталған.

Түйінді сөздер: неке, отбасы, ерлі-зайыптылар, неке ажырасу, некежасы, бірге тұру.

J.T. Kumysbekova¹**¹candidate of law sciences, Associate Professor,****Caspian Public University,****Republic of Kazakhstan, Almaty****E-mail:kumisbekova@yandex.kz**

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE INSTITUTE OF MARRIAGE PRC AND KAZAKHSTAN

Annotation

In the article, the author conducted a comparative legal analysis of some norms of the institution of marriage under the family law of the Republic of Kazakhstan and China. The relevance of the problems of creating and disintegrating a family is obvious, since marriage and the family are enduring values that are an integral part of human civilization as a whole. The purpose of the legal analysis of the norms of the institution of marriage was aimed at comparing and identifying the merits of the norms of the family law of a particular state, as well as the reforms of family law in China.

Key words: marriage, family, spouses, divorce, marriageable age, cohabitation.

В настоящее время, Китай - одно из самых динамично развивающихся государств мира. Интерес к этому государству вызван не только экономическим успехом, но и культурным и историческим наследием Поднебесной. Благодаря бережному отношению к этому наследию, включение его в современную жизнь, сформировался, не похожий на западный, путь развития китайского общества, в котором традиционные и инновационные аспекты очень тесно переплетены. Семейная политика Китая, тому доказательство.

Наличие общих границ между Казахстаном и Китаем, традиционно долгосрочные, тесные контакты, сотрудничество, эти отношения народов двух государств, делают изучение брачно-семейного законодательства Китая, путем правового сравнения с нормами казахстанского законодательства, интересным.

Веками заключению брака и функционированию семьи в Китае придавалось особое значение. Семья представляла собой мини государство, где глава семьи признавался императором и нарушение семейных устоев считалось как нарушение государственных законов. Семейные отношения, точно также, как между императором и подданными, основывались на постулатах конфуцианской морали. На основе конфуцианских суждений о семье, особенностях взаимоотношений между различными родственниками и учении о почтении старших и любви к младшим, в Китае сложилась традиционная модель семейных отношений, где основным звеном являлся брак.

Общеизвестно, что сравнительно-правовой метод позволяет не только определить позитивные тенденции в развитии права другого государства, но и по возможности посеять и взрастить их в своем национальном праве [1, с. 12]. Тем самым, сравнительно-правовое исследование не ограничивается задачей расширения сферы познания, оно способствует

развитию, как казахстанской, так китайской правовой доктрины.

Прежде чем перейти непосредственно к правовому анализу норм семейного законодательства Китайской Народной Республики и Казахстана, хотелось бы отметить, что первым законодательным актом, регулирующим брачно-семейные отношения, стал Закон КНР «О браке», принятый в 1980 году - это основной закон, регулирующий брак и семейные отношения [2]. После он был переработан два раза. Предпоследняя редакция была принята 28 апреля 2001 года. Этот закон содержал 53 статьи. В 2020 году принят, а в январе 2021 года вступил в силу, первый в истории Китая Гражданский кодекс (далее ГК КНР), который вобрал в себя большинство норм гражданского права. Пятый раздел этого кодификационного документа, содержащий нормы брачно-семейного права, заменил действовавший Закон КНР «О браке» [3]. На сегодняшний день в КНР действует 656 открытых писанных источников права различных уровней, посвященных регулированию брачно-семейных, среди которых: 9 законов, 18 административно-правовых правил, 428 официальных судебных толкований, 182 внутриведомственных постановлений, 3 воинских регламента, 2 внутрипартийных правила, 11 коллективных решений, 3 отраслевых решения.

В Казахстане же семейно-брачные отношения регулируются Кодексом РК «О браке (супружестве) и семье» (далее КоБС РК), принятым 26 декабря 2011 года [4], еще раньше существовал Закон РК «О браке и семье» от 17 декабря 1998 года. Всего КоБС РК содержит 283 статьи. Структура кодекса состоит из двух частей – общей и особенной, что дает возможность достичь необходимой кодификации законодательства. Понятно, что параллельно с КоБС РК, правовое регулирование вопросов семьи и брака осуществляется более 30 нор-

мативными актами законного и подзаконного характера.

Сравнительно-правовой анализ хотелось бы начать с института брака. В соответствии с п. 26 ст. 1 КоБС РК, брак (супружество) – равноправный союз между мужчиной и женщиной, заключенный при свободном и полном согласии сторон в установленном законом Республики Казахстан порядке, с целью создания семьи, порождающий имущественные и личные неимущественные права, и обязанности между супругами.

По нашему мнению, казахстанский законодатель в названии кодекса, термином «брак», обозначил юридический факт, порождающий отношения супружества, тем самым определив особый правовой статус лиц, состоящих в браке.

Очевидно, что нормы семейного права связывают юридические последствия с фактами длящегося характера (факты-состояния). Состояние – это уже существующие общественные отношения. М.В. Антокольская поясняет, что «состояния в большинстве случаев, сами являются правоотношениями, например, состояние в браке есть состояние в брачном правоотношении» [5, с. 88]. Поэтому возникновению брачных правоотношений предшествуют как бы две группы юридических фактов: сначала одни из них порождают состояние супружества, в нашем случае регистрация соглашения о заключении брака, затем это состояние самостоятельно или в совокупности с другими юридическими фактами приводит к возникновению супружеских правоотношений. Пока существует брак существуют супружеские правоотношения.

Семейное законодательство КНР не содержит дефиницию брака, регламентируя тем, что традиционный китайский брак – включает не только союз между супругами, но и союз между двумя семьями мужчины и женщины, иногда устанавливаемый по предварительной договоренности между семьями. Доказательство тому ст. 1050 ГК КНР, которая гласит, что после регистрации брака по обоюдному согласию женщина может стать членом семьи мужчины или наоборот [3].

Если семейный кодекс Казахстана не признаёт фактическое сожительство как мужчины и женщины, так и лиц одного пола (п.3 ст.2 КоБС РК), то брачно-семейное законодательство Китая не содержит такой нормы, только устанавливает запрет на сожительство одного

из супругов с другим лицом (ст. 1042 ГК КНР). Надо обратить внимание, что ст. 1042 ГК КНР закрепляет основные принципы матримониальной системы и отношений между членами семьи: единобрачие, равенство мужчины и женщины, свободное вступление в брак. Ценностями культуры матримониального поведения выступают социальная ответственность, взаимоуважение, взвешенность действий, т.е. не просто наличие семьи, а вступление в брак именно с тем, кто выбран по личным качествам, с чувством любви.

Брачный возраст по семейному законодательству Казахстана – 18 лет, в Китае брачный возврат для мужчин составляет 22 года, для женщин – 20 лет. В предыдущем Законе КНР «О браке», была установлена норма, которая поощряла поздние браки и позднее деторождение (ст. 6 Закона О браке)[2]. Эта норма была связана с государственной политикой, которая направлена на планирование рождаемости в связи с перенаселением в Китае. В ныне действующем Гражданском кодексе, мы уже не находим этого положения. По-видимому, это связано, с тем что в Китае наблюдается сокращение населения, в этой связи правительство Китая предлагает меры стимулирования рождаемости, и отмены политики планирования семьи.

В Китае законом не устанавливается возможность снижения брачного возраста, тогда как в Казахстане, при наличии уважительных причин (беременности и рождении общего ребенка), снижение брачного возраста возможно только на два года, т.е. до 16 лет, в Казахстане это предельный минимальный брачный возраст.

Вместе с условиями для заключения брака, китайское и казахстанское брачно-семейное законодательство определяет обстоятельства, запрещающие брак, они аналогичны, но есть и различия. Так, статья 11 КоБС РК запрещает: брак между лицами одного пола, китайское законодательство не содержит такой нормы. На сегодняшний день, не определена политика китайского государства в отношении ЛГБТ-сообщества, существует так называемое «три нет» — нет разрешению, нет запрету и нет пропаганде.

В Казахстане и в Китае существует запрет на брак между близкими родственниками, но Китай пошел дальше, установив запрет на заключение брака между кровными родственниками по прямой линии или кровными родственниками по боковой линии в пределах трех поколений (ст. 1048 ГК). Тогда как, казахстанское

законодательство под близкими родственниками понимает: родителей, детей, усыновителей, усыновленных, полнородных и неполнородных братьев и сестёр, дедушек, бабушек, внуков (п. 13 ст. 1 КоБС РК). То есть брак между родственниками по боковой линии разрешен, не говоря уже о предыдущих трёх поколениях.

В КоБС РК не допускается заключение брака между усыновителями и усыновленными, детьми усыновителей и усыновленными детьми (п. 4 ст. 11 КоБС РК), законодательство Китая не содержит такого запрета.

В Китае, также, как и в Казахстане признается только моногамный брак. Мало того в Китае, если нарушен принцип единобрачие предусматривается уголовное наказание (ст. 258УК КНР) предусматривающее наказание в виде ареста (ограничение свободы сроком от 1 месяца до 6 месяцев) или тюремного заключения сроком до 2 лет для лица, повторно зарегистрировавшего брак при наличии супруга (супруги) или вступление в брак с лицом, заведомо состоящим в браке [6]. Статья 1091 ГК КНР устанавливает норму в соответствии с которой невиновная сторона вправе потребовать компенсацию ущерба, если расторжение брака произошло по причине двоебрачие (двоеженство, двоемужество); сожительство одного из супругов с другим лицом; совершил домашнее насилие; жестоко обращался с членом семьи или покинул его; или же действовал с другими серьезными ошибками [3].

Двоебрачием также признается сожительство с третьими лицами без регистрации брака [адюльтер] при условии, что такие отношения «совместного проживания носят длящийся характер». Анализ судебной практики показывает, что к «длящимся» китайские суды приравнивают срок от 6 месяцев или от 1 года совместного проживания [7].

Бракоразводный процесс что в Казахстане, что в Китае осуществляется во внесудебном и судебном порядке. Однако, китайское законодательство предусматривает внесудебный порядок, путем составления, в письменной форме, соглашения между супругами о расторжении брака, которое они лично должны зарегистрировать, в местном отделе по гражданским делам. Это соглашение содержит решение таких вопросов, как алименты, раздел собственности и распределение долгов (ст. 1076 ГК КНР). В том случае, если один из супругов не желает расторгнуть брак, он может отозвать заявление о регистрации расторжения брака в течение тридцати дней. В Казахстане также,

как и в Китае, установлен тридцатидневный срок для примирения.

Схожесть процедуры регистрации расторжения брака, анализируемых двух государств заключается: 1) подача совместного заявления производится при личном присутствии лиц, расторгающих брак; 2) ожидание в течение 30 дней со дня подачи совместного заявления о расторжении брака (срок примирения). ГК КНР содержит еще одно требование, которое не предусмотрено казахстанским, - это подача совместного заявления о выдаче свидетельства о расторжении брака в течение следующих 30 дней. Если какая-либо из сторон не обращается с заявлением о выдаче свидетельства о расторжении брака, то заявление о регистрации расторжения брака считается отозванным, т.е. брак будет считаться действительным.

В Казахстане, в соответствии со статьей 17 КоБС РК, внесудебный порядок расторжения брака производится в органах регистрации актов гражданского состояния (далее - РАГС). В орган РАГС оба супруга могут обратиться за расторжением брака, при обоюдном согласии, отсутствие общих несовершеннолетних детей, и взаимных претензий, в т. ч. и имущественных. Отсутствие общих несовершеннолетних детей — это самое важное условие для расторжения брака в административном порядке.

В Китае, в судебном порядке возможно расторгнуть брак в случае 1) если брак был заключен по принуждению (ст. 1052 ГК КНР), 2) если один из супругов приобрел серьезную болезнь от другого супруга, который, в свою очередь не поставил его в известность о наличии у него этого опасного заболевания (ст. 1053 ГК КНР). Как мы видим, если в Казахстане брак был заключен при наличии вышеперечисленных условий, то такой брак будет не расторгнут, а признан недействительным (п. 2-3 ст. 25 КоБС РК).

В суде Китая, расторжение брака возможно в случае односторонней подачи заявления супругой или супругом, или же, если:

- 1) один из супругов является двоеженцем или сожительствует с другим лицом;
- 2) один из супругов совершает домашнее насилие, любое другое жестокое обращение или бросает члена семьи;
- 3) один из супругов пристрастен к азартным играм, злоупотребляет наркотиками и т.п., и отказывается исправить такое поведение, несмотря на неоднократные предупреждения;
- 4) супруги разлучены не менее чем на два

полных года из-за разногласий в браке;

5) существуют другие обстоятельства, при которых между супругами больше не существует взаимной привязанности.

6) если один из супругов объявлен без вести пропавшим.

Казахстанское брачно-семейное законодательство, четко определило, что судебный порядок расторжения брака возможен: 1) при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака; 2) при наличии общих несовершеннолетних детей; 3) при наличии имущественных и иных претензий супругов друг к другу; 4) если один из супругов, несмотря на отсутствие у него возражений, своими действиями либо бездействием уклоняется от расторжения брака (п. 2 ст. 19 КоБС РК).

Праву Китая известен институт «Военного брака», под которым понимается официально зарегистрированные брачно-семейные отношения с лицом, состоящим на действительной военной службе в составе Народно-освободительной армии Китая, Народной вооружённой полиции Китая в офицерской или солдатской должности. Дело в том, что профессия военнослужащего - почетная профессия для Китая, поэтому военная служба влияет определенным образом на быт семьи. В военном браке, если супруга военнослужащего подает прошение о разводе, то согласие супруга, являющегося военнослужащим на действительной службе, должно быть получено, если только он не виновен (ст. 1081 ГК КНР). В перечень виновных деяний военнослужащего супруга, входят следующие обстоятельства:

1. Двоебрачие или сожителство с третьим лицом;

2. Семейное насилие, жестокое обращение, оставление члена семьи;

3. Пристрастие к азартным играм, наркоти-

ческим средствам и другие вредные привычки, неисправимые несмотря на многократные наставления.

Кроме того, именно вышеизложенные «виновные действия должны послужить поводом для разрыва семейных отношений между супругами», т.е. необходимо доказать причинно-следственную связь между действиями военнослужащего и неблагоприятными последствиями в виде ухудшения качества отношений между супругами военного брака и невозможности продолжения таких брачно-семейных отношений для супругов.

Подводя итоги, можно сделать вывод о том, что несмотря на разные пути развития, менталитет и условия жизни, законодательство, регулирующее отношения брака и семьи Казахстана и Китая, имеет больше сходства чем различия. В Казахстане институт брака основан на нормах и семейного и гражданского права. В то время как в Китае отношения брака и семьи регулируется нормами Гражданского кодекса, статья 1040 ГК КНР звучит: «Эта книга регулирует гражданско-правовые отношения, возникающие в браке или семье». Однако в Казахстане и в Китае семейная политика является важной составной частью социальной политики, задача которой - обеспечение «социальной стабильности», в социальной политике актуализирует проблему социальной защищенности групп населения, особо в ней нуждающихся – это дети, женщины и пожилые люди. Таким образом, несмотря на некоторые различия в правовом регулировании норм об заключении, расторжении и недействительности брака, данный институт как в Казахстане, так и в Китае учрежден с целью укрепление института брака, защиты семьи и ценностей семейной жизни, создание необходимых условий для выполнения семьей её функций.

Список использованных источников:

1. Матвеева Н. А. Институт брака в семейном праве России, Украины и Беларуси: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук Москва, 2006. – С. 12 - 14.
2. Закон КНР «О браке» от 10 сентября 1980г. Режим доступа- <https://chinahelp.me/>
3. Гражданский кодекс КНР от 28 мая 2021г. Режим доступа - <https://ru.chinajusticeobserver.com/law3>.
4. Кодекс РК «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 г. Режим доступа - <https://online.zakon.kz/>
5. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. – М.: Юристъ, 1996. 336 с.
6. Уголовный кодекс КНР от 01 ноября 2016г. Режим доступа - <https://www.mfa.gov.cn/ce>.
7. Модификация брачно-семейных отношений и уголовно-правовая ответственность в Китайской Народной Республике Режим доступа - <https://zakon.ru>

References:

1. Matveyeva N. A. Institutbraka v semeynompraveRossii, UkrainyiBelarusi: Avtoreferatdissertatsiinasoiskaniyeuchenoystepenikandidatayuridicheskikh nauk Moskva, 2006. – S. 12 - 14.
2. Zakon KNR «O brake» ot 10 sentyabrya 1980g. Rezhimdostupa- <https://chinahelp.me/>
3. Grazhdanskykodeks KNR ot 28 maya 2021g. Rezhimdostupa - <https://ru.chinajusticeobserver.com/law3>.
4. Kodeks RK «O brake (supruzhestve) isemye» ot 26 dekabrya 2011 g.Rezhimdostupa - <https://online.zakon.kz/>
5. Antokolskaya M.V. Semeynoyepravo: uchebnik. – M.: Yurist, 1996. 336 s.
6. Ugolovnykodeks KNR ot 01 noyabrya 2016g. Rezhimdostupa - <https://www.mfa.gov.cn/ce>.
7. Modifikatsiyabrachno-semeynykhotnoshenyiugolovno-pravovayaotvetstvennost v Kitayskoy-NarodnoyRespublikeRezhimdostupa - <https://zakon.ru>

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.148

DOI: 10.54649/2077-9860-2021-3-53-58

К. А. МУШАТОВА¹

**¹К.Ю.Н., АССОЦИИРОВАННЫЙ ПРОФЕССОР,
КАСПИЙСКИЙ ОБЩЕСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ,
РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ
E-MAIL:MARAB_SRS @ MAIL.RU**

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Аннотация

Статья посвящена становлению нового деятельностного подхода к судебной экспертизе и правового регулирования, формированию конкурентной среды внутри судебно-экспертного сообщества и во вне, что способствует реализации принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе. Проанализированы изменения уголовно-процессуального закона по закреплению самостоятельных процессуальных прав адвоката-защитника и адвоката-представителя потерпевшего в получении заключения эксперта путем запроса.

Ключевые слова: судебно-экспертная деятельность, судебная экспертиза, состязательность судебной экспертизы, запрос, адвокат – защитник, адвокат – представитель, заключение эксперта.

К. А. Мушатова¹

¹З.ғ.к., қауымдастырылған профессор,
Каспий қоғамдық университеті
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.
E-mail:marab_srs @ mail.ru

ҚЫЛМЫСТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУДЕ БӘСЕКЕЛІК ҚАҒИДАСЫН ЖҮЗЕГЕ АСЫРУ ЖӘНЕ СОТ-САРАПТАМАЛЫҚ ҚЫЗМЕТТІ ЖЕТІЛДІРУ

Аңдатпа

Мақала қылмыстық процесте тараптардың бәсекеге қабілеттілігі мен теңдігі қағидасын жүзеге асыруға ықпал ететін сот-сараптамалық сараптама және құқықтық реттеудің жаңа қызмет тәсілін қалыптастыруға, сот-сараптама қауымдастығы ішінде және одан тыс бәсекелестік ортаны қалыптастыруға арналған. Адвокат-қорғаушының және жәбірленушінің адвокат-өкілінің сұрау салу жолымен сараптама қорытындысын алудағы дербес іс жүргізу құқықтарын қамтамасыз ету бойынша қылмыстық іс жүргізу заңнамасына енгізілген өзгерістер талданады.

Түйінді сөздер: сот-сараптамалық қызметі, сот сараптамасы, сот сараптамасының бәсекелестігі, сұрау, адвокат-қорғаушы, адвокат-өкіл, сараптамашының қорытындысы.

К. А. Mushatova¹

¹candidate of law sciences, Associate Professor,
Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty
E-mail:marab_srs @ mail.ru

IMPROVEMENT OF JUDICIAL AND EXPERT ACTIVITY AND REALIZATION OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE IN THE CRIMINAL PROCESS

Annotation

The article is devoted to formation of a new active approach to forensic expertise and legal regulation, formation of the competitive environment inside and outside of forensic expert's community which contributes to the implementation of the principle of competitiveness and equality of parties in criminal proceedings. The changes of criminal procedural law in relation to fixing of independent procedural rights of defense lawyer and defense lawyer, representative of the victim in receiving the conclusion of expert by the inquiry are analyzed.

Keywords: forensic expert activity, forensic examination, competitiveness of forensic examination, request, a lawyer-defender, a lawyer-representative, an expert opinion.

В условиях современного развития общества, государства трудно представить судопроизводство без использования судебной экспертизы как самостоятельного источника доказательств. Реформы в системе правоохранительных органов и судов неизбежно приводят к пересмотру отдельных положений теории и методологии судебной экспертизы как прикладной науки.

Концептуально новый деятельностный подход к судебной экспертизе как практической деятельности был закреплен на законодательном уровне в начальный период развития независимого Казахстана. Теория о деятельности, управления ею раскрывает общую цель и задачи каждой стадии сложного процесса, систему методов и средств, технологий, используемых в каждом периоде, сложные взаимоотношения между различными субъектами внутри системы и вне. Впервые принятом законе РК от 12 ноября 1997 г. «О судебной экспертизе» включены положения с попыткой определения судебно- экспертной деятельности и ее содержания. В п.2 ст.1 данного закона приведено понятие судебно- экспертной деятельности как деятельности по организации и проведению судебной экспертизы, имеющая целью обеспечение прав и законных интересов лиц, являющихся участниками уголовного, гражданского или административного процесса либо третейского, арбитражного разбирательства, средствами специальных научных знаний [1]. Название закона и раскрытие дефиниции, содержания, задач, принципов судебно- экспертной деятельности нашло отражение во втором профильном законе суверенного Казахстана, принятого в 2010 году [2]. Содержание судебно- экспертной деятельности включает производство судебной экспертизы и ее информационное, научное, методическое обеспечение и единство организации. Ясное

четкое определение судебно- экспертной деятельности в п.3 ст.1 закона Республики Казахстан от 20 января 2010 г. « О судебно- экспертной деятельности» как деятельности органов судебной экспертизы и судебных экспертов по организации и производству судебной экспертизы сохранено в действующем до настоящего времени законе РК «О судебно- экспертной деятельности» от 10 февраля 2017 г. [3]. Организацию судебно- экспертной деятельности можно рассматривать в различных аспектах: организация отдельных видов судебных экспертиз, в том числе комплексных, комиссионных, повторных; организацию деятельности отдельного эксперта и экспертов (подготовки и переподготовки экспертных кадров, создание условий для производства судебной экспертизы); организацию взаимодействия органа судебной экспертизы с правоохранительными органами, судами, адвокатурой, нотариатом и другими органами, объединениями, а также в рамках международного сотрудничества. Однако главное – формирование единой организационной структуры судебной экспертизы внутри страны, выведения из-под подчинения различным министерствам, ведомствам. В 2014 году Постановлением Правительства судебно- медицинские, судебно- психиатрические, судебно- наркологические экспертизы были переданы из Министерства здравоохранения и социального развития Министерству юстиции (МЮ) Республики Казахстан. При МЮ были сформированы два Центра судебных экспертиз, которые впоследствии объединены в единый Центр судебных экспертиз [4-5].

Новый взгляд на производство судебной экспертизы в рамках различных форм судопроизводства как сердцевину всей судебно- экспертной деятельности выявило глубинные процессы организационного, правового, научно- методического характера и связанные с

подбором, подготовкой и повышением квалификации судебных экспертов и руководителей органов. Реформирование судебно-экспертной деятельности в первую очередь было направлено на качество, объективность, научную обоснованность исследований эксперта, соответствия международным стандартам. Изменился понятийный аппарат: аккредитация, валидация, стандартизация и алгоритмизация процессов в судебной экспертизе с использованием цифровых технологий, создание информационных программ «E-sarapta», стали обыденными, повсеместно необходимыми. Вместе с тем, в рыночных условиях внедрялись термины и понятия договорных отношений такие как заказчик, потребитель, услуга, обращалось внимание на финансовые аспекты судебной экспертизы.

Созданы правовые основы для конкуренции как внутри единого независимого судебно-экспертного сообщества, которое постепенно формировалось в течение нескольких лет, так и вне - путем использования заключения специалиста в уголовном судопроизводстве [6]. Появилась возможность осуществления судебно-экспертной деятельности не только экспертами органа судебной экспертизы (государственными), но и на основании лицензии, предоставляемой физическим лицам право на занятие судебно-экспертной деятельностью (т.н. частные эксперты). Лицензирование судебно-экспертной деятельности было законодательно закреплено в первом отечественном законе от 1997 г. в условиях зарождающейся рыночной экономики. Институт частных судебных экспертов развивался постепенно путем перехода в конкурентную среду отдельных видов судебных экспертиз первоначально не требующих специального оборудования и сложных исследований, а в последующем и методом аутсорсинга с 2020 г. Частные судебные эксперты обязательно вступают в члены территориальной Палаты судебных экспертов. Территориальные объединения частных экспертов по закону являются филиалами Палаты судебных экспертов. Министерство юстиции осуществляет правовое регулирование в сфере судебно-экспертной деятельности, компетенция которого проработана в отдельной главе профильного закона. Впервые организационная структура частных экспертов законодательно отражена в законе Республики Казахстан от 10 февраля 2017 г. «О судебно-экспертной деятельности» (ст.ст. 25-29). Однако

не разработаны формы организации частных экспертов, которые могут функционировать единолично или коллективно с формированием юридических лиц или без них.

Специалист как один из основных субъектов специальных знаний в уголовном процессе Казахстана имеет давнюю историю. Введение специалиста в советский период как технического помощника следователя, консультанта по применению научно-технических средств постепенно переросло в дачу заключения специалиста как одного из источников доказательств по уголовному делу [6]. Особое уголовно-процессуальное положение специалистов из подразделений правоохранительных и специальных государственных органов для проведения не только исследования, но и дачи заключения с последующей возможностью назначения судебной экспертизы, имело исторически объективные причины, не исключая лоббирования интересов сотен бывших подготовленных сотрудников экспертно-криминалистических отделов МВД и других органов.

И в органах судебной экспертизы эксперты мимикрировали специалистов, выдавая заключение не эксперта, а специалиста в том числе по обращению адвокатов в соответствии с законом Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 г. Специализированные исследования экспертов по запросу адвокатов выполнялись на договорной основе. Платные услуги Центра судебных экспертиз МЮ как государственного казенного учреждения обрастали подзаконными актами в форме отдельных пунктов Инструкций по организации производства судебных экспертиз, использованию средств от реализации платных услуг. Постепенно Центр судебных экспертиз как юридическое лицо преобразовался из государственного казенного учреждения в государственное казенное предприятие и стал коммерческой организацией. Появилась законная возможность финансовой устойчивости путем получения дополнительных доходов за счет проведения экспертных исследований по запросу физических и юридических лиц и оформления заключения специалистов.

В Концепции развития института судебной экспертизы РК до 2023 г. Ключевым элементом правовой реформы является реализация принципа состязательности сторон в судопроизводстве, повышение доступности и качества экспертных услуг, в последующем создание

единых стандартных требований (в т.ч.к методикам) [7]. По мнению ряда ученых (Колдина В.Я., Смирновой С.Н., Комиссаровой Я.В., Шакирова К.Н. и др.) судебная экспертиза с позиций деятельностного подхода в рамках уголовного судопроизводства является одновременно действием в структуре судебно - экспертной и уголовно-процессуальной деятельности, а производство судебной экспертизы – структурным элементом познавательной деятельности.

Традиционно заказчиками судебной экспертизы были органы и должностные лица, которые принимают соответствующие правовые и управленческие решения по делу. Внедрение принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе актуализировал проблему процессуального положения адвоката как профессионального участника, осуществляющего функцию защиты и представительства, не обладающего государственными властными полномочиями. Адвокат не является субъектом доказывания по мнению многих ученых, а собирает сведения (информацию), необходимые для обоснования своей позиции по уголовному делу, и в итоге для вынесение справедливого законного приговора судом. Адвокат как участник уголовного процесса наделен системой процессуальных прав для формирования позиции по делу, основой которой являются фактические данные и доказательства. Предоставление адвокатом юридической помощи носит односторонний характер, т.е в интересах клиента с соблюдением принципов верховенства закона, профессиональных и этических правил поведения, стандартов оказания юридической помощи по правилу «закон и нравственность выше интересов клиента». Адвокат согласует свои действия с клиентом, разъясняет клиенту его права, размеры финансовых затрат, результаты действий и их значение в выбранной позиции по делу.

Адвокат – защитник и адвокат- представитель потерпевшего вправе получить информацию по уголовному делу с использованием специальных знаний различными способами:

- *ходатайства перед органами уголовного преследования.* Они не вправе отказать в назначении экспертизы, кроме случаев, когда вопросы не относятся к предмету экспертизы. Отказ оформляется мотивированным постановлением в течение 3-х суток с момента поступления ходатайства лицом, осуществляющим досудебное производство(п. 5 ст.272 УПК

« Назначение и производство экспертизы»)

- *ходатайства перед следственным судьей* в том числе необоснованного отказа органом уголовного преследования (следователем и др.) или при несвоевременном ответе, порядок регулируется п.6 ст.272 УПК «Порядок назначения экспертизы» и п.7 ч. 2 ст.55 Следственный судья». Запрос следственным судьей объектов исследования у лица, ведущего уголовное судопроизводство, и выслушиваются мнения сторон. Проекты вопросов и субъектов поручения судебной экспертизы предлагает адвокат- защитник, адвокат- представитель.

- *привлечения на договорной основе специалиста*

- *направления адвокатского запроса о производстве на договорной основе судебной экспертизы в отношении тех объектов, которые имеются в его распоряжении.*

Выбор конкретного средства получения информации с применением специальных знаний зависит от многих факторов (возможностей клиента и его согласия, наличия и пригодности объектов, значения процессуального действия, этапа процесса и других-времени, месте, выбор конкретного лица -эксперта или специалиста и др.).

Получение заключения эксперта как одного из давно устоявшихся правовых институтов специальных научных знаний с высокими современными стандартами к качеству судебных экспертиз и контролем позволяет обоснованно защищать и представлять интересы клиента, гарантирует реализацию уголовно-процессуальных прав в условиях действия принципа состязательности и равноправия.

Запрос адвоката- защитника и адвоката-представителя обрело самостоятельную процессуальную форму и регламентируется статьей 272-1 УПК РК, дополнительно введенной законом от 9 июня 2021 г.[8]. Порядок оформления запроса как общее право адвоката регулируется и корпоративным актом, утвержденным на РККА от 23.11.2018г. и согласованное с МЮ РК от 23.11.2018 г. [9]. Процессуальный порядок запроса на получение заключения эксперта соответствует типичной модели регулирования следственного действия с указанием цели, порядка производства, содержания, оформления результатов, гарантии прав участников процесса, защищающих свои интересы с особенностями (указания лицензии адвоката). Придание процессуальной формы активным

действиям адвоката-защитника и адвоката-представителя потерпевшего имеет значение для единообразия адвокатской практики, гарантии достижения целей и решения задач судопроизводства, защите прав и интересов клиента.

Фактическим основанием запроса адвоката на получение заключения эксперта является правильное определение предмета судебной экспертизы, выбор объектов экспертизы, постановка вопросов. Какими объектами для экспертного исследования располагает адвокат и отвечают ли они общим требованиям исходной информации? (допустимости, достоверности, достаточности, правильности упаковки, их сохранности). К возможным объектам экспертного исследования для запроса адвоката можно отнести: копии процессуальных действий и решений органов, ведущих уголовный процесс, полученных при ознакомлении с материалами уголовного дела;

- доступная информация путем реализации права на запрос;

- предоставление клиентом предметов, документов, имеющие значение по делу. Достоверность данных предметов и докумен-

тов фиксируется в дополнительных условиях письменного договора об оказании юридической помощи между клиентом и адвокатом, оформление которого обязательно.

Важное значение приобретает описание фабулы дела и с указанием условий происхождения, хранения, упаковки объектов. Некоторые авторы предлагают вещественные доказательства и иные материалы уголовного дела, имеющиеся у органов, ведущих уголовное преследование, предоставлять адвокату при проведении запроса на получение заключения эксперта. На мой взгляд, это требует основополагающих изменений в стадии досудебного производства. Однако в статье 272-1 УПК при описании порядка запроса и условий не указаны форма, обязательность запроса для эксперта, и вопросы, по которым должно быть дано заключение.

Создание условий для реализации принципов уголовного процесса тесно связано совершенствованием судебно-экспертной деятельности, методологией, внедрением новых технологий, стандартизацией внутри самой системы, так и с модернизацией правоприменительной, адвокатской деятельности.

Список использованных источников:

1. Закон Республики Казахстан от 12 ноября 1997г №188-1 «О судебной экспертизе»
2. Закон Республики Казахстан от 20 января 2010г. № 240-1У «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан»
3. Закон Республики Казахстан от 10 февраля 2017г. № 24-У1 «О судебно-экспертной деятельности»
4. Постановление Правительства Республики Казахстан от 30 декабря 2014г. №1403 «О некоторых вопросах судебной экспертизы»
5. Постановление Правительства РК от 3 февраля 2017г. №34 «О некоторых вопросах судебной экспертизы»
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014г, № 231-У
7. Концепция развития института судебной экспертизы РК до 2023г. и Плана мероприятий по ее реализации, утвержденным Приказом Министра юстиции РК от 26.12.2018г. №1629г
8. Закон Республики Казахстан от 9 июня 2021г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам адвокатской деятельности и юридической помощи»
9. Порядок оформления запроса, утвержденный РККА от 23.11.2018г. и согласованный с МЮ РК от 23.11.2018г.

References:

1. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 12 noyabrya 1997g №188-1 «O sudebnoy ekspertize»
2. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 20 yanvarya 2010g. № 240-1U «O sudebno-ekspertnoy deyatelnosti v Respublike Kazakhstan»
3. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 10 fevralya 2017g. № 24-U1 «O sudebno-ekspertnoy deyatelnosti»
4. Postanovleniye Pravitelstva Respubliki Kazakhstan ot 30 dekabrya 2014g. №1403 «O nekotorykh voprosakh sudebnoy ekspertizy»

5. Postanovleniye Pravitelstva RK ot 3 fevralya 2017 g. №34 «O nekotorykh voprosakh sudebnoy ekspertizy»
6. Ugolovno- protsessualny kodeks Respubliki Kazakhstan ot 4 iyulya 2014 g, № 231- U
7. Kontseptsiya razvitiya institute sudebnoy ekspertizy RK do 2023 g. i Plana meropriyaty po eye realizatsii, utverzhdennym Prikazom Ministra yustitsii RK ot 26.12.2018 g. №1629g
8. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 9 iyunya 2021g. «O vnesenii izmeneny i dopolneny v nekotorye zakonodatelnye akty po voprosam advokatskoy deyatelnosti i yuridicheskoy pomoshchi»
9. Poryadok oformleniya zaprosa, utverzhdenny RKKA ot 23.11.2018 g. i soglasovanny s MYu RK ot 23.11.2018 g.

КЛАССИКА ЦИВИЛИСТИКИ

БАСИН Юрий Григорьевич,
доктор *юридических* наук,
профессор *Казахского* гуманитарно-юридического университета,
профессор АЮ ВШП "Эділет"

**К вопросу о понятии объекта гражданского права
как элемента гражданского правоотношения**

При определении элементов гражданского правоотношения в его состав, как правило, включают субъектов, содержание и объект. При характеристике каждого из этих элементов в учебной и научной *литературе* понятие объектов и содержание правоотношения раскрываются чаще всего однозначно. Но понятие объекта вот уже сотни лет и до последнего времени ни вызывает разночтение и в текстах законодательства, и в литературе в концептуальных научных конструкциях.

Поэтому и наше понимание этого феномена не претендует на бесспорность и выражает лишь авторское толкование точного смысла действующего казахстанского основополагающего закона.

По рассматриваемой проблеме высказывалось множество несовпадающих мнений — от полного отрицания необходимости самого этого понятия до признания объектом правоотношения самых различных явлений вплоть до отождествления объекта с любыми действиями (бездействием), с другими элементами гражданского правоотношения (права, обязанности, участники и т.п.).

Мы полагаем, что термином «объект» как элемент какой-то связи может быть обозначено явление (предмет, идея и т.п.), которое не входит непосредственно в состав других компонентов связи, находится вне его и в то же время необходимо влияет на эту связь, формируя ее характер и направленность.

Вот определение объекта из словаря Ожегова: «1) То, что существует вне нас и независимо от нашего сознания; 2) *Явление, предмет, на который направлена какая-нибудь деятельность*»¹. Отсюда и общееправовое понятие объекта. С тем, конечно, уточнением, что и как внешнее явление, и как предмет целенаправленного поведения такой объект проявляется своими правовыми качествами. А поскольку мы рассматриваем объект гражданского правоотношения, то он проявляется качествами, связанными с правовым регулированием гражданских правоотношений. Таким же требованиям должно отвечать понятие с гражданских прав.

Итак, общим, следовательно, необходимым признаком всякого объекта, значит, и объекта гражданских прав является предмет, находящийся вне того явления, с которым он связан, но на которое он оказывает влияние².

При раскрытии понятия «объект» гражданского права мы начинаем, естественно, с его определения статьей 115 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее — Гражданский кодекс, ГК РК, ГК): «Объектами гражданских прав могут быть имущественные и личные неимущественные блага и права». Далее в статье дается развернутый перечень имущественных и личных неимущественных благ и прав.

Поскольку общим термином «право» охватываются и право в объективном смысле (нормы права), и право в субъективном смысле (обеспеченная государством правовая возможность субъекта), следует уточнить, что имеет в виду статья 115. Очевидно, субъективные права потому, что термин «право» во множественном числе к объективному праву не применяется. Но и применительно к субъективным правам нередко различают объект права конкретного субъекта и объект гражданского правоотношения как определенной правовой связи между субъектами. Особенно важно такое различие для широко применявшейся в советское время концепции возможности существования субъективных прав вне правоотношений.

Поэтому, признавая правоотношение необходимой оболочкой, необходимым условием самого существования субъективного гражданского права, логично исходить из того, что именно объект субъективного гражданского права очень близок к объекту конкретного правоотноше-

¹ С.И. Ожегов. Словарь русского языка. М., 1953. С.323.

² Наиболее полным и глубоким современным научным исследованием данного явления представляется труд В. А. Лапача. Система объектов гражданских прав. СПб.: Юридический центр, 2002.

ния, в пределах которого такое право возникает, существует и реализуется. Из этого пока мы и будем исходить.

Статья 115 ГК далее перечисляет наиболее часто встречающиеся виды объектов как имущественных, так и личных неимущественных прав. Среди первых названы вещи, деньги, ценные бумаги, работы, услуги, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права и другое имущество. Строго по-русски объектом названо имущество. Есть все основания утверждать, что общим признаком всех перечисленных предметов является их объективная стоимость и оборотоспособность, которая, впрочем, может быть весьма ограниченной. Здесь следует обратить внимание на ряд обстоятельств.

Первое — общее понятие имущества разделяется здесь на блага и права. Правильность такого объединяющего наименования вызывает сомнения. Первыми среди поименно перечисленных предметов названы вещи. Но они в понимании пространственно ограниченных осязаемых предметов внешнего мира сами по себе не могут признаваться благом, ибо понятие блага непременно включает желаемую возможность получать от этих предметов удовлетворение определенных потребностей. Эта возможность вытекает из общих *качеств* и свойств вещей, которые приобретаются *через правоотношение*.

Блага могут быть различными для разных субъектов, стремящихся их получить: потребить предмет, пользоваться им, перепродать его другому лицу, подарить кому-либо, сохранить для себя как память, даже уничтожить. Любое удовлетворение, сознательно вызванное интересом, любое свойство или качество предмета может проявиться как благо, к которому стремится субъект правоотношения. Благо может быть естественным свойством вещи, либо свойством, которым оно наделяется людьми. Поэтому следует отделить понятие блага от понятия вещи, которая служит источником блага, но не совпадает с ним, ибо вещь по **существо** своему объективна, а благо неизменно носит субъективную окраску.

То же можно сказать о других предметах, названных пунктом 2 статьи 115 ГК. Деньги и ценные бумаги — это тоже предметы, внешние для субъектов правоотношений, являющиеся для них (субъектов) источником своих благ, вытекающих из обладания деньгами или ценными бумагами, даже если они зафиксированы в форме бумажных или электронных записей. Своей предметной спецификой наделены и другие виды объектов, перечисленные во втором пункте названной статьи.

Таким образом, исходя из буквального смысла пунктов 1 и 2 статьи 115, вещи либо иные предметы, названные в качестве объектов, одновременно именуется и благами. Такое обозначительное отождествление прочно укоренилось в юридической разговорной и официальной лексике. Но мы полагаем это упрощением. И при серьезном раскрытии понятия объекта субъективных прав считаем необходимым отличать вещи (иные имущественные предметы) как источники благ от благ как таковых.

Соответственно благо можно определить как свойство предметов внешнего мира или действий других лиц для удовлетворения материальных либо духовных потребностей и желаний.

Второе обстоятельство. Закон говорит, что объект — это благо либо право. Научные же споры о том, может ли право быть объектом субъективного права, давно уже ведутся на страницах печати и в устных дискуссиях. Главным возражением против объединения блага и права в общем понятии объекта субъективного права служит то, что субъективное право как элемент гражданского правоотношения — это его содержание, которое нельзя отождествлять с его другим элементом — объектом. Но такое толкование игнорирует разноплановость понятия субъективного права, во всяком случае — имущественного субъективного права на различных стадиях его существования.

Разумеется, субъективное право как содержание гражданского правоотношения не может одновременно являться его объектом. Но право субъекта на одни свойства (или части) какого-либо предмета может существовать отдельно от права другого субъекта на иные свойства (части) этого же предмета. Здесь разные субъективные права, выполняющие разные функции.

В случае передачи субъективного права другому лицу при сохранении правоотношений нового кредитора с тем же должником (цессия, перемена кредитора а обязательственном правоотношении) передаваемое право сохраняется в качестве содержания правоотношения, меняется

лишь субъект (правообладатель). Неизменным остается и объект такого субъективного права. Но само право от цедента к цессионарию может перейти по договору дарения, купли-продажи либо по иной отчуждательной сделке. И здесь отчуждаемое одним субъектом и приобретаемое другим субъективное право служит для приобретателя объектом договора купли-продажи, дарения и т.п. Аналогичный режим для прав банкрота, продаваемых в числе других его активов на конкурсной стадии банкротства, скупка в биржевых операциях прав на взыскание задолженностей и в некоторых сходных случаях.

Вот и получается, что на стадии приобретения определенного субъективного права, принадлежащего другому лицу, такое право служит благом для приобретателя, то есть объектом правоотношения (субъективного права приобретателя), в рамках которого осуществляется передача (переход) права.

На стадии же реализации этого права, его осуществления оно становится содержанием правоотношения, в рамках которого оно реализуется, осуществляется. Объектом этого второго правоотношения будет то благо, которое приобретает правообладатель и которым он может пользоваться и распоряжаться. Иначе говоря, объектом не может быть мое право, но объектом может быть чужое право, которым я могу распоряжаться.

Например, собственник, распоряжаясь предметом собственности, продает его, и благом для него (в правоотношении купли-продажи) служат деньги (точнее — свойство денег), получаемые в результате осуществления права. Следовательно, право в положении объекта субъективного права может с полным основанием оцениваться как благо, к которому стремится приобретатель этого субъективного права. И общее понятие объекта субъективных гражданских прав может быть обозначено одним словом — благо.

Пункт 3 статьи 115 ГК дает предметную расшифровку **личных неимущественных** благ и прав, относящихся к объектам гражданских прав: жизнь, здоровье, достоинство личности, доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право на имя, право на авторство, право на неприкосновенность произведения и другие нематериальные блага и права. Но отмеченные выше обобщающие признаки, характеризующие имущественные блага и права (стоимость и оборотоспособность), к личным неимущественным благам и правам неприменимы. Поэтому пункт 4 статьи 116 ГК специально предусматривает: «Личные неимущественные блага и права неотчуждаемы и непередаваемы иным способом, за исключением случаев, установленных законодательными актами».

Но раз они непередаваемы и неотчуждаемы, то, даже будучи названными правами, они не могут в качестве таковых перейти к другим субъектам и другие субъекты не могут ими обладать. Поэтому личные неимущественные блага выступают в качестве объектов лишь тех правоотношений, в рамках которых они возникли. Права на такие блага не могут быть отделены от благ как таковых. Здесь не должно быть проблемы «право на права». И сами свойства и качество жизни, здоровья, семейной тайны, авторства и иных личных неимущественных прав и благ не могут оцениваться никем, кроме того, кому они принадлежат. Именно эти блага являются объектами, находящимися вне правоотношения, но неразрывно связанными с правоотношением субъективными правами обладателей благ.

Текст пункта 3 статьи 115 ГК, перечисляя объекты личных неимущественных благ, напрасно добавляет к обозначению объекта слово «право», ибо последнее является обозначением другого элемента данного правоотношения. Право лишь тогда может быть объектом, когда оно передаваемо. Личное же неимущественное благо приобретаемо, но не передаваемо, поэтому не передаваемо и право на него.

Поскольку личное неимущественное благо — это совокупность свойств, которыми в полном объеме пользуется только один субъект, оно не может ни в каких проявлениях принадлежать другому и, значит, неотделимо от понятия предмета права. Следует лишь различать в общем понятии личных неимущественных благ (и прав на них) **прирожденные** блага, возникающие вместе с возникновением личности независимо от его воли, и **приобретаемые** блага. Последние субъект приобретает своими действиями, по своей воле. Приобрести может, а передать — нет.

Осознавая характер желаемого и востребуемого блага, субъект правоотношения намечает его в качестве цели, к которой стремится. Для него объект — это мотивационная цель, на достижение которой направлены его правовые усилия. Эта цель — получение благ, являющихся объектом.

Цель, достигаемая путем реализации (осуществления) уже принадлежащего субъекту права. Право, следовательно, — путь к достижению блага.

С такой трактовкой понятия объекта субъективного гражданского права в должной мере согласуется и пункт 3 статьи 115 Гражданского кодекса. Здесь закон говорит о благах, которые не включаются в понятие имущества и потому не обладают качеством оборотоспособности, не имеют стоимости в обычном ее понимании, но тем не менее являются благом для субъекта права, иногда более желательным, более ценным для правообладателя, нежели имущественные блага. Даже при совершении бескорыстных поступков, даже при оплате приобретения права не дающего субъекту никакого материального удовлетворения. Оплачивая, например, публикацию своей научной статьи, ее автор получает желаемое удовлетворение от сознания того, что его научные идеи публично обнародованы. Правообладание никому другому не нужным предметом может быть для данного субъекта особо ценным, поскольку свидетельствует о дорогом лице или памятном событии.

В итоге приведенных суждений можно предложить такое определение объекта субъективно-гоправа, являющегося содержанием гражданского правоотношения:

Объединяющим понятием объекта субъективного гражданского права являются тесвойства и качества предмета (благо), которые в рамках правоотношения желает получить лицо, осознающее себя обладателем субъективного гражданскогоправа. Конкретные индивидуальные особенности такого блага определяет субъект, мотивированный своим интересом.

Это благо является свойством (качеством) предмета правоотношения, находящегося за его пределами. Для разных лиц вразных ситуациях один и тот же предмет может проявлять свои различные свойства и качества. Поэтому один и тот же предмет может воплощаться в объекты разных правоотношений с равными субъектами. Один и тот же дом, например, может быть предметом и налога, и аренды, но арендатор и залогодержатель стремятся иметь от мтого дома в рамках разных правоотношений разные блага. Предмет права выступает в качестве источника блага. Понятие объекта личного неимущественного права сливается с понятием предмета такого права.

Несколько иную трактовку понятия объекта гражданских прав содержит российское законодательство. Статья 128 ГК РФ, прямо озаглавленная «Виды объектов гражданских прав», относит к таковым вещи, включая в это понятие деньги, ценные бумаги, иное имущество (в том числе имущественные права), работы и услуги, информацию, результаты интеллектуальной деятельности, нематериальные блага.

Как видим, разница весьма существенная. В российском перечне объектов полностью исчезли личные неимущественные блага и права, что вытекает из общих правил российского гражданского законодательства, которое исходит из того, что личные неимущественные права защищаются гражданско-правовыми методами, но не регулируются ими (см. статью 2 Гражданского кодекса РФ).

С этим трудно согласиться. На наш взгляд, гражданское право не только защищает, но и регулирует правоотношения, содержанием которых служат *личные* неимущественные права, хотя бы потому, что нормы гражданского права определяют условия возникновения этих прав, их содержание, границы возможного применения и т.п. Однако основные методы регулирования сводятся к запрету постороннего вмешательства и посторонних препятствий. Следовательно, регулирование в основном осуществляется в рамках абсолютных правоотношений. Объект же - неперенный элемент и абсолютного, и относительного субъективного гражданского права и гражданского правоотношения. Полагаем поэтому, что российский Гражданский кодекс без оснований отказался от упоминаний объектов личных неимущественных гражданских прав.

Гражданский же кодекс Республики Казахстан, напротив, включает этот компонент в общее понятие объекта гражданских прав.

Далее следует четко разграничить понятия «предмет права» и «объект права». О таком разграничении выше уже говорилось, когда вещи и иное имущество, являющиеся предметом права, отделялись от благ, выступающих в качестве объекта такового. В личных же неимущественных правоотношениях невозможно разделить понятие объекта и предмета субъективного права.

Вопрос о разделении признаков предмета права и объекта права можно обнаружить и при рассмотрении правоотношений, содержанием которых служит поведение (действия) обязан-

ного субъекта. Работа, например, привлекает субъекта особенностями ее результата. Предметом будет результат правоотношения, а благом (объектом) — желаемые и ожидаемые свойства предмета. Если же субъект права стремится к восприятию действий, не связываемых с конечным их результатом, то сами действия становятся предметом правоотношения, а удовлетворение от их восприятия — объектом.

Мы считаем возможным определить предмет субъективного гражданского права (равно и предмет правоотношения) как воспринимаемое явление внешнего мира (природное и/или рукотворное), которое, по мнению законодателя, может вызвать интерес потенциальных субъектов права. Это внешний предмет, объективно связанный с возможным правоотношением.

Иначе говоря, предмет права, обязанности и правоотношения в целом — это такое естественное либо социальное явление, определенные свойства которого могут быть подвергнуты правовому воздействию.

Высказываемое понимание объектов субъективного права ведет к однозначному пониманию тождества таких объектов с объектами правоотношений.

Прежде всего, отметим, что рассматриваемый объект как благо связан только с субъективными правами как элементом содержания правоотношения. Поскольку объект — это благо, на которое направлено целеустремленное желание, требование субъекта права, то обязанность контрсубъекта этого же правоотношения сводится только к удовлетворению данного требования. Другой направленности у обязанного субъекта нет и быть не может. Любой иной интерес обязанного участника правоотношения, который выходит за пределы обязанности, подлежит самостоятельной оценке. Поэтому обязанное поведение не имеет самостоятельного объекта. Есть объект права, который либо достигается, либо обеспечивается корреспондирующей справом обязанностью, но реализация последней не имеет собственной целенаправленности и, значит, не имеет и собственного объекта. Поэтому и объект правоотношения в целом совпадает с объектом субъективного права, служащего содержанием данного правоотношения.

Мы неоднократно отмечали, что объект субъективного права выражает желание и целенаправленное стремление субъекта получить определенное благо. Такое желание и стремление мотивирует поведение субъекта права, но он всецело обязан открывать эти мотивы, как не обязан руководствоваться ими в последующем, когда получает требуемое.

Но для формирования поведения обязанного субъекта правоотношения управомоченный субъект должен показать, выявить, к каким именно свойствам блага в качестве объекта субъективного права он (управомоченный) стремится. Без такого раскрытия своих ожиданий и желаний обязанный субъект не несет ответственности за несовпадение предоставленного блага ожиданиям управомоченного лица. Он отвечает только за те свойства и качества предоставляемого блага, какие являются обычными для подобных объектов. На всякие возможные отклонения, желаемые управомоченному, должно быть выражено согласие обязанного. И в этом проявляется тождество объекта прав и объекта правоотношения.

Такого согласия, разумеется, не требуется в абсолютных правоотношениях, в которых основное содержание обязанности сводится к невмешательству в сферу абсолютной власти управомоченного.

Предмет, служащий источником объекта правоотношений, может иметь столько форм проявления, что притягивает к себе разные устремления различных лиц. Каждый из них видит в этом предмете «свое» благо и на него направляет свое поведение, каждый в этом предмете стремится к разному объекту, у каждого по поводу «своего» объекта складывается с обязанным лицом, иногда с одним и тем же обязанным лицом, «свое» правоотношение.

Собственник дома обладает субъективным правом собственности на дом и качества дома, могущие принести собственнику доходы от аренды, которые являются благом, служащим объектом правоотношения, возникающего между собственником и арендатором. Здесь благо для собственника — получение денежных доходов. Этот же дом является для арендатора благом, заключающимся в возможности проживания, что служит объектом иного правоотношения. Тот же дом, живописно выделяющийся среди других строений, может послужить объектом для рекламных правоотношений и т.п. Предмет один, но порождает для разных лиц разные объекты правоотношений.

Все рассмотренные свойства и особенности объекта субъективного права и правоотношения строились нами на элементарной модели правоотношения, в которой один субъект — только

уполномоченное лицо, а другой субъект — только обязанное лицо. Но в реальной практике правоотношения существуют обычно как встречные связки: одно и то же лицо является и кредитором в одном правоотношении, и должником во встречном правоотношении. Вечная модель, используемая в качестве образца, — договор купли-продажи: у продавца обязанность передать вещь (кстати, передать и право собственности на вещь) и право получить деньги за нее; у покупателя — обязанность оплатить вещь и право получить ее (и право собственности на нее). Объектом первого из названных правоотношений служит качество и свойство покупаемой вещи, ради которых покупатель идет на сделку. Объектом второго правоотношения — то благо, которое стремится получить продавец, — деньги, открывающие свои возможности для тех, кто их имеет. Два встречных субъективных права, два несовпадающих объекта — в каждом встречном правоотношении свой. Значит, всякое двустороннее правоотношение имеет два несовпадающих объекта.

Следующий признак объекта гражданского правоотношения сводится к тому, что сам *этот объект* может проявляться как развивающееся явление, опирающееся в своем развитии на разные, хотя и связанные (зависимые), предметы.

Речь идет о случаях, когда в основании правоотношения лежит не единый (единственный) юридический факт, а несколько юридических фактов — **фактический состав**. Каждый из них необходим для возникновения данного правоотношения, но только их полная совокупность порождает основное завершенное правоотношение как таковое.

Например, для приобретения права собственности на вновь построенный дом необходимы: а) отвод земельного участка, б) постройка дома, в) надлежащее оформление (регистрация) дома как объекта субъективного права собственности. Можно весь этот полный процесс разбить и на большее количество этапов, но и названных достаточно для воссоздания полноты картины. Первый этап — отвод земельного участка для постройки дома. Поскольку участок согласно действующему земельному законодательству отводится за деньги претенденту в собственность, то, отвлекаясь от особых сложностей отвода земли, такой отвод можно рассматривать как сделку продажи земельного участка государством в лице *компетентных* органов гражданину — покупателю земли. Правоотношение, по которому передается участок земли, подлежащий использованию для постройки дома, то есть объект правоотношения (для простоты называем *объектом* предмет, как это повсеместно принято), завершается такой передачей. Второй этап — постройка дома подрядчиком. Возникает подрядное правоотношение между заказчиком дома и строителем. Объектом для заказчика будет иное благо — построенный дом. Этап завершается *передачей* результата действий подрядчика заказчику. Третий этап — регистрация вновь выстроенного дома в Центре регистрации недвижимости. Возникает правоотношение между хозяином выстроенного дома и названным центром. Объектом выступает акт регистрации. Такой акт (результат регистрации), как юридический факт, завершает приобретение хозяином всей полноты права собственности на обозначенную недвижимость.

Итак, разные этапы — на каждом из них свое правоотношение со своим объектом.

Определенной спецификой обладает объект односторонней сделки. *Основной* характерной чертой такогояридического действия является проявление воли, которая наделяет правом другое лицо, но без согласия последнего не возлагает на него никаких обязанностей. Воля же может выражаться только для достижения желаемого результата, она всегда целенаправленна.

Поскольку мы полагаем, что объектом субъективного права всегда является благо, к которому стремится правообладатель, то и здесь при совершении односторонних сделок можно выявить, определив цель совершения сделки. Такой целью при завещании, например, служит передача имущества определенному наследнику, при выдаче доверенности — **наследнику; при выдаче доверенности** - совершение поверенным того, чего желает доверитель и т.п.

То удовлетворение, к которому стремится субъект односторонней сделки, и будет благом, являющимся объектом субъективного права, реализуемого совершением сделки.

Печатается по:

Гражданское законодательство:

Статьи. **Комментарии.** Практика

Вып. 18. — Алматы: ЮРИСТ, 2003. — 300 с.С. 56-65

Суханов Е.А.

О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории

Возрождение в отечественном праве категории «недвижимость» стало необходимым следствием признания возможности установления частной собственности на землю (земельные участки). Ведь именно земельные участки являются главным (а в некоторых развитых правовых порядках - и единственным) видом недвижимых вещей и объектом подавляющего большинства вещных прав (из их числа лишь право собственности может иметь объектом движимые вещи, а залоговое право - еще и имущественные права)¹.

Поэтому национализация земли в нашей стране неизбежно повлекла прямую законодательную отмену как понятия «недвижимость» (примечание к ст. 21 ГК РСФСР 1922 г.), так и категории вещных прав (раздел II (главы 7-14) ГК РСФСР 1964 г.). Признание (а точнее - восстановление) частной собственности на земельные участки в начале 90-х годов прошлого века вновь сделало их объектами гражданских прав и столь же неизбежно потребовало восстановления гражданско-правовых институтов вещных прав и недвижимости. Деление имущества (вещей) на движимые и недвижимые, а также признаки недвижимости сначала были закреплены в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (п. 2 ст. 4), а в 1994 г. в несколько модифицированном виде формулировки Основ были воспроизведены в ст. 130 ГК РФ.

Следует сразу же отметить схоластический характер заполнивших современные публикации многочисленных *филологических* изысканий на тему соотношения заведомо равноценных понятий «недвижимость», «недвижимая вещь» и «недвижимое имущество». Еще В.М. Хвостов указывал, что «имущество есть особое юридическое понятие, которым мы пользуемся, чтобы сокращенно выразить целую совокупность юридических отношений, но оно не является самостоятельным объектом права»². Именно поэтому в ст. 128 ГК говорится не вообще об «имуществе» как объекте гражданских прав, но только об «ином имуществе», нежели телесные вещи; из этого ясно видно, что законодатель по общему правилу придает термину «имущество» собирательное значение, охватывая им как вещи, так и имущественные права. В любом серьезном учебнике гражданского права традиционно говорится и о многозначности термина «имущество», который в соответствии с давно сложившимся в законодательстве и юридической литературе словоупотреблением может служить в том числе и синонимом термина «вещь» («вещи»), как это, например, имеет место в ст. 301-303 ГК³.

Эти взыскания в основном были вызваны не вполне удачным по сути, принципиально новым для нас объявлением «недвижимостью» предприятия как имущественного комплекса, включающего в свой состав не только вещи, но и имущественные права и обязанности (ст. 132 ГК). Однако при внимательном изучении текста ст. 132 ГК становятся очевидными два обычно упускаемых исследователями из виду обстоятельства: 1) «признание» предприятия недвижимостью в этой специальной норме, а не в общем правиле абз. 1 п. 1 ст. 130 ГК означает лишь *приравнение* его к недвижимости по правому режиму, причем к недвижимости «по закону», а не «по природе» (что лишний раз говорит о юридическом, а не о физическом характере этой категории); 2) предприятие в этом качестве может быть объектом различных *сделок*, связанных с вещными правами

¹ Объектами вещных прав могут быть только земельные участки как индивидуально-определенные вещи. «Земля» как природный ресурс («достояние народов») и (или) территория является объектом не частного а публичного (земельного административного конституционного международного) права

² Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М., 1995. С. 124.

В правовых порядках, которые, подобно российскому, также принадлежат к «германской семье» континентального европейского права, неизменно отмечается как многозначность термина «имущество», так и невозможность установления на «имущество» как таковое «абсолютного» (вещного) «единого права»: оно не может стать «единым объектом» в силу вещно-правового принципа специализации (см например: *Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. München, 2004. S. 379 – 383; Kozjol H., Welser R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 13. Aufl. Wien, 2006. S. 239*).

³ Лишь казуистичным, а иногда и недобросовестным толкованием текста закона объясняется оправдание применения указанных правил о виндикации индивидуально-определенных *вещей* к «виндикации» иного «*имущества*» (в частности, к «виндикации», а точнее - к восстановлению имущественных *прав*, удостоверенных бездокументарными ценными бумагами).

(абз. 1 п. 2 ст. 132 ГК), и соответственно — объектом возникших в результате *обязательств*, но не объектом права собственности и других *вещных прав* (что нарушало бы давно известный, но основательно забытый нашей современной цивилистикой классический вещно-правовой принцип «специализации» — *Spezialitätsgrundsatz, Bestimmtheitsprinzip*).

Иначе говоря, в отличие от обычных недвижимых вещей предприятие как имущественный комплекс (а не просто сложная вещь в смысле ст. 134 ГК) не может стать объектом вещных прав¹. Таким образом, по прямому указанию закона оно является недвижимостью и единым «имущественным комплексом» («недвижимым имуществом») лишь для *имущественного оборота*, т.е. только в случаях и в пределах отчуждения (перехода) прав на это разнородное по природе имущество. Как писал К.П. Победоносцев, «и некоторым вещам, по природе своей движимым, некоторым правам на движимые вещи, по особой важности этих прав, закон, *собственно по поводу передачи их* (курсив мой. — Е.С.), придает значение недвижимых имуществ»². Такой подход, кстати, вполне соответствует и современным европейским представлениям о «предприятии» как объекте гражданских прав³.

Следует отметить и несколько иные обстоятельства, важные для понимания существа категории «недвижимость». Прежде всего надо признать, что наличие многочисленных споров вокруг этого понятия, ведущихся в отечественной цивилистике с момента его возрождения, в действительности вызвано не столько недостатками законодательной формулировки, сколько основательным забвением за время господства планового хозяйства и национализации земли основ учения о вещных правах (или о вещном праве).

Достаточно сказать, что в нашей современной литературе составные части недвижимой вещи сплошь и рядом отождествляются с принадлежностями главной вещи (вещей)⁴. Между тем речь идет о принципиально различных объектах: «составные части» являются не имеющими самостоятельного значения частями других вещей⁵ (и потому *всегда* разделяют судьбу последних), тогда как принадлежности — это вполне самостоятельные вещи (и потому согласно традиционному *диспозитивному* правилу ст. 135 ГК следуют судьбе главной вещи не всегда, а лишь если договором не предусмотрено иное).

За время отсутствия в отечественном праве категорий «недвижимость» и «вещные права» (основной смысл которых состоит в регулировании правового режима земельных участков и отношений землепользования), в нашем правосознании прочно укоренилось представление о возможности вести хозяйственную деятельность («предприятие») или проживать в жилом доме (квартире) без какой бы то ни было связи с соответствующим земельным участком. Так, права хозяйственного ведения и оперативного управления считаются вещными, хотя они не имеют никакого отношения к земельным участкам, занимаемым имуществом соответствующих юридических лиц (ибо для предприятий и учреждений в советский период это обстоятельство действительно не имело никакого юридического значения). Сделки с домами и строениями, а тем более — с жилыми квартирами или «офисными помещениями», расположенными в многоэтажных зданиях (в том числе на верхних этажах), у нас до сих пор воспринимаются как сделки с совершенно самостоятельными объектами гражданского оборота, не имеющими никакой связи с землей, на

¹ Явно неудачно поэтому объявление «предприятия» единым объектом права собственности в нормах, посвященных договору его продажи (ст. 564 ГК), в действительности имеющих в виду лишь «вещно-правовой эффект» этой сделки и не относящихся к нормам вещного права.

² Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002. С. 89. (Серия «Классика российской цивилистики».)

³ Так, в австрийском гражданском праве признано, что «предприятие» как самостоятельная, организованная в виде промысла деятельность (*Erwerbsgelegenheit, Erwerbstätigkeit*) состоит из различных вещей, прав, обязанностей, клиенты (*good will*) и в качестве их *совокупности* (*Gesamtsache, universitas res* в соответствии с § 302 австрийского Общего гражданского уложения — *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB*) считается движимостью, но в обязательственном праве рассматривается как *недвижимое (als unbeweglich)* (*Kozjol H., Welser R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Bd. I. S. 256; Kozjol H., Bydlinski P., Bollenberger R. Kurzkommentar zum ABGB. Wien, 2005. S. 239, автор комментария — В. Eccer*)

⁴ См., например: Виноградов П.Н. Понятие недвижимого имущества: исторический очерк и современное состояние // Законодательство. 2008. № 8. С. 17, 22.

⁵ По меткому замечанию Д. М. Генкина, «рукав пиджака будет не принадлежностью пиджака, а лишь его составной частью» (Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1950. С. 205). С этой точки зрения небезынтересно оценить состав и юридическую природу «общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме», объявленного в п. 1 ст. 36 Жилищного кодекса самостоятельным единым объектом вещного права обшей долевой собственности.

которой они стоят. В лучшем случае в таких сделках «право на земельный участок» (когда о нем вспоминают) фактически следует за правом на здание или помещение, а не наоборот.

Кстати, именно такое понимание объектов вещных прав способствовало и последующему признанию жилых квартир (и даже комнат), а также и нежилых помещений (включая «этажи» зданий) самостоятельными недвижимыми вещами — объектами права собственности, хотя в действительности все они являются не отдельными вещами, а лишь *составными частями юридически неделимых вещей* — домов (зданий). В свою очередь это привело к абсурдному с позиций здравого смысла *юридическому* исчезновению таких домов (зданий) как единых вещей - объектов прав, ибо теперь они предстают собой невиданную ранее «совокупность» отдельных недвижимых вещей квартир (комнат) или помещений (а также «общего имущества» здания, также ставшего теперь отдельным объектом самостоятельного вещного «права общей собственности»).

Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что абз. 1 п.1 ст. 130 ГК содержит весьма осторожную, основанную на традиционных представлениях дореволюционного российского права формулировку (в несколько видоизмененном виде воспроизводящую положения п. 2 ст. 4 Основ 1991 г.), устанавливая в качестве главного признака недвижимости *прочную связь объекта с землей*, которая выражается в невозможности его перемещения без несоразмерного ущерба его хозяйственному назначению. Из нее достаточно ясно следует намерение законодателя обратить внимание на связь недвижимой вещи с землей (земельным участком), коль скоро понятием недвижимости в отечественном праве традиционно охватываются не только земельные участки, но и находящиеся на них здания и сооружения¹.

Признание же в абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК «недвижимостей по закону» (воздушных, морских и речных судов и космических объектов) не менее ясно говорит о том, что недвижимость - категория *юридическая*, а не физическая и главное ее свойство — не физическая «неотрывность» от земли, а юридически необходимая *государственная регистрация правового режима* соответствующей вещи (ст. 131 ГК).

Утверждения о «естественных», «объективно существующих» различиях движимых и недвижимых вещей, якобы позволивших фактически сохранить это различие даже в условиях прямой законодательной отмены такого деления в советское время², основаны на представлениях, соответствующих уровню технического и социального развития XIX, а не XXI века. Между тем уже в дореволюционном российском праве в конце его существования обращалось внимание на то, что критерий разграничения движимости и недвижимости «видели раньше в возможности перемещения вещи без утраты своей целостности и вида, короче — без повреждения. При успехах современной техники в перемещении предметов указанный критерий нельзя считать вполне надежным. Поэтому современное право выдвигает новый критерий - понятие недвижимости как э м л и и всего того, что является ее с о с т а в н о й частью» (разрядка авт.)³.

Под «современным правом» имелось в виду Германское гражданское уложение 1896 г. (ГГУ, *BGB*) и Швейцарский гражданский кодекс 1907 г. (ШГК). Оба эти кодекса вообще не знают понятия

¹ Указание в ней на участки недр как на самостоятельный вид недвижимых вещей основано на конституционно признанной возможности установления на них частной собственности (ч. 2 ст. 9 Конституции РФ). В силу признания их действующим законодательством объектом исключительной собственности государства (ст. 1.2 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. «О недрах») данное указание теряет юридический смысл.

Что же касается «объектов незавершенного строительства», то таких «недвижимых вещей» не знает ни один другой правопорядок, кроме российского. В оправдание законодателя можно лишь заметить, что особый правовой режим этих «полужастроенных» или «недозастроенных» земельных участков, в большинстве случаев находящихся к тому же в государственной (публичной) собственности, представляет собой типичное «наследие» прежнего правопорядка (в котором «котлован» или «коробка» здания считались самостоятельными имущественными ценностями) и которое теперь, к сожалению, обречено на длительное сохранение в новых экономических и юридических условиях.

² См., например: Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: Постатейный комментарий / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2007. С. 11-16 (автор комментария — Б.М. Гонгало).

³ *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М., 2002. С. 127. (Серия «Классика российской цивилистики».) Ю.С. Гамбаров также отмечал, что «даже в средневековом и новом праве это противоположение определяется уже не физическими свойствами вещей, а их общественно-экономическими функциями и сопровождается такими различиями, которые проводят резкую грань между институтами, имеющими место не столько в недвижимых и движимых имуществах, сколько в имуществах, принимаемых (курсив мой. - Е.С.) за недвижимые или движимые по их общественным функциям» (*Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть. М., 2003. С. 610. (Серия «Русское юридическое наследие».)).

«недвижимость» (которое в германском и швейцарском праве считается научно-догматическим, а не законодательным), противопоставляя «движимые вещи» *земельным участкам*, которые и составляют здесь единственный вид недвижимости (§ 94-96 *BGB*, ст. 655 и сл. ШГК). Прочно связанные с землей объекты, включая строения, считаются в германском праве не отдельными (самостоятельными) вещами, а лишь составными частями земельного участка¹. Поэтому в качестве принадлежности вещи, в том числе недвижимой, здесь могут выступать только движимые вещи (§ 97 *BGB*, ч. 2 ст. 644 ШГК), не являющиеся земельными участками или их составными частями (ими, следовательно, не могут быть строения).

Разумеется, такой законодательный подход не ведет к «отрицанию» *физического* существования сооружений на земле домов и других строений (включая и самовольно возведенные), а лишь придает им иной *правовой режим*, нежели в привычном нам российском праве. Более того, строго говоря, именно он основан на положениях римского частного права, в котором недвижимыми вещами (*res immobiles*), как известно, признавались только земельные участки, тогда как выстроенные на них здания считались их составными частями (а не принадлежностями!)². В соответствии с этим строение на земельном участке (в том числе и незавершенное) до момента его государственной регистрации в качестве составной части земельного участка (недвижимости) по общему правилу рассматривается в качестве *движимой* вещи³.

К этому можно добавить, что во французском праве, традиционно закрепляющем наиболее широкое понимание недвижимости и ее различные виды, «недвижимым имуществом по природе» *наряду* с земельными участками и строениями объявлены, например, мельницы, урожай на корню и плоды, не снятые с деревьев (ст. 518—520 *ФГК*). Здесь выделяется еще и «недвижимое имущество в силу своего назначения», которым считаются сельскохозяйственные животные и сельскохозяйственный инвентарь, голуби в голубятнях, кролики в садках, чаны и бочки, солома и удобрения и т.д. (ст. 524 *ФГК*)⁴. Из этого видно, что понятие и содержание категории «недвижимость» в решающей мере определяются правовым режимом соответствующих объектов, установленным тем или иным правопорядком, а вовсе или во всяком случае не только их природными, естественно-физическими характеристиками и свойствами.

В германском и швейцарском праве признание строений составной частью земельного участка обеспечивает по сути автоматическое применение классического принципа *superficies solo cedit*. В отечественном праве этот принцип потерял смысл в условиях национализации земли, ибо его применение означало бы и автоматическую национализацию всех строений, возведенных на государственной земле. С учетом того, что даже дореволюционное русское право признавало «недвижимыми имуществами по закону» не только «земли и всякие угодья», но и отдельные дома и «всякие строения» (ст. 384 т. X ч. 1 Свода законов Российской империи), «хотя бы возведенные и на чужой земле»⁵, наше сложившееся правосознание едва ли способно воспринять германскую (а по сути — римскую, или, еще точнее, пандектную) конструкцию недвижимости.

¹ Особого рассмотрения заслуживает включение в земельный участок в качестве составных частей некоторых имущественных (вещных) прав (§ 96 *BGB* и подп. 2 абз. 2 ст. 655 ШГК), известное и другим зарубежным правопорядкам (см., например, ст. 526 *ГК* Франции - *Code civil*, *ФГК*). Отдельные современные отечественные исследователи делают на этом основании поспешный вывод о тождестве правового режима вещей и прав в германском гражданском праве, тогда как последнее, объявляя их *составными частями* вещи (земельного участка), тем самым вообще исключает их из числа самостоятельных объектов.

² См.: Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 107. (Серия «Русское юридическое наследие».); Хвостов В.М. Указ.соч. С.129.

³ Это положение нашло теперь и прямое законодательное закрепление в ряде современных правопорядков, развивающихся на пандектной (германской) основе. См., например, ч. 1 ст. 13 эстонского Закона 1993 г. О введении в действие и применении Закона о вещном праве.

⁴ Не менее сложно обстоит дело и с определением понятия и содержания англо-американской *real property* («realty»), обычно соотносимой с континентально-европейским понятием недвижимости. Достаточно упомянуть о серьезных современных различиях в системе и содержании вещных титулов на земельную недвижимость в английском и американском праве (см. об этом: Безбах С.В. Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Англии и в США: Автореф. ... к.ю.н. М., 2004. С. 7, 11). Подробнее о понятии и видах недвижимости в различных зарубежных правопорядках см., например: Гражданское и торговое право зарубежных государств / Отв.ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд. Т. I. М., 2004. С. 318-319 и сл. (автор главы — О.М. Козырь). Ср. также: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть. С. 91-93.

⁵ Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Сост. И.М. Тютрюмов. Книга вторая. М., 2004. С. 7 (Серия «Классика российской цивилистики»). Правда, в ст. 32 проекта Гражданского уложения (там же, с. 8) в соответствии с высказанным в литературе толкованием ст. 384 Св.зак. «недвижимыми имуществами» предлагалось признавать лишь «строения, или сооружения, неподвижно к земле прикрепленные», от чего по сути оставался лишь один шаг до признания их составными частями соответствующих земельных участков.

Следует вновь подчеркнуть, что понятие недвижимости неразрывно связано с признанием земли (земельных участков) объектом права частной собственности, ибо только при этом условии земельные участки становятся объектами имущественного оборота, участники которого заинтересованы в их четком правовом режиме, что в свою очередь влечет необходимость его государственной (публичной) регистрации. В условиях национализации земли сделки с земельными участками исключаются (да и сами земельные участки как индивидуально-определенные вещи юридически исчезают по причине отсутствия их кадастрового учета), а права на находящиеся на них постройки становятся самостоятельными, юридически оторванными от прав на землю. В такой ситуации уже не строение следует юридической судьбе земли, а наоборот — земельный участок автоматически следует судьбе находящегося на нем строения. При этом необходимость в государственной регистрации соответствующих прав (составляющая главную черту правового режима недвижимости) утрачивается, достаточным становится чисто технический, регистрационный учет строений (а не земельных участков!) и нотариальное оформление сделок с ними (что и имело место в советском гражданском праве).

Поэтому сохранение господствующей роли государственной собственности на землю в нынешних условиях (пока она охватывает 90% земли) влечет неизбежный разрыв между правом собственности на земельный участок (как правило, находящимся в публичной собственности) и правом собственности на возведенное на нем строение (как правило, уже находящееся в частной собственности). Этот разрыв и создает почву для консервации представлений о здании (строении) как особой, самостоятельной недвижимой вещи, более того, превратившейся или постепенно превращающейся в *совокупность отдельных вещей* (жилых и (или) нежилых помещений), вообще не являющейся единой вещью. С этой точки зрения можно отметить, что провозглашенный подп. 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов (а по сути - все тот же классический *superficies solo cedit*), предполагающий единого собственника земли и возведенных на ней строений, видимо, еще не скоро воплотится в реальность.

Вместе с тем следует обратить внимание на то, что восстановление в нашем праве категории «недвижимость» оказало серьезное влияние на формирование и использование ряда других традиционных цивилистических понятий, которое, как представляется, пока еще не до конца осознано отечественной цивилистикой.

В частности, ряд законодательных классификаций, привычно считавшихся общими, теперь утрачивает это значение. Так, деление вещей на главные и принадлежности (ст. 135 ГК), очевидно, неприменимо к недвижимостям и, следовательно, относится только к движимым вещам. Ведь если футляр от скрипки или запасное колесо к автомобилю как отдельные движимые вещи по условиям конкретного договора купли-продажи могут иметь самостоятельную судьбу, то такая возможность исключена для «недвижимости по природе», в том числе в виде здания или строения, которые не могут использоваться в отрыве от земельного участка. Тем более такая возможность исключена для самих земельных участков, которые по своей природе не могут выступать в роли «принадлежности» хотя бы и другого, «главного» земельного участка. Иначе говоря, недвижимая вещь не может выступать в качестве принадлежности главной вещи (тем более в роли вещи, «предназначенной для обслуживания» другой, главной вещи в соответствии с правилом ст. 135 ГК).

Это же относится и к делению сделок (договоров) на реальные и консенсуальные, ставшему традиционным для российского гражданского права. Многие сделки с недвижимостью, например договоры продажи предприятия или аренды недвижимых вещей (п. 3 ст. 560, п. 2 ст. 651 и п. 2 ст. 658 ГК), считаются заключенными с момента их государственной регистрации, а не с момента достижения их сторонами соглашения или с момента фактической передачи вещи. Именно регистрация, а не способ совершения сделки сторонами имеет здесь основное порождающее значение. В тех случаях, когда сделка с недвижимостью считается заключенной до момента ее государственной регистрации (что, в частности, вытекает из общих правил ст. 551 ГК о договоре продажи недвижимости), это порождает сложные теоретические и практические проблемы, касающиеся действия такой сделки в период от ее заключения до государственной регистрации.

Более того, из числа известных действующему гражданскому законодательству (сравнительно немногочисленных) реальных сделок практически применим к недвижимости лишь договор

доверительного управления (являющийся реальным в соответствии с п. 1 ст. 1012 ГК). Но в силу отсылки, содержащейся в п. 2 ст. 1017 ГК, к его совершению и государственной регистрации применимы положения о государственной регистрации договора продажи недвижимого имущества, являющегося консенсуальным. Это также иллюстрирует незначимость данного деления для сделок с недвижимостью.

Не случайно деление сделок на консенсуальные и реальные в качестве их всеобщей классификации практически не встречается ни в дореволюционных учебниках гражданского права, ни даже в большинстве соответствующих работ советского периода, подготовленных на базе ГК 1922 г.¹ Отсутствует оно и в цивилистике, основанной на классических правопорядках германского типа². Очевидно, что по традиционным воззрениям оно также касается только сделок с движимыми вещами, а потому не имеет всеобщего значения.

Недвижимые вещи не могут являться объектами некоторых давно известных сделок по приобретению и (или) отчуждению имущества. Наша судебная практика справедливо обратила внимание на то, что недвижимость не может быть предметом договора комиссии³. Ведь комиссионер, в силу п. 1 ст. 996 ГК не являющийся и не становящийся собственником недвижимого имущества комитента, не может и зарегистрировать переход права собственности на отчуждаемую или приобретаемую недвижимость, что предусмотрено п. 1 ст. 551 ГК, а тем самым по сути и совершить для комитента соответствующую сделку. Примечательно, что в дореволюционном русском праве недвижимые вещи вообще не считались «товаром» в смысле объекта любых торговых сделок (а не только договора комиссии): «С точки зрения русского права выражение «товар» приложимо лишь к движимым вещам»⁴.

Наконец, следует отметить, что действующие нормы о виндикационном иске (ст. 301 и 302 ГК), почти дословно воспроизводящие правила ст. 151 и 152 ГК РСФСР 1964 г., целиком рассчитаны на истребование из чужого незаконного владения только движимых вещей. Ведь виндикационный иск со времен римского права признается петиторным, т.е. требующим изначального доказательства истцом своего титула на вещь (закон прямо называет в качестве субъектов этого иска собственников либо иных *титულных* владельцев). Как известно, право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи подлежат обязательной государственной регистрации (п. 1 ст. 131 ГК и п. 1 ст. 4 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁵, далее - Закон о государственной регистрации прав), поэтому в соответствии с абз. 2 и. 1 ст. 2 названного Закона *единственным доказательством* существования зарегистрированного права является его государственная регистрация (в данном случае оставляются в стороне неизбежно возникающие в современном отечественном праве ситуации возникновения права собственности на недвижимость, прежде всего на земельные участки, до появления системы государственной регистрации прав на них, т.е. в период с 1992 по 1997 г., специально предусмотренные ст. 6 Закона о государственной регистрации прав).

Исходя из этого спор «невладеющего собственника» (или иного законного владельца) недвижимой вещи и фактически владеющего ею «несобственника» (неуправомоченного лица) всегда должен сводиться к спору о правильности записи соответствующего права в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество, т.е. основываться на иске о *признании права*. Ведь если ответчик значится в указанном реестре собственником, у истца отсутствует право на предъявление виндикационного иска, а если ответчик по иску вообще не значится в указанном реестре, то речь скорее всего должна идти о негативном, а не о виндикационном иске, т.е. об

¹ См. особенно: *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 29-33. Деление сделок на консенсуальные и реальные в своих учебниках упоминал лишь Д.М. Генкин (см. Гражданское право. Т. 1 / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. М., 1944. С. 91; Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1950. С. 216). Оно получило общепризнанное значение лишь после кодификации гражданского законодательства 60-х годов прошлого века.

² См., например: *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. S. 403-434; *Medicus D.* Allgemeiner Teil des BGB. Heidelberg, München, 2006. S. 87-91; *Schwenzer I.* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Bern, 2003. S. 7-15; *Koziol H., Welser R.* Grundriss des bürgerlichen Rechts. Bd. I. S. 113—120.

³ См. п.23 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2004 г. №85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии (Вестник ВАС РФ. 2005. № 1).

⁴ *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М., 2004. С. 9. (Серия «Классика российской цивилистики».)

⁵ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594 (с послед. изм.).

устранении нарушений права собственности (или права иного титульного владельца), связанных или не связанных с лишением его владения спорной вещью (ст. 304 ГК).

Во всяком случае фактическое владение недвижимой вещью заведомо неуправомоченным лицом (не имеющим на нее права, зарегистрированного государством) лишает юридического значения вопрос о его добросовестности или недобросовестности, а также выяснение других условий удовлетворения виндикационного иска, делая последнее по существу автоматическим (если, разумеется, по требованию не истекла исковая давность, влекущая по заявлению ответчика отказ в иске, на что справедливо обратил внимание В.В. Витрянский¹). Поэтому предъявленный к такому ответчику иск имеет не слишком много общих черт с классическим иском о виндикации движимой вещи у ее владельца.

Все эти примеры говорят о том, что восстановление категории «недвижимость» в отечественном гражданском праве нельзя рассматривать просто как появление в нем еще одного «рыночного» понятия. Данная основополагающая цивилистическая категория находится в единой, общей *системе* гражданско-правовых понятий и оказывает на нее серьезное влияние. В современном гражданском праве России оно выражается в необходимости видоизменения, а иногда и дополнения и даже известного пересмотра ряда привычных и казавшихся давно устоявшимися гражданско-правовых институтов и категорий.

*Печатается по: Вестник гражданского права.
2008. №4. С. 6-16.*

Печатается по:

***Суханов Е.А. Проблемы реформирования
гражданского кодекса России: Избранные труды
2008-2012 гг. М.; Статут, 2013. — 494с.
С. 416-427.***

¹ *Витрянский В.В.* Актуальные проблемы судебной защиты права собственности на недвижимость // Гражданское право современной России. М., 2008. С. 27-28.

Трибуна Молодого Ученого

УДК 343 (73+100)

DOI: 10.54649/2077-9860-2021-3-73-80

Т.А.Амангелді

¹Каспийский общественный университет,

Республика Казахстан, г. Алматы

E-mail: temirkhan-amg@bk.ru

МЕХАНИЗМ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ОТ СТАЛКИНГА. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИСТОЧНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Аннотация

Статья посвящена проблемам механизма правовой защиты от stalking. Одним из механизмов правовой защиты в странах англосаксонской правовой системы является запретительный судебный приказ. Анализ источников уголовного законодательства зарубежных стран представлен такими странами как Российская Федерация, Финляндия, Великобритания, США, Канада. США представлены преимущественно Уголовным Кодексом Штата Вашингтон, на примере которого рассмотрен институт специального Приказа о защите от преследования. Цель данного исследования заключается в последовательном изучении и детальном рассмотрении механизмов правовой защиты от stalking. В качестве средства правовой защиты рассмотрен институт запретительного приказа, как действенного правового механизма с помощью которого осуществляется судебная защита от противоправного посягательства преследователей-сталкеров. Изучение описываемого явления представляется актуальным в связи с участвовавшими случаями stalking в Казахстане, позволяет отследить закономерности в вызовах, ответах на угрозы таких противоправных явлений и оценки эффективности средств правовой защиты. Научная значимость проведенного исследования заключается в полученных результатах, расширяющих теоретические основы данного явления, причины возникновения и способы борьбы с ним. Методологической основой исследования является диалектико-материалистический метод познания общественных процессов и явлений. В рамках настоящей статьи использовались общенаучный, правовой, сравнительно-правовой, формально-логический, конкретно-социологический методы, а также метод системного анализа. В статье рассмотрены виды запретительных судебных приказов, аналогичных норм и мер защиты жертв stalking, проанализированы статистические данные, а также выявлен ряд проблем связанных с использованием таких способов правовой защиты. Автором были сделаны выводы о том, что судебный приказ, который бы запрещал совершать определенные действия преследователям-сталкерам, в целом, является действенной мерой для предупреждения ряда негативных последствий для жертв stalking, в ряде случаев пресекает дальнейшие противоправные действия, и в случае его нарушения – усиливает ответственность правонарушителей. Ценность проведенного исследования заключается в описании и оценке средств защиты жертв stalking и анализе источников уголовного законодательства указанных зарубежных стран, выявление проблем механизма их правовой защиты. Практическое значение итогов работы заключается в последующей возможности применить знания в работе практикующими психологами, юристами, законодателями и правозащитниками в своей деятельности, адвокационных проектах, рекомендациях и собственных заключениях. Термины «stalking» и «преследование» в данной статье являются равнозначными.

Ключевые слова: stalking, преследование, механизм правовой защиты, запретительный приказ, приказ о защите жертв stalking, жертвы stalking, запрет на приближение.

Т.А. Амангелді¹

¹Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.
E-mail: temirkhan-amg@bk.ru

**СТАЛКИНГТЕН ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚОРҒАУ МЕХАНИЗМІ.
ШЕТЕЛДЕРДІҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҒЫНЫҢ КӨЗДЕРІН
САЛЫСТЫРМАЛЫ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАЛДАУ**

Аңдатпа

Мақала сталкингтен құқықтық қорғау механизмінің мәселелеріне арналған. Англо-саксондық құқықтық жүйе елдеріндегі құқықтық қорғау тетіктерінің бірі-тыйым салу туралы сот бұйрығы. Шетелдердің қылмыстық заңнамасының көздерін талдауды Ресей Федерациясы, Финляндия, Ұлыбритания, АҚШ, Канада сияқты елдер ұсынады. АҚШ негізінен Вашингтон штатының Қылмыстық кодексімен ұсынылған, оның мысалында қудалаудан қорғау туралы арнайы бұйрық институты қарастырылған. Бұл зерттеудің мақсаты-сталкингтен құқықтық қорғау тетіктерін дәйекті зерттеу және егжей-тегжейлі қарау. Құқықтық қорғау құралы ретінде тыйым салу тәртібі институты Сталкер-қудалау шылардың заңсыз қол сұғушылығынан сот арқылы қорғауды жүзеге асыратын тиімді құқықтық механизм ретінде қарастырылады. Сипатталған құбылысты зерттеу Қазақстанда жиі кездесетін сталкинг жағдайларына байланысты өзекті болып көрінеді, осындай құқыққа қарсы құбылыстардың қауіп-қатерлеріне, жауаптарына және құқықтық қорғау құралдарының тиімділігін бағалауға заңдылықтарды бақылауға мүмкіндік береді. Зерттеудің ғылыми маңыздылығы-Бұл құбылыстың теориялық негіздерін, пайда болу себептері мен онымен күресу жолдарын кеңейтетін нәтижелер. Зерттеудің әдіснамалық негізі әлеуметтік процестер мен құбылыстарды танудың диалектикалық-материалистік әдісі болып табылады. Осы баптың шеңберінде жалпы ғылыми, құқықтық, салыстырмалы-құқықтық, формальды-логикалық, нақты-социологиялық әдістер, сондай-ақ жүйелі талдау әдісі пайдаланылды. Мақалада тыйым салынған сот бұйрықтарының түрлері, сталкинг құрбандарын қорғаудың ұқсас нормалары мен шаралары қарастырылған, статистикалық мәліметтер талданған, сондай-ақ құқықтық қорғаудың осындай әдістерін қолдануға байланысты бірқатар проблемалар анықталған. Автор Сталкер-қудалаушыларға белгілі бір әрекеттерді жасауға тыйым салатын сот бұйрығы, тұтастай алғанда, сталкинг құрбандары үшін бірқатар жағымсыз салдардың алдын алу үшін тиімді шара болып табылады, кейбір жағдайларда одан әрі заңсыз әрекеттерді тоқтатады және егер ол бұзылса, құқық бұзушылардың жауапкершілігін арттырады деген қорытынды жасады. Зерттеудің құндылығы сталкинг құрбандарын қорғау құралдарын сипаттау мен бағалауда және көрсетілген шетелдердің қылмыстық заңнамасының көздерін талдауда, оларды құқықтық қорғау тетігінің проблемаларын анықтауда жатыр. Жұмыс нәтижелерінің практикалық мәні-практикадағы психологтардың, заңгерлердің, заң шығарушылар мен құқыққорғаушылардың өз қызметінде, Адвокаттық жобаларда, ұсынымдарда және өз қорытындыларында білімдерін қолдану мүмкіндігі. Осы мақаладағы «сталкинг» және «қудалау» терминдері балама болып табылады.

Түйінді сөздер: сталкинг, қудалау, құқықтық қорғау механизмі, тыйым салу туралы бұйрық, сталкинг құрбандарын қорғау туралы бұйрық, сталкинг құрбандары, жақындауға тыйым салу.

T.A.Amangeldy¹

¹CaspianPublic University,
The Republic of Kazakhstan, Almaty
E-mail: temirkhan-amg@bk.ru

**THE MECHANISM OF LEGAL PROTECTION AGAINST STALKING.
COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE SOURCES
OF CRIMINAL LAW OF FOREIGN COUNTRIES**

Annotation

The article is devoted to the problems of the mechanism of legal protection against stalking. One of the mechanisms of legal protection in the countries of the Anglo-Saxon legal system is a restraining

order. The analysis of sources of criminal legislation of foreign countries is presented by such countries as the Russian Federation, Finland, Great Britain, USA, Canada. The USA is represented mainly by the Criminal Code of the State of Washington, on the example of which the institution of a special order for protection from prosecution is considered. The purpose of this study is to consistently study and examine in detail the mechanisms of legal protection against stalking. As a means of legal protection, the institute of a restraining order is considered as an effective legal mechanism with the help of which judicial protection against unlawful encroachment by stalker-pursuers is carried out. The study of the described phenomenon seems relevant in connection with the frequent cases of stalking in Kazakhstan, allows you to track patterns in calls, responses to threats of such illegal phenomena and assess the effectiveness of remedies. The scientific significance of the study lies in the results obtained, which expand the theoretical foundations of this phenomenon, the causes of its occurrence and ways to combat it. The methodological basis of the research is the dialectical-materialistic method of cognition of social processes and phenomena. In the framework of this article, general scientific, legal, comparative-legal, formal-logical, concrete-sociological methods, as well as the method of system analysis were used. The article examines the types of restraining orders, similar norms and measures to protect victims of stalking, analyzes statistical data, and identifies a number of problems associated with the use of such methods of legal protection. The author concluded that a court order that would prohibit stalker-stalkers from performing certain actions, in general, is an effective measure to prevent a number of negative consequences for stalking victims, in some cases suppresses further illegal actions, and in case of its violation, increases the responsibility of offenders. The value of the conducted research lies in the description and evaluation of the means of protection of victims of stalking and the analysis of the sources of criminal legislation of these foreign countries, the identification of problems of the mechanism of their legal protection. The practical significance of the results of the work lies in the subsequent opportunity to apply the knowledge in the work of practicing psychologists, lawyers, lawmakers and human rights defenders in their activities, advocacy projects, recommendations and their own conclusions. The terms «stalking» and «stalkings» in this article are equivalent.

Keywords: stalking, stalkings, mechanism of legal protection, restraining order, order to protect victims of stalking, victims of stalking, prohibition of approach.

Сталкинг (*от англ. stalking – поиски, подразумевающие преследование; передвижение крадучись*) во многом приходит из иностранной культуры, где данное понятие обозначает спектр действий присущих той или иной форме домогательства. Примерами сталкинга являются: слежка за другим человеком (как в реальной жизни, так и в соцсетях); отправка ему сообщений; навязчивые попытки связаться или установить контакт вопреки воле жертвы; постоянные угрозы; попытки проникновения в жилище.

В большей части мира сталкинг признан уголовным правонарушением. Признание сталкинга правонарушением позволило применить принцип защиты и восстановления нарушенных прав. Любой мужчина, женщина или ребенок, ставший жертвой преследования, имеет право на правовую защиту. Одним из механизмов правовой защиты в странах англосаксонской правовой системы является запретительный судебный приказ (*restraining order*).

В Казахстане существует норма Уголовного процессуального Кодекса, которая гипотетиче-

ски могла бы содействовать правовой защите жертв сталкинга. К ней относится запрет на приближение, согласно главе 19 УПК РК, что является иной мерой процессуального принуждения. В статье 165 УПК РК указано, что «запрет на приближение состоит в ограничении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого разыскивать, преследовать, посещать, вести телефонные переговоры и общаться иными способами с потерпевшим и иными лицами, участвующими в деле, в целях их защиты»[1].

При этом, запрет на приближение применяется только при наличии реальной угрозы, либо при совершении правонарушения, связанного с применением насилия или с угрозой его применения против семьи и несовершеннолетних. Иницирует его потерпевшее лицо посредством подачи заявления. Постановление о возбуждении ходатайства перед судом о санкционировании запрета на приближение направляется в суд лицом, которое осуществляет досудебное расследование по Закону РК. В данном постановлении указываются основания для применения и виды запрета

на приближение, указывается также орган, на который возлагается контроль за его соблюдением.

При нарушении запрета на приближение на подозреваемого, обвиняемого может быть наложено денежное взыскание в порядке, предусмотренном статьей 160 УПК, а также применена мера пресечения.

При этом речь не идет об установлении какой-либо продолжительности запрета на приближение после судебного разбирательства. Это связано с тем, что по процессуальному законодательству в РК, запрета на приближение отменяется санкцией следственного судьи либо судом в ходе судебного рассмотрения уголовного дела, когда в этой мере отпадает необходимость. Что говорит об узконаправленном характере этой меры, которая применяется в целях обеспечения порядка расследования, судебного разбирательства по уголовным делам или надлежащего исполнения приговора.

В ближнем зарубежье, в Российской Федерации, существует норма 105.1 УПК РФ – запрет определенных действий, который избирается по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения и заключается в возложении на подозреваемого или обвиняемого обязанностей своевременно являться по вызовам дознавателя, следователя или в суд, соблюдать один или несколько запретов, предусмотренных ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, а также в осуществлении контроля за соблюдением этих запретов.

При этом, предусмотрено шесть запретов, например, такой как запрет выхода за пределы жилого помещения, нахождения в определенных местах (а также ближе определенного расстояния к определенным объектам, посещения некоторых мероприятий, общения с определенными лицами, отправления и получения почты, использования сети Интернет, управления автомобилем. Что характерно, правонарушитель может быть подвергнут судом как одному запрету, так и всем в совокупности.

На примере Европейских стран, в Финляндии закон о запретительном приказе вступил в силу 1 января 1999 года. Выдача Приказа о защите требует разумной вероятности того, что сталкер может причинить психический или физический вред жертве, ограничить её свободу или причинить вред другими не-

предельными способами. Приказ о защите издается судами первой инстанции и может быть как основным (basic), так и расширенным (extended) приказом. Приказы о защите обычно действуют в течение 1 года. Основные приказы запрещают правонарушителям приближаться к жертве любым способом, в то время как расширенные также запрещают посещение определенных районов, где может находиться жертва. Наказание за нарушение приказа в Финляндии относительно умеренное, по сравнению с США – от штрафа до максимального тюремного заключения сроком на 1 год. Запретительный приказ также может быть продлен, но для этого требуются новые доказательства, касающиеся разумной вероятности последующей опасности.

Стоит отметить, что в мировой юридической практике, запрет определенных действий новеллой не является. В целом, институт запретов в различных своих проявлениях существует во многих странах мира. Так, на примере англосаксонской правовой системы, можно отметить опыт Великобритании:

Non-molestation order [2], что означает буквально «приказ о недосаждении», выносится если жертва домашнего насилия и человек, от которого она хочет получить защиту (ответчик), является тем, с кем у неё есть или были отношения, с членом семьи, с кем она сожительствует или жила ранее.

Anti-social behaviour order [3] – «приказ об антисоциальном поведении» – это приказ суда, вынесенный в отношении лица, которое, как было доказано, на основании совокупности доказательств, вело себя антиобщественным образом (пьянство, угон автомобиля, поджог, попрошайничество и т.д.). Приказы часто включают ограничения на вход в географическую зону или публичное заведение, но также могут включать запреты на определенные действия.

В Канаде таким примером является «peace bond» [4], или «мирный договор» – это распоряжение уголовного суда Канады, которое требует, чтобы человек соблюдал закон и вел себя правопослушно в течение определенного периода времени. По сути, это означает, что лицо, обязавшееся вести себя согласно «мирному договору», не должно быть обвинено в каких-либо дополнительных уголовных преступлениях в течение его срока действия.

В США «restraining order» или «protective order» – «запретительный приказ» вид судебного приказа, предписывающий лицу

совершить какие-либо действия в отношении другого лица, либо наоборот воздержаться от определенных действий.

Виды запретительных приказов в США:

– ExParteOrder (EPO) или Temporaryrestrainingorder (TRO): выносится по заявлению жертвы, как временный судебный приказ, без проведения судебных слушаний и рассмотрения позиции ответчика на срок до начала судебного заседания (до двух недель);

– OrderforProtection (OFP): постоянно действующий приказ, который выносится судьей в результате судебного рассмотрения дела на срок до одного года. Содержание по субъективному составу касается родственников, супругов, и иных близких лиц.

– HarassmentRestrainingOrder (HRO): еще один приказ постоянного действия. Выносится судьей на срок до двух лет, судебные слушания проводятся только в случае наличия возражений ответчика или по решению судьи. Подлежит применению в случаях, когда не применим приказ OFP - защита жертвы, не состоящей в родстве или свойстве с преследователем (коллеги, друзья, знакомые и т.п.)[5].

В рамках описываемого противоправного явления, в качестве мер защиты от stalking чаще всего выступает судебный запрет. Согласно Пересмотренному Кодексу штата Вашингтон (RevisedCodeofWashington – далееRCW), который представляет собой сборник всех действующих в настоящее время постоянных законов, специальный запретительный приказ описан в разделе 7.92.100[6].RCW – это сборник сессионных законов (принятых законодательным органом и подписанных губернатором или принятых в рамках процесса инициативы), упорядоченных по темам, с добавлением поправок и удалением отмененных законов.В нем определено, что жертва преследования при обращении в суд будет иметь статус заявителя, тогда как правонарушитель – статус ответчика. Согласно указанному разделу, в части (1)(а)если суд установит на основании перевеса доказательств, что заявитель стал жертвой преследования со стороны ответчика, суд издает приказ о защите от преследования (stalkingprotectionorder). Что говорит о том, что Штат Вашингтон создал возможность для Приказа о защите от преследования, чтобы усилить доступную защиту для жертв преследования незнакомцами или знакомыми, которые не являются членами семьи, не состоят в отношениях с преследователем.

В рамках RCW, заявителю не может быть отказано в выдаче ордера на защиту от преследования, даже если заявитель или ответчик являются несовершеннолетними или потому, что заявитель не сообщил о преследовании в правоохранительные органы. Суд, определяя, следует ли издавать приказ о защите от преследования, может не требовать доказательств намерений ответчика в отношении действий, на которые ссылается заявитель.

Суд может оказать помощь следующим образом:

(а) запретить ответчику вступать в какие-либо контакты, в том числе нефизические, с заявителем напрямую, косвенно или через третьих лиц, независимо от того, знают ли эти третьи стороны о приказе;

(b) исключить ответчика из места жительства, работы или учебы заявителя или из детского сада, рабочего места или места учебы несовершеннолетних детей заявителя;

(с) запретить ответчику сознательно приближаться или сознательно оставаться на определенном расстоянии от указанного места;

(d) запретить ответчику держать заявителя и/или несовершеннолетних детей заявителя под наблюдением, включая электронные способы наблюдения;

(е) распорядиться о любом другом судебном запрете, если это необходимо или уместно для защиты заявителя, включая оценку психического здоровья и/или химической зависимости; и

(f) потребовать от ответчика оплатить административные судебные издержки и плату за услуги, установленные округом или муниципалитетом, несущим расходы, и возместить заявителю расходы, понесенные при подаче иска, включая разумные гонорары адвокатов.

Также суд, при вынесении постановления должен учитывать положения раздела RCW, в котором говорится об угрозе применения огнестрельного оружия, обязать ответчика его сдать и запретить ему владеть всем огнестрельным оружием, опасным оружием (dangerousweapon – *все, что может быть использовано в качестве оружия и нанести серьезные телесные повреждения*[7]) и любой лицензии на скрытое ношение оружия.

В случаях, когда заявитель и ответчик посещают одну и ту же государственную или частную начальную, среднюю или старшую школу, суд, издавая приказ о защите и предоставляя помощь, должен учитывать, среди прочих

обстоятельств дела, тяжесть деяния, любую сохраняющуюся физическую опасность или эмоциональное расстройство для заявителя, а также трудности с расходами и успеваемости в учебе, которые могут быть вызваны переводом ответчика в другую школу. Суд может распорядиться, чтобы лицо, ограниченное в приказе, не посещало государственную или частную начальную, среднюю или старшую школу, которую посещает лицо, защищенное приказом. В случае, если суд выносит постановление о переводе задержанного лица в другую школу, родители или законные опекуны лица, ограниченного в приказе, несут ответственность за перемещение и другие расходы, связанные со сменой школы лицом, ограниченным в приказе. При этом, суд направляет уведомление об ограничении на посещение той же школы, что и лицо, защищенное приказом, в государственную или частную школу, которую будет посещать лицо, ограниченное приказом, и в школу, которую посещает лицо, защищенное приказом.

Если такие лица не прекращают свои противоправные действия, им могут предъявить обвинение в stalking.

Приказ ставит преследователя в известность о том, что его поведение нежелательно и потенциально незаконно. Если преследователь нарушает какое-либо условие приказа, полиция может арестовать или привлечь преследователя к ответственности за уголовное правонарушение.

Иногда наличие приказа помогает подчеркнуть серьезность, намерение и характер поведения при преследовании, особенно когда отдельный инцидент не всегда может показаться преступным или даже вызывающим беспокойство. При этом, такой Приказ о защите от преследования действует во всех 50 штатах, в округе Колумбия, а также на всех племенных землях и территориях США.

Говоря о статистике, то согласно исследованиям, были подробно рассмотрены случаи нарушения запретительного приказа, чтобы выяснить, изменилась ли частота различных действий после его выдачи. Среди нарушителей, доля задержанных, использующих меры преследования, такие как телефонные звонки, отправка текстовых сообщений и писем, посещение и наблюдение, существенно не уменьшилась. Например, до выдачи приказа 54% правонарушителей, нарушивших запрет, звонили жертве по телефону, а после выдачи

47% продолжали это делать. Таким образом, кажется, что выдача приказа не обязательно влияет на эти действия.

Из действий, отражающих нарушение конфиденциальности, только переменная «вторжение в частную жизнь» показала значительное снижение после выдачи приказа. До выдачи 40% правонарушителей вторгались в частную жизнь жертвы. Это показатель снизился до 25% после вынесения запретительного приказа.

Результаты, касающиеся действий, связанных с насилием и угрозами, заметно отличались от вышеуказанных. Среди задержанных доля тех, кто напал на жертву, снизилась с 80% до 17% после выдачи запретительного приказа. Кроме того, до его выдачи 18% этих нападений были совершены с применением оружия. После выдачи, сообщений о нападениях с применением оружия не поступало. Кроме того, до выдачи приказа 26% правонарушителей в какой-то момент были вооружены оружием при приближении к жертве; после выдачи таких случаев не было. Однако следует отметить, что после выдачи приказа 28% правонарушителей все еще угрожали убить жертву [8].

Хотя в некотором отношении это может быть полезно, Приказ о защите от преследования не может гарантировать безопасность, а также то, что поведение преследования прекратится. Даже если у жертвы есть правовая защита, в отдельных случаях рекомендуется принять другие надлежащие меры для собственной защиты.

В некоторых ситуациях судебные приказы могут прекратить преследование, но они не всегда могут быть самым безопасным вариантом. Некоторые stalkеры могут остановиться, когда задействованы суд или полиция, но другие могут продолжать, несмотря на возможные последствия.

Период введения в действие охранного приказа, может являться очень рискованным. Преследователь может чувствовать, что он теряет контроль, или он может злиться из-за того, что ему навязали границу.

Также, подача заявления на получение Приказа о защите от преследования сопряжен с рядом проблем связанных с указанием персональных данных на документах. Например, чтобы подать приказ о защите от преследования, нужно указать свое имя. Многие stalkеры могут не знать официального имени жертвы, что является психологическим фактором избега-

ния подачи заявления у жертв, так как раскрытие имени перевешивает преимущества получения ордера.

Помимо этого, чтобы подать Приказ о защите от преследования, по крайней мере, нужно будет указать имя преследователя. Суд должен определить личность преследователя, чтобы иметь возможность издать приказ против него. Любая другая информация о человеке (например, адрес, дата рождения и т.д.) могла бы поспособствовать идентификации stalkера. Так или иначе, местный правоохранительный орган может помочь в его идентификации.

Еще одной проблемой может явиться, то, что заявитель встретится с ответчиком в суде. Закон требует, чтобы ответчик на Приказ о защите от преследования имел возможность ответить на ходатайство до того, как судья примет решение о том, издавать приказ или нет. Если преследователь решит ответить, он может прийти на судебное заседание. Тогда должна иметься возможность провести заседание суда удаленно, с использованием средств связи.

На основе описанного следует заключить,

что действенным механизмом правовой защиты от stalkingа может явиться введение законодателем в Республике Казахстан в аналог нормы запретительного приказа. Представляется, что введение в юридическую практику таких актов суда есть чрезвычайно сложная и большая задача. Для сиюминутной защиты жертв stalkingа намного практичнее криминализировать данное правонарушение в рамках уголовного закона РК, что в последующем вписалось бы в действующие процессуальные нормы.

Однако, стоит признать, что норма о запрете на приближение теоретически не является достаточно эффективной в целом механизме защиты прав жертв stalkingа. Такой вывод, который удалось получить на основании данного сравнительного исследования, должен лечь в основу дальнейших работ по пересмотру этой процессуальной нормы Казахского законодательства, а также должен продвигать изучение проблемы способов и мер защиты жертв stalkingа.

Список использованных источников:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстанот 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231> (по состоянию на 23.08.2021 г.).
2. Family Law Act 1996. Part IV Non-molestation orders Section 42 // <http://www.legislation.gov.uk/> (посостояниюна 23.08.2021 г.).
3. Antisocial Behaviour etc. (Scotland) Act 2004: Guidance on Antisocial Behaviour Orders. Published: 28 Oct 2004 // <https://www.gov.scot/publications/antisocial-behaviour-etc-scotland-act-2004-guidance-antisocial-behaviour-orders/> (посостояниюна 23.08.2021 г.).
4. «What are the differences between a peace bond and a restraining order?». BC Ministry of Attorney General. Archived from the original on June 16, 2002. // <https://stepstojustice.ca/questions/abuse-and-family-violence/what-difference-between-restraining-order-and-peace-bond/> (посостояниюна 23.08.2021 г.).
5. Рустамов А.А. Сравнительно-правовой анализ запрета определенных действий по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации и стран англосаксонской правовой системы // Academy. – №. 4 (43), – 2019. – С. 72-74.
6. Washington State Legislative Web Services // <https://app.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=7.92.100> (посостояниюна 23.08.2021 г.).
7. Merriam-Webster's Dictionary of Law Springfield // Mass.: Merriam-Webster, 1996. – 634 p.
8. Häkkänen, H., Hagelstam, C., & Santtila, P. Stalking actions, prior offender-victim relationships and issuing of restraining orders in a Finnish sample of stalkers // Legal and Criminological Psychology. – 2003. – №. 8(2). – P. 189-206. doi:10.1348/135532503322362960.

References:

1. Ugolovno-protsessualnykodeksRespubliki Kazakhstanot 4 iyulya 2014 goda № 231-V ZRK// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231> (po sostoyaniyuna 23.08.2021 g.).
2. Family Law Act 1996. Part IV Non-molestation orders Section 42 // <http://www.legislation.gov.uk/> (po sostoyaniyuna 23.08.2021 g.).
3. Antisocial Behaviour etc. (Scotland) Act 2004: Guidance on Antisocial Behaviour Orders. Published: 28 Oct 2004 // <https://www.gov.scot/publications/antisocial-behaviour-etc-scotland-act-2004-guidance-antisocial-behaviour-orders/> (po sostoyaniyuna 23.08.2021 g.).

4. «What are the differences between a peace bond and a restraining order?». BC Ministry of Attorney General. Archived from the original on June 16, 2002. // <https://stepstojustice.ca/questions/abuse-and-family-violence/what-difference-between-restraining-order-and-peace-bond/> (по состоянию на 23.08.2021 г.).
5. Rustamov A.A. Sravnitelno-pravovoiy analiz zapreta opredelennykh deystviy po ugovovno-protsessualnom zakonodatelstve Rossiyskoy Federatsii stran anglosaksonskoy pravovoy sistemy // *Academy*. – №. 4 (43), – 2019. – S. 72-74.
6. Washington State Legislative Web Services // <https://app.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=7.92.100> (по состоянию на 23.08.2021 г.).
7. Merriam-Webster's Dictionary of Law Springfield // Mass.: Merriam-Webster, 1996. – 634 p.
8. Häkkänen, H., Hagelstam, C., & Santtila, P. Stalking actions, prior offender-victim relationships and issuing of restraining orders in a Finnish sample of stalkers // *Legal and Criminological Psychology*. – 2003. – №. 8(2). – P. 189-206. doi:10.1348/135532503322362960.

УДК 340.143

DOI: 10.54649/2077-9860-2021-3-80-84

Е.Б. Балқасым¹

¹Каспийский общественный университет,

Республика Казахстан, г. Алматы

E-mail: ernar.balkasym@mail.ru

ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННОГО СЛУЖАЩЕГО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация

Необходимость создания государственной службы и ее правового регулирования обусловлена самим существованием государства с его задачами и функциями, а также потребностью в организации кадрового потенциала государственных органов. Именно служащие действуют как персонал в многочисленных структурах государственных органов, учреждений и организаций, внутри институтов управляющей и управляемой систем; именно их компетентность определяет реальное использование возможностей управления с целью установления требуемого правового порядка в государстве и обществе. Государственные служащие обладают полным объемом конституционных прав личности и гражданина РК, а также несут обязанности перед обществом наравне со всеми правами и свободами, а также несут обязанности перед обществом наравне со всеми гражданами. Ограничения служащего в правах могут иметь место в соответствии с законом о государственной службе, в связи с обеспечением надлежащего выполнения служащими своих служебных полномочий.

Целью является выявление пробелов и противоречий в понятии «правовой статус» государственного служащего по законодательству РК.

В исследовании использовались такие общенаучные, общелогические, частно-научные методы познания процессов и явлений, как сравнительно-правовой, формально-логический, формально-юридический, социологический, статистический и др.

Ключевые слова: государство, государственные служащие, государственная служба, должностное лицо, служебная этика государственных служащих.

Е.Б. Балқасым¹

**¹Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.
E-mail: ernar.balkasym@mail.ru**

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫ БОЙЫНША
МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТШІНІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘРТЕБЕСІ**

Аңдатпа

Мемлекеттік қызметті құру және оны құқықтық реттеу қажеттілігі мемлекеттің өзінің міндеттері мен функцияларымен, сондай-ақ мемлекеттік органдардың кадрлық әлеуетін ұйымдастыруға қажеттілігімен байланысты. Бұл мемлекеттік органдардың, мекемелер мен ұйымдардың көптеген құрылымдарында, басқару және басқару жүйелерінің институттарында персонал ретінде әрекет ететін қызметкерлер; бұл мемлекет пен қоғамда талап етілетін құқықтық тәртіпті орнату үшін басқару мүмкіндіктерін нақты пайдалануды анықтайтын олардың құзыреттілігі. Мемлекеттік қызметшілер жеке тұлғаның және Қазақстан Республикасы азаматының конституциялық құқықтарының толық көлеміне ие, сондай-ақ қоғам алдында барлық құқықтар мен бостандықтармен тең міндеттерді атқарады, сондай-ақ қоғам алдында барлық азаматтармен тең міндеттерді атқарады. Қызметшілердің өз қызметтік өкілеттіктерін тиісінше орындауын қамтамасыз етуге байланысты қызметшінің құқықтарын шектеу «Мемлекеттік қызмет туралы» Заңға сәйкес орын алуы мүмкін.

Ғылыми мақаланың мақсаты ҚР заңнамасы бойынша мемлекеттік қызметшінің «құқықтық мәртебесі» ұғымындағы олқылықтар мен қайшылықтарды анықтау.

Зерттеуде процестер мен құбылыстарды танудың салыстырмалы құқықтық, формальды-логикалық, формальды-құқықтық, социологиялық, статистикалық және т. б. сияқты жалпы ғылыми, жалпы логикалық, жеке ғылыми әдістері қолданылды.

Түйінді сөздер: мемлекет, мемлекеттік қызметшілер, мемлекеттік қызмет, лауазымды адам, мемлекеттік қызметшілердің қызметтік этикасы.

Y.B. Balkasym ¹

¹CaspianPublic University,
The Republic of Kazakhstan, Almaty
E-mail: ernar.balkasym@mail.ru

LEGAL STATUS OF CIVIL SERVANT UNDER THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Annotation

The need to create a civil service and its legal regulation is due to the very existence of the state with its tasks and functions, as well as the need to organize the personnel potential of state bodies. It is the employees who act as personnel in numerous structures of state bodies, institutions and organizations, within the institutions of the managing and managed systems; it is their competence that determines the actual use of management capabilities in order to establish the required legal order in the state and society. Civil servants have the full scope of the constitutional rights of an individual and a citizen of the Republic of Kazakhstan, and also bear obligations to society on an equal basis with all rights and freedoms, and also bear obligations to society on an equal basis with all citizens. Restrictions on an employee's rights can only take place by law on public service, in connection with ensuring the proper performance by employees of their official powers.

The purpose of the scientific article. Identification of gaps and contradictions in the concept of "legal status" of a civil servant under the legislation of the Republic of Kazakhstan.

The study used such general scientific, general logical, private scientific **methods** of cognition of processes and phenomena as comparative legal, formal logical, formal legal, sociological, statistical, etc.

Key words: state, civil servants, civil service, official, official ethics of civil servants.

На сегодня важные направления реформирования государственного управления и организации государственной службы стали улучшение системы найма, подготовки и продвижения кадров, создание и поддержание высокой репутации государственной службы, усиление принципов меритократии и конкуренции, прозрачности, подотчетности обществу и государству, служения народу.

Задачи государства нацелены на достижение новых результатов в сфере развития государственности и казахстанской демократии и формирования кадрового потенциала, адаптивного к новым экономическим условиям.

Законодательство предусматривает особенности правового статуса государственных служащих, поэтому существуют определенные категории должностей, закрепленные в

реестрах должностей административных и политических государственных служащих. В соответствии со статьей 255 Трудового кодекса Республики Казахстан, труд государственных служащих регулируется Трудовым кодексом с особенностями, предусмотренными законами Республики Казахстан и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, устанавливающими особые условия и порядок поступления на службу, ее прохождения и прекращения, особые условия труда, условия оплаты труда, а также дополнительные льготы, преимущества и ограничения [1].

В соответствии с п.1 статьи 1 Конституции Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы. Смысл данной нормы Конституции заключается в том, что Республика Казахстан в лице законодательной, исполнительной и судебной властей признает своей главной обязанностью признание и защиту прав и свобод человека.

Указанная норма Конституции РК определяет, что все нормативные правовые акты, регулирующие сферу государственной службы, должны исходить из той основы, что государственные служащие обязаны в своей деятельности подтверждать приверженность высшим ценностям, установленным в п.1 статьи 1 Конституции РК. Реализация данной нормы Конституции находит свое воплощение в положениях Закона РК от 23 ноября 2015 года № 416-V «О государственной службе Республики Казахстан», в частности, в его статье 4, где установлен приоритет прав, свобод и законных интересов граждан перед интересами государства [2].

Государственный служащий не должен отождествлять понятия права и закона, но не может противопоставлять их. Он обязан руководствоваться соображением о том, что закон в правовом государстве является правовым, справедливым, подлежащим неукоснительному исполнению. В этой связи государственный служащий должен знать основы толкования правовых предписаний, быть осведомленным, что право представляет собой огромную ценность в сфере общественных отношений и для того, чтобы раскрыть его потенциал, необходимо уяснить цель издания тех или иных правовых норм, установить сферу действия, использовать закон для защиты прав, свобод и

законных интересов личности [3].

Все указанные нормативные правовые акты регламентируют требования к профессиональным и нравственным качествам государственных служащих и являются основой в формировании и укреплении их правовой культуры.

Таким образом, на формирование и укрепление правового профессионального статуса государственного служащего влияет целый комплекс социальных нормативов и явлений, в первую очередь ценности и общественные регуляторы, господствующие в обществе и влияющие на стили поведения, образ мышления, коммуникативное общение, соответствующие мировоззренческие установки действующих и будущих государственных служащих.

Правовая ответственность государственных служащих, равно как и подобный вид ответственности любого иного лица является имущественной и носит компенсационный характер. В силу нормативности регулирования данного правового института и отсутствия каких-либо особенностей, характерных лишь для государственной службы, в рамках вопросов совершенствования норм национального законодательства прямо или опосредствованно влияющих на повышение профессиональной правовой культуры государственных служащих, гражданско-правовая ответственность не представляет большого интереса – в отличие от дисциплинарной, административной и уголовной [3].

Рассматривая дисциплинарную ответственность государственного служащего, следует обратиться к пункту первому статьи 44 Закона РК «О государственной службе Республики Казахстан», где определяется понятие дисциплинарного проступка, то есть деяния, за которое государственный служащий может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. Дисциплинарный проступок государственного служащего – противоправное, виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение государственным служащим возложенных на него обязанностей, превышение должностных полномочий, нарушение служебной дисциплины и служебной этики, а равно несоблюдение установленных законами Республики Казахстан ограничений, связанных с пребыванием на государственной службе. Исходя из данного определения можно прийти к выводу, что основаниями к привлечению государственного служащего к дисциплинарной ответственности являются:

- виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение государственным служащим возложенных на него обязанностей;

- превышение должностных полномочий;

- нарушение служебной дисциплины и служебной этики;

- несоблюдение установленных законами Республики Казахстан ограничений, связанных с пребыванием на государственной службе [4].

Анализируя вышеперечисленные положения, следует принимать во внимание статью 10 Закона РК «О государственной службе Республики Казахстан», определяющую перечень обязанностей государственных служащих. Любое из деяний, влекущих дисциплинарную ответственность, основано на неисполнении государственным служащим той или иной обязанности, предусмотренной статьей 10. Так, например, несоблюдение установленных законами Республики Казахстан ограничений, связанных с пребыванием на государственной службе, может выражаться в нарушении пунктов 2), 5), 7), 10), 11), и 12) статьи 10 Закона РК «О государственной службе Республики Казахстан» [2].

Государственный служащий обязан:

- обеспечивать соблюдение и защиту прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц, рассматривать в порядке и сроки, установленные законодательством Республики Казахстан, их обращения и принимать по ним необходимые меры (пункт 3) статьи 10 Закона РК «О государственной службе Республики Казахстан»);

- не разглашать получаемые при исполнении должностных полномочий сведения, затрагивающие личную жизнь, честь и достоинство граждан, и не требовать от них предоставления такой информации, за исключением случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан (пункт 11) статьи 10 Закона РК «О государственной службе Республики Казахстан»).

Если первая обязанность, за исключением соблюдения порядка и срока рассмотрения обращений, содержит в себе чрезвычайно широкий спектр обязательств, прямо пропорциональный количеству прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц, то обязанность, предусмотренная пунктом 11) статьи 10 Закона РК «О государственной службе Республики Казахстан» более точно определяет обязательства государственных

служащих, подлежащие соблюдению. Поэтому предлагается проследить степень закрепления в действующем законодательстве предупреждения и профилактики совершения деяний, влекущих дисциплинарную ответственность, именно на примере пункта 11) статьи 10 [2].

Действующее законодательство Республики Казахстан предусматривает административную и уголовную ответственность, за нарушение, среди прочего, пункта 11 статьи 10 Закона РК «О государственной службе Республики Казахстан». То есть за разглашение получаемых при исполнении должностных полномочий сведений, затрагивающих личную жизнь, честь и достоинство граждан, если такое разглашение содержит в себе признаки соответствующего правонарушения, виновное лицо понесет административную или уголовную ответственность. Однако, какие последствия наступят в случае разглашения таких сведений, если деяние не содержит в себе признаков административного или уголовного правонарушения? Какую ответственность понесёт государственный служащий? Аналогичный вопрос касается и не обеспечение соблюдения и защиты прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц: какую ответственность понесёт государственный служащий, если его виновные действия или бездействие не подлежат наказанию в административном и уголовном порядке?

Для целей повышения профессиональной правовой культуры государственных служащих, среди прочего, существуют нормативные требования, устанавливающие различные цензы к кандидатам на занятие государственных должностей. Характерным примером являются условия поступления на государственную службу, предусмотренные пунктом 3 статьи 16 Закона РК «О государственной службе Республики Казахстан». Указанная норма предусматривает 15 различных обстоятельств, при которых гражданин не может быть принят на государственную службу [2].

Таким образом, результативность государственного управления, создание условий для достижения целей социально-экономического развития нашей страны в значительной степени зависят от качества государственной гражданской службы, ее способности привлекать и удерживать талантливые и квалифицированные кадры, мотивированные на эффективное исполнение своих служебных обязанностей.

Список использованных источников:

1. Трудовой Кодекс РК с изменениями и дополнениями от 06.04.2016г. - Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832
2. Закон РК «О государственной службе Республики Казахстан» от 23 ноября 2015 года № 416-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.07.2021 г.) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36786682
3. Жумагулов Д. М. Правовая культура государственных служащих: существенные характеристики // Материалы международной конференции. Пенза, 2020.
4. Бережкова Н.Ф. Правовое регулирование государственной службы. Этические нормы и присяга. – М., 2020.

References:

1. The Labor Code of the Republic of Kazakhstan with amendments and additions dated 06.04.2016 - - Access mode: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832
2. The Law of the Republic of Kazakhstan "On the Civil Service of the Republic of Kazakhstan" dated November 23, 2015 No. 416-V (with amendments and additions as of 01.07.2021) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36786682
3. Zhumagulov D. M. Legal culture of civil servants: essential characteristics // Materials of the international conference. Penza, 2020.
4. Berezhkova N.F. Legal regulation of public service. Ethical norms and the oath. – M., 2020.

ЭОЖ 340.141

DOI: 10.54649/2077-9860-2021-3-84-89

А.Ж. Джумадилаева¹**¹Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.
E-mail: a_berdikulova_1989@mail.ru****ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ҚОҒАМНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ САНАСЫН
ДАМУ ТУ ПЕРСПЕКТИВАЛАРЫ****Аңдатпа**

Мақалада қазақстандық қоғамның құқықтық санасын дамытудың өзекті мәселелері қарастырылады. Автор құқықтық мемлекеттің қалыптасуы жағдайында қоғам мүшелерінің құқықтық санасының деңгейін арттыру мәселесі ерекше өткір тұратындығына назар аударып, «қоғамдық пікір» түсінігіне назар аударады, соның ішінде қоғамдық пікірдің бес маңызды тұсын зерттеп көрсетеді. Зерттеу нәтижесінде қазақстандық қоғамның құқықтық сананы көтеруге қатысты өз ұсынымдарын ұсынады.

Түйінді сөздер: құқық, құқықтық сана, мемлекет және құқық теориясы, заң, құқықтық норма, мемлекеттік басқару органдары, заң шығару, құқықтық мәдениет.

А.Ж. Джумадилаева¹**¹Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы
E-mail: a_berdikulova_1989@mail.ru****ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ КАЗАХСТАНСКОГО ОБЩЕСТВА****Аннотация**

В статье рассматриваются актуальные вопросы развития правосознания казахстанского общества. Автор обращает внимание на понятие «общественное мнение», включая изучение пяти

важных аспектов общественного мнения, отмечая, что вопрос повышения уровня правосознания членов общества стоит особенно остро в условиях правового государства. По результатам исследования даются рекомендации по повышению правосознания казахстанского общества.

Ключевые слова: право, правосознание, теория государства и права, право, норма права, органы государственного управления, правотворчество, правовая культура.

A.Zh. Zhumadillayeva¹

¹CaspianPublic University,
The Republic of Kazakhstan, Almaty
E-mail:a_berdikulova_1989@mail.ru

PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF THE LEGAL CONSCIOUSNESS OF THE KAZAKH SOCIETY

Annotation

The article deals with topical issues of the development of the legal consciousness of the Kazakh society. The author draws attention to the concept of "public opinion", including the study of five important aspects of public opinion, noting that the issue of raising the level of legal awareness of members of society is especially acute in a rule of law state. Based on the results of the study, recommendations are given to improve the legal awareness of the Kazakh society.

Keywords: law, legal consciousness, theory of state and law, law, rule of law, public administration, lawmaking, legal culture.

Құқықтық мемлекеттің құрылуы құқықтық сана деңгейіне байланысты. Сондықтан құқықтық сананың теориялық мәселелерін ғана емес, сонымен бірге болашақта құқықтық сананың дамуының мүмкін перспективаларын да зерттеу қажет. Бұл ереже мемлекет пен құқық теориясы ғылымының функцияларын, атап айтқанда оның болжамды функциясын толық көрсетеді. Болжам - грек тілінде «болжау», «белгілі бір мәліметтерге негізделген болжам дегенді білдіреді.

В. Лазарев «қоғам туралы күрделі және тұтас білім жүйесінің маңызды компоненттерінің бірі ретінде бар және дамып келе жатқанын» атап өтті. Бұл ғылым «ғылыми негізделген шешімдердің нұсқаларын ұсынады және негізінен жедел мәселелермен айналыспайды, бірақ олардың пайда болуын болжауға тырысады». «Теория Мемлекеттік-құқықтық процестің немесе оның жекелеген компоненттерінің даму тенденцияларын анықтайды, тиісті гипотезаларды ұсынады. Жасалған болжамдардың тексерілу дәрежесі көбінесе мемлекеттік-құқықтық саланың әлеуметтік-экономикалық, идеялық-саяси және мәдени-тұтас көзқарасының кеңдігіне, барлық ғылымдардың деректерін пайдалануға байланысты. Ашу мен болжамдар тек тәжірибеге негізделуі мүмкін [1, 12 б].

Қазақстандық ғалым А.С. Ибраева: «мемлекет және құқық теориясының пәні мемлекет

пен құқықтың пайда болуының, жұмыс істеуінің және дамуының жалпы заңдылықтары, олардың қоғам өміріндегі және саяси жүйедегі орны болып табылады. Осы заңдылықтарды зерттей отырып, мемлекет пен құқық теориясы осы ұғымдардың одан әрі дамуын, мемлекеттік-құқықтық саланың өзгеруін болжайды, бұл өз кезегінде түзетілмейтін қателіктерден аулақ болады» деп түсіндіреді [2, 7 б.].

А.У. Бейсенованың редакциясымен қазақстандық авторлар тобы дайындаған Мемлекет және құқық теориясы бойынша оқулықта: «мемлекет пен құқықтың даму заңдылықтарын тану негізінде заң ғылымы олардың болашағы туралы гипотезалар ұсынады, содан кейін олардың ақиқаты тәжірибемен тексеріледі. Ғылыми болжау мемлекеттік-құқықтық салада болжау үшін үлкен практикалық және тәрбиелік маңызы бар, ол мемлекеттіліктің болашағына «қарауға» мүмкіндік береді. Ғылыми негізделген болжамдар толық орындалмаған кезде ойды оятады, іс-әрекетке сенімділік береді деп жазады [3, 48 б.].

Осылайша, мемлекет пен құқық теориясының ғылымы шеңберіндегі құқықтық мәселелерді зерттей отырып, құбылыстың одан әрі дамуы туралы белгілі бір гипотезалар жасау қажет. Бұл жағдайда қазақстандық қоғамның құқықтық санасын дамыту туралы гипотезалар болу керек.

Құқықтық мемлекеттің қалыптасуы жағдайында қоғам мүшелерінің құқықтық санасының деңгейін арттыру мәселесі ерекше өткір тұр.

Заңдар, әрине, оларды орындау үшін жасалады және оларды нақты адамдар орындауы керек. Заңдардың сапасын қоғамдық пікірдің нәтижелері бойынша бағалауға болады. Қоғамдық пікір-бұл бағалауларда (ауызша да, жазбаша да) көрінетін және үлкен әлеуметтік топтардың, ең алдымен халықтың көпшілігінің қоғамдық мүддені білдіретін шындықтың өзекті проблемаларына айқын (немесе жасырын) қатынасын сипаттайтын қоғамдық сананың нақты көрінісі.

Қоғамдық пікір феномені ежелгі дәуірден бері ойшылдардың назарын аударған осындай әлеуметтік құбылыстардың бірі болып табылады.

Макиавелли бұл құбылыстың ерекше маңыздылығын атап өтті [4, 89 б.].

Біз осы категорияны қолданатын формада ол ағылшын мемлекет қайраткері және жазушысы Джон Салсбери кездеседі. Фразаның шығу тегі-англо-саксон, ол Англияда XII ғасырдың екінші жартысында, дәлірек айтсақ, 1159 жылы Солсбери сөзінде пайда болды. Англиядан бұл термин басқа елдерге келді, ал XVIII ғасырда ол жалпы қабылданды [5, 66 б.].

Айналып, осы құбылыс өз деген Гегель. Ол «құқық философиясында» былай деп жазды: «ресми субъективті бостандық, бұл жеке тұлғалардың өз пікірлерін, жалпыға ортақ істер туралы пікірін білдіріп, оларға қатысты кеңес беруі, қоғамдық пікір деп аталатын үйлесімділікте көрінеді» [6, 189 б.].

Мұндай еркіндік мемлекетке тәуелсіз жеке (жеке және топтық) мүдделер саласы, яғни азаматтық қоғамды құрайтын қатынастар саласы бар қоғамда ғана пайда болады.

Ғылыми әдебиеттерде қоғамдық пікірдің бес маңызды тұсы бар екендігі баса айтылған.

Біріншіден, қоғамдық пікір халықтың талқылауына маңызды практикалық маңызы бар проблема, яғни адамдардың әлеуметтік мүдделерін (экономикалық, әлеуметтік, саяси, рухани өмір) қозғайтын проблема (мәселе) шығарылған кезде де қалыптасады.

Екіншіден, қоғамдық пікір көбінесе саясатқа, заңға, моральға немесе өнерге қатысты мәселелерге қатысты болады, мұнда даулы және біздің мүдделерімізге әсер етеді. Қоғамдық қарау тақырыбы көбінесе қоғамдық сананың формалары, бағалаулар

мен сипаттамалардағы айырмашылықты білдіретін мәселелер, яғни пікірталас сәтін қорытындылайды.

Үшіншіден, сонымен қатар, қоғамдық пікірді құзыреттілік деңгейі ретінде қалыптастырудың осындай шарты туралы ұмытпау керек. Егер адам талқыланатын мәселемен таныс болмаса, онда пікір білдіру туралы өтінішке көбінесе «мен білмеймін»деп жауап береді. Бірақ бұл опция адамның дау-дамай, мәселені талқылау үшін жеткілікті білімі болмаған кезде де мүмкін. Негізінде қатты ғылыми негізі жоқ қоғамдық пікір қате болуы мүмкін. Ғылыми сынның үкімі көбінесе әлеуметтік пікір ретінде берілген предрассудкалармен алмастырылады.

Төртіншіден, бұл құбылыс адамдардың мінез-құлқын, олардың практикалық қызметін реттейтін нақты ынталандырушы күш ретінде әрекет етеді. Материалдық реттеуші күш ретінде әрекет ете отырып, ол белсенді, яғни бұқараны, қоғамдық сананың бір бөлігін игереді. Бұл жағдайда қоғамдық пікір адамдардың белгілі бір мәселе бойынша белгілі бір білім деңгейін көрсетіп қана қоймайды, сонымен қатар ұтымды, эмоционалды және ерікті компоненттердің қоспасының ұқсастығын қалыптастыра отырып, олардың пікір объектісіне белсенді қатынасын белгілейді. Бұл құбылыс адамдардың санасында бар және көпшілік алдында, өз кезегінде, әлеуметтік әсердің қуатты құралы ретінде көрінеді.

Бесіншіден, қоғамдық пікір-бұл адамдардың өзара әрекеттесуінің нақты өнімі, жеке пікірлердің қарапайым қосындысына дейін төмендетілмейтін жаңа сапаны қалыптастырған пікірлердің бір түрі.

Г.В. Плеханов «материализм тарихы туралы очерктерде» қоғамдық пікірдің әлеуметтік ортада және, сайып келгенде, экономикалық қатынастарда тамыры бар; бұл кез-келген қоғамдық пікір оны тудыратын өндіріс әдісі қартайа бастаған кезде ескіре бастайтынына қайшы келмейді» деп жазды [7, 172 б.].

Оң құқықтық сананы қалыптастырудың алғышарты бола отырып, заң шығару қоғамдық пікірді ескеруге негізделуі керек деп санаймыз. Сонымен қатар, заңды қабылдау кезінде оны жүзеге асыруға қатысатын мемлекеттік органдардың пікірлері мен пікірлері қажет. Бұл нұсқамаларды жұмыстарды орындаушылар мен рәсімдерге қатысушылардың нақты мүмкіндіктеріне сәйкес келтіруге (және дұрыс емес және әдейі орындалмайтын белгілеулерді

болдырмауға) мүмкіндік береді және заңға биліктің атқарушы және сот тармағынан алдын ала белгілі бір қолдау алуға және оның орындалуын алдын ала қамтамасыз ету бойынша дайындық жұмыстарын бастауға мүмкіндік береді. Заң жобасын қарауға мүдделі тұлғалар мен үкіметтік емес ұйымдарды тарту заңнамалық араласу жүріп жатқан әлеуметтік процестерді зерттеу үшін ғана қажет емес.

Осылайша, жаппай құқықтық сананың белгілі бір заңнамалық шешімді қаншалықты қажет немесе қолайлы деп тануы халықтың жалпы мемлекеттік билікке қатынасына байланысты. Сонымен бірге, жоғарыда айтылғандай, мемлекеттік билікті қабылдау оң құқықтық сананы қалыптастырудың шарттарының бірі болып табылады. Егер билік өкілдері қоғамдық қатынастарға мақсатты әсер етсе және қолданыстағы заңнаманы дәйекті түрде өзгертсе, реттеу бағыты бойынша қолданыстағы басқа заңдармен келісу қажет. Басқа жағдайларда бәсекелес заңдардың біреуі немесе бірнешеуі (немесе олардың барлығы) іс жүзінде толық әрекет ете алмайды.

Дж. Локк өз заманында өтпелі кезең - халықтың билікке деген сенімі мәселесін өте дәл байқады, бұл заң шығару процесінің өзіне байланысты [8, 34 б.].

Заң шығарушы басқа біреудің қолына заң шығару құқығын бере алмайды. Өйткені, бұл халық сеніп тапсырған құқық және оған ие адамдар оны басқаларға бере алмайды. Тек халық мемлекет формасын орната алады, мұны заң шығарушы билік құру және қолында болатын адамдарды тағайындау арқылы жасайды.

Халық: «біз бұйрықтарға бағынамыз және Біз үшін осындай адамдар жасаған заңдармен басқарамыз, ешкім басқа адамдар халық үшін заңдар жасайды деп айта алмайды, сол сияқты халық басқа заңдармен байланысты болмайды, тек халық сайлаған және оған заң шығаруға уәкілеттік берілген адамдар шығарғаннан басқа».

Құқықтық мемлекет құру дегеніміз мемлекетті қоғамның үстінде тұрған органнан оған қызмет ететін қоғамға бағынатын органға айналдыру процесі. Мемлекеттілікті дамытудың мақсаты ретінде конституциялық жолмен расталған құқықтық мемлекетті қалыптастыру бірқатар түбегейлі қағидаттарды жүзеге асыруды талап етеді. Мемлекеттік билікті заң шығарушы, атқарушы және сот тармақтарына бөлу қағидаты ерекше на-

зар аударуға лайық, өйткені онда құқықтық мемлекеттің басқа да қағидаттары бар. Шынында да, мұндай принциптер: заңның үстемдігі (қоғамдық өмірдің барлық салаларында заңның үстемдігі), Заңның демократиясы (жеке адамның бостандығының, оның құқықтары мен мүдделерінің мызғымастығы), мемлекет пен жеке тұлғаның өзара жауапкершілігі және оларды жүзеге асыру - бұл заңнамалық және атқарушы биліктің құзыреті. Сонымен қатар, заңдар мен басқа да нормативтік құқықтық актілердің орындалуын бақылау және қадағалау жүйесі сот билігінің толық құзыреті болып табылады, ол сөздің кең мағынасында бақылау күші болып табылады.

ҚР Парламенті Сенатының Халықаралық қатынастар, қорғаныс және қауіпсіздік комитетінің төрағасы сөйлеген сөзінен үзінді келтірейік. «Президент сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес жариялады, сыбайлас жемқорлыққа қарсы арнайы агенттік құрылды, бірақ ол бұзылмайды. Әкімшілік және құқықтық шаралар қабылдауға болады және қажет. Бірақ, тәжірибе көрсеткендей, бұл шаралар жеткіліксіз. Шамасы, бұл адамдардың санасында, құқықтық мәдениеттің болмауында. Өкінішке орай, құқық қорғау органдары сыбайлас жемқорлыққа қарсы тәрбиелік, профилактикалық шараларды сауатты қолданудың орнына, қоғамда қорқыныш тудыруға тырысады, «демонстрациялық» тұтқындаулар ұйымдастырады, «ведомствоаралық соғыстар» жүргізеді, Бірбірінің қызметкерлерін ұстайды, осылайша жағдайды одан сайын ушықтырады, сыбайлас жемқорлықты көбейтеді. Құқық қорғау органдары тәртіпті сақтауға, азаматтардың құқықтары мен мүдделерін қорғауға мән бермей, көбінесе басқаларды бағындыруға, адамдарды олардың алдында тәуелді етуге тырысады. ҚР

Президенті құқық қорғау жүйесіндегі құқықтық сауаттылықты, мемлекетке, қоғамға саналы қарым-қатынасты тәрбиелеу мен дарытуға бағытталуы тиіс жаңа реформалардың қажеттілігін атап көрсетеді. Бірінші кезекте құқық қорғау органдары жүйесінде ел азаматтарының құқықтарын қорғайтын, адами капиталды іске асыру үшін жағдай жасайтын таза, адал адамдардың шынайы мағынада жұмыс істеуіне қол жеткізу қажет.

Осыған байланысты Қазақстан азаматтарының соттарға жүгінудері санының өскені анық. Мәселен, Жоғарғы Сот төрағасы Ж.

Асанов Қазақстан Республикасы судьяларының III съезінде соттарға келіп түскен азаматтық істердің саны 2015 жылғы 50% 2020 жылғы 95% дейін, яғни екі есе өскені атап өтілді. Олар бойынша Соттар азаматтардың өтініштері мен шағымдарының 90 пайыздан астамын қанағаттандырды, бұл бұзылған құқықтарды қалпына келтіру кепілдігінің жоғары дәрежесін көрсетеді деп атап өтті.

Құқықтық сананың көрсеткіші соттарға деген сенім дәрежесі болып табылады деп санаймыз. Айта кетейік, бүгінде соттарға деген сенім деңгейі өте төмен. Сондықтан, судьялардың өздері және жалпы қоғам мемлекеттік билікті бөлу жүйесіндегі соттардың ерекшелігін нақты көрсетуі керек деп санаймыз. Атап айтқанда, судьяның мемлекеттік шенеунік емес екенін түсіну керек; сот азаматтардың өзімен бірге сот төрелігін құруға шақырылады, ал азаматтардың сот қызметіне қатысуы міндетті болып табылады. Судья Заңның тірі көрінісі деп аталады, ал әділеттілік-бұл мемлекеттік мәжбүрлеу функциясы емес, бірақ шындықты ашық іздеу. Бұл жерде соттың басқа институттардан айырмашылығы, мемлекеттік мүддені басшылыққа алудың қажеті жоқ екенін атап өткен жөн. Ол тек Конституция мен заңның әрпі мен рухын басшылыққа алуы керек, сот қызметі Мемлекеттік қызметтің барлық түрлерінен түбегейлі ерекшеленеді. Тек сотта азамат мемлекетпен тең дәрежеде дауласа алады және бұл идеяны енгізу азаматтық дүниетанымды түбегейлі өзгертуге және соттарға деген сенімді жоғары деңгейге көтеруге қабілетті.

Осыған байланысты М.С. Нәрікбаевтың пікірі әділетті, ол «...судьялардың белгілі бір бөлігінің кәсібилігі және олардың сот төрелігін жүзеге асыру сапасы әлі де көп нәрсені

қалайды. Сонымен қатар, соңғы жылдары судьялар корпусына кәсіби жұмыс тәжірибесі жоқ адамдар, сондай-ақ өздерінің кәсіби және моральдық қасиеттері бойынша жоғары судья атағына лайық емес адамдар кіргенін мойындау керек. ... судьяларға қойылатын талаптар тізімін реттейтін заң ережелері қазір жеткіліксіз. Судьялыққа үміткерлерге қойылатын талаптарды қатайтып, осы деңгейді көтеру қажет. Шын мәнінде, бұл талаптар қоғамда эталонды болуға тиіс деп атап өткен [9, 51 б.].

Бүгінгі таңда отандық құқықтық сана үшін заң мен заң актісінің идеясына қарсы тұру әдеттегідей. Құқықтық тұрғыдан алғанда, бұл санның өсуінен және барлық нұсқаулықтардың, бұйрықтардың, бұйрықтардың Заңның еркіне үстемдігінен көрінеді. Шатастыратын және әрдайым жасаушылардың өздері түсінбейтін министрліктер мен басқа ведомстволардың шеңберлері заңдардың ережелеріне тікелей қайшы келе бастады.

Әрине, бұл осы ережеге сәйкес жүзеге асырады заттарды татуласуға болмайды. Заңға тәуелді актілерге қатысты заңның үстемдігі идеясы қазақстандық құқықтық сананың жай ғана орнығы болуға тиіс. Бұл құқықтық постулат-бұл билік пен қоғамның құқықтық мәдениетінің көрінісі, жетілген құқықтық дүниетаным. Заңның барлық нормативтік құқықтық актілерге үстемдігі идеясын теориялық деңгейде қабылдауға ғана емес, сонымен бірге оны эмпирикалық деңгейде жүзеге асыра бастауға тырысу керек. Заңның үстемдігінің іргелі құқықтық идеясына негізделген заңдылықты нығайту жолынан ауытқымау үшін құқықтық ерік пен табандылықты көрсету қажет.

Пайдаланылған қайнар көздерінің тізімі:

1. Лазарев В. Общая теория права и государства. – М., 2000. – С. 12.
2. Ибраева А.С. Теория государства и права. – Алматы, 2006. – 390 с.
3. Бейсенова А.У. Теория государства и права / учебник для высших учебных заведений. – Алматы: КазГЮА, 2006. – 345 с.
4. Макиавелли Н. Государь. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. О военном искусстве. – М., 1997. – 250 с.
5. Гормонов М.К. Общественное мнение. История и современность общественного мнения. – М., 1988. – 400 с.
6. Гегель Г.В. Ф. Философия права. – М., 1990. – 390 с.
7. Плеханов Г.В. Избранные произведения и извлечения из трудов. – М.: Изд. "Мысль", 1977. – 324 с.
8. Локк Д. Избранные философские произведения. – М., 1960. – 344 с.
9. Нарикбаев М.С. Конституция республики Казахстан и судебная власть // 5-летие Конституции и законотворческий процесс в Республике Казахстан: материалы международной научно-практической конференции, 28-29 августа 2000 – Астана, 2000. – 83 с.

References:

1. Lazarev V. Obshchayateoriyapravaigosudarstva. – M., 2000. – S. 12.
2. Ibrayeva A.S. Teoriyagosudarstvaiprava. – Almaty, 2006. – 390 s.
3. Beysenova A.U. Teoriyagosudarstvaiprava / uchebnikdlyavysshikhuchebnykhzavedeny. – Almaty: KazGYuA, 2006. – 345 s.
4. Makiavelli N. Gosudar. Rassuzhdeniya o pervoydekadeTitaliviya. O voyennomiskusstve. - M., 1997. – 250 s.
5. Gormonov M.K. Obshchestvennoyemneniye. Istoriyaisovremennostobshchestvennogomneniya. - M., 1988. – 400 s.
6. Gegel G.V. F. Filosofiyaprava. – M., 1990. – 390 s.
7. Plekhanov G.V. Izbrannye proizvedeniya iz vcheniya iz trudov. – M.: Izd. "Mysl", 1977. – 324 s.
8. Lohk D. Izbrannye filosofskiyeproduzvedeniya. – M., 1960. – 344 s.
9. Narikbayev M.S. Konstitutsiyarespubliki Kazakhstan isudebnayavlast // 5-letiyeye Konstitutsiizakonotvorcheskyprotsess v Respublike Kazakhstan: materialy mezhdunarodnoynauchno-prakticheskoy konferentsii, 28-29 avgusta 2000 – Astana, 2000. – 83 s.

УДК 343.54

DOI: 10.54649/2077-9860-2021-3-89-96

А.А. Заирова

**1 Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы
E-mail: a.zairova@cu.edu.kz**

КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Аннотация

Посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних граждан – одна из актуальных и острых проблем международного сообщества, отдельно взятого государства и всего человечества.

Данная статья посвящена научному анализу действующего уголовного законодательства в части исследования квалифицирующих признаков за преступления, посягающие на половую неприкосновенность личности, особенно в отношении к несовершеннолетним, а также малолетним лицам.

Приоритетная задача уголовного закона Республики Казахстан – правовая защита и обеспечение безопасности здоровья детей от преступных посягательств. Именно с этой целью в Уголовном кодексе РК предусмотрена уголовная ответственность за посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних лиц.

Весьма значимо исследование уголовно-правовых норм, изложенных законодательством в последних редакциях, а также проблем квалификации субъективных и объективных признаков состава данного вида уголовных правонарушений. Однако не имеется специальных научных исследований, направленных на сравнительный анализ уголовного законодательства РК за 3 года, а также в сравнении норм уголовных законодательств зарубежных стран.

Научная и практическая значимость статьи заключается в том, что на основе анализа уголовного законодательства и системного исследования признаков объективной и субъективной стороны составов половых преступлений в отношении несовершеннолетних лиц были рассмотрены проблемные аспекты квалификации данных деяний. В материалах статьи содержатся выводы и положения, имеющие определенное общетеоретическое значение для науки уголовного права.

Методологическую основу исследования составляют метод правового анализа и сравнения, статистический метод, исследовательский метод и др.

Основным заключением по итогам проведённого исследования служит вывод о том, что дифференцированный законодательный подход с учётом специализированных правовых актов к правовой оценке квалифицирующих признаков преступлений, направленных на половую неприкосновенность несовершеннолетних лиц, соответствует принципам уголовного права. Считаем, что меры усиления ответственности по субъектному составу и ужесточения системы наказаний по отдельным составам половых преступлений в настоящее время оправданы.

Ключевые слова: уголовный закон, деяние, уголовная ответственность, квалификация, посягательство, половая неприкосновенность, несовершеннолетние лица, заведомость.

А.А. Заирова¹

¹Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.
E-mail: a.zairova@cu.edu.kz

КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАРДЫҢ ЖЫНЫСТЫҚ ҚОЛ СҰҒЫЛМАУШЫЛЫҒЫНА ҚАРСЫ ҚЫЛМЫСТАРДЫҢ САРАЛАУ БЕЛГІЛЕРІ

Аңдатпа

Кәмелетке толмаған азаматтардың жыныстық қол сұғылмаушылығына қол сұғу – халықаралық қоғамдастықтың, жеке мемлекеттің және бүкіл адамзаттың өзекті мәселелерінің бірі. Бұл мақала адамның жынысына қол сұғатын, әсіресе кәмелетке толмағандарға қатысты қылмыстардың саралау белгілерін зерттеу бөлігінде қолданыстағы қылмыстық заңнаманы ғылыми талдауға арналған.

Қазақстан Республикасы Қылмыстық заңының басым міндеті – балалардың денсаулығын қылмыстық қол сұғушылықтан құқықтық қорғау және қауіпсіздігін қамтамасыз ету. Дәл осы мақсатта ҚР Қылмыстық кодексінде кәмелетке толмағандардың жыныстық қол сұғылмаушылығына қол сұғушылық үшін қылмыстық жауапкершілік көзделген. Соңғы редакцияларда заңнамада баяндалған қылмыстық-құқықтық нормаларды, сондай-ақ қылмыстық құқық бұзушылықтардың осы түрі құрамының субъективті және объективті белгілерін саралау мәселелерін зерттеу өте маңызды. Алайда, 3 жыл ішінде ҚР қылмыстық заңнамасын салыстырмалы талдауға, сондай-ақ шет елдердің қылмыстық заңнамаларының нормаларын салыстыруға бағытталған арнайы ғылыми зерттеулер жоқ.

Мақаланың ғылыми және практикалық маңыздылығы қылмыстық заңнаманы талдау және кәмелетке толмағандарға қатысты жыныстық қылмыстар құрамының объективті және субъективті жағының белгілерін жүйелі зерттеу негізінде осы әрекеттерді саралаудың нақты аспектілері қарастырылғандығында. Мақала материалдарында қылмыстық құқық ғылымы үшін белгілі бір жалпы теориялық маңызы бар тұжырымдар мен ережелер бар.

Зерттеудің әдіснамалық негізін құқықтық талдау және салыстыру әдісі, статистикалық әдіс, зерттеу әдісі және т. б. құрайды.

Жүргізілген зерттеу қорытындылары бойынша негізгі қорытынды кәмелетке толмаған адамдардың жыныстық қол сұғылмаушылығына бағытталған қылмыстардың саралау белгілерін құқықтық бағалауға мамандандырылған құқықтық актілерді ескере отырып сараланған заңнамалық тәсіл қылмыстық құқық қағидаттарына сәйкес келеді деген қорытынды болып табылады. Субъектілік құрам бойынша жауапкершілікті күшейту және жыныстық қылмыстардың жекелеген құрамдары бойынша жазалау жүйесін қатаңдату шаралары қазіргі уақытта ақталған деп есептейміз.

Түйінді сөздер: қылмыстық заң, әрекет, қылмыстық жауапкершілік, біліктілік, қол сұғушылық, жыныстық еркіндік, жыныстық қол сұғылмаушылық, кәмелетке толмағандар, қасақана.

A. A. Zairova¹

¹Caspian Public University,
The Republic of Kazakhstan, Almaty
E-mail: a.zairova@cu.edu.kz

Annotation

Encroachments on sexual inviolability of minors are one of the urgent and acute problems of the international community, a single State and the whole of humanity. This article is devoted to the scientific analysis of the current criminal legislation in terms of the study of qualifying signs for crimes that infringe on the sexual of the individual, especially in relation to minors, as well as minors.

The priority task of the criminal law of the Republic of Kazakhstan is legal protection and ensuring the safety of children's health from criminal encroachments. It is for this purpose that the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan provides for criminal liability for encroachments on sexual inviolability of minors. It is very important to study the criminal law norms set forth by the legislation in the latest editions, as well as the problems of qualification of subjective and objective signs of the composition of this type of criminal offenses. However, there are no special scientific studies aimed at comparative analysis of the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan for 3 years, as well as in comparison of the norms of criminal legislation of foreign countries.

The scientific and practical significance of the article lies in the fact that, based on the analysis of criminal legislation and a systematic study of the signs of the objective and subjective side of the composition of sexual crimes against minors, problematic aspects of the qualification of these acts were considered. The materials of the article contain conclusions and provisions that have a certain general theoretical significance for the science of criminal law. The methodological basis of the study is the method of legal analysis and comparison, statistical method, research method, etc.

The main conclusion based on the results of the study is the conclusion that a differentiated legislative approach, taking into account specialized legal acts, to the legal assessment of qualifying signs of crimes aimed at sexual inviolability of minors, complies with the principles of criminal law. We believe that measures to strengthen responsibility for the subject composition and to tighten the system of penalties for certain types of sexual crimes are currently justified.

Keywords: criminal law, act, criminal liability, qualification, infringement, sexual inviolability, minors, knowledge.

Преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних являются распространёнными и достаточно тяжкими преступлениями, за которые уголовное законодательство государства предусматривает уголовную ответственность.

В теории уголовного права система половых преступлений против несовершеннолетних классифицирована следующим образом:

- неконсенсуальные контакты и квазиконсенсуальные посягательства на половую свободу (ст. 120, ст. 121, ст. 123);
- консенсуальные и неконсенсуальные посягательства на половую неприкосновенность (ст. 122, ст. 124) [1].

В п. 42) ст. 3 Уголовного кодекса РК приведён исчерпывающий перечень преступлений против половой неприкосновенности.

Следует заключить, что имеющиеся признаки состава уголовного правонарушения за посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних лиц основаны на требованиях законодательства и достаточно урегулированы уголовным законом РК.

Органам, проводящим процедуру досудебного расследования и суду при определении мер уголовной ответственности лиц, подо-

зреваемых в посягательствах на половую неприкосновенность в отношении несовершеннолетних лиц, следует определить и выяснить следующее:

- 1) юридическую конструкцию состава преступления;
- 2) общественную опасность деяния;
- 3) причинную связь между действиями (бездействием) и неблагоприятным исходом;
- 4) выяснение объективных и субъективных признаков, определяющих деяние как преступное и общественно-опасное;
- 5) отграничение квалифицирующих признаков деяния от признаков иных преступлений.

Остановимся более подробно на правовых аспектах регламентации квалифицирующих признаков некоторых исследуемых преступлений, и обозначим проблемы, позволяющие правильно определить действия лица, совершившего посягательство на половую неприкосновенность несовершеннолетнего лица.

Нормы особенной части УК РК не дают однозначного определения посягательства на половую неприкосновенность физических лиц.

Изучение уголовно-правовых норм показало, что составы данных уголовных правонару-

шений находятся в особенной части вместе с преступлениями против личности. Такой подход позволяет сгруппировать правонарушения, посягающие на такие объекты, как половая свобода, нормальное физическое, умственное и психическое развитие, образовать логичную последовательную систему правонарушений.

Для начала обратимся к разъяснениям терминов «половая неприкосновенность», «половые преступления».

Действующий Уголовный кодекс Республики Казахстан специального термина, объединяющего рассматриваемую группу посягательств, не содержит. Это связано с общей структурой кодекса, в котором внутри главы отдельные виды преступлений, в том числе связанные с посягательствами на половую неприкосновенность, не выделяются специальными подзаголовками.

Чтобы определить научную обоснованность и правомерность данных терминов, необходимо сослаться на такие специализированные правовые акты, как Комментарий к Уголовному кодексу РК. Особенная часть от 02.08.2007 г. с изменениями по состоянию на 22.08.2021 г. [2], Нормативное постановление Верховного Суда РК от 11 мая 2007 г. «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» и др.

Половая неприкосновенность личности является составной частью конституционно-правового статуса личности, она устанавливается, охраняется и гарантируется Конституцией Республики Казахстан [3].

Современные учёные определяют преступления против половой неприкосновенности следующим образом. Это «предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния, грубо нарушающие сложившийся в обществе уклад сексуальных отношений, путем посягательства на половую неприкосновенность личности, нормальное физическое и психическое развитие лиц, не достигших 16-летнего или 14-летнего возраста» [4; 152, 5; 77]. Полагаем, что такое определение соответствует сегодняшним реалиям, так как в него включены основные признаки данной группы преступлений согласно действующему уголовному законодательству.

В литературе, помимо перечисленных и уже устоявшихся концепций объекта половых преступлений, предпринимались попытки обоснования иных воззрений. Так, по мнению

Г. П. Краснюка, «сексуальная безопасность» включает в себя «две составляющие – правовую свободу и половую неприкосновенность» [6].

Основаниями для вменения к лицу уголовной ответственности в теории уголовного права, а, следовательно, и в нормах закона является наличие четырёх элементов состава: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона. Без наличия хотя бы одного из них невозможно квалифицировать действия виновного, и тем более об обоснованном и верном применении закона.

Грамотно построенная юридическая квалификация преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних зависит от множества факторов.

Неправильное либо ошибочное применение избранной нормы особенной части уголовного закона может повлечь за собой отрицательные правовые последствия.

Для того, чтобы правильно понять и адекватно проанализировать, и оценить вышеуказанные разграничения, используется объективная сторона.

Что же представляет собой действие, если рассматривать его с объективной точки зрения?

Объективная сторона данного деяния очень сложна и выражается в следующем – применение насилия или психического давления на потерпевшую, угроза его применения, а также использование беспомощного состояния жертвы.

Отличие квалифицирующих признаков объективной стороны составов ст. ст. 120 - 124 УК РК заключается в следующем:

- 1) совершение преступления с особой жестокостью;
 - 2) совершение преступления в период чрезвычайного положения или в ходе массовых беспорядков;
 - 3) при изнасиловании существует риск неосторожного причинения смерти потерпевшей (ч.4 ст.ст. 120-121);
 - 4) при изнасиловании и иных насильственных действиях в отношении несовершеннолетней есть риск заражения венерическим заболеванием. Чтобы определить, имеется ли данный квалифицирующий признак в деле, необходимо проведение судебно-медицинской экспертизы;
 - 5) наличие или отсутствие последствий.
- Квалифицирующие признаки деяний следу-

ет отличать от конструктивных признаков. В качестве важнейшего конструктивного признака объективной стороны следует выделить признак – использование беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей), указанный в частях 1 ст. ст. 120, 121 УК РК.

Под беспомощным состоянием следует понимать отсутствие у потерпевшей (потерпевшего) в силу своего физического или психического состояния возможности оказать сопротивление виновному (малолетний, престарелый возраст, физические недостатки, расстройство душевной деятельности, другое болезненное либо бессознательное состояние и т.п.). Лицо, совершая изнасилование или иные насильственные действия сексуального характера, сознаёт, что потерпевшая (потерпевший) находится в таком состоянии (п. 5 Нормативного постановления Верховного суда РК «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» от 11 мая 2007 года).

В необходимых случаях для освидетельствования потерпевшей следует назначать психолого-психиатрическую экспертизу.

Под особой жестокостью понимается проявление таковой по отношению к жертве изнасилования либо другим лицам – это избивание, изнасилование в присутствии близких родственников, издевательства над близкими людьми в присутствии жертвы изнасилования для того, чтобы склонить её к половому сношению, и т. д.

Также важно уполномоченным органам на стадии определения квалифицирующих признаков объективной стороны важно установить прямую причинную связь между действиями лица, совершающего данное деяние и наступившими общественно-опасными последствиями. В таких случаях судебными органами обязательно даются разъяснения о возможности возобновления уголовного преследования в отношении подсудимого по тому же обвинению.

Важным квалифицирующим признаком исследуемых деяний является субъект, т.е. лицо подозреваемое в совершении посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетнего лица.

Субъектами преступления, согласно УК РК, являются физические вменяемые лица, достигшие возраста уголовной ответственности. Например, для изнасилования (ст. 121) возраст

составляет 14 лет. Субъектами преступлений, предусмотренных статьями 122 - 124, являются лица, достигшие 16 лет [7].

В качестве квалифицирующего признака с 2019 года в УК РК были закреплены специальные субъекты – родители, отчим, мачеха, педагог либо иное лицо, на которые законом возложена обязанность по воспитанию несовершеннолетнего лица [8].

К иным лицам, на которых возлагается обязанность по воспитанию детей, относятся усыновители, опекуны и попечители, приёмные родители, воспитатели детских домов, интернатов, сотрудники специальных воспитательных учреждений, педагоги, тренеры различных секций и др.

Стоит заметить, что такие близкие родственники, как братья, сёстры, бабушки, дедушки и иные родственники, не относятся к лицам, на которых законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего.

В предыдущих исследованиях нами отмечалось, что в качестве субъектов к квалифицирующему признаку как совершение указанного деяния кроме «родителей, отчимов, педагогов» необходимо дополнить также лиц, являющихся «родственниками или лицами, имеющими власть над детьми». В том числе лицами, осуществляющими воспитание малолетних на основе договора или факта совместного проживания с ребёнком, это позволит расширить субъектов привлечения к ответственности в данной категории преступлений.

За 6 месяцев 2019 года в отношении половой неприкосновенности было совершено 1607 правонарушений, из них в отношении несовершеннолетних 596 (изнасилование – 78, насильственные действия сексуального характера – 78, половое сношение или иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16 возраста – 315, развращение малолетних – 125) [9]. Возникает справедливый вопрос: почему законодатель счёл необходимым усилить ответственность за половые преступления в отношении несовершеннолетних. Не исключено, что одной из причин стало повышение роли рецидива и рост таких преступлений.

Учитывая данные факты, законодателем были пересмотрены квалифицирующие признаки по субъектному составу, а также ужесточены санкции за совершение данных преступлений.

Международная практика также показыва-

ет, что в настоящее время зарубежными государствами разрабатывается большое количество специализированных нормативных актов, направленных на борьбу с сексуальным насилием в отношении несовершеннолетних лиц. Так, к примеру, во французском законодательстве прописана уголовная ответственность (3 года тюремного срока) даже для тех лиц, кто, зная о совершающемся насилии в отношении детей, не сообщил в органы полиции. В казахстанской уголовной и судебной практике был зафиксирован случай привлечения к уголовной ответственности сотрудников и учителей школы по факту недосенения (ст.434 УК РК Недонесение о преступлении) факта насилия над ребенком – учеником школы-гимназии Западно-Казахстанской области.

Следует заметить, что в зарубежных странах возраст уголовно-правовой охраны половой неприкосновенности ребенка значительно выше: например, в США и Германии он установлен в 21 год.

Во многих зарубежных странах законодателем определена нижняя возрастная граница для состава незаконного полового сношения с несовершеннолетним. Например, в Австралии, Италии, Норвегии, Перу, Эстонии – 10 лет. В США – 11 лет. В некоторых странах (Бразилия, Испания, Мексика, Сан-Марино, США, Эстония) половое сношение с лицами младше указанного возраста приравнивается к изнасилованию.

Чрезвычайно важным признаком является признак вменяемости. Вопрос о вменяемости лица решается на основании всех материалов дела, важной части из которых суд учитывает результаты судебно-психиатрической экспертизы.

Исследуя субъективную сторону половых преступлений, затрагивающих или прямо посягающих на половую неприкосновенность несовершеннолетних, необходимо дать трактовку следующим понятиям: «вина», «умысел», «прямой умысел», «цель», «мотив» и др.

В теории уголовного права под субъективной стороной преступления следует понимать психическую деятельность лица, связанную с совершением деяния.

Под психикой понимается система ощущений, представлений, чувств, мыслей в объективном сознании человека.

Вина – это психическое отношение лица к совершенному им общественно опасному деянию и его последствиям.

Вина относится к обязательным признакам субъективной стороны, а мотив и цель, как и эмоциональное состояние, к факультативным.

Признанная в психолого-педагогической науке трактовка понятия «вины» используется как на практике, так и в теории уголовного права. Состояние человека, совершившего преступление путём сознательных и волевых признаков, и характеризует психическое содержание вины. Именно под влиянием таких признаков и совершаются противоправные действия. Именно под психическим отношением лица к совершенному деянию теории уголовного права подразумевают умысел и неосторожность. По уголовному законодательству половые преступления относятся к деяниям с прямым умыслом.

Преступление считается совершённым с прямым умыслом, если лицо осознаёт общественно опасный характер своего деяния, предвидит неизбежность и реальную возможность наступления общественно опасных последствий и желает их наступления.

Осознание общественной опасности совершаемого деяния, предвидение неизбежности, а также возможность наступления отрицательных последствий составляет интеллектуальный признак прямого умысла.

Безусловным фактором является возрастание общественной опасности помимо основного объекта – личности, следует учитывать дополнительный объект – нормальное физическое, психическое и моральное развитие несовершеннолетнего. В отношении несовершеннолетних при квалификации деяния по части 1 статьи 122 УК РК необходимо исходить из того, что уголовная ответственность возможна, если виновный знал или допускал, что потерпевшим является лицо, не достигшее возраста 18-ти лет. Основным выводом является охват психического отношения виновного к возрасту несовершеннолетнего.

Желание лица, совершающего преступление в наступлении этих самых общественно опасных последствий, в том числе в предвидении, говорят о волевом признаке прямого умысла. При этом, поэтапно это выглядит следующим образом: 1) конечная цель; 2) промежуточный этап – при прямом умысле наступают вредные последствия; 3) средство достижения цели; 4) сопутствующие признаки деяния.

Таким образом, в преступлениях, где допускается только прямой умысел, налицо формальный состав преступления. Интеллектуаль-

ный момент заключается в сознании степени общественно опасного деяния, а волевой – в желании его совершения.

При квалификации деяния необходимо устанавливать и учитывать не только психическое отношение лица к деянию, действию или бездействию, но и таким объективным признакам, как объект и предмет преступления, от которых пострадало лицо.

При квалификации половых преступлений следует также руководствоваться положением, которое определяет, что при недостаточности, спорности фактических данных, лежащих в основе обвинения, все сомнения в процессе уголовно-правовой оценки деяния должны толковаться в пользу лица, которое его осуществило. Этот принцип базируется на конституционной норме, согласно которой неустраняемые сомнения в виновности подсудимого толкуются в его пользу.

Для того чтобы исключить сомнения в трактовке, следует обратить внимание на термин «заведомость», означающая совершенно достоверное знание о факте. В данном случае – о возрасте потерпевшего. Наличие заведомости воспринимается учёными-правоведами как обязательный признак субъективной стороны преступления. Между тем, в схожем с казахстанским уголовным законодательством Российской Федерации признак заведомости был исключён из диспозиции статей УК РФ. Одной из причин исключения данного признака явилась сложность процесса доказывания и досудебного расследования данной категории дел.

Несмотря на законодательное закрепление самостоятельных составов половых преступлений в УК РК, в правоприменительной практике существуют и проблемы отграничений от других составов преступлений. Таковыми являются: изнасилование (ст. 120) и насильственные действия сексуального характера (ст. 121). Для разграничения от смежных составов необходимо чётко знать особенности их объективной и субъективной сторон.

По мнению экспертов, для разграничения необходимо установить три самостоятельных отягчающих признака:

1. Определение причинно-следственной связи между общественно-опасным деянием и наступившим тяжким вредом здоровью потерпевшей стороны.

2. Определение квалифицирующих признаков и необходимо получить ответы на следующие вопросы:

– Знал ли виновный о возрасте потерпевшей?

– Предвидел ли предотвращение последствий?

3. Определение оценочных признаков преступления. Частично законодателем формулировка в плане формулировки иных тяжких последствий раскрыта, так как закон прямо на возможность наступления смерти.

Согласно разъяснениям Нормативного постановления Верховного Суда РК, ответственность за изнасилование малолетней или несовершеннолетней либо за совершение в отношении лиц того же возраста иных насильственных действий сексуального характера наступает лишь в случаях, когда виновный до совершения преступления был осведомлён о возрасте потерпевших. Несответствие физического развития внешности потерпевших их фактическому возрасту подлежит оценке в совокупности с другими данными, свидетельствующими об осведомлённости виновного об истинном возрасте потерпевших [10].

Таким образом, квалифицированные виды изученных составов преступлений признаны, бесспорно, общественно опасными преступлениями, так как наносят неоспоримо большой вред личности несовершеннолетнего лица, прежде всего физическому и психическому здоровью в виде необратимых последствий.

Был сделан вывод о том, что действующее уголовное законодательство предусматривает уголовную ответственность, что является собой объединяющим признаком для рассматриваемых составов преступлений.

Изучив квалификационные характеристики смежных составов, отмечается о важности как субъективных, так и объективных признаков состава преступления.

Научный анализ имеющейся правовой доктрины по проблемам квалифицирующих признаков позволил изучить не только её признаки, но также исследовать в целом механизм привлечения к уголовной ответственности за посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних лиц.

Сформулирован вывод о том, что нормативное регулирование половых преступлений, связанных с посягательствами на половую неприкосновенность несовершеннолетних, нуждается в согласовании относительно терминологии с научно-практическим комментарием к Особенной части УК РК.

Список использованных источников:

1. Набойщиков Н. П. Уголовно-правовой анализ сексуальных преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. № 3. – С. 216.
2. Комментарий к Уголовному кодексу РК. Особенная часть. Под ред. Борчашвили И.Ш. от 02.08.2007 г. с изменениями по состоянию на 22.08.2021 г.
3. Конституция Республики Казахстан 30 августа 1995 года с изменениями от 19 марта 2020 года
4. Уголовное право Республики Казахстан. Особенная часть: Курс лекций / Под общ. ред. И. Ш. Борчашвили: В 2 кн. – Кн. 1. – Алматы :Жетіжарғы, 2006. – 656 с.
5. Рахметов С. М., Түрецкий Н. Н. Преступления против личности. Учеб. пособие. — Алматы :Жетіжарғы, 2004. – 176 с.
6. Краснюк Г. П. Ненасильственные сексуальные посягательства на лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста: Дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. – С. 47.
7. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03 июля 2014 года №226-Ус изменениями и дополнениями по состоянию на 02.07.2021//<https://online.zakon.kz/Дата обращения 09.08.2021>
8. Закон Республики Казахстан от 1 апреля 2019 года № 240-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам, связанным с деятельностью организаций, осуществляющих функции по защите прав ребенка»
9. Информационно-аналитический обзор к проекту Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защиты прав личности» г. Нур-Султан, декабрь 2019 года // <https://senate.parlam.kz/storage/> Дата обращения 01.08.2021
10. Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года N 4 «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» // http://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000004S_25.08.2021

References:

1. Nabojshchikov N.P. Ugolovno-pravovoj analiz seksual'nyh prestuplenij, sovershaemyh v otnoshenii nesovershennoletnih // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. 2012. № 3. – S. 216.
2. Kommentarij k Ugolovnomukodeksu RK. Osobennayachast'. Pod red. Borchashvili I.SH. ot 02.08.2007 g. s izmeneniyami po sostoyaniyuna 22.08.2021 g.
3. KonstituciyaRespublikiKazahstan 30 avgusta 1995 goda
4. UgolovnoepravoRespublikiKazahstan. Osobennayachast': Kurslekcij / Pod obshch. red. I. SH. Borchashvili: V 2 kn. – Kn. 1. – Almaty :ZHetizharfy, 2006. – 656 s.
5. Rahmetov S.M., Tureckij N.N. Prestupleniyaprotivlichnosti. Ucheb. posobie. – Almaty :ZHetizharfy, 2004. — 176 s.
6. Krasnyuk G.P. Nenasil'stvennyesekusal'nyeposyagatel'stvanalic, ne dostigshihchetyrnadcatiletnegovozrasta: Diss. ... kand. yurid. nauk. Krasnodar, 2000. – S. 47.
7. UgolovnyjkodeksRespublikiKazahstanot 03 iyulya 2014 goda №226-V c izmeneniyamiidopolneniyami po sostoyaniyuna 02.07.2021 // <https://online.zakon.kz/> date accessed 09.08.2021
8. ZakonRespublikiKazahstanot 1 aprelya 2019 goda № 240-VI ZRK O vneseniizmenenijidopolnenij v nekotoryezakonodatel'nyeaktyRespublikiKazahstan po voprosam, svyazannym s deyatel'nost'yuorganizacij, osushchestvlyayushchihfunkcii po zashchitepravrebenka
9. Informacionno-analiticheskijobzor k proektuZakonaRespublikiKazahstan «O vneseniizmenenijidopolnenij v nekotoryezakonodatel'nyeaktyRespublikiKazahstan po voprosamsovershenstvovaniyaugolovnogo, ugolovno-processual'nogozakonodatel'stvausileniyazashchitypravlichnosti» g. Nur-Sultan dekabr' 2019 goda// <https://senate.parlam.kz/storage/> date accessed 01.08.2021
10. NormativnoepostanovlenieVerhovnogosudaRespublikiKazahstanot 11 maya 2007 goda N 4 «O nekotoryhvoprosahkvalifikacijprestuplenij, svyazannyh s iznasilovaniemiinyminasil'stvennymidejstviyamisekusal'nogoharaktera» // http://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000004S_25.08.2021

УДК343.575

DOI: 10.54649/2077-9860-2021-3-97-101

А.А. Золотарёв¹**¹Каспийский общественный университет,****Республика Казахстан, г. Алматы****E-mail: zolotarev.alikk@gmail.com**

ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ХРАНЕНИЕ НАРКОТИЧЕСКИХ ВЕЩЕСТВ

Аннотация

В данной статье проанализированы актуальная ситуация в области квалификации уголовных преступлений касаясь незаконного оборота и хранения наркотических веществ. Автор рассмотрел методику квалификации отдельных составов уголовных преступлений, статистические данные по данным составам, а также меры, предпринимаемые государством в том числе в целях борьбы с незаконным хранением наркотических веществ.

В рамках статьи были определены характерные проблемы и ошибки, возникающие при квалификации рассматриваемых составов. Автором изучен зарубежный опыт, в частности, опыт Российской Федерации, в исследуемом вопросе и определены наиболее применимые в отечественном правовой системе методы. Определены основные предпосылки, создающие условия для распространения незаконного оборота наркотических веществ и обозначены основные проблемы, борьба с которыми видится приоритетной.

Автором в статье выдвигается ряд предложений по решению рассматриваемой проблемы, в том числе изменение методики ведения реестра наркотических веществ.

Ключевые слова: незаконный оборот наркотиков, наркотическая зависимость, квалификация преступления, следственные действия, хранение и распространение наркотиков, разновидность наркотиков, тенденции развития незаконного оборота наркотиков, реестр наркотических веществ.

А.А. Золотарёв¹**¹Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.
E-mail: zolotarev.alikk@gmail.com**

ЕСІРТКІ ЗАТТАРДЫ ЗАҢСЫЗ САҚТАҒАНЫ ҮШІН ЖАУАПКЕРШІЛІК МӘСЕЛЕЛЕРІ

Андатпа

Бұл мақалада есірткі заттарының заңсыз айналымы мен сақталуына қатысты қылмыстарды саралау саласындағы өзекті жағдай талданған. Автор қылмыстық қылмыстардың жекелеген құрамдарын саралау әдістемесін, осы құрамдар бойынша статистикалық деректерді, сондай-ақ Мемлекет есірткі заттарын заңсыз сақтауға қарсы күрес мақсатында қабылдап жатқан шараларды қарады.

Мақала аясында қарастырылып отырған композицияларды саралау кезінде туындайтын проблемалар мен қателер анықталды. Автор шетелдік тәжірибені, атап айтқанда Ресей Федерациясының тәжірибесін зерттеп, ішкі құқықтық жүйеде ең көп қолданылатын әдістерді анықтады. Есірткі заттарының заңсыз айналымының таралуына жағдай жасайтын негізгі алғышарттар айқындалды және оларға қарсы күрес басым болып көрінетін негізгі проблемалар белгіленді.

Мақалада автор қарастырылып отырған мәселені шешу, соның ішінде есірткі заттарының тізілімін жүргізу әдістемесін өзгерту туралы бірқатар ұсыныстар ұсынады.

Түйінді сөздер: есірткінің заңсыз айналымы, есірткіге тәуелділік, қылмыстың саралануы, тергеу әрекеттері, есірткінің сақтау және тарату, есірткінің түрі, есірткінің заңсыз айналымының даму тенденциялары, есірткі заттарының тізілімі.

A.A. Zolotaryov¹

¹CaspianPublic University,
The Republic of Kazakhstan, Almaty
E-mail: zolotarev.alikk@gmail.com

PROBLEMS OF RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL STORAGE OF NARCOTIC SUBSTANCES

Annotation

This article analyzes the current situation in the field of qualification of criminal offenses regarding the illegal circulation and storage of narcotic substances. The author examined the methodology for qualifying individual elements of criminal offenses, statistical data on these elements, as well as measures taken by the state, including in order to combat illegal possession of narcotic substances.

Within the framework of the article, characteristic problems and errors that arise during the qualification of the compositions under consideration were identified. The author studied foreign experience, in particular, the experience of the Russian Federation, in the issue under study and identified the most applicable methods in the domestic legal system. The main prerequisites that create conditions for the spread of illicit trafficking in narcotic substances are identified and the main problems are identified, the fight against which is seen as a priority.

The author in the article puts forward a number of proposals for solving the problem under consideration, including changing the methodology for maintaining the register of narcotic substances.

Keywords: drug trafficking, drug addiction, qualification of a crime, investigative actions, possession and distribution of drugs, variety of drugs, trends in the development of drug trafficking, register of narcotic substances.

Наркотическая зависимость представляет собой одну из самых главных проблем общества, которая является причиной социального недовольства. А предшествующий и являющийся причиной этому сбыт наркотических средств и иные преступления связанные с наркотическими средствами относятся к одним из наиболее опасных преступлений с точки зрения влияния на общество. Так как количество людей, имеющих наркотическую зависимость и вовлеченных в эту «сферу», увеличивается с каждым годом и в последнее время зачастую такими вовлеченными становятся молодые люди и даже дети.

Республика Казахстан, как провозгласившее себя социальным, государство предпринимает различные шаги на пути к нивелированию негативного воздействия преступной наркотической отрасли на граждан и жителей страны. В рамках таких шагов Казахстан стал участником большого количества международных проектов по борьбе с наркотрафиком, создаются различные правовые инструменты, сопутствующие и обеспечивающие проведение и организацию международных операций по ликвидации каналов для транзита наркотических веществ в Казахстан и через Казахстан, пресечению и предупреждению деятельности транснациональных и международных организованных преступных группировок. Эти и

другие меры предпринимаются в рамках поэтапной и комплексной борьбы против распространения преступных наркотических средств в Казахстане.

Наркотическая зависимость оказывает высокое влияние не только на здоровье конкретного индивидуума, в частности, но и имеет масштабное влияние на жизнь и прогресс человечества в целом. Наркомания рассматривается как одна из главных угроз национальной безопасности государства, так как она имеет воздействующий эффект на различные отрасли жизни общества: как на экономическую, так и на духовную и даже политическую. Согласно статистическим данным Программы ООН по международному контролю над наркотиками число лиц, злоупотреблявших наркотическими средствами в 1990-е годы, приблизилось к 446 миллионам [1].

По официальной статистике Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан за 2020 год в Казахстане было зафиксировано более 8.800 уголовных правонарушений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных или ядовитых веществ, прекурсоров и их аналогов, из них более 4.400 уголовных правонарушений по части 2 статьи 206 Уголовного Кодекса Республики Казахстан – «Незаконное изготовление, пере-

работка, приобретение, хранение, перевозка без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов», что составляет порядка 50% от всех уголовных правонарушений, связанных с наркотическими средствами. Темы роста количества правонарушений в связи с пандемией весьма высокие. К примеру, за январь-июнь 2021 года в стране зарегистрировали более 4300 уголовных правонарушений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных или ядовитых веществ, их аналогов и прекурсоров — на 7,7% больше, чем за первое полугодие 2020-го.

Проблема правового регулирования вопроса ответственности за незаконное хранение наркотических веществ имеет свою актуальность не только в Республике Казахстан и в ближнем зарубежье, но и в странах Европы. Для изучения данной проблемы необходимо обратиться к юридическому определению рассматриваемой темы. Казахстанские ученые под хранением понимают следующее: сюда относится любое владение и/или фактическое обладание наркотическими средствами или психотропными веществами. При этом хранение таких средств или веществ может производиться как тайно, так и открыто, на временной или на постоянной основе. Под хранением понимается как хранение человеком при себе, так и в жилом помещении, вне зависимости от времени суток, также это может быть безвозмездное хранение или же за какую-либо плату. Указанные обстоятельства хранения не имеют влияния на квалификацию. Хранение может считаться преступным вне зависимости от того, кто является действительным собственником наркотических средств или психотропных веществ [2].

Для соблюдения принципов научного исследования через призму сравнительно-правового анализа обратимся также к опыту ближайшего по различным характеристикам государства. В Российской Федерации под понятием «незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества» понимается следующее: действия лица, связанные с незаконным владением этими средствами или веществами, в том числе для личного потребления (содержание при себе, в помещении, тайнике и других местах)

[3, 6]. Также Пленум Верховного Суда РФ отмечает, что не имеет значения, в течение какого времени лицо незаконно хранило наркотическое средство, психотропное вещество или их аналоги, растение, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо его части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества. Данное положение подтверждается и судебной практикой [3, 8].

В целях проведения успешной и эффективной борьбы с преступлениями, связанными с незаконным хранением наркотических средств, необходимо рассматривать и уделять важное значение правильности применения уголовного законодательства со стороны органов досудебного расследования и судов. Эффективность и результативность такой борьбы достижима только в тех случаях, когда её ведение будет обусловлено только лишь законными способами и законными основаниями, в ходе проведения различных досудебных и судебных мероприятий будут соблюдаться все процедуры и законные требования, которые установлены для них процессуальным законодательством [5].

В существующих условиях и при действующем законодательстве, а также отсутствии системного подхода со стороны государства возникает ситуация, когда лица, которые приобрели наркотические вещества для личного потребления получают наказания не только за приобретение наркотических веществ, но и за их хранение, а также перевозку. Однако стоит отметить, что в таких ситуациях возникает правовая проблема квалификации хранения наркотических веществ, так как нет единой выработанной позиции по вопросу квалификации ситуации, когда лицо после приобретения наркотических веществ перевозит его в определенное место для дальнейшего употребления.

Одной из главных проблем в вопросе проблемы ответственности хранения за незаконное хранение наркотических средств считаем возникшие в настоящее время новые способы реализации наркотических средств, в которых лицо, являющееся непосредственно их собственником, не владеет ими. Массовое хранение наркотических средств, направленных на так называемый «коммерческий сбыт» производится лицами, являющимися лишь одним из нескольких звеньев в длинной цепочке транснациональных и международных группировок, занимающихся наркотрафиком. Су-

ществующие к сегодняшнему дню анонимные платформы и сервисы позволяют «крупным игрокам» рынка сбыта наркотических средств избежать преследования и переложить ответственность на других лиц.

Считаем, что данная проблема является одной из ключевых и имеет высокий приоритет, так как от решения данной проблемы напрямую зависит борьба с крупным наркотрафиком в стране и регионе.

Ещё одной из не менее актуальных проблем ответственности за незаконное хранение наркотических веществ является их быстро-растущая разновидность. На данный момент в мире стремительно развиваются синтетические наркотические вещества, а именно в аспекте расширения их разновидности. Развитие анонимных площадок, веб-сайтов и других возможностей по покупке наркотиков онлайн способствуют тому, что в Казахстане регулярно появляются новые виды наркотиков, которые не входят в список наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, подлежащих контролю в Республике Казахстан. В связи с этим возникают сложности квалификации хранения таких веществ как наркотических ввиду их отсутствия в вышеуказанном списке как того требует уголовное законодательство.

Для решения обозначенных проблем мы предлагаем нижеуказанные действия. В первую очередь, считаем необходимым изменение алгоритма по внесению в список наркотических средств, психотропных веществ и

прекурсоров, подлежащих контролю в Республике Казахстан, новых видов и наименований наркотических веществ. Для более эффективной реакции правоохранительных органов и правильного применения уголовного законодательства необходима оперативная реакция правительства, выраженная в изменении указанного списка. Считаем, что для решения данной задачи необходимо расширение взаимодействия уполномоченных органов и субъектов правительства с зарубежными коллегами, а также специалистами IT сферы для более оперативного получения информации и возможности проводить предупреждающие действия в вопросе защиты национальной безопасности в разрезе предотвращения угроз проникновения и распространения новых видов наркотических веществ в страну. Для решения вопроса деанонимизации и возможности привлечения к ответственности реальных собственников крупных объемов наркотических средств считаем необходимым изменение уголовного законодательства с учетом темпов развития сферы IT-технологий.

Несмотря на имеющиеся проблемы в области юридической науки и проблем практического характера считаем, что Казахстан, несмотря на географическое трансрегиональноерасположение, достиг значимых успехов в вопросе борьбы и предупреждения уголовных правонарушений, связанных не только с хранением наркотических веществ, но и их изготовлением, переработкой, перевозкой и сбытом.

Список использованных источников:

1. Доклады Международного комитета по контролю над наркотиками, опубликованные в 2002 году // Источник: Официальный сайт Комитета ООН по контролю над наркотиками [incb.org](https://www.incb.org) // URL: https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2002/AR_2002_R.pdf
2. Комментарий к Уголовному Кодексу Республики Казахстан (Особенная часть) (Ответственный редактор: Борчашвили И.Ш.) // URL: https://zakon.uchet.kz/rus/docs/T9700167_1_
3. Винокуров, В.Н. Квалификация преступлений, предусмотренных ст.ст. 228, 228.1 УК РФ, в свете новой редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными веществами, сильнодействующими и ядовитыми веществами» / В.Н. Винокуров // Наркоконтроль. – 2017. – № 6. – С. 5-9.
4. Кәрімова А.Е. Уголовная ответственность за распространение наркотиков. Дата написания статьи: 14.12.2018 //Источник: ИС «Параграф» URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31702890

References:

1. Doklady Mezhdunarodnogo komiteta po kontrolyu nad narkotikami, opublikovannyye v 2002 godu // Istochnik: Ofitsial'nyy sayt Komiteta OON po kontrolyu nad narkotikami incb.org // URL: https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2002/AR_2002_R.pdf
2. Kommentariy k Ugolovnomu Kodeksu Respubliki Kazakhstan (Osobennaya chast') (Otvetstvennyy redaktor: Borchashvili I.SH.) // URL: https://zakon.uchet.kz/rus/docs/T9700167_1_
3. Vinokurov, V.N. Kvalifikatsiya prestupleniy, predusmotrennykh st.st. 228, 228.1 UK RF, v svete novoy redaktsii postanovleniya Plenuma Verkhovnogo Suda RF «O sudebnoy praktike po delam o prestupleniyakh, svyazannykh s narkoticheskimi sredstvami, psikhotropnymi veshchestvami, sil'nodeystvuyushchimi i yadovitymi veshchestvami» / V.N. Vinokurov // Narkokontrol'. – 2017. – № 6. – S. 5-9.
4. Kərimova A. Ye. Ugolvnaya otvetstvennost' za rasprostraneniye narkotikov. Data napisaniya stat'i: 14.12.2018 // Istochnik: IS «Paragraf» URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31702890

УДК 343.14

DOI: 10.54649/2077-9860-2021-3-101-108

М.Е. Қасымхан¹**¹Каспийский общественный университет,****Республика Казахстан, г. Алматы****E-mail: mkasymhanova@inbox.ru**

ГЕНЕЗИС НОРМАТИВНЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О СИСТЕМЕ ПОВОДОВ К НАЧАЛУ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Аннотация

Статья направлена на анализ норм уголовно-процессуального законодательства, охваченных регулированием системы поводов к началу досудебного расследования.

Правовые аспекты досудебного расследования по уголовным делам были и остаются актуальными в целом для рационального и эффективного функционирования судебной системы, а также для охраны действующего казахстанского законодательства.

Ключевые вопросы решения проблем преступностью и пересмотра уголовно-процессуального законодательства нашли отражение в Концепции правовой политики Казахстана 2020 года, в которой отмечено, что за годы независимости в стране сложилась эффективная правоохранительная система, отвечающая вызовам демократического правового государства.

В то же время уголовно-процессуальная практика, подчиненная требованиям законодательства требует дальнейшего развития и совершенствования. Логическим завершением начатых реформ 2010 года стало принятие обновленного уголовно-процессуального кодекса 2014 года, который перестал отвечать современным требованиям. В связи с этим, научного осмысления и анализа требуют отдельные институты уголовно-процессуального права, в частности и система поводов начала досудебного расследования. Обращаясь к положительному опыту правовых реформ актуальности не утрачивают тенденции дальнейшего их совершенствования.

Перспективу намеченных реформ в правоохранительной системе, в частности в системе уголовного преследования и досудебного расследования, подчеркнул в 2020 году Глава государства К.Токаев. Укрепление доверия общества к институтам правоохранительной системы – главная задача в борьбе с преступностью. Поэтому укрепление законности, обеспечение безопасности и ряд других задач в ракурсе уголовно-процессуального законодательства на современном этапе модернизации национальной правовой системы весьма важны.

Научная и практическая значимость статьи заключается в том, что исследование вопросов теории и практики уголовного процесса в части генезиса нормативных представлений о системе поводов к началу досудебного расследования вместе с тем охватывает и эмпирический анализ научно-обоснованных концепций и самостоятельных точек зрения на правовую действительность.

Методологической базой исследования явились методы аналитического обзора, системный исследовательский методы.

Основной научный результат, полученный в ходе данного исследования, содержит выводы о необходимости устранения коллизионных норм, препятствующих оптимизации уголовного процессуального законодательства РК. Отставание уголовно-процессуальных норм от складывающихся на практике процессуальных форм и взаимоотношений, не находящихся соответствующего им оформления в праве, вызывает необходимость поиска тех правовых форм и понятий, в которые необходимо эти отношения облечь. По мере возрастания проблем применения существующей законодательной конструкции возрастает и научный интерес.

Ключевые слова: закон, кодекс, реформа, уголовный процесс, преступление, досудебное расследование, повод, заявление, сообщение, явка с повинной.

М.Е. Қасымхан¹

**¹Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.
E-mail: mkasymxanova@inbox.ru**

СОТҚА ДЕЙІНГІ ТЕРГЕП-ТЕКСЕРУДІҢ БАСТАЛУЫНА СЕБЕПТЕР ЖҮЙЕСІ ТУРАЛЫ НОРМАТИВТІК ҰСЫНЫМДАРДЫҢ ГЕНЕЗИСІ

Аңдатпа

Мақала сотқа дейінгі тергеудің басталуына себеп жүйесін реттеумен қамтылған қылмыстық іс жүргізу заңнамасының нормаларын талдауға бағытталған. Қылмыстық істер бойынша сотқа дейінгі тергеп-тексерудің құқықтық аспектілері тұтастай алғанда сот жүйесінің ұтымды және тиімді жұмыс істеуі үшін, сондай-ақ қолданыстағы қазақстандық заңнаманы қорғау үшін өзекті болып қала береді. Қылмысқа қатысты мәселелерді шешудің және қылмыстық іс жүргізу заңнамасын қайта қараудың негізгі шешімдері Қазақстанның 2020 жылғы құқықтық саясат тұжырымдамасында көрініс тапты, онда тәуелсіздік жылдары елде демократиялық құқықтық мемлекеттің сын-қатерлеріне жауап беретін тиімді құқық қорғау жүйесі қалыптасқаны атап өтілді.

Сонымен бірге, заңнама талаптарына бағынатын қылмыстық іс жүргізу тәжірибесі одан әрі дамуды және жетілдіруді талап етеді. 2010 жылы басталған реформалардың қисынды аяқталуы 2014 жылғы жаңартылған қылмыстық іс жүргізу кодексінің қабылдануы болды, ол қазіргі заманғы талаптарға жауап беруді тоқтатты. Осыған байланысты қылмыстық іс жүргізу құқығының жекелеген институттары, атап айтқанда сотқа дейінгі тергеп-тексеруді бастау себептері жүйесі ғылыми тұрғыдан пайымдауды және талдауды талап етеді. Құқықтық реформалардың оң тәжірибесіне тоқтала отырып, оларды одан әрі жетілдіру үрдістерінің өз өзектілігін жоғалтпайды. Құқық қорғау жүйесінде, атап айтқанда қылмыстық қудалау және сотқа дейінгі тергеу жүйесінде белгіленген реформалардың даму келешегін 2020 жылы Мемлекет басшысы Қ.Тоқаев атап өтті. Құқық қорғау жүйесі институттарына қоғамның сенімін нығайту-қылмысқа қарсы күрестегі басты міндет.

Сондықтан ұлттық құқықтық жүйені жаңғыртудың қазіргі кезеңінде қылмыстық іс жүргізу заңнамасы тұрғысынан заңдылықты нығайту, қауіпсіздікті қамтамасыз ету және басқа да бірқатар міндеттер аса маңызды.

Мақаланың ғылыми және практикалық маңыздылығы қылмыстық процестің теориясы мен тәжірибе мәселелерін сотқа дейінгі тергеудің басталуына себеп жүйесі туралы нормативтік идеялардың генезисі бөлігінде зерттеу сонымен бірге ғылыми негізделген тұжырымдамалар мен құқықтық шындыққа тәуелсіз көзқарастардың эмпирикалық талдауын қамтиды. Зерттеудің әдіснамалық негізі аналитикалық шолу әдістері, жүйелік және зерттеу әдістері болды.

Осы зерттеу барысында алынған негізгі ғылыми нәтиже ҚР Қылмыстық-процестік

заңнамасын оңтайландыруға кедергі келтіретін коллизиялық нормаларды жою қажеттілігі туралы қорытындыларды қамтиды. Қылмыстық іс жүргізу нормаларының тәжірибеде қалыптасқан, оларға тиісті рәсімдеуді құқықта таппайтын іс жүргізу нысандары мен өзара қатынастардан арта қалуы осы қатынастарға жатуы қажет құқықтық нысандар мен ұғымдарды іздеу қажеттілігін тудырады. Қолданыстағы заңнамалық құрылымды қолдану мәселелері өскен сайын ғылыми қызығушылық та артады.

Түйінді сөздер: заң, кодекс, реформа, қылмыстық процесс, қылмыс, сотқа дейінгі тергеу, себеп, арыз, хабар, кінәсін мойындап келу.

M.E. Kasymkhan¹

¹CaspianPublic University,
The Republic of Kazakhstan, Almaty
E-mail: mkasymxanova@inbox.ru

**GENESIS OF NORMATIVE IDEAS ABOUT THE SYSTEM OF REASONS
TO START A PRE-TRIAL INVESTIGATION**

Annotation

The article is aimed at analyzing the norms of criminal procedure legislation covered by the regulation of the system of reasons for the start of a pre-trial investigation. The legal aspects of pre-trial investigation in criminal cases have been and remain relevant in general for the rational and effective functioning of the judicial system, as well as for the protection of the current Kazakh legislation. The key issues of solving crime problems and reviewing criminal procedure legislation were reflected in the Concept of Kazakhstan's Legal Policy in 2020, which noted that over the years of independence, the country has developed an effective law enforcement system that meets the challenges of a democratic rule of law.

At the same time, criminal procedural practice, subject to the requirements of legislation, requires further development and improvement. The logical conclusion of the reforms initiated in 2010 was the adoption of the updated Criminal Procedure Code of 2014, which no longer meets modern requirements. In this regard, certain institutions of criminal procedure law require scientific understanding and analysis, in particular, the system of reasons for the start of a pre-trial investigation. Turning to the positive experience of legal reforms, the trends of their further improvement do not lose their relevance.

The prospect of the planned reforms in the law enforcement system, in particular in the system of criminal prosecution and pre-trial investigation, was emphasized in 2020 by the Head of State K.Tokayev. Strengthening public confidence in the institutions of the law enforcement system is the main task in the fight against crime. Therefore, strengthening the rule of law, ensuring security and a number of other tasks from the perspective of criminal procedure legislation at the present stage of modernization of the national legal system are very important.

The scientific and practical significance of the article lies in the fact that the study of the theory and practice of criminal procedure in terms of the genesis of normative ideas about the system of reasons for starting a pre-trial investigation at the same time covers the empirical analysis of scientifically based concepts and independent points of view on legal reality. The methodological basis of the research was the methods of analytical review, the system method, the research method.

The main scientific result obtained in the course of this study contains conclusions about the need to eliminate conflict-of-laws rules that hinder the optimization of criminal procedural legislation of the Republic of Kazakhstan. The lag of criminal procedural norms from the procedural forms and relationships that are developing in practice, which do not find their corresponding formalization in law, causes the need to search for those legal forms and concepts in which these relations need to be clothed. As the problems of applying the existing legislative structure increase, scientific interest also increases.

Keywords: law, code, reform, criminal process, crime, pre-trial investigation, reason, statement, message, confession.

Современный этап реформ уголовно-процессуального права связан с усилением законности и правопорядка, обозначенного в рамках ряда программных документов: Плана нации «100 шагов – пять институциональных реформ», Концепции правовой политики Казахстана до 2020 года, ежегодных Посланий Главы государства и др.

Безусловно, качество раскрытия любых уголовных правонарушений зависит от процедур, а также процессуального порядка, который создаётся в правоохранительной системе государства.

Таким же особым значением обладает практика досудебного расследования, закреплённая на законодательном уровне, система поводов к началу досудебного расследования, а также условия применения их в уголовном процессе.

Новеллой казахстанского введённого уголовно-процессуального закона 2015 года стали поправки в части проведения досудебно-производства. Учёные и практики отмечали, что обновлённый уголовный процессуальный кодекс (далее УПК) явился ответным вызовом на произошедшие за последние десятилетия в жизни страны перемены.

Необходимо признать, что обновления уголовно-процессуального законодательства усилили потребность тщательной разработки проблем нормативного регулирования поводов к началу досудебного расследования.

В рамках нашего исследования отметим те законоположения, что изменили досудебное производство, именуемое теперь досудебным расследованием, из процессуальной регламентации которого исключены два этапа: проверка сообщения о преступлении (предшествовала ранее принятию решения о возбуждении уголовного дела) и предъявление следователем обвинения. Отказ от процедуры проверки сообщения о преступлении был обусловлен стремлением законодателя обеспечить упрощение процедуры начала досудебного расследования. Необходимо отметить, что в

законодательной практике ряда зарубежных стран Франции, Нидерландов, Австрии, США и многих других европейских государств также наблюдается отказ возбуждения уголовного дела в пользу неотложных следственных действий

При этом считаем, что не все концепции, положенные в основу казахстанской практики досудебного расследования, теоретически и эмпирически обоснованы.

В теории уголовного процессуального права под поводами понимаются установленные законом источники, из которых должностное лицо уполномоченного государственного органа получает информацию о совершённом или готовящемся уголовном правонарушении, после чего необходимо принять решение о начале досудебного расследования [1].

На законодательном уровне поводы досудебного расследования необходимы для обеспечения законности и обоснованности возбуждения уголовного дела, а также рассмотреть все обстоятельства, исключающие производство по делу.

В тексте УПК РК «поводы к началу досудебного расследования» достаточно подробно регламентированы в гл. 23 в ст. ст. 180-184.

Таковыми поводами закон признает:

заявление физического лица либо сообщение должностного лица государственного органа или лица, выполняющего управленческие функции в организации, об уголовном правонарушении либо безвестном исчезновении лица;

явка с повинной;

сообщения в средствах массовой информации;

рапорт должностного лица органа уголовного преследования о подготавливаемом, совершаемом или совершённом уголовном правонарушении [2].

Изменения, коснувшиеся нормативной регламентации поводов к началу досудебного расследования, мы попытались отобразить следующим образом:

Сравнительный анализ изменений УПК РК 1997 и 2014 годов

<p>Статья 177. Поводы и основания к возбуждению уголовного дела (1997)</p> <p>1. Поводами к возбуждению уголовного дела служат:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) заявления граждан; 2) явка с повинной; 3) сообщение должностного лица государственного органа или лица, выполняющего управленческие функции в организации; 4) сообщение в средствах массовой информации; 5) непосредственное обнаружение сведений о преступлении должностными лицами и органами, правомочными возбудить уголовное дело. <p>2. Основанием к возбуждению уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу.</p>	<p>Статья 180. Поводы к началу досудебного расследования (2014)</p> <p>1. Поводами к началу досудебного расследования служат достаточные данные, указывающие на признаки уголовного правонарушения, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу, а именно:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) заявление физического лица либо сообщение должностного лица государственного органа или лица, выполняющего управленческие функции в организации, об уголовном правонарушении либо безвестном исчезновении лица; 2) явка с повинной; 3) сообщения в средствах массовой информации; 4) рапорт должностного лица органа уголовного преследования о подготавливаемом, совершаемом или совершенном уголовном правонарушении. <p>При наличии повода к осуществлению досудебного расследования дознаватель, орган дознания, начальник следственного отдела, следователь, прокурор в пределах своей компетенции и порядке, установленном настоящим Кодексом, своим постановлением принимают уголовное дело</p>
--	---

Как показывает сравнительный анализ статей 177 УПК РК редакции 1997 года и ст. 180 УПК РК 2014 года, основные положения прежней редакции УПК РК 2014 года были сохранены.

Статья 180 УПК РК построена таким образом, что ею прежде всего охвачены два повода: заявление о преступлении и явка с повинной. Также сформулировано обобщающее положение, которое охватывает все возможные ситуации, когда о готовящемся и совершённом преступлении есть информация в СМИ и которую получает уполномоченный государственный орган, после которой начинаются первые неотложные следственные действия.

Вместе с тем данная норма имеет следующие особенности: Часть 1 ст. 180 УПК РК 2014 года была дополнена формулировкой поводов, которая перешла из части 2 ст. 177 редакции УПК РК 1997 года, указывающих на достаточные данные, необходимые для признаков уголовного правонарушения. Необ-

ходимо отметить, что данная формулировка не нова, она была апробирована советской доктриной уголовно-процессуального права и следственно-прокурорской практикой.

По мнению законодателя, для начала досудебного расследования будет достаточно сведений о самом факте преступного деяния. То есть, к примеру, если фактически было совершено мошенничество, неполнота сведений об обстоятельствах совершения преступления не исключает досудебного расследования. Закон прямо указывает на то, что должны учитываться признаки преступления. Например, если был обнаружен труп с признаками насильственной смерти, то уголовное дело должно быть начато к расследованию по факту обнаружения трупа, содержащего признаки убийства, а не просто сам факт убийства.

Отметим, что достаточные данные выступают в качестве критерия принятия многих процессуальных решений. Полагаем, что такая тер-

минология обусловлена степенью достоверности информации, необходимой для принятия решения. С позиции же уголовно-правовых учений больше всего необходимо учитывать те фактические данные, относящиеся к объекту и объективной стороне состава уголовного правонарушения.

С другой стороны, некоторыми экспертами выдвигалось мнение, что данные изменения создают некий барьер, и что в случае злоупотребления должностными лицами своего положения это приведёт к нарушению прав потерпевших. Более того, они предлагают предусмотреть в ст. 179 УПК РК возможность возвращения заявлений (сообщений), из которых усматриваются нарушения прав, защищаемых в порядке гражданского судопроизводства, с разъяснением прав и порядка обращения в суд для восстановления нарушенных прав и интересов в порядке гражданского судопроизводства [3].

Мы также считаем, что одних признаков для процессуального решения о начале досудебного расследования может быть недостаточно. Как показывает практика прокурорского надзора, заявители сообщают о наличии признаков преступления и даже приводят статью уголовного закона, однако при тщательной проверке выясняется, что преступление вовсе не совершалось, а поданное заявление гражданами – результат ненадлежащего знания фактов либо следствие неправильной оценки степени общественной опасности возникших обстоятельств.

Аналитический мониторинг применения УПК РК с 2015 года также показал, что институт досудебного расследования сопряжён с определёнными трудностями, вызванными законодательными решениями в рамках проведённых концептуальных реформ [3]. Так, например, исключение процедуры возбуждения уголовного дела из начальной стадии уголовного процесса на замену регистрации поступившего заявления в Едином реестре досудебного расследования (далее ЕРДР) и служит началом досудебного расследования или первым неотложным следственным действием. Согласно ч. 1 ст. 179 УПК началом досудебного расследования может служить регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований (далее ЕРДР) либо производство первого неотложного следственного действия, т.е. не требуется принятие специального решения о воз-

буждении уголовного дела, как было ранее.

Также законодателем предусмотрена норма приема отдельных заявлений и сообщений, не требующая регистрации в ЕРДР (ч. 5 ст. 181 УПК РК) [2]. При этом в правоприменительной практике данные нововведения вызвали неоднозначные толкования. Сообщество адвокатов отмечало, что ч. 5 ст. 181 УПК РК противоречит требованиям ст. 185 УПК РК, о необходимости приёма и регистрации всех заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях [4].

Самым распространённым на практике поводом к началу досудебного расследования являются заявления и сообщения граждан. Форма подачи заявления может быть как устная, так и письменная, а также допускается электронная. Процедура приёма заявлений как на стадии следственного действия или судебного заседания оформляется протоколом. В протоколе также должны быть отражены сведения об ответственности за заведомо ложную информацию или донос.

В соответствии с установленными правилами приёма и регистрации заявлений, сообщений и рапортов об уголовных правонарушениях 2014 года в Казахстане, предусмотрены две автоматизированные базы данных: книга учёта информации (КУИ) и единый реестр досудебных расследований (ЕРДР), о котором упоминалось выше.

Сущность функционирования двух информационных систем сводится к тому, что в них вносится информация об уголовном правонарушении, включая поводы к началу досудебного расследования. Две базы при этом взаимосвязаны. Но отличие заключается в том, что в КУИ могут быть зарегистрированы все полученные сообщения об уголовном правонарушении, то есть даже те, которые не могут быть зарегистрированы в ЕРДР (например, сообщения анонимного характера). Если уполномоченными органами в результате проверок поводов досудебного расследования (заявлений, сообщений и т.п.) будут исключены признаки уголовного правонарушения, все полученные данные без регистрации в ЕРДР направляются для рассмотрения иным уполномоченным государственным органам (ч. 5 ст. 181 УПК РК).

Институту явки с повинной в системе поводов досудебного расследования также отведено большое значение. Трактовка понимания «явки с повинной» с точки зрения уголовно-правового значения предусматривает то обстоятельство, что способно смягчить наказание в

случае раскаяния лица, совершившего преступление. С позиции уголовно-процессуального законодательства явка с повинной – это повод для начала досудебного расследования.

Безусловно, теоретических и научных изысканий исследования сущности явки с повинной достаточно. По мнению некоторых учёных, явкой с повинной можно считать и заявление лица, находящегося в розыске за совершение преступления, но не знающего об этом, если оно добровольно явилось в правоохранительные органы [5]. Возникает вопрос: как реализовать изложенное на практике, в частности, как доказать, что лицо, находящееся в розыске, действительно не знало об этом? Поскольку ключевым критерием при обращении с подобными заявлениями является проявление доброй воли, важно, чтобы действия лица, явившегося в правоохранительные органы, не были вынужденными.

Более подробно о значении и процессуальной характеристике явки с повинной упоминалось нами в предыдущих исследованиях. Несмотря на то, что явка с повинной имеет важное процессуальное значение для раскрытия преступления, условия её принятия и критерии оценки в качестве доказательства в законе не закреплены. Это порождает сложности на практике, судебные ошибки, и негативно сказывается на поведении лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, — они отказываются от сотрудничества со следствием. Очевидно, в связи с этим правоведами-исследователями предпринимались попытки исключить инсти-

тут явки с повинной с системы повод к началу досудебного расследования. По их мнению, это станет дополнительной гарантией защиты лиц от самооговора в результате противоправных действий со стороны органов досудебного расследования[4]. Однако проект предложенных изменений пока не получил законодательного подтверждения.

Итак, по результатам проведённого исследования истоков нормативного регулирования системы поводов к началу досудебного регулирования можно сделать несколько основных выводов:

Уголовно-процессуальная деятельность на стадии досудебного расследования преступлений немыслима без поводов (оснований) для начала уголовного процесса. Повод – это форма, а основание – сам по себе юридический факт, служащий началом для раскрытия преступления.

Анализ уголовно-процессуальных норм показал о сформировавшейся системе поводов к началу досудебного расследования, с реализацией которых на практике нередко возникают трудности противоречия.

Аналитический обзор уголовно-процессуальной и правоприменительной практики позволяет выявить ряд проблем, возникающих в деятельности уполномоченных государственных органов, а также перспективы совершенствования УПК РК, что может явиться отдельным научным исследованием в будущем.

Список использованных источников:

1. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан// <http://kazbook.narod.ru/knigi/ug/ugolov.htm>
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 года// [Электронный ресурс] <http://online.zakon.kz/>
3. Банчук А. Начало досудебного расследования в проекте УПК Республики Казахстан//<https://lprc.kz/wp-content/uploads/2020/01/Nachalo-dosudebnogo-rassledovaniya-v-proekte-UPK-RK.pdf>
4. Новый УПК РК. Новеллы. Часть 1 Досудебное производство (Адвокатская контора «Aitka Iiyeva&PartnersLawyers»)//https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31648958&pos=2;-36#pos=2;-36
5. Кенжетаяев Ч.Д. Явка с повинной как повод к началу досудебного расследования в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан (проблемы понимания)// Вестник Карагандинского университета. Серия Право,– 2015. –№3 (79).–С. 129-135.

References:

1. Ugolovno-processual'noe pravo Respubliki Kazahstan// <http://kazbook.narod.ru/knigi/ug/ugolov.htm>

2. Ugolovno-processual'nyj kodeks Respubliki Kazahstan ot 04 iyulya 2014 goda // [Elektronnyj resurs] <http://online.zakon.kz/>
3. Banchuk A. Nachalodosudebnogorassledovaniya v proekte UPK Respubliki Kazahstan // <https://lprc.kz/wp-content/uploads/2020/01/Nachalo-dosudebnogo-rassledovaniya-v-proekte-UPK-RK.pdf>
4. Novyj UPK RK. Novelly. CHast' 1 Dosudebnoeproizvodstvo (Advokatskayakontora «Aitkaliyeva&Partners Lawyers») // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31648958&pos=2;-36#pos=2;-36
5. Kenzhetaev CH.D. Yavka s povinnoj kak povod k nachalodosudebnogorassledovaniya v Ugolovno-processual'nom kodekse Respubliki Kazahstan (problemy ponimaniya) // Vestnik Karagandinskogo universiteta. Seriya Pravo – 2015. – № 3 (79). – С. 129-135.

ӘОЖ 343.120.5(571)

DOI: 10.54649/2077-9860-2021-3-108-113

Б.Ж.Чельдебаева¹
¹Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.
E-mail: bako_0196@mail.ru

МЕДИЦИНАЛЫҚ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚТАР ҮШІН ЖАЗА ТАҒАЙЫНДАУ

Аңдатпа

Жаза тағайындаудың арнайы ережелерін кешенді және жүйелі зерттеу әлеуметтік әділеттілікті қалпына келтіру, алдын алу және түзету әсерін жүзеге асыру аясында ғана емес, ең алдымен қылмыстық сот ісін жүргізудің соңғы сатысында адамның Конституциямен кепілдендірілген құқықтары мен бостандықтарын қамтамасыз ету қажеттілігіне байланысты ғылыми-практикалық қызығушылық тудырады.

Теориялық негіздері. Әдістері. Әдістер қойылған мақсаттарды, міндеттерді және зерттеу объектісін түсіну негізінде таңдалады. Жұмыстың әдіснамалық негізі-әлеуметтік-құқықтық құбылыстарды танудың жалпы ғылыми және жеке ғылыми әдістерінің жиынтығы: талдау, синтез, индукция, шегеру, жүйелік-құрылымдық, салыстырмалы-құқықтық, тарихи-құқықтық, ресми-құқықтық.

Зерттеу нәтижелері. Жазатағайындаудың арнайы ережелері институтының тұжырымдамалық негіздері және олардың өзара әрекеттесу механизмі жан-жақты зерттелген. Жүйе құраушы белгілердің призмасы арқылы олардың мәні мен шеңбері, заңды табиғаты және осы ережелерді қолдану мақсаттары ашылады. Соңдай-ақ, арнайы тағайындау ережелерінің өзара және жазалау институтының басқа құрылымдық бөлімшелерімен өзара әрекеттесу мәселелері зерттеледі.

Түйінді сөздер: медициналық қылмыстық құқық бұзушылықтар, арнайы субъект, қылмыстық құқық бұзушылықтар, қылмыс, қылмыстық теріс қылық, бас бостандығынан айыру, мүлкікті тәркілеу, жазаны атқару, сотталған, қамақ тергеу изоляторы, айыппұл, мемлекеттік органдар.

Б.Ж. Чельдебаева¹
¹Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы
E-mail: bako_0196@mail.ru

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ЗА МЕДИЦИНСКИЕ УГОЛОВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Аннотация

Комплексное и системное исследование специальных правил назначения наказания представляет научно-практический интерес не только в рамках восстановления социальной справедливости, реализации предупредительного и исправительного воздействия, но прежде всего - в связи с необходимостью обеспечения гарантированных Конституцией прав и свобод человека на завершающей стадии уголовного судопроизводства.

Теоретические основы. Методы. Методы избраны исходя из понимания поставленных целей, задач и объекта исследования. Методологической основой работы выступает совокупность как общенаучных, так и частнонаучных методов познания социально-правовых явлений: анализа, синтеза, индукции, дедукции, системно-структурного, сравнительно-правового, историко-правового, формально-юридического.

Результаты исследования. Комплексно исследованы концептуальные основы института специальных правил назначения наказания и механизма их взаимодействия. Через призму системообразующих признаков раскрываются их сущность и круг, юридическая природа и цели применения указанных правил. Также исследуются проблемы взаимодействия специальных правил назначения как между собой, так и с иными структурными единицами института назначения наказания.

Ключевые слова: медицинские уголовные правонарушения, назначения наказания, специальный субъект, уголовные правонарушения, преступление, уголовный проступок, лишение свободы.

B.Zh. Cheldebayeva¹
¹Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty
E-mail: bako_0196@mail.ru

SENTENCING FOR MEDICAL CRIMINAL OFFENSES

Annotation

A comprehensive and systematic study of the special rules of sentencing is of scientific and practical interest not only within the framework of restoring social justice, implementing preventive and corrective action, but above all - in connection with the need to ensure the rights and freedoms of a person guaranteed by the Constitution at the final stage of criminal proceedings.

Theoretical foundations. Methods. The methods are chosen based on an understanding of the goals, objectives and object of research. The methodological basis of the work is a set of both general scientific and private scientific methods of cognition of socio-legal phenomena: analysis, synthesis, induction, deduction, system-structural, comparative-legal, historical-legal, formal-legal.

The results of the study. The conceptual foundations of the institute of special rules of sentencing and the mechanism of their interaction are comprehensively investigated. Through the prism of system-forming features, their essence and range, the legal nature and purposes of applying these rules are revealed. The problems of interaction of special rules of appointment both among themselves and with other structural units of the institution of sentencing are also investigated.

Keywords: medical criminal offenses, special subject, criminal offenses, crime, criminal misdemeanor, deprivation of liberty.

Қылмыстық құқық бұзушылық жасауға кінәлі деп танылған адамға ҚК тиісті бабында белгіленген шектерде және ҚК Жалпы бөлігінің ережелері ескеріле отырып, әділ жаза тағайындалады.

Қылмыстық құқық бұзушылық жасаған адамға оның түзелуі және жаңа қылмыстық құқық бұзушылықтардың алдын алу үшін қажетті және жеткілікті жаза тағайындалуға

тиіс. Егер жасалған қылмыстық құқық бұзушылық үшін көзделген жазаның онша қатаң емес түрі жазаның мақсатына жетуді қамтамасыз ете алмайтын болса ғана, ол үшін көзделгендері арасынан неғұрлым қатаң жаза түрі тағайындалады. Жасалған іс-әрекет үшін ҚК Ерекше бөлігінің тиісті баптарында көзделгеннен неғұрлым қатаң жаза ҚК 58 және 60 –баптарына сәйкес қылмыстық

құқық бұзушылықтардың жиынтығы бойынша немесе үкімдердің жиынтығы бойынша тағайындалуы мүмкін. Жасалған іс-әрекет үшін ҚК Ерекше бөлігінің тиісті баптарында көзделгеннен онша қатаң емес жазатағайындау үшін негіздер ҚК 55-бабында айқындалады.

Жаза тағайындау кезінде қылмыстық құқық бұзушылықтың сипаты мен қоғамға қауіптілік дәрежесі, кінәлі адамның жеке басы, оның ішінде құқық бұзушылық жасағанға дейінгі және одан кейінгі оның мінез-құлқы, жауаптылық пен жазаны жеңілдететін және ауырлататын мән-жайлар, сондай-ақ тағайындалған жазаның сотталған адамның түзелуіне және оның отбасының немесе оның асырауындағы адамдардың тіршілік жағдайына ықпалы ескеріледі [1].

Қазақстан Республикасы Конституциясының барлық адам заң мен сот алдында тең, ешкім де заңды күшіне енген сот үкімі болмай қылмыс жасауда кінәлі деп танылуға жатпайды және қылмыстық жазаға тартыла алмайды деген ережелерін негізге ала отырып, жасалған қылмыстық құқық бұзушылықтың сипаты мен ауырлығына, сотталушының қызметтегі және қоғамдағы дәрежесіне қарамастан, әрбір қылмыстық істі заңғасәйкес бұлжытпай шешуі қажет екендігіне соттардың назары аударылсын [2]. Қылмыстық жаза тағайындаған кезде соттар Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 52-бабында (бұдан әрі – ҚК) көрсетілген жаза тағайындаудың жалпы қағидаларын бұлжытпай сақтағандары, сондай-ақ қылмыстық құқық бұзушылықтың ауырлығы бойынша қай санатқа жататындығын, қылмыстың қайталануын және оның түрлерін, қылмыстық құқық бұзушылықты жасау кезеңін, сотталушының қылмыстық құқық бұзушылықты жасау кезіндегі қатысу дәрежесін, қылмыстық құқық бұзушылықтың мақсатына жету үшін оның әрекеттерінің маңызын және келтірілген немесе келтірілуі мүмкін зиянның сипаты мен мөлшеріне ықпалын, қылмыстық құқық бұзушылықтар жиынтығының болуын, жауаптылық пен жазаны жеңілдететін немесе ауырлататын мән-жайлардың болуын, сол қылмыстық құқық бұзушылық үшін көзделген жазаға қарағанда неғұрлым жеңіл жаза тағайындау негіздерін ескерулері қажет.

Қылмыстық топтардың құрамында қылмыстық құқық бұзушылықты, сыбай-

лас жемқорлыққа қатысты, террористік, экстремистік қылмыстарды, сондай-ақ кәмелетке толмағандарға жыныстық тиіспеушілікке қарсы қылмыстарды жасағаны үшін кінәлі деп танылған және түзелу жолына түсуді қаламайтын бұрын сотталған адамдар үшін заңмен көзделген қатаң жазалау шараларын міндетті түрде талқылаудың және қолданудың қажеттілігіне соттардың назары аударылсын [3].

Қазақстан Республикасының бас прокуратурасының құқықтық статистика және арнайы есепке алу жөніндегі комитетінің мәліметіне сәйкес Қазақстан Республикасында соңғы бес жылда тіркелген медициналық қылмыстық құқық бұзушылықтардың саны туралы статистикалық деректерді талдау жасалған санын көрсетеді, талдауға сәйкес: 2016 жылы – 590, 2017 жылы – 384, 2018 жылы – 443, 2019 жылы – 474 және 2020 жылы – 416 қылмыстық құқық бұзушылық тіркелген [4].

Мысалы, Атырау қалалық сотының үкіміне сәйкес, сотталушы Р.Дадикенов Атырау облысы денсаулық сақтау басқармасының «Атырау облыстық медициналық жедел жәрдем станциясы» шаруашылық жүргізу құқығындағы коммуналдық мемлекеттік кәсіпорнына фельдшері ретінде 2021 жылдың наурыз айының 18-нен 19-на қараған түні Атырау қаласы, Береке селосы, Құспанов көшесі №3 үйде А.Филимның денсаулық жағдайы нашарлап, іші ауырып, талмасы ұстап қалып, бірнеше есінен танып, талып, құсып, кіші және үлкен дәреті қайталап кете берген соң, аталған мекен-жайға жедел –жәрдем шақыртылып, 19 наурыз 2021 жылы сағат 06:22 шамасында Атырау облыстық медициналық жедел жәрдем станциясының жедел-жәрдем қызметінің №14 бригадасының фельдшерлері Р.Дадикенов және Ж.Иса келіп, бірінші линиялық бас фельдшер Р.Дадикенов А.Филимның денсаулық жағдайын қарап-тексеріп, сұрастыру шараларын жүргізіп, алайда А.Филимның денсаулық жағдайына дұрыс баға бермей, өзінің қызметтік міндеттеріне немқұрайлы қарап, қажетті медициналық көмек көрсетпей және жедел-жәрдеммен уақытылы ауруханаға жеткізілмей, соңғысына «Гастроэнтероколит, НЦД» диагноздарын қате қойып, ауырсынуды басатын смесьті және құсыққа қарсы инъекцияны салып, кетіп қалған. Сол күні, сағат 08:48 шамасында А.Филимның жағдайы нашарлаған соң, Атырау облыстық медициналық же-

дел жәрдем станциясының жедел- жәрдем қызметкерлері тағы шақыртылып, сағат 08:55 шамасында келген №24 бригада фельдшері Ә.Назарова А.Филимның жатырдан тыс жүктіліктің, жатыр құбырының жыртылуымен және көп мөлшерде қан жоғалтуымен ұласқан, қан кету талмасымен асқынуы салдарынан қайтыс болғандығы анықтаған.

Сотқа дейінгі тергеп тексеру кезінде сотталушы Р.Дадикенов пен адвокат Н.Тухфатов тарапынан кінәні мойындау туралы мәміле нысанындағы процестік келісімді жасауға ерікті түрде ниет білдірілуіне байланысты Атырау қаласының прокурорымен Қазақстан Республикасының Қылмыстық- процестік кодексінің (әрі қарай – ҚПК-нің) 193-бабының 1-бөлігінің 19) тармағына сәйкес процестік келісімнің шарттары сақтала отырып, кінәні мойындау туралы процестік келісім жасақталған.

Кінәні мойындау туралы мәміле нысанындағы процестік келісім жасақталу барысында ҚПК-нің 613-616-баптарының талаптары сақталған.

Сот отырысында сотталушы сотталушы Р.Дадикенов, адвокат А.Амиргалиев кінәні мойындау туралы процестік келісімді жасауға ерікті түрде ниет білдіргенін, іс бойынша жинақталған дәлелдемелерді, іс-әрекеттің саралануын дауламайтынын, тағайындалатын жазамен келісетіндерін көрсетті.

Жәбірленуші Т.Филим сотта қазіргі кезде мүліктік және моральдық залал өндірілгенін, сотталушыға тағайындалатын шартты жазамен келісетінін көрсетті.

Сотталушы Р.Дадикеновтың әрекеті ҚК-нің 317-бабының 3-бөлігімен медицина қызметкерінің кәсіптік міндеттеріне ұқыпсыз қарауы және оларды орындамауы салдарынан абайсызда адам өліміне әкеп соғу белгісімен дұрыс сараланған.

Кінәні мойындау туралы процестік келісім бойынша прокурормен сотталушыға тағайындалатын негізгі жаза ҚК-нің 317-бабы 3-бөлігінің санкциясы шеңберінде 3 жыл мерзімге медицина саласында қызмет атқару құқығынан айырып, 2 жыл 6 ай мерзімге бас бостандығынан айырып, ҚК-нің 63-бабын қолданып, шартты түрде жаза қолдану жазасы ұсынылған. Бұл жазамен сотталушы және оның қорғаушысы толықтай келіскен.

ҚР ҚК-нің 53-бабына сәйкес жазаны жеңілдететін мән-жайлар ретінде сотталушылардың кінәсін толықтай мойын-

дап, жасаған әрекетіне шын ниетпен өкінуін, жәбірленушілерге келтірілген моральдік және басқа залалды залалды өндіргенін, асырауында жас баласының барын таниды.

Қылмыстық жауапкершілігі мен жазасын ауырлататын мән-жай жоқ. Жаза мөлшері мен түрін анықтау кезінде сот, сотталушының тарапынан жасалған қылмыстық құқық бұзушылықтың сипаты, тағайындалған жазаның сотталған адамның түзелуіне және оның отбасының немесе оның асырауындағы адамдардың тіршілік жағдайына ықпалын ескеріп, сотталушы кінәні мойындау туралы процестік келісімге сәйкес, Р. Дадикеновке ҚК-нің 317-бабының 3-бөлігінің санкциясы шеңберінде 3 жыл мерзімге медицина саласында қызмет атқару құқығынан айырып, 2 жыл 6 ай мерзімге бас бостандығынан айырып, ҚК-нің 63-бабын қолданып, шартты түрде жаза қолдану жазасын тағайындауға жеткілікті негіздер бар деп табады.

Сот отырысында сотталушы Р.Дадикенов өзіне қатысты жәбірленушімен татуласуына және келтірілген мүліктік және моральдық залалды өндіруіне байланысты қылмыстық істі іс жүргізуден тоқтатып, жауаптылықтан босатуды сұрады.

Алайда, ҚК-нің 68-бабы 4-бөлігінің 3) тармағының талаптарына сәйкес абайсызда адам өліміне алып келген қылмыс жасағанда адам қылмыстық жауаптылықтан босатылуға жатпайды. Сондықтан, сотталушының өтініші қанағаттандырусыз қалдырылады.

Аталған қылмыстық іс бойынша сараптама жүргізуге жұмсалған 18 687 тенге процесстік шығындар сотталушыдан өндірілуге жатады.

Р.Дадикенов ауырлығы онша емес қылмыс жасаған, сондықтан ҚК-нің 98-2-бабының 1) тармағына сай «Жәбірленушілерге өтемақы қоры» пайдасына 10 айлық есептік көрсеткіш мөлшерінде өтемақы өндірілуі тиіс. Заттай дәлелдемелер ҚК-нің 118 бабының талаптарына сәйкес шешіледі.

Атырау қалалық сотының үкімімен Дадикенов Ренат Кенжебекұлы ҚК-нің 317-бабының 3-бөлігімен кінәлі деп танылып, 3 жыл мерзімге медицина саласында қызмет атқару құқығынан айырып, 2(екі) жыл 6(алты) ай мерзімге бас бостандығынан айыру жазасы тағайындалсын.

ҚК-нің 63 бабын қолданып, тағайындалған жазаны шартты деп есептелсін. Р.Дадикеновке тағайындалған бас бостандығынан айырудың барлық мерзімінде пробацялық бақылау

белгіленіп, жаза өтеу барысында пробация қызметіне хабарламай тұрақты тұрғылықты жерін, жұмысын, оқуын ауыстырмау, облыс аумағынан тыс жерлерге бармау; түңгі сағат 22:00-ден таңғы сағат 06:00-ге дейін тұрғылықты мекен жайынан кетпеу міндеттерін орындау жүктелсін үкім шығарылды [5].

И.Ш. Борчашвили атап өткендей, «медицина немесе фармацевтика қызметкерлерінің кәсіби міндеттерін тиісінше орындамауының қоғамдық қауіптілігі адам денсаулығын қорғауды медициналық қамтамасыз ету саласында белгіленген тәртіпке қол сұғудан тұрады» деп есептейді [6, 450 б.].

Осылайша, заң шығарушының мақсаты медициналық көмекке мұқтаж адамның өмірі мен денсаулығын сақтауға кепілдік беретін қоғамдық қатынастарды қорғау.

«Медициналық қылмыстық құқық бұзушылықтар» 12-тарауына кіретін барлық құқық бұзушылықтардың тектік объектісі медициналық көмек көрсетумен байланысты қылмыстық қол сұғушылықтан азаматтардың өмірі мен денсаулығын қорғауға және қорғауға бағытталған қоғамдық қатынастар болып табылады.

ҚР ҚК 317 – бабының 1 - бөлігі және 2-бөлігінде көзделген құқық бұзушылықтың тікелей объектісі денсаулық сақтауға бағытталған қоғамдық қатынастар, 3-бөлігі және 4-бөлігі-науқастың өмірін қорғауға бағытталған қоғамдық қатынастар, ал 5-бөлігі-науқастың денсаулығы мен өмірін қорғауға бағытталған қоғамдық қатынастар болып табылады.

Қаралатын құқық бұзушылықтың негізгі тікелей объектісі науқастың өмірі мен денсаулығын қорғауға кепілдік беретін қоғамдық қатынастар болып табылады.

С.М. Рахметов пікірінше, медицина қызметкерінің кәсіби міндеттерін орындамауы оның кәсіби міндеттерін орындаудан бас тартуы деп түсіну керек, бұл әрекетсіздік, бұл кінәлінің өзінің кәсіби міндеттерін орындауға мүмкіндігі болған жағдайларда ғана жауаптылыққа әкеп соғады. Өзінің кәсіби міндеттерін дәлелді себеппен орындамау қаралып отырған қылмыстық құқық бұзушылық құрамын құрмайды деп есептейді [7, 342 б.].

Қолданыстағы ҚК 12-тарауындағы баптарының санкцияларына қатысты:

– абайсызда жасалған ауырлығы орташа қылмыстар үшін - үш жыл мерзімге, қасақана түріндегі ауырлығы орташа қылмыстар үшін - бес жыл мерзімге, белгілі бір лауазымдарды атқару немесе белгілі бір қызметпен айналысу құқығынан айыру жазасын тағайындау;

– абайсызда жасалған ауыр қылмыстар үшін - бес жыл мерзімге, қасақана түріндегі ауыр қылмыстар үшін - сегіз жыл мерзімге, белгілі бір лауазымдарды атқару немесе белгілі бір қызметпен айналысу құқығынан айыру жазасын тағайындау;

– абайсызда жасалған аса ауыр қылмыстар үшін - он жыл мерзімге, қасақана түріндегі аса ауыр қылмыстар үшін – өмір бойы белгілі бір лауазымдарды атқару немесе белгілі бір қызметпен айналысу құқығынан айыру жазасын тағайындау.

Пайдаланылған қайнар көздерінің тізімі:

1. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі Қазақстан Республикасының Кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V ҚРЗ. [www. - adilet.kz](http://www.adilet.kz)
2. Қазақстан Республикасының Конституциясы 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданды. [www. - adilet.kz](http://www.adilet.kz)
3. Қылмыстық жазатағайындаудың кейбір мәселелері туралы
1. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2015 жылғы 25 маусымдағы № 4 нормативтік қаулысы.
4. Қазақстан Республикасының бас прокуратурасының құқықтық статистика және арнайы есепке алу жөніндегі комитеті. [www. - gamgor.kz](http://www.gamgor.kz)
5. Атырау қалалық №2 сотының №21-1/415 Үкімі. 2021 жыл
6. Борчашвили И.Ш. Комментарий к уголовному кодексу Республики Казахстан. – Алматы: Жеті жарғы, 2015. – Т. 2. Особенная часть. – 1120 с.
7. Рахметов С.М., Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. – Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2016. – 752 с.

References:

1. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі Қазақстан Республикасының Кодексі 2014 жылғы 3 шілдесіндегі № 226-V ҚРЗ. www. - adilet.kz
2. Қазақстан Республикасының Конституциясы 1995 жылғы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданды. www. - adilet.kz
3. Қылмыстық заңнамағындаудың кейбір мәселелері туралы
4. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2015 жылғы 25 маусымдағы № 4 нормативтік қаулысы.
5. Қазақстан Республикасының бас прокуратурасының құқықтық статистика және арнайы есепке алу жөніндегі комитеті. www. - gamgor.kz
6. Атырау қалалық №2 сотының №21-1/415 Үкімі. 2021 жыл
7. Borchashvilil.Sh. Комментарий к уголовному кодексу Республики Казахстан. – Алматы: Zhetizharғы, 2015.– Т. 2. Особенная часть.– 1120 с.
8. Rakhmetov S.M., Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. – Алматы: ТОО «Izdatelstvo «Norma-K», 2016.– 752 с.