

<https://doi.org/10.32523/2616-6844>

ISSN (Print) 2616-6844
ISSN (Online) 2663-1318



Л.Н.Гумилев атындағы
Еуразия ұлттық университетінің
ХАБАРШЫСЫ

BULLETIN

of L.N.Gumilyov Eurasian
National University

№3 (144)/2023

ВЕСТНИК

Евразийского национального
университета имени Л.Н.Гумилева

ҚҰҚЫҚ сериясы

LAW Series

Серия ПРАВО

bullaw.enu.kz



ISSN (Print) 2616-6844

ISSN (Online) 2663-1318

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университетінің

ХАБАРШЫСЫ

BULLETIN

of L.N. Gumilyov Eurasian
National University

ВЕСТНИК

Евразийского национального
университета имени Л.Н. Гумилева

ҚҰҚЫҚ сериясы

LAW Series

Серия ПРАВО

3(144)/ 2023

1995 жылдан бастап шығады

Founded in 1995

Издается с 1995 года

Жылына 4 рет шығады

Published 4 times a year

Выходит 4 раза в год

Астана, 2023

Astana, 2023

Төраға

Сматлаев Б.М. – з.ғ.д., Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Астана, Қазақстан

Редакциялық кеңес құрамы

Баймаханов М.Т. (ҰҒА Академигі, Алматы, Қазақстан), Букалерева Л.А. (з.ғ.д., РУДН, Мәскеу, Ресей), Бұсұрманов Ж.Д. (з.ғ.д., Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Сот төрелігі академиясы, Астана, Қазақстан), Винниченко О.Ю. (з.ғ.д., ТюмГУ, Тюмень, Ресей), Глушаченко С.Б. (з.ғ.д., Ресей Федерациясы Президенті жанындағы Ресей халық шаруашылығы және мемлекеттік басқару академиясы Солтүстік-Батыс басқару институты, А.И. Герцен атындағы РМПУ, Мурманск Арктика мемлекеттік университеті, Ресей), Головина С.Ю. (з.ғ.д., УрГЮА, Екатеринбург, Ресей), Жұмағұлов Б.Т. (з.ғ.к., Қазақстан Республикасы Жоғары Сот Кеңесінің Мүшесі, Астана, Қазақстан), Давулис Т. (з.ғ.д., Vilnius University, Вильнюс, Литва), Исполинов А.С. (з.ғ.д., М.В. Ломоносов атындағы Мәскеу мемлекеттік университеті, Мәскеу, Ресей), Қаудыров Т.Е. (з.ғ.д., М.С.Нәрікбаев атындағы ҚазГЗУ, Астана, Қазақстан), Коняхин В.П. (з.ғ.д., И.Т. Трубилин атындағы Кубан мемлекеттік аграрлық университеті, Краснодар, Ресей), Коробеев А.И. (з.ғ.д., Қиыр Шығыс федералдық университетінің Заң мектебі, Владивосток, Ресей), Сабікенов С.Н. (ҰҒА Академигі, Алматы, Қазақстан), Раимбаев С.И. (з.ғ.к., Қазақстан Республикасы Жоғары сотының жанындағы Ғылыми-консультативтік кеңестің мүшесі), Рогов И.И. (Қазақстан Республикасы Бірінші Президенті Қорының Атқарушы директорының орынбасары, Астана, Қазақстан), Глепина Ш.В. (з.ғ.д., Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Астана, Қазақстан), Томашевский К.Л. (з.ғ.д., Халықаралық университеті «МИТСО», Минск, Беларусь), Трунк А. (құқық докторы, Киль университетінің Шығыс Еуропалық құқық институты, Киль, Германия), Турлуковский Я. (з.ғ.д., Варшава университеті, Варшава, Польша).

Бас редактор

Абдрасулов Е.Б. – з.ғ.д., Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Астана, Қазақстан

Бас редактордың орынбасары

Қала Н.С. – PhD, Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Астана, Қазақстан

Жауапты хатшы

Мұтағұова А.И. – PhD, Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Астана, Қазақстан

Редакция алқасы

Томас Хоффман (құқық докторы, Таллин техникалық университетінің профессоры, Таллин, Эстония), Фридерик Цоль (құқық докторы, Оснабрюк университетінің профессоры, Германия), Лисица В.Н. (РҒА Мемлекет және құқық институтының бас ғылыми қызметкері, Мәскеу), Василевич Г.А. (з.ғ.д., профессор Беларусь мемлекеттік университетінің конституциялық құқық кафедрасының меңгерушісі), Николас Хайоз (Фрибургск университетінің профессоры, Швейцария), Онгарбаев Е.А. (з.ғ.д., профессор, ҚР Конституциялық соттың судьясы, Астана, Қазақстан), Онланбекова Г.М. (Алматы қ. мамандандырылған экономикалық соттың судьясы, Алматы, Қазақстан), Нурғалиева Е.Н. (з.ғ.д., профессор, Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Астана, Қазақстан), Нұқкушева А.А. (з.ғ.к., профессор, Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университеті, Қарағанды, Қазақстан), Нурғалиев Б.М. (з.ғ.д., профессор, Bolashaq Academy, Қарағанды, Қазақстан), Акимжанов Т.К. (з.ғ.д., профессор, Тұран университетінің ҒЗИ директоры, Алматы, Қазақстан), Мороз С.П. (з.ғ.д., профессор, Каспий қоғамдық университеті, Алматы, Қазақстан), Қарағұсов Ф.С. (з.ғ.д., профессор, Каспий қоғамдық университеті, Алматы, Қазақстан), Сактаганова И.С. (з.ғ.к., доцент, Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Астана, Қазақстан), Галиакбарова Г.Г. (философия докторы (PhD), доцент, Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Астана, Қазақстан), Туяқбаева Н.С. (философия докторы (PhD), Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университетінің қауымдастырылған профессоры, Алматы, Қазақстан), Мұқалдиева Г.Б. (з.ғ.к., қауымдастырылған профессор, Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Алматы, Қазақстан), Мукашева А.А. (з.ғ.д., профессор, Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Астана, Қазақстан), Балгимбекова Г.У. (з.ғ.к., философия докторы (PhD), Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университеті, Қарағанды, Қазақстан), Бирманова А.И. (философия докторы (PhD), қауымдастырылған профессор, Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университеті, Қарағанды, Қазақстан).

Редакцияның мекенжайы: 010008, Қазақстан, Астана қ., Қ.Сәтбаев к-сі, 2, 402 б.

Тел.: +7(7172) 709-500 (ішкі 31-410)

E-mail: vest_law@enu.kz

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университетінің Хабаршысы. Құқық сериясы

Меншіктенуші: «Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті» Коммерциялық емес акционерлік қоғам

Қазақстан Республикасы Ақпарат және қоғамдық даму министрлігімен тіркелген.

19.02.2021 ж. № KZ10VPY00032635 қайта есепке қою туралы куәлігі.

Мерзімділігі: жылына 4 рет.

Типография мекенжайы: 010008, Қазақстан, Астана қ., Қажымұқан к-сі, 13/1,

тел.: +7(7172)709-500 (ішкі 31-410)

Chairman

Smatlaev B.M. – Doctor of Juridical Sciences, L.N. Gumilev ENU, Astana, Kazakhstan

Composition of the Editorial Board

Baimakhanov M.T.-M. (Academician of the NAS of the RK, Almaty, Kazakhstan), *Bukalerova L.A.* (Doctor of Juridical Sciences, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University), Moscow, Russia), *Busurmanov J.D.* (Doctor of Juridical Sciences, Academy of Justice of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan), *Vinnichenko O.Y.* (Doctor of Juridical Sciences, Tyumen State University, Tyumen, Russia), *Glushachenko S.B.* (Doctor of Juridical Sciences, North-West Institute of Management RANHIGS, Russian State Pedagogical University named after A.I. Herzen, Murmansk Arctic State University, Russia), *Golovin S.Yu.* (Doctor of Juridical Sciences, USLA, Yekaterinburg, Russia), *Zhumagulov B.T.* (Candidate of Juridical Sciences, Member of the Supreme Judicial Council of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan), *Davulis T.* (Doctor of Juridical Sciences, Vilnius University, Vilnius, Lithuania), *Ispolinov A.S.* (Doctor of Juridical Sciences, M.V. Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia), *Kaudyrov I.E.* (Doctor of Juridical Sciences, M.S. Narikbaev KAZGUU University, Astana, Kazakhstan), *Konyakhin V.P.* (Doctor of Juridical Sciences, I.T. Trubilin Kuban State Agrarian University, Krasnodar, Russia), *Korobeev A.I.* (Doctor of Juridical Sciences, Law School of Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russia), *Sabikenov S.N.* (Academician of the NAS of the RK, Almaty, Kazakhstan), *Raimbayev S.I.* (Candidate of Juridical Sciences, Scientific Advisory Council to the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan), *Rogov I.I.* (Deputy Executive Director of the Foundation of the First President of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan), *Tlepina S.V.* (Doctor of Juridical Sciences, L.N. Gumilev ENU, Astana, Kazakhstan), *Tomashevsky K.L.* (Doctor of Juridical Sciences, MITSO International University, Minsk, Belarus), *Trunk A.* (Doctor of Law, Institute of the right of countries of Eastern Europe of the Kiel university, Kiel, Germany), *Turlukovsky Y.* (Doctor of Juridical Sciences, Warsaw university, Warsaw, Poland).

Editor-in-chief

Abdrasulov Ye.B. – Doctor of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan

Deputy Editor-in-Chief

Kala N.S. – PhD, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan

Responsible Editor

Mugauova A.I. – PhD, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan

Editorial Board

Thomas Hoffmann (Doctor of Law, Professor at Tallinn Technical University, Tallinn, Estonia), *Fryderyk Zoll* (Doctor of Law, Professor at Osnabrück University, Germany), *Lisitsa V.N.* (leading researcher at the Institute of state and law of the RAS, Moscow), *Vasilevich G.A.* (Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional Law of the Belarusian State University), *Nicolas Hayoz* (Professor at the University of Fribourg, Switzerland), *Ongarbayev Ye.A.* (Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan), *Onlanbekova G.M.* (judge of the specialized Economic Court of Almaty, Kazakhstan), *Nurgaliyeva Ye.N.* (Doctor of Law, professor, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan), *Nukusheva A.A.* (Candidate of Law, Professor of the Department of Civil and Labor Law, Karaganda Buketov University, Karaganda, Kazakhstan), *Nurgaliyev B.M.* (Doctor of Law, professor, Bolashaq Academy, Karaganda, Kazakhstan), *Akimzhanov T.K.* (Doctor of Law, professor, Director of the Research Institute of Law, Turan University, Almaty, Kazakhstan), *Moroz S.P.* (Doctor of Law, Professor, Caspian Public University, Almaty, Kazakhstan), *Karagusev F.S.* (Doctor of Law, Professor, Caspian Public University, Almaty, Kazakhstan), *Saktaganova I.S.* (Candidate of Law, Associate Professor, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan), *Galiakbarova G.G.* (Doctor of Philosophy (PhD), Associate Professor, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan), *Tuyakbayeva N.S.* (Doctor of Philosophy (PhD), Associate Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan), *Mukaldiyeva G.B.* (Candidate of Law, Associate Professor, Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan), *Mukasheva A.A.* (Doctor of Law, Professor, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan), *Balgimbekova G.U.* (Candidate of Law, Doctor of Philosophy (PhD), Karaganda Buketov University, Karaganda, Kazakhstan), *Birmanova A.I.* (Doctor of Philosophy (PhD), Associate Professor, Karaganda Buketov University, Karaganda, Kazakhstan).

Address of the editorial office: 010008, Kazakhstan, Astana, K. Satpayev St., 2, 402 off.

Tel.: +7(7172) 709-500 (in. 31-410)

E-mail: vest_law@enu.kz

Bulletin of the L.N. Gumilev Eurasian National University. Law Series

Owner: Non-profit joint-stock company «L.N. Gumilev Eurasian National University»

Registered by the Ministry of Information and Public Development of the Republic of Kazakhstan.

Certificate of placement for re-registration № KZ10VPY00032635 dated 19.02.2021

Frequency: 4 times a year.

Printing House Address: 010008, Kazakhstan, Astana, Kazhymukana str., 13/1, tel.: +7 (7172) 709-500 (in.31-410)

Председатель

Сматлаев Б.М. – д.ю.н., ЕНУ имени Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан

Состав Редакционного совета

Баймаханов М.Т.-М. (Академик НАН РК Алматы, Казахстан), *Букалерева Л.А.* (д.ю.н., Московский Университет дружбы народов (РУДН), Москва, Россия), *Бусурманов Ж.Д.* (д.ю.н., Академия правосудия РК, Астана, Казахстан), *Винниченко О.Ю.* (д.ю.н., ТюмГУ, Тюмень, Россия), *Глушаченко С.Б.* (д.ю.н., Северо-Западный институт управления РАНХИГС, РГПУ им. А.И. Герцена, Мурманский арктический государственный университет, Россия), *Головина С.Ю.* (д.ю.н., УрГЮА, Екатеринбург, Россия), *Жумагулов Б.Т.* (к.ю.н., член Высшего Судебного Совета Республики Казахстан, Астана, Казахстан), *Давулис Т.* (д.ю.н., Vilnius University, Вильнюс, Литва), *Исполинов А.С.* (д.ю.н., МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва, Россия), *Каудыров Т.Е.* (д.ю.н., Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева, Астана, Казахстан), *Коняхин В.П.* (д.ю.н., Кубанский государственный аграрный университет им. И.Т. Трубилина, Краснодар, Россия), *Коробеев А.И.* (д.ю.н., Юридическая школа Дальневосточного федерального университета, Владивосток, Россия), *Сабикенов С.Н.* (Академик НАН РК, Алматы, Казахстан), *Раимбаев С.И.* (к.ю.н., Научно-консультативный совет при Верховном Суде Республики Казахстан), *Рогов И.И.* (Заместитель Исполнительного директора Фонда Первого Президента Республики Казахстан, Астана, Казахстан), *Тлепина Ш.В.* (д.ю.н., ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан), *Томашевский К.Л.* (д.ю.н., Международный университет «МИТСО», Минск, Беларусь), *Трунк А.* (доктор права, Институт права стран Восточной Европы Кильского университета, Киль, Германия), *Турлуковский Я.* (д.ю.н., Варшавский университет, Варшава, Польша).

Главный редактор

Абдрасулов Е.Б. – д.ю.н., ЕНУ имени Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан

Зам. главного редактора

Кала Н.С. – PhD, ЕНУ имени Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан

Ответственный редактор

Мугауова А.И. – PhD, ЕНУ имени Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан

Редакционная коллегия

Томас Хоффман (доктор права, профессор Таллинского технического университета, Таллин, Эстония), *Фридерик Цоль* (доктор права, профессор университета Оснабрюк, Германия), *Лисица В.Н.* (ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, г. Москва), *Василевич Г.А.* (д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета), *Николас Хайоз* (профессор Фрибургского университета, Швейцария), *Онгарбаев Е.А.* (д.ю.н., профессор, судья Конституционного Суда РК, Астана, Казахстан), *Онланбекова Г.М.* (судья специализированного экономического суда г. Алматы, Казахстан), *Нурғалиева Е.Н.* (д.ю.н., профессор, ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан), *Нукушева А.А.* (кандидат юридических наук, профессор, Карагандинский университет им. академика Е.А. Букетова, Казахстан), *Нурғалиев Б.М.* (д.ю.н. профессор, Bolashaq Academy, Караганда, Казахстан), *Акимжанов Т.К.* (д.ю.н., профессор, директор НИИ права университета Туран, Алматы, Казахстан), *Мороз С.П.* (д.ю.н., профессор, Каспийский общественный университет, Алматы, Казахстан), *Карагусов Ф.С.* (д.ю.н., профессор, Каспийский общественный университет, Алматы, Казахстан), *Сактаганова И.С.* (кандидат юридических наук, доцент, ЕНУ имени Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан), *Галиакбарова Г.Г.* (доктор философии (PhD), доцент, ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан), *Туякбаева Н.С.* (доктор философии (PhD), ассоциированный профессор, Казахский национальный университет им. аль-Фараби, Алматы, Казахстан), *Мұқалдиева Г.Б.* (кандидат юридических наук, ассоциированный профессор, Казахский национальный университет им. аль-Фараби, Алматы, Казахстан), *Мукашева А.А.* (доктор юридических наук, профессор, ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан), *Балгимбекова Г.У.* (кандидат юридических наук, доктор философии (PhD), Карагандинский университет им. Е.А. Букетова, Караганда, Казахстан), *Бирманова А.И.* (доктор философии (PhD), ассоциированный профессор, Карагандинский университет им. Е.А. Букетова, Караганда, Казахстан).

Адрес редакции: 010008, Казахстан, г. Астана, ул. К. Сатпаева, 2, каб. 402

Тел.: +7(7172) 709-500 (вн. 31-410)

E-mail: vest_law@enu.kz

Вестник Евразийского национального университета имени Л.Н.Гумилева. Серия Право

Собственник: Некоммерческое акционерное общество «Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева»

Зарегистрировано Министерством информации и общественного развития Республики Казахстан.

Свидетельство о постановке на переучет № KZ10VPU00032635 от 19.02.2021 г.

Периодичность: 4 раза в год.

Адрес типографии: 010008, Казахстан, г. Астана, ул. Кажымукана, 13/1, тел.: +7 (7172) 709-500 (вн.: 31-410)

МАЗМҰНЫ

Конституциялық құқық. Әкімшілік құқық

<i>Ахметов А.С.</i> Құқықтық мәдениет мазмұнының кейбір мәселелері	8
<i>Ибраева Н.А.</i> Қазақстан Республикасының сайлау жүйесін дамытудың конституциялық-құқықтық аспектілері	18
<i>Нұрпейісов Е.К., Жүсіп С.А.</i> «Барлыбек Сырттанұлының «Қазақ елі Жарғысының» конституциялық мәні (С.Б. Алашинский)»	29
<i>Сматлаев Б.М., Абиқенова Ш.К., Сактағанова И.С.</i> ҚР-да өндірістегі жазатайым оқигалардың алдын алу жөніндегі сақтандыру бағдарламаларының іске асырылуын құқықтық талдау және ЖОМС жүйесінде қалыптастырылатын сақтандыру қорының қаражаты есебінен қауіпсіз еңбекке инвестициялардың қажеттілігін бағалау	42
<i>Әбдірасұлов Е.Б., Рысжанова Г.С., Сактағанова А.Б.</i> Сот практикасы және оның Қазақстан Республикасының ұлттық заңнамасын дамытудағы рөлі	51
<i>Муратова А.Ж., Сманова А.Б., Даурембеков Е.К.</i> Жануарларға қатыгездік тұрмыстық зорлық-зомбылықтың көрсеткіші ретінде	63

Қылмыстық құқық. Қылмыстық процесс. Криминалистика

<i>Рахметулин А.Д.</i> Конституциялық бақылау органы қылмыстық-процестік заңнаманы конституцияландыру субъектісі ретінде	71
<i>Бижанова А.Р., Кенжибекова Э.П., Османова Г.Ж.</i> Шартты түрде соттаудың ұғымы мен құқықтық табиғаты жөнінде	80
<i>Татиков Р.У., Балтабаев К.Ж., Дрокин Ю.Н.</i> Қоғамдық бақылау комиссияларының сотталғандардың құқықтары мен заңды мүдделерін сақтаудағы рөлі және олардың қызметінің тиімділігін арттыру жолдары	94
<i>Георг Геск</i> Германияның қылмыстық іс жүргізу заңнамасындағы тенденциялар	106

Азаматтық процесс. Еңбек құқығы

<i>Калишабаева М.Ж., Сартаев С.А., Абдыкадыр У.</i> Қазақстан Республикасындағы медиацияның дамуының кейбір мәселелері: салыстырмалы құқықтық талдау	116
<i>Сабиров К.Қ.</i> Азаматтық-құқықтық дәстүрдегі адал сатып алушының эволюциясы және нақтылануы	130
<i>Мукашева А.А., Ибраев А.С., Болатбекова И.К.</i> Діни бостандық пен жануарлар құқығының тепе теңдігін сақтау	143
<i>Түстікбаев І.Н.</i> Қашықтан жұмыс істеу: Қазақстанда және шет елдерде жұмыскердің еңбегін құқықтық реттеу мен олардың ерекшеліктері	155
<i>Аскарбекова А., Ниязова А.Н., Абдрасулова А.Е.</i> Смарт келісімшарттарды құқықтық реттеу	170

Халықаралық құқық

<i>Тілепина Ш.В., Сәрсембаев М.А.</i> Ұлттық жүйелер ішінде және арасындағы академиялық және ғылыми ұтқырлықты одан әрі дамыту мақсатында оқыту курстарын тану мәселелері бойынша ратификацияланған өңірлік және халықаралық құқықтық актілерді талдау	179
--	-----

CONTENTS

Constitutional law. Administrative law

<i>Akhmetov A.S. Some issues about the content of legal culture</i>	8
<i>Ibrayeva N.A. Constitutional and legal aspects of developing electoral system of the Republic of Kazakhstan</i>	18
<i>Nurpeyisov E.K., Zhussip S.A. Constitutional meaning of Charter of the Country of Kazakhs by Barlybek Syrttanuly (S.B. Alashinsky)</i>	29
<i>Smatlayev B.M., Abikenova Sh.K., Saktaganova I.S. Legal analysis of the implementation of insurance programs in the Republic of Kazakhstan to prevent accidents at work and assess the need for investments in safe work at the expense of the insurance fund formed in the compulsory accident insurance system</i>	42
<i>Abdrasulov E.B., Ryszhanova G.S., Saktaganova A.B. Judicial practice and its role in the development of the national legislation of the Republic of Kazakhstan</i>	51
<i>Muratova A.Zh., Smanova A.B., Daurembekov E.K. Animal cruelty as an indicator of domestic violence</i>	63

Criminal law. Criminal process. Criminalistics

<i>Rakhmetulin A.D. The body of constitutional control as a subject of constitutionalizing criminal procedure legislation</i>	71
<i>Bizhanova A.R., Kenzhibekova E.P., Osmanova G.Zh. On the concept and legal nature of conditional conviction</i>	80
<i>Tatikov R.U., Baltabaev K.Zh., Drokin Yu.N. The role of public monitoring commissions in the observance of the rights and legitimate interests of convicts and ways to improve the effectiveness of their activities</i>	94
<i>Georg Gesk Trends in German Criminal Procedure Law</i>	106

Civil process. Labor law

<i>Kalshabaeva M.Zh., Sartayev S.A., Abdykadyr U. Features of the development of mediation in the Republic of Kazakhstan: a comparative legal analysis</i>	116
<i>Sabirov K.K. Evolution and concretization of the bona fide purchaser in civil law tradition</i>	130
<i>Mukasheva A.A., Ibrayev A.S., Bolatbekova I.K. Maintaining a balance of religious freedom and animal rights</i>	143
<i>Tustikbayev I.N. Remote work: problems and features of legal regulation in Kazakhstan and abroad</i>	155
<i>Askarbekova A., Niyazova A.N., Abdrasulova A. Legal regulation of smart contracts</i>	170

International law

<i>Tlepina Sh.V., Sarsembayev M.A. Analysis of ratified regional and international legal acts on the recognition of training courses for the further development of academic and scientific mobility within and between national systems</i>	179
--	-----

СОДЕРЖАНИЕ

Конституционное право. Административное право

<i>Ахметов А.С.</i> Некоторые вопросы содержания правовой культуры	8
<i>Ибраева Н.А.</i> Конституционно-правовые аспекты развития избирательной системы Республики Казахстан	18
<i>Нурпеисов Е.К., Жусип С.А.</i> Конституционный смысл «Устава Страны Казах» Б. Сырттанулы (С.Б. Алашинского)	29
<i>Сматлаев Б.М., Абикиенова Ш.К., Сактаганова И.С.</i> Правовой анализ реализации в РК программ страхования по предотвращению несчастных случаев на производстве и оценка потребности инвестиций в безопасный труд за счет средств страхового фонда, формируемого в системе ОСНС	42
<i>Абдрасулов Е.Б., Рысжанова Г.С., Сактаганова А.Б.</i> Судебная практика и ее роль в развитии национального законодательства Республики Казахстан	51
<i>Муратова А.Ж., Сманова А.Б., Даурембеков Е.К.</i> Жестокое обращение с животными как показатель бытового насилия	63

Уголовное право. Уголовный процесс. Криминалистика

<i>Рахметулин А.Д.</i> Орган конституционного контроля как субъект конституционализации уголовно-процессуального законодательства	71
<i>Бижанова А.Р., Кенжибекова Э.П., Османова Г.Ж.</i> О понятии и правовой природе условного осуждения	80
<i>Татиков Р.У., Балтабаев К.Ж., Дрокин Ю.Н.</i> Роль общественных наблюдательных комиссий в соблюдении прав и законных интересов лиц, в отношении которых назначено лишение свободы и пути повышения эффективности их деятельности	94
<i>Георг Геск</i> Тенденции в уголовно-процессуальном законодательстве Германии	106

Гражданский процесс. Трудовое право

<i>Калишабаева М.Ж., Сартаев С.А., Абдыкадыр У.</i> Особенности развития медиации в Республике Казахстан: сравнительно-правовой анализ	116
<i>Сабиров К.К.</i> Эволюция и конкретизация добросовестного покупателя в гражданско-правовой традиции	130
<i>Мукашева А.А., Ибраев А.С., Болатбекова И.К.</i> Соблюдение баланса свободы вероисповедания и прав животных	143
<i>Тустикбаев И.Н.</i> Дистанционная работа: проблемы и особенности правового регулирования в Казахстане и за рубежом	155
<i>Аскарбекова А., Ниязова А.Н., Абдрасулова А.Е.</i> Правовое регулирование смарт-контрактов	170

Международное право

<i>Тлепина Ш.В., Сарсембаев М.А.</i> Анализ ратифицированных региональных и международно-правовых актов о признании учебных курсов в целях дальнейшего развития академической и научной мобильности внутри национальных систем и между ними	179
---	-----



А.С. Ахметов

Павлодарский педагогический университет имени Э. Марғұлана,
Павлодар, Казахстан
(E-mail: arman.ahmetov@mail.ru)

Некоторые вопросы содержания правовой культуры

Аннотация. В представленной статье проводится исследование сущности и содержания правовой культуры современного общества на основе обзора различных отечественных и зарубежных источников и зарубежного положительного опыта в развитии правовой культуры. Целью данной статьи выступает целостный анализ понятия и содержания феномена правовой культуры в условиях развития всей правовой системы. При написании научной работы были использованы различные методы научного анализа: синтез, анализ, сравнительный анализ, диалектический подход, поиск и отбор фактов. В статье проводится типологизация правовой культуры на основе ее специфики и формы реализации, определены функции правовой культуры. Все практические рекомендации и выводы можно использовать как в учебном процессе, так и при проектировании государственных программ, концепций, нормативных источников. В конце статьи сделан вывод, что формирование правовой культуры – это длительный и сложный процесс, который зависит от уровня правосознания граждан, правовой грамотности и качества правотворческой деятельности.

Ключевые слова: право, культура, правовая культура, правосознание, государство, общество.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-8-17>

Введение

Одним из главных приоритетов любого государства является формирование развитого уровня правосознания и правовой культуры, т.к. незнание законодательной базы, отсутствие понимания в применении этих законов приводит к правовому нигилизму, который выражается в отрицательном отношении к действующей правовой системе [1:14].

В современных условиях формирования правового государства и гражданского общества правовая культура позиционируется как необходимый элемент развития личностного потенциала. Любая

личность, которая обладает развитым уровнем правовой культуры и способна выступать полноценным субъектом правовых отношений может предлагать конструктивные идеи и предложения по модернизации правовой системы и улучшению жизни в целом. Необходимо отметить, что в условиях огромного количества недостоверной информации (в том числе и правовой), именно правовая культура личности призвана обеспечить защиту от негативных воздействий и провокаций в нестандартных ситуациях.

Например, в «Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030

года» от 15 октября 2021 года в Разделе 7 прописано, что необходимым условием существования правового государства является развитый уровень правовой культуры личности и общества [2].

Правовая культура характеризует степень правовой цивилизованности государства и общества, уровень правового прогресса. Данный показатель уровня правосознания общества определяет наличие важных культурных и правовых ценностей, служащих объективным показателем успеха правовой политики. Состояние уровня правовой культуры в любом государстве выступает неотъемлемым показателем степени правовой зрелости на конкретном историческом этапе.

В странах, где наблюдается развитый уровень правовой культуры, присутствует активное участие граждан в правовой деятельности, т.к. они свободно используют имеющиеся знания нормативно-правовой базы в практической деятельности. В этих государствах процесс законотворчества и система правосудия наиболее открыты и близки к обществу и их потребностям. В нашей стране уровень правовой культуры находится на недостаточном уровне, чтобы говорить о развитой форме правосознания граждан, но стоит признать, что успехи в этом деле все же имеются (обновленная нормативно-правовая база, внедрение положительного опыта зарубежных стран, постепенная профилизация получения юридического образования).

Материалы и методы исследования

Данное научное исследование было написано в результате обзора отечественных и зарубежных источников, посвященных теме работы, анализа действующей законодательной базы. К методологической основе научной работы можно отнести различные методы исследования как общенаучного, так и частнонаучного направления: анализ и синтез, дедукция и индукция, диалектический, сравнительный, метод абстрагирования, логический, метод формализации, аксиоматический, использование которых позволило в полной мере осветить представленную тему.

Обсуждение

Правовая культура является сложным и разносторонним правовым явлением в жизни общества. Она содержит в своем содержании основные области правовой жизни (состояние законотворчества, эффективность законодательной базы, уровень правосознания населения, отношение к действующей правовой системе), в которых формируется сама «правокультурность» общества, уровень прогресса в системе права, достижения через правовую деятельность и конечный результат.

Показателем уровня правовой культуры является само отношение общества к праву, уважение к существующей правовой системе. Данное положение характеризуется посредством следующих показателей: 1) положительного отношения к правовым нормам, влияющих на модель поведения; 2) понимание каждым индивидом его социальной роли в правовом поле; 3) формирование позитивного отношения к правам и свободам человека как к главным атрибутам правового государства [3: 48].

На сегодняшний день существуют различные точки зрения исследователей касательно определения понятия и содержания правовой культуры.

Например, по мнению Атагимовой Э.И. правовая культура транслирует реальный уровень развития правосознания населения, степень правоприменения нормативно-правовых актов, текущее состояние законности и правопорядка, эффективность работы правоохранительных государственных органов, качество реализации юридической техники и правотворческой деятельности государственных органов и их сотрудников. [4: 78].

Правовая культура - это одна из сторон правовой действительности, которая содержит в себе процесс формирования правовых ценностей, накопление и усвоение правовых знаний и умений, способных обеспечить прогресс в развитии человека и общества в целом [5: 200].

Правовая культура - это способность и возможность каждого человека понимать саму суть закона и на основе этих знаний

направлять свои действия в соответствии с действующими нормами права, а также уважать права окружающих, учитывать их мнение [6: 59].

В условиях наличия различных мнений и подходов относительно дефиниции «правовая культура», ее можно рассматривать как вид материально-духовной культуры, который охватывает всю совокупность правовых ценностей, отражает текущее состояние всей правовой системы и степень правового развития индивида. При этом правовая культура имеет важное социальное значение ввиду того, что она выступает залогом построения правового государства и общества с четкой стратегией и средствами достижения поставленных целей в области реализации правовых реформ [7:38].

Изученные концепции правовой культуры дают нам возможность понимать ее как творческий процесс в области права, отраженный в человеческой деятельности. Представленные подходы направлены на изучение правовой культуры личности и всего общества, что позволяет нам сделать вывод о том, что такое разделение правовой культуры по видам является важнейшим методологическим принципом [8: 150].

Правовая культура по своей природе определяется отличительными признаками, которые оказывают воздействие на процесс ее формирования и формы выражения в обществе:

- 1) выступает одним из элементов или видов общей культуры;
- 2) выступает отражением степени развития общества в отношении эффективности реализации правовых норм;
- 3) представлена общим состоянием законности и правопорядка в государстве;
- 4) определяется системой правовых ценностей и идей, уровнем правового сознания;
- 5) представлена самой возможностью сочетать различные источники правового процесса, посредством использования накопленного объема знаний и опыта.

Сам процесс формирования правовой культуры населения имеет сложную структуру и многогранное содержание, т.к.

влияет на модель взаимоотношений между обществом и государством, т.е. имеет определенные особенности и формы [9: 21].

По мнению Шиханова Е.Г., правовая культура имеет трехкомпонентную структуру, которая наиболее полно отражает ее содержание:

1) когнитивный компонент. С помощью данного компонента предоставляется возможность установить и измерить уровень правовой грамотности личности, его знаний в области действующего законодательства, специфики понятия и структуры норм права, определения правового статуса;

2) мотивационно-волевой компонент. Данный компонент позволяет провести индексацию критериев по изучению позитивного отношения личности к правовой действительности;

3) поведенческо-деятельностный компонент. При применении данного компонента можно сделать заключение об уровне правовой активности личности посредством определения степени способности личности к соблюдению правомерной модели поведения, нулевой терпимости к противоправным деяниям, участию в разработке нормативной базы [10: 73].

В современной юридической литературе в большинстве источников содержится мнение, что правовая культура состоит из следующих взаимосвязанных элементов:

1) Уровень правосознания и правовой активности. Данный уровень характеризуется тем, что правовая культура находится в органической связи с правосознанием, но она более многозначна, т.к. кроме правовых знаний и представлений, формирует модель поведения индивида. Если рассматривать правосознание как форму правовых отношений, влияющих на поведение людей с наличием функционирования правовых институтов, то это и есть правовая культура. Суть взаимосвязи правовой культуры и правового сознания выражается в том, насколько углубленно исследованы обществом все правовые явления в виде ценности прав и свобод человека и

гражданина. Отсюда следует мысль о том, что для развития правосознания человека, его правовой культуры необходимо изучать и проводить анализ правовых основ общественных отношений, сущность правовых предписаний и норм.

2) Уровень правотворческой деятельности и эффективности правовой системы. Данный компонент может быть измерен и оценен посредством анализа действующей законодательной базы, в которой содержится текущее состояние правовой системы общества, уровень качества и объективности принимаемых решений, удовлетворяющих запросы общества. Любой нормативно-правовой акт должен быть оформлен в ясной и понятной форме для каждого гражданина, быть доступным для изучения и содержать в себе четкие механизмы реализации в практической деятельности.

3) Уровень правоприменительной, правоохранительной и судебной деятельности. Данный уровень характеризуется деятельностью уполномоченных государственных органов власти, государственными служащими в рамках реализации действующей нормативно-правовой базы. Здесь показателем высокого уровня правовой культуры и правосознания является профессионализм и компетентность, работа государственных органов, особенно в сфере правоохранительной работы.

Если рассматривать правовую культуру с сущностной стороны, то можно видеть, что она содержит в себе совокупность юридических явлений и процессов, которые соответствуют текущей правовой действительности. Здесь можно отметить, что правовая культура накапливает в своем содержании прогрессивные компоненты права и транслирует их посредством элементов правовой действительности [11: 311].

К элементам правовой культуры можно отнести:

1) право, которое является универсальным регулятором общественных отношений, посредством системы общеобязательных, формально определенных правил (норм права);

2) правовое сознание, отражающее текущую связь между совокупностью моральных, религиозных, профессиональных ценностей;

3) система законности и правопорядка, которая является средством защиты прав и свобод индивида от возможных противоправных деяний со стороны государства или иных лиц;

4) правовое воспитание, которое является механизмом в изменении правовой культуры, уровня правосознания граждан, формировании положительного отношения к правовой системе.

По мнению Бондарева А.С., к типам правовой культуры относятся:

1) правовая культура личности. Данный тип показывает уровень правовых знаний личности, умения применить полученные правовые знания в области нормативно-правовых источников и практические навыки в своей жизни;

2) правовая культура отдельных социальных групп. Здесь можно говорить об отношении отдельной группы индивидов с набором отличительных социально значимых признаков к действующей правовой системе;

3) правовая культура общества. Этот тип правовой культуры характеризует общий уровень правового сознания граждан и степень их активности в реализации правовых реформ, применении положительного опыта зарубежных стран [12: 8].

При более подробном анализе правовой культуры личности можно отметить, что этот тип правовой культуры является формой творческой деятельности, которая полностью или частично соответствует достижениям всего общества в правовой области. В содержание правовой культуры личности входит наличие правового воспитания и образованности, которые выражаются в наличии развитой формы правосознания, умения использовать имеющиеся знания и навыки и формировать правомерную модель поведения. Однако важно отметить, что не каждый индивид, обладающий объемом знаний в сфере юриспруденции, может быть «правокультурным»

человеком, т.к. общий уровень культуры индивида определяет его модель поведения и способность к созидательным действиям без деструктивных намерений и отрицательного отношения к государству и обществу.

Правовая культура общества выражается через достигнутый уровень правосознания и правовой культуры всего социума, степени эффективности нормативной базы и правовой деятельности. Обладание развитой формой общей культуры у определенного общества гарантирует наличие духовных и материальных ценностей, которые имеют отношение к правовой действительности. Здесь можно отметить текущее состояние законности и правопорядка в обществе, уровень развития правового образования и всей юридической науки в целом.

Изучение содержания правовой культуры неразрывно связано с выделением ее функций. Можно выделить следующие функции правовой культуры:

1) нормативная (регулятивная) функция. Представленная функция напрямую связана с регулированием общественных отношений и выступает важным критерием оценки эффективности действующей правовой системы. Определение данной функции становится возможным лишь посредством выявления объективных и субъективных сторон правовой культуры, т.е. обозначение ее роли и места в правовых отношениях;

2) гуманистическая функция. Данная функция характеризует наличие характерных черт в обществе соблюдения прав и свобод граждан, т.е. создание всех условий для формирования полноценной личности, способной активно участвовать в правовой жизни государства;

3) историческая преемственность. Данная функция правовой культуры характеризуется формированием нравственных ценностей и правовых знаний при изменениях в историческом развитии государства и общества. Ценности, особенно правовые, подвержены изменениям в зависимости от социально-экономических и политических ситуаций и положений, но важно сохранить

достижения и положительную практику развития общества, в этом проявляет эффективность именно правовая культура, которая накапливает правовые ценности и передает их последующим поколениям;

4) познавательная (гносеологическая) функция. Данная функция правовой культуры характеризуется тем, что каждому человеку необходимо осуществлять познавательные процессы в сфере права посредством изучения собственных возможностей и реалий правовой действительности. Здесь правовая культура обеспечивает познание права именно с позиций поведения индивида, его восприятия права и формы выражения его правовой воли;

5) коммуникативная функция. Специфика данной функции правовой культуры выражается во влиянии на общество посредством передачи и обмена правовой информации, созданием условий для межличностного общения о правовых процессах и явлениях, стимулирование формирования правовых взглядов и идей;

6) прогностическая функция. Данная функция правовой культуры направлена на создание достоверной модели понимания права, посредством которой можно выработать прогноз по реализации правовых реформ и принять соответствующие меры для достижения положительного результата. В современных условиях такое прогнозирование содержит в себе исследование и анализ перспектив и возможностей развития правовых явлений и процессов с использованием различных научных средств, основанных на достоверных данных;

7) воспитательная функция. Представленная функция правовой культуры призвана формировать правовые ценности и мировоззрения, влияющие на ценностные ориентиры личности и его внутренние потребности. Это становится возможным посредством системы правового воспитания, т.е. повышения знаний и умений в сфере права в совокупности с морально-нравственными идеалами и концепциями.

В юридической литературе большая часть авторов описывают особенности

феномена правовой культуры с позиций трех подходов, которые в полной мере раскрывают содержание и сущность правовой культуры:

1) Социологический подход. Сторонники данного подхода к исследованию правовой культуры полагают, что она выступает «синонимом» действующей правовой системы и правовой сферы всего общества. При этом правовая культура отражает социальные, духовные, экономические стороны жизни государства, посредством анализа имеющегося уровня развития правотворческой деятельности, состояния нормативной базы, степени развития правового сознания населения.

2) Деятельностный (антропологический) подход. Данный подход изучает содержание и сущность правовой культуры через анализ достижений человеческой деятельности, накопленные в течение всего периода развития общества (материальные, духовные блага). Правовая культура в рамках данного подхода представлена в виде правовой реальности, содержащей в себе совокупность правовых норм и ценностей, существующую правовую систему в форме правопорядка и законности, т.е. является результатом всего, что создано человеком в области права (правовых явлений).

3) Ценностный (аксиологический) подход. Представленный подход характеризует правовую культуру через призму анализа совокупности материально-духовных ценностей, при этом самой культуре отдается наивысшее значение, т.к. она выступает главной ценностью общественного устройства. Если раскрывать содержание этого подхода, то важно понимать, что большое значение здесь играет наличие и реализация системы институтов, посредством которых все ценности распространяются и влияют на формирование общественного сознания населения [13: 53].

Все вышеназванные подходы к пониманию правовой культуры говорят о том, что данный феномен является сложным правовым явлением, который рассматривается под разным ракурсом и имеет различные точки зрения авторов. При этом данные подходы не противоречат

друг другу, а только лишь взаимодополняют содержание и особенности правовой культуры, выявляют ее практическое значение и функциональность.

Если обратиться к зарубежному опыту изучения правовой культуры и форм ее реализации, то представляет определенный интерес государственная правовая политика, направленная на формирование правовой культуры граждан, устранение пробелов в получении правовых знаний в США. Соединенные Штаты Америки позиционируют себя как правовое демократическое государство, в котором ядром всей правовой системы выступает именно уровень правовой культуры граждан.

В США, как и в остальных странах мира, существуют проблемы в сфере формирования у населения правовых знаний и навыков, недостаток которого ведет к правовому нигилизму и нарушению прав и свобод граждан. Для решения данной проблемы в США была создана независимая коммерческая организация - Legal services corporation (Корпорация юридических услуг). Главной целью деятельности данной организации является предоставление любому гражданину, особенно с низким доходом, консультации в сфере правовых вопросов. Работа этой организации обеспечивает совершенно равный доступ граждан к системе правосудия, а также оказывает финансирование частным организациям по предоставлению юридических услуг в штатах страны. Кроме того, каждый год данная организация формирует и обеспечивает работу летних корпусов юристов (Rural Summer Legal Corps), в работе которых активное участие принимают студенты юридических школ и университетов по оказанию юридической помощи жителям сельской местности и отдаленных районов страны. Данная программа очень востребована и эффективна, об этом говорит статистика, согласно которой в период с 2016 по 2018 годы 60 студентов юридических университетов в 36 штатах США оказали юридическую помощь более 1900 жителям сельской местности [14].

Другим направлением развития правовой культуры в США является работа в области повышения правовой грамотности молодежи, особенно которая уже привлекалась к ответственности за нарушение закона. Суть этой работы сводится к превенции, т.е. недопущению повторного противоправного проступка. Для этого была создана организация - Kids «N» Crime, работающая на базе центра пробации Orange County Probation Department. Работа этой организации направлена на оказание помощи молодежи, проявляющей признаки девиации в поведении. Вначале данная организация реализовывала программу (Legal Awareness programme) повышения правовой культуры и правосознания посредством проведения встреч с гражданами, которые уже совершили правонарушения и на собственном опыте рассказывали о негативном влиянии алкоголя и наркотических средств, объясняли, насколько важно уважать права и свободы каждого человека и получать образование для личностного развития [15: 310].

Можно сделать вывод, что применение подобного положительного зарубежного опыта в организации правовой политики будет весьма уместным, т.к. действующие государственные программы по развитию правовой культуры и правосознания нуждаются именно в практической реализации, т.е. реальные дела определяют эффективность принимаемых программ и концепций.

Результаты

Таким образом, можно выделить причины, которые тормозят развитие правовой культуры как на стадии ее становления, так и в процессе реализации правовых реформ, к ним можно отнести:

1) наличие низкого уровня правовой культуры среди специалистов юридической сферы, особенно на государственной службе. Эта проблема влияет на качество

законотворческой деятельности, систему судебных решений, формирует негативное отношение общества к государству;

2) большой поток правового материала влияет на невозможность граждан изучить всю необходимую правовую информацию, что приводит к падению качества его восприятия;

3) открытый доступ к достоверной информации. Большую часть правовой информации граждане получают через интернет-ресурсы, что не всегда гарантирует возможность доступа каждого желающего к интернету и получение необходимой информации с актуальными поправками и изменениями;

4) наличие фактов деструктивного характера со стороны средств массовой информации, которые могут исказить правовую информацию с целью повышения собственного рейтинга;

5) развитие правового нигилизма, выраженного в полном отрицании и неуважении к существующей правовой системе и нежелании развивать правовую культуру.

Выводы

Проведенный анализ ряда отечественных и зарубежных источников дает нам возможность сделать вывод о том, что содержание правовой культуры раскрывается с различных позиций и подходов. Однако среди исследователей данного феномена так и не выработан универсальный подход в выявлении и обосновании сущностных характеристик этого социального явления. При анализе содержания правовой культуры уделяется внимание критериям оценки форм ее реализации, пониманию и назначению правовой культуры. Можно сделать вывод, что правовая культура – это определенное условие и фактор социальных изменений, в которых праву принадлежит роль социальной детерминанты, выраженной в обеспечении правовой жизни государства.

Список литературы

1. Жумагулов Т.Б., Дарибаев Г.С. Основные направления государственного регулирования повышения правосознания и культуры граждан // Вестник Евразийского национального университета имени Л.Н. Гумилева. Серия «Право». – 2022. – №2 (139). – С. 14-37.
2. Указ Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674. «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года». [Электронный ресурс] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674> (дата обращения: 20.01.2023).
3. Славова Н.А. Правовая культура: понятие и функции // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. – 2020. – №3. – С. 48-55.
4. Атагимова Э.И. Правовая культура общества как основа правового государства // Вестник МГЭИ. – 2017. – №3. – С. 77-82.
5. Петров А.В. О единстве содержания правовой культуры // Вестник Нижегородского университета Н.И. Лобачевского. – 2015. – №3. – С. 200-206.
6. Жумагулов Т.Б., Дарибаев Г.С. Важность правового воспитания и образования в повышении правовой культуры в контексте модернизации общественного сознания // Научно-правовой журнал «Вестник института законодательства и правовой информации Республики Казахстан». – 2021. – №1(64). – С. 57-70.
7. Сулейманов М.Г., Муртазалиев А.М. Основные подходы к пониманию дефиниции «правовая культура» // Юридический вестник ДГУ. – 2022. – №2. – С. 38-47.
8. Маторин А.М. Содержание и структура правовой культуры // Вестник Национального института бизнеса. – 2018. – №34. – С. 150-157.
9. Нургазинов Б.К., Оспанова А.Н. Предложения по повышению правовой культуры казахстанского общества // Научно-правовой журнал «Вестник института законодательства и правовой информации Республики Казахстан». – 2022. – №3 (70). – С. 20-26.
10. Шиханова Е.Г. Содержание и структура правовой культуры личности // Общество: политика, экономика, право. – 2020. – № 2(79). – С. 73-78.
11. Петров А.В. О содержании понятия правовой культуры // Science of Europe. – 2016. – №7(7). – С. 310-315.
12. Бондарев А.С. Правовая культура и продукты правовой культуры в их соотношении // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. – 2010. – №2(8). – С. 8-14.
13. Шаруева Н.А. Основные подходы к изучению правовой культуры // Образование и право. – 2019. – №8. – С. 53-57.
14. Rural Summer Legal Corps. Legal Services Corporation. America's Partner for Equal Justice. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.lsc.gov/grants-grantee-resources/our-grant-programs/rural-summer-legal-corps> (дата обращения 20.01.2023).
15. Шестак В.А., Рогова Е.А. Особенности правовой культуры молодежи в США // Образование и право. – 2020. – №2. – С. 310-315.

А.С. Ахметов

Ө. Марғұлан атындағы Павлодар педагогикалық университеті, Павлодар, Қазақстан

Құқықтық мәдениет мазмұнының кейбір мәселелері

Аңдатпа. Ұсынылған мақалада әр түрлі отандық және шетелдік қайнар көздерге шолу жасалып және құқықтық мәдениетті дамытудағы шетелдік оң тәжірибе негізінде қазіргі қоғамның құқықтық мәдениетінің мәні мен мазмұнын зерттеу жүргізіледі. Бұл мақаланың мақсаты – бүкіл құқықтық жүйенің дамуы жағдайында құқықтық мәдениет құбылысының түсінігі мен мазмұнын тұтас талдау болып табылады. Ғылыми жұмысты жазу барысында ғылыми талдаудың әртүрлі әдістері: талдау, синтез, салыстырмалы талдау, диалектикалық тәсіл, фактілерді іздеу және таңдау қолданылды. Мақалада құқықтық мәдениеттің типологиясы, оның ерекшелігі мен іске асыру формасы, құқықтық мәдениеттің функциялары анықталады. Барлық практикалық ұсыныстар мен тұжырымдарды оқу процесінде де, мемлекеттік бағдарламаларды, тұжырымдамаларды, нормативтік дереккөздерді жобалау кезінде де қолдануға болады. Мақаланың соңында құқықтық мәдениетті қалыптастыру – бұл азаматтардың құқықтық сана деңгейіне, құқықтық сауаттылығына және заң шығару қызметінің сапасына байланысты ұзақ және күрделі процесс деген қорытындыға келді.

Түйін сөздер: құқық, мәдениет, құқықтық мәдениет, құқықтық сана, мемлекет, қоғам.

A.S. Akhmetov

Pavlodar Pedagogical University, Pavlodar, Kazakhstan

Some issues about the content of legal culture

Abstract. The presented article studies the essence and content of the legal culture of modern society. The purpose of this article is a holistic analysis of the concept and content of the phenomenon of legal culture. The research paper uses various methods of scientific analysis: synthesis, analysis, comparative analysis, dialectical approach, search and selection of facts. The article provides a typology of legal culture on the basis of its specificity and form of implementation, defines the functions of legal culture. All practical recommendations and conclusions can be used both in the educational process and in the design of state programs, concepts, normative sources. At the end of the article, it was concluded that the formation of a legal culture is a long and complex process that depends on the level of legal awareness of citizens, legal literacy and the quality of law-making activities.

Keywords: law, culture, legal culture, legal consciousness, state, society.

References

- Zhumagulov T.B., Daribaev G.S. Osnovnye napravlenija gosudarstvennogo regulirovanija povyshenija pravosoznanija i kul'tury grazhdan [The main directions of state regulation of raising the legal awareness and culture of citizens]. Vestnik Evrazijskogo nacional'nogo universiteta imeni L.N. Gumileva. Serija «Pravo» [Bulletin of the L.N. Gumilyov Eurasian National University named after L.N. Gumilyov. Law series], 2(139),14-37 (2022). [in Russian]
- Ukaz Prezidenta Respubliki Kazahstan «Ob utverzhdenii Konceptii pravovoj politiki Respubliki Kazahstan do 2030 goda» [On approval of the Concept of the legal policy of the Republic of Kazakhstan until 2030] ot 15 oktyabrya 2021 goda № 674. [Electronic resource] – Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674> (accessed: 20.01.2023). [in Russian]
- Slavova N.A. Pravovaja kul'tura: ponjatje i funkcii [Legal culture: concept and functions]. Vestnik Volzhskogo universiteta imeni V.N. Tatishheva [Bulletin of the Volga University named after V.N. Tatishcheva], 3, 48-55 (2020). [in Russian]
- Atagimova Je.I. Pravovaja kul'tura obshhestva kak osnova pravovogo gosudarstva [The legal culture of society as the basis of the rule of law]. Vestnik MGJeI [Vestnik MGEI], 3,77-82 (2017). [in Russian]
- Petrov A.V. O edinstve soderzhanija pravovoj kul'tury [On the unity of the content of legal culture]. Vestnik Nizhegorodskogo universiteta N.I. Lobachevskogo [Bulletin of the Nizhny Novgorod University N.I. Lobachevsky], 3, 200-206 (2015). [in Russian]
- Zhumagulov T.B., Daribaev G.S. Vazhnost' pravovogo vospitaniya i obrazovaniya v povyshenii pravovoj kul'tury v kontekste modernizacii obshhestvennogo soznaniya [The Importance of Legal Education and Education in Improving Legal Culture in the Context of Modernizing Public Consciousness]. Nauchno-pravovoj zhurnal Nauchno-pravovoj zhurnal «Vestnik instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii Respubliki Kazahstan» [Scientific and legal journal «Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan»], 1(64), 57-70 (2021). [in Russian]
- Sulejmanov M.G., Murtazaliev A.M. Osnovnye podhody k ponimaniju definicii «pravovaja kul'tura» [The main approaches to understanding the definition of «legal culture»]. Juridicheskij vestnik DGU [DSU Legal Bulletin], 2, 38-47 (2022). [in Russian]
- Matorin A.M. Soderzhanie i struktura pravovoj kul'tury [The content and structure of legal culture]. Vestnik Nacional'nogo instituta biznesa [Bulletin of the National Institute of Business], 34, 150-157 (2018). [in Russian]
- Nurgazinov B.K., Ospanova A.N. Predlozhenija po povysheniju pravovoj kul'tury kazahstanskogo obshhestva [Nurgazinov B.K., Ospanova A.N. Proposals to improve the legal culture of the Kazakh society]. Nauchno-pravovoj zhurnal «Vestnik instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii Respubliki Kazahstan» [Scientific and legal journal «Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan»], 3(70), 20-26 (2022). [in Russian]
- Shihanova E.G. Soderzhanie i struktura pravovoj kul'tury lichnosti [The content and structure of the legal culture of the an individual]. Obshhestvo: politika, jekonomika, pravo. [Society: politics, economics, law], 2(79), 73-78 (2020). [in Russian]

11. Petrov A.V. O sodержanii ponjatija pravovoj kul'tury [On the content of the concept of legal culture]. Science of Europe [Science of Europe], 7(7), 310-315 (2016). [in Russian]
12. Bondarev A.S. Pravovaja kul'tura i produkty pravovoj kul'tury v ih sootnoshenii [Legal culture and products of legal culture in their relationship]. Vestnik Permskogo un-ta. Juridicheskie nauki [Bulletin of the Perm University. Legal Sciences], 2(8), 8-14 (2010). [in Russian]
13. Sharueva N.A. Osnovnye podhody k izucheniju pravovoj kul'tury [Basic approaches to the study of legal culture]. Obrazovanie i pravo [Education and Law], 8, 53-57 (2019). [in Russian]
14. Rural Summer Legal Corps. Legal Services Corporation. America's Partner for Equal Justice. [Electronic resource] – Available a: <https://www.lsc.gov/grants-grantee-resources/our-grant-programs/rural-summer-legal-corps> (accessed: 20.01.2023).
15. Shestak V.A., Rogova E.A. Osobennosti pravovoj kul'tury molodezhi v SShA [Features of legal culture of youth in the USA]. Obrazovanie i pravo [Education and Law], 2, 310-315 (2020). [in Russian]

Сведения об авторе:

Ахметов А.С. – PhD, ассоциированный профессор, Павлодарский педагогический университет имени Э. Марғұлана, ул. Мира, 60, Павлодар, Казахстан.

Akhmetov A.S. – PhD, Associate Professor, Professor, Pavlodar Pedagogical University, 60 Mir str., Pavlodar, Kazakhstan.

N.A. Ibrayeva*Astana International University, Astana, Kazakhstan
(E-mail: nazek_dautova@mail.ru)*

Constitutional and legal aspects of developing electoral system of the Republic of Kazakhstan

Abstract. *This work is one of the first scientific studies in Kazakhstan, built on the basis of empirical research methods – interviewing. The author of the article conducted a total of 25 interviews in the period from September 2021 to December 2022. Among the respondents surveyed, 10 persons were ordinary voters, 15 persons were experts in the field of electoral law (including scientists, teachers of higher educational institutions, members of election commissions, judges, public figures). The article contains the opinions of 5 respondents regarding the existing problems in the field of the electoral system and ways to solve them. The study was conducted with the aim to study the opinions of citizens directly involved in the electoral process, as well as the voters themselves. The scientific literature shows that research in the field of improving the electoral system has not yet been studied (especially empirically). Therefore, it will undoubtedly increase the contribution of research to science. In addition, during the research, the author of the article analyzed the legal acts of Kazakhstan in the field of elections, examined the experience of Poland, in order to adopt the positive aspects of practice in solving problems that hinder the development of the electoral system of the Republic of Kazakhstan and, if possible, apply it in the conditions of our state.*

Keywords: *elections, parties, multiparty system, pluralism, democracy, electorate.*

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-18-28>

Introduction

In accordance with the Constitution, state power in the Republic of Kazakhstan, as in most developed countries, belongs to the people – «the only source of power endowed with the constitutional right to participate in the management of state affairs directly and through its representatives, to apply personally, as well as to send individual and collective appeals to state bodies and local self-government bodies» [1]. At the same time, citizens of the Republic have the right to elect and be elected to state and local self-government bodies, as well as to participate in the republican referendum. This indicates the high primary role of the people of Kazakhstan in the governance of the state.

Let's pay attention to the constitutional provision that the Republic of Kazakhstan claims to be a democratic, secular, legal and

social state, the highest values of which are a person, his/her life, rights and freedoms (Article 1 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan). Proceeding from this, a modern democratic rule of law state presupposes the development of a civil society in which various public organizations and political parties interact, and no ideology can be established as an official state ideology. Political life in a legal democratic state is built based on ideological, political diversity, that is, it indicates the presence of pluralism. And the creation of a multiparty system and compliance with the principle of pluralism is a consequence of the successful development of the political system of the Republic of Kazakhstan as a whole.

The Republic of Kazakhstan is a relatively young country compared to other world powers, in 2021 it turned thirty years old. But despite such a young age, our state has

achieved significant results and declared itself. Now, thanks to the coordinated work of all the institutions of society and the state, they talk about us, they know us and accept us. International experience plays a big role in this. After all, only based on the international positive experience of the developed and strongest states, we can consider, study, modify and apply the experience of other countries already in the conditions of our country.

On the way of its development, the Republic of Kazakhstan, being a member country of international agreements, adheres to the established standards and requirements regulated in these agreements. A very striking example of this is the document of the Copenhagen Meeting, in which it is noted that «the countries participating in the meeting recognize and welcome the commitment expressed by all States to the ideals of democracy and political pluralism, as well as their common determination to build democratic societies based on free, competitive elections and the rule of law» [2, 94]. In this regard, the Republic of Kazakhstan strives in every possible way to hold free, legitimate and competitive elections, to freely exercise the constitutional rights of citizens to elect and be elected to public administration bodies, as well as to improve the electoral legislation and the electoral system of the Republic of Kazakhstan. That is, we see that elections, on the one hand, being an institution of direct democracy, play an important role in building a democratic state. At the same time, on the other hand, through elections, people participate in the governance of the state, exercise their constitutional rights to elect and be elected, thereby determine the value significance of elections in the system of state power.

All of the above determines the relevance of studying the issues of legal regulation of the electoral system of the Republic of Kazakhstan as a tool for the implementation of democracy.

Research methods

The applied research methods play an essential, sometimes decisive role in the construction of any research. The famous English politician, the founder of empiricism and English materialism Francis Bacon

called the method «a lamp in the hands of a traveler walking in the dark» [3,45]. And this undoubtedly speaks about the fundamental role of using certain methods when writing research papers.

In this regard, for a comprehensive analysis of the research topic and for the purpose of further modernization of the electoral system of the Republic of Kazakhstan, various research methods of cognition, both empirical and theoretical, were used.

Every scientist knows that more than one scientific research does not take place without the use of general scientific methods of cognition, on which most authors base their research on topical issues affecting all spheres of human activity. So in our case, in the course of studying the issues of improving the electoral system in Kazakhstan, general research methods of cognition, such as dialectics, analysis, synthesis and comparison, were applied. For example, the method of analysis and synthesis investigated the electoral systems of the Republic of Kazakhstan, previously used and currently operating by decomposing them into separate parts (*the presence of active and passive suffrage, the role of voters in the formation of representative and executive authorities, the voting procedure, the value of open and closed lists of candidates for deputies from a political party on elections*) and vice versa, the combination of its individual elements into a single whole, which together determines the type and type of electoral system (majoritarian, proportional and mixed), including a detailed analysis of these systems in the election of deputies of representative bodies, local executive bodies. In addition, for the purpose of a comprehensive study of the electoral system of the Republic of Kazakhstan, an analysis of the legislation of the Republic of Kazakhstan and the legislation of foreign countries was undertaken, as well as the research materials of Kazakhstani, foreign scientists, specialists in the field of constitutional (electoral) law, which is typical for most legal studies, were studied. At the same time, no scientific research takes place without philosophical worldview approaches – dialectics or metaphysics. We are all aware that the dialectical approach proceeds from the position: «all phenomena of the surrounding reality are interconnected. The cognition

of one phenomenon cannot occur without taking into account the influence of other phenomena on it» [4, 57]. Similarly, in our study, a dialectical approach to cognition of the electoral system of the Republic of Kazakhstan is applied, in which causal relationships are established: how the development of public relations in the field of elections on the path of evolutionary formation and development affects the improvement of the electoral system as a whole. That is, based on the method of dialectics, we investigated the electoral system in development and movement, starting from the moment of independence to the present, and identified positive aspects that could be slightly modified and applied in the conditions of modern Kazakhstan, as well as identified negative aspects that hindered the development of the electoral system at that time, to which it is desirable not to return.

In addition, this study uses special methods used only in legal research, such as: comparative legal and historical legal methods. Of course, the methods used are considered in the form of a comparison of various comparable state and legal phenomena operating in the past or at the present time. In this regard, it is on the basis of comparative legal and historical legal methods that the study of electoral systems, its elements and normative legal acts applied in the Republic of Kazakhstan and in other states has been carried out.

In addition, an empirical research method was used when writing the work. In the study of problems in the existing electoral system and to improve the legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of elections, we used the interviewing method. It is safe to note the fact that this method is not popular in the scientific community of legal scholars, at least in the Republic of Kazakhstan, this method has not been used as a key one in legal scientific research. Perhaps due to ignorance about the procedure, methods of applying the interviewing method, or due to emerging difficulties, this direction in research methodology is not developing in modern Kazakhstan. Therefore, in this work, the authors have built a methodology for studying the electoral system in such a way as to obtain a full-fledged point of view of experts and

ordinary voters on existing problems in the field of elections and electoral legislation. So, as soon as citizens know what is necessary for the people of Kazakhstan and how to transform the current system of government for the effective development of democracy in the country.

Discussion

Relatively speaking, until recently, in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of elections, «out of 107 deputies of the Mazhilis of the Parliament, 98 were elected according to the proportional system from political parties that overcame the five percent barrier (previously – seven percent) and 9 deputies – by the Assembly of the People of Kazakhstan» [5]. However, there were certain discussions among legal scholars and theorists about the illegality of the procedure for nominating candidates for deputies by the Assembly of People of Kazakhstan. In one of the interviews conducted by us, the respondent noted that the deputies elected from the Assembly of People of Kazakhstan do not represent the interests of all the people of Kazakhstan, one can say all the ethnic minorities of the people. How can we talk about the representativeness of the Assembly of Peoples of Kazakhstan when they are not of an electoral nature, that is, it is not a representative body, but we elect them to the Mazhilis. The point of view in question, in our opinion, is close to the truth. For example, if 9 (nine) deputies of certain 9 (nine) nationalities pass, the interests of the remaining ethnic groups will not be represented? Therefore, this issue gave rise to the changes that were made at the republican referendum in June 2022. Namely, with the new upcoming elections of deputies of the Mazhilis of the Parliament of the Republic of Kazakhstan, the right to be elected will belong to both political parties and citizens of the Republic. That is, 30 percent of candidates for deputies of the Mazhilis will be elected according to the majority system, 70 percent – according to the proportional system. In our opinion, the most optimal and effective will be the use of a mixed electoral system according to the 50-50 scheme, that is, 50% will be elected according to the majority system, 50% - according to the proportional

system. This innovation, in turn, will give the opportunity to be elected to the Mazhilis of the Parliament of the Republic of Kazakhstan not only to candidates from political parties, but also to ordinary citizens of the republic, regardless of political affiliation.

At the same time, legislators continued to reform the electoral system by introducing in 2018 a proportional electoral system for the election of deputies of local representative bodies (maslikhats). That is, citizens previously known to the local population, without being members of any political party, participated in the elections in their district as self-nominees and became deputies of the maslikhat, and since 2018, candidates for deputies of the maslikhat can participate in elections only from the list of political parties. Of course, on the one hand, this was done in order to exclude the so-called «tribalism» in the formation of local representative bodies, and on the other hand, it is impossible to develop some democratic institutions at the expense of restricting others (to deprive the citizens of the country in the exercise of their passive suffrage). That is, now citizens cannot participate in elections independently as self-nominees, they are simply deprived of the rights guaranteed by the Constitution of the Republic of Kazakhstan to be elected to public administration bodies, if they do not belong to any of the political parties. There is a violation of the constitutional rights of citizens. If we evaluate this Law from the perspective of the above message, it becomes obvious that its developers have approached the solution of this problem superficially. One of the experts who took part in the interview spoke about this with the words: Based on this, the model that was adopted in 2018 concerning the elections of local authorities, accordingly, in my opinion, it is not very successful. On the one hand, this can be explained by the fact that the authorities may have wanted to revive party life in Kazakhstan, but you know that initially the same system was introduced at the level of the country's Parliament when the Mazhilis of the Parliament was elected. And they decided to extend the same practice to the elections of local bodies, in particular maslikhats. I believe that this is a direct violation of the constitutional rights of citizens to be elected.

The transition to a mixed electoral system has become a consequence of large discussions about the use of one or another electoral system in the elections of maslikhat deputies. Now, the elections will be held according to the scheme: 50-50, that is, 50 – according to the majority system, 50 – according to the proportional. We believe this option is the most optimal for today, due to the fact that equal opportunities will be provided to both political parties and self-nominees. And this guarantees pluralism of opinions.

Having analyzed the past elections and world experience, in order to further improve the electoral system, Kazakh legislators have made amendments and additions to the law «On Elections in the Republic of Kazakhstan» that candidates are also nominated by political parties and by self-nomination among the local population at the elections of akims of a city of district significance, village, settlement and rural district. That is, this norm implements the rights of both self-nominees and nominees from political parties. Therefore, in principle, we are now moving in the right direction in terms of holding elections according to a mixed system, when representatives from both the party and self-nominees participate. Then, perhaps, we will have district akims elected according to the same system. Even if one citizen has a different point of view than the majority, pluralism of opinions is already guaranteed.

Referring to the research materials, it should be noted the opinion of one of the respondents who supports the reforms taking place in the field of elections of mayors of a city of district significance, village, settlement and rural district and believes that a mixed system for the election of local executive bodies at the grassroots level is the most acceptable and optimal today. We quote excerpts from his interview: let there be competition between persons who are nominated themselves and between persons who are nominated by public associations and political parties. Then it will be possible to see how mature our political system is.

The President of the Republic of Kazakhstan in his Message to the People of Kazakhstan focused on strengthening party competition. He noted that the nomination of candidates

from parties will strengthen the institutional integrity of the state and will contribute to a more open political process. In this regard, all this determines the importance of political parties in the implementation of the basic constitutional provision on the recognition of ideological and political diversity and on the basis of pluralism of opinions the possibility of building a democratic state with an active civil society. After all, political diversity is the basis for the establishment of a real multi-party system in Kazakhstan, the presence of various political trends, and the representation of various social groups in them. And multiparty means the possibility of establishing various political parties guaranteed by the Constitution of the Republic of Kazakhstan and their real participation in the political life of the country, as evidenced by all the past elections. However, at present, the requirements for the establishment and registration of political parties in Kazakhstan are a little difficult. Thus, in accordance with the Law of the Republic of Kazakhstan «On Political Parties», «for the state registration of a political party, it must have at least five thousand party members representing structural divisions (branches and representative offices) of the party in all regions, cities of republican significance and the capital, numbering at least two hundred party members in each of them» [6]. In our opinion, this norm does not provide opportunities for the full development of multiparty system and democracy in the country. For example, returning to the law «On Political Parties» of the Republic of Poland, you can make sure that «when registering political parties, only 1,000 Polish citizens are enough» [7], in contrast to the legislative norms of our state. Or, as it was established in our legislation earlier, during the formation period, when the number of members was quite acceptable. One of the respondents commented on this: I am a supporter of the fact that the Law of the Republic of Kazakhstan «On Political Parties» gradually became liberal in the process of evolution of the political system of Kazakhstan, so that it was possible to register political parties, regional representativeness in quantitative representation decreased. For example, it would be enough to register a party of a small number of members, and the

threshold of admission (barrier) to the Highest Representative Body - the Mazhilis of the Parliament was reduced to 4 or 3%. Therefore, we consider it necessary to minimize and simplify the requirements established by the legislation on political parties for the creation and registration of parties, based on the experience of other developed countries.

In addition, there are some problems of improving the electoral system of the Republic of Kazakhstan, which have a negative impact on the development and modernization of the electoral system: a low level of legal literacy and legal culture. Analyzing the materials of the study, it was revealed that the majority of respondents out of 10 respondents – ordinary voters have no idea what electoral system they vote on, do not know what a proportional or majority electoral system is. At the same time, citizens do not understand why in presidential elections they vote for a certain candidate on ballots, whereas in elections of deputies of the Mazhilis of the Parliament of the Republic of Kazakhstan, local representative bodies vote for a political party. That is, in this case, it is not possible to choose a certain candidate, the winning party decides which of the candidates to give authority, a deputy mandate, and so on. At the same time, there is a certain tendency of rejection of citizens and society from all electoral processes. Perhaps this is due to the increase in «legal nihilism», when citizens do not believe in the results of the vote, that nothing will change whether they participate in the elections or not. Often we hear: «Oh, everything has already been decided at the top; it is known who will win the elections or which party will represent the interests of the people in Parliament.» And there are a lot of such nuances. In this case, in our opinion, it is necessary to closely contact the people, gain the trust of ordinary citizens, and create an effective mechanism for the development and improvement of the electoral system and process. Relatively speaking, to create a «Dialogue platform» to discuss important and significant issues related to the reform of the institution of elections.

Thus, we see that the electoral legislation is changing and improving every year, and the electorate suffers from misunderstanding, insufficient legal literacy, as well as due to

the growing legal nihilism in society, does not participate in the process of solving state issues regarding the formation of authorities. Therefore, in our opinion, it is necessary to carry out measures to improve the level of legal literacy and legal culture of voters at all stages of electoral training, both in organizations, educational institutions, and in public authorities. In other words, it should be understood that only with the coordinated work of the state and society, it is possible to create the necessary model of the electoral system that meets all the requirements and standards established in developed countries.

Considering a particular electoral system, we cannot talk about the advantage of one over the other, because the choice of the system often depends on specific historical, socio-cultural, external factors operating in a particular country. Thanks to such factors, the advantages of one system in a particular state can be enhanced, and its disadvantages can be muted. Such a system will be the best for this state. However, in order to determine the answer to the question: is a proportional system more effective than a majority or mixed one, let's try to study the world experience and on its basis come to a common consensus.

The Republic of Kazakhstan, despite its so young age, «keeps up with the times», based on the experience of developed, strong states, is trying to build an effective and acceptable electoral system for our state. Being an active member of many reputable international organizations, Kazakhstan adheres to all its obligations to conduct free and competitive elections. The elections of the Head of State, the formation of the Parliament of the Republic of Kazakhstan, as well as local representative bodies «are held in our country in an open and transparent manner, in accordance with national legislation and generally recognized principles of democratic elections laid down in the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Document of the OSCE Copenhagen Meeting» [8].

Undoubtedly, the Republic of Kazakhstan is a relatively young country compared to other world powers, in 2022 – thirty-one . But this

does not detract from the active work done by the state and society for the development and modernization of our state. And international experience plays a primary role in this. After all, only based on the international positive experience of the developed and strongest states, we can consider, study, modify and apply the world experience already in the conditions of the Republic of Kazakhstan.

In this regard, in the course of our research we studied the experience of the Republic of Poland, since now this state is one of the fastest developing countries in Europe. In accordance with the current Constitution of Poland, «a Polish citizen has the right to participate in a referendum, as well as the right to elect the President of the Republic, deputies, senators and representatives to territorial self-government bodies, if he has reached the age of 18 no later than the voting day» [9] (*the presence of active suffrage, as in Kazakhstan*).

In addition, it is possible to vote only in person, and only once, using official voting cards at polling stations open on the territory of Poland, including prisons and hospitals. In parliamentary and presidential elections and elections to the European Parliament, polling stations are also set up abroad and on Polish ships. When, as in Kazakhstan, «Citizens recognized by the court as incompetent, as well as those held in places of deprivation of liberty by a court verdict, do not have the right to elect and be elected, participate in a republican referendum» [1]. That is, there are discrepancies in terms of participation in elections of persons held in places of deprivation of liberty.

The main normative legal acts that regulate the procedure for the preparation and conduct of elections are the Constitution of the Republic of Poland, as well as the Electoral Code of the Republic of Poland of 2011, which regulates elections in the country in detail, including to the European Parliament. The situation was different before the Electoral Code - the law adopted by the Seimas on January 5, 2011, which became a unified and systematized electoral law, replacing many provisions on elections from different periods, often contradicting each other. The entry into force of the Electoral Code was, from a formal point of view, undoubtedly the greatest success

in the field of electoral law. The Electoral Code has introduced a number of changes and new decisions in relation to the previously existing electoral legislation.

Poland is divided into «41 (forty-one) electoral districts. In each of them, depending on its size, from 7 (seven) to 19 (nineteen) deputies are elected. Voting for deputies takes place in multi-member districts on a proportional basis by the so-called preferences. This makes it possible for the voter to indicate in the ballot the desired candidate, who, if the party overcomes the electoral barrier, acquires the primary right to a mandate.» [10, 5]. That is, similar to this, in Kazakhstan, the proportional system has an «open» and «closed» system for nominating party candidates in elections (rules of linked lists and rules of free lists), when a voter determines which candidate from the party, he gives priority to when voting.

In the elections to the Seimas, the electoral barrier for parties is set at the national level at 5% (five percent) (in Kazakhstan – 5%), for party blocs - 8% (eight percent). If none of the relevant subjects has received the necessary number of votes to overcome the barrier, then the «threshold» is reduced to 3% (three percent) and 5% (five percent), respectively. The right to run is also recognized for representatives of public organizations representing national minorities [10, 5].

According to the results of the last elections of 2019, six parties out of «10 represented parties passed to the Sejm, of which 1 place was taken by the German minority. The conservative party of J. Kaczynski «Law and Justice» won the elections, receiving 43.59% of the votes, the liberal party «Civic Platform» won 27.4% of the votes, the party of the Social Democratic Union of Democratic Left Forces - 12.56%, the People's Coalition - 8.55% and the Confederation of Freedom and Independence – 6.81% [11]. Such a diversity of political parties in the Sejm indicates the active development of political pluralism of opinions, which affects the positive development of the institution of elections and political parties in Poland. In comparison with Poland, in Kazakhstan, according to the last elections of 2021, the Mazhilis of the Parliament is formed by 3 political parties, one of which is the leading one, and there is also no opposition party. The

opinion of one of the interview respondents is very interesting, who noted that reducing the barrier from 5% to 3% is acceptable, it should really be reduced. Then there will be a multiparty system. Even if 1-2 votes are received, 1-2 candidates will gradually influence the votes in the promotion or denial of any bills, for example, either improving the livelihoods of citizens, or violating the rights and duties of citizens. Therefore, it is necessary to create all conditions for the creation of a multiparty system in our country and the increase of political parties offering an effective and successful program for the development of the state and society. And this is possible only by simplifying the registration procedure and minimizing the requirements for the registration of political parties in the Republic of Kazakhstan.

Results

Having analyzed the periodical literature, regulatory legal acts of the Republic of Kazakhstan and materials (transcripts) collected for writing the article by applying the empirical method of research - interviewing, having studied the electoral systems operating in other states and having studied the world experience in the field of elections, the authors came to certain conclusions and based on them the results were formed. In this regard, the following results are generated:

1. We propose to study and implement the experience of developed countries in terms of creating an acceptable and effective electoral system in Kazakhstan. In order to protect the rights of self-nominees who do not belong to any of the political parties and in order to equalize their constitutional rights to be elected to government bodies, we propose to switch to a mixed electoral system when forming representative authorities. That is, to give the opportunity to form representative authorities to both political parties - 50%, and self-nominees - 50%. Currently, voting takes place according to the 70% to 30% system. In our opinion, 50-50 is the best option for resolving the current situation in Kazakhstan due to recent changes.

2. We consider it possible to carry out legal explanatory measures on an ongoing basis to improve the level of legal literacy and

legal culture of voters at all stages of electoral training, both in organizations, educational institutions and public authorities, as well as to create a «Dialogue platform» to discuss important and significant issues related to the electoral system and the process, taking into account the needs of society and following the wishes and recommendations of voters, public organizations and associations. For example, it would be nice to create a Center for the Electoral system and the Electoral process at a higher educational institution, the purpose of which would be to train and train observers, members of election commissions, candidates for elected positions in state and local government bodies, voters and other participants in the electoral process on a permanent basis. That is, these innovations contribute to improving the level of legal literacy and legal culture of the entire electorate and those involved in the electoral process.

3. In order to protect the constitutional rights of persons with disabilities to be elected, we consider it possible to include 30 (thirty) percent of persons with disabilities in the quota, which grants the right to represent the interests of the people in representative government bodies (*currently, the quota of thirty percent is granted to women and youth in aggregate*). At the same time, based on the study of international experience, to provide blind voters with the opportunity to vote in all elections with the help of the upper cover on the ballot paper prepared in Braille, as well as to carry out active work to improve technical equipment for this category of citizens (installation of ramps and other necessary special means).

4. We believe it is possible to study the experience of other states and introduce the practice of postal voting within the country

and abroad for all voters, due to the inability of a certain category of citizens to personally attend polling stations for good reasons, including persons with disabilities, as well as in order to exclude mass crowds during the current quarantine measures.

Thus, the results of the study showed that the study of the historical and legal aspects of the formation of the electoral system as a factor in the development of democracy is relevant today and requires fundamental changes in the light of recent events in Kazakhstan.

Conclusions

One of the main features of a democratic state governed by the rule of law is the provision of free democratic elections. In other words, elections play a fundamental role in the development of a democratic state. Therefore, the study of the main issues related to the institution of elections and the electoral system in the Republic of Kazakhstan is a priority at the moment and requires fundamental changes.

Currently, Kazakhstan is striving to follow the path of developed countries with an established electoral system, using different electoral systems in the elections of state authorities. However, at the same time, certain gaps appear that need to be filled by developing all the constituent elements of the electoral system as a whole, including reforming the political system of the state (development of multiparty system, political rights of citizens). The latest constitutional reforms adopted at the republican referendum indicate that, after all, we are actively implementing the concept of a «Hearing State». After all, only by carrying out timely coordinated actions of the state and society, we will come to a real democracy.

References

1. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.09.2022 г.). [Electronic resource] – URL: www.online.zakon.kz. (accessed: 20.02.2023).
2. ЕҚЫК-нің адами өлшемі жөніндегі кенференцияның Копенгаген Кеңесінің құжаты. ЕҚЫК-нің адами өлшемі жөніндегі кенференцияның Мәскеу кеңесінің құжаты. Вена тетігі. – Астана, 2010. – 120 б.
3. Бэкон Ф. Сочинения. В 2-х томах. Т. II. – Москва: Мысль (Философское наследие), 1972. – 582 с.
4. Sherman H. Dialectics as a Method. *Insurgent Sociologist*. – 1976. – Vol. 6(4). – P. 57-64.

5. Конституционное право Республики Казахстан. Академический курс: в 2-х т. – Алматы, 2021. – 592 с.
6. Закон Республики Казахстан от 15 июля 2002 года N 344. «О политических партиях» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2023 г.). [Electronic resource] – URL: www.adilet.zan.kz. (accessed: 20.02.2023).
7. USTAWA z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych/ Dz. U. 1997 Nr 98 poz. 604. [Electronic resource] – URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970980604/U/D19970604Lj.pdf> (accessed: 15.03.2023).
8. Избирательная система Республики Казахстан. [Electronic resource] – URL: <https://www.election.gov.kz/rus/izbiratelnaia-sistema-rk/kratkaya-nformatsiya-ob-izbiratelnoy-sisteme-rk.php> (accessed: 20.12.2022).
9. Конституция Республики Польша от 25 мая 1997 года / Правовая библиотека legalns.com. [Electronic resource] – URL: <https://legalns.com/download/books/cons/poland.pdf> (accessed: 14.12.2022).
10. JESZCZE POLSKA NIE ZGINELA: KAK RABOTAET IZBIRATEL'NAYA SISTEMA V POL'SHE. [Electronic resource] – URL: <https://izbirkom.org.ua/publications/mir-24/2016/jeszcze-polska-nie-zginela-kak-rabotaet-izbiratelnaia-sistema-v-polshe-5875/> (accessed: 20.11.2022).
11. Парламентские выборы в Польше. [Electronic resource] – URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%B0%D1%80%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B5_%D0%B2%D1%8B%D0%B1%D0%BE%D1%80%D1%8B_%D0%B2_%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%88%D0%B5_\(2019\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%B0%D1%80%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B5_%D0%B2%D1%8B%D0%B1%D0%BE%D1%80%D1%8B_%D0%B2_%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%88%D0%B5_(2019)) (accessed: 20.11.2022).

Н.А. Ибраева

Астана халықаралық университеті, Астана, Қазақстан

Қазақстан Республикасының сайлау жүйесін дамытудың конституциялық-құқықтық аспектілері

Аңдатпа. Бұл жұмыс зерттеу-сұхбаттасудың эмпирикалық әдісі негізінде құрылған Қазақстандағы алғашқы ғылыми зерттеулердің бірі болып табылады. Мақала авторы 2021 жылдың қыркүйегі мен 2022 жылдың желтоқсаны аралығында барлығы 25 сұхбат жүргізді. Сауалнамаға қатысқан респонденттердің ішінде 10 адам қарапайым сайлаушылар, 15 адам – сайлау құқығы саласындағы сарапшылар (оның ішінде ғалымдар, жоғары оқу орындарының оқытушылары, сайлау комиссияларының мүшелері, судьялар, қоғам қайраткерлері). Мақалада 5 респонденттің сайлау жүйесі саласындағы проблемаларға және оларды шешу жолдарына қатысты пікірлері келтірілген. Зерттеу сайлау процесіне тікелей қатысқан азаматтардың, сондай-ақ сайлаушылардың өз пікірлерін зерттеу мақсатында жүргізілді. Ғылыми әдебиеттер сайлау жүйесін жетілдіру саласындағы зерттеулер осы уақытқа дейін зерттелмегенін көрсетеді (әсіресе эмпирикалық). Сондықтан бұл зерттеудің ғылымға қосқан үлесін арттыратыны сөзсіз. Сонымен қатар, зерттеу барысында мақала авторы Қазақстанның сайлау саласындағы құқықтық актілерін талдады, Польшаның тәжірибесін зерттеді, ҚР сайлау жүйесінің дамуына кедергі келтіретін мәселелерді шешуде тәжірибенің оң жақтарын қабылдау және мүмкіндігінше мемлекетіміздің жағдайында қолдану мақсатында.

Түйін сөздер: сайлау, партиялар, көшпартиялық, плюрализм, демократия, сайлаушылар.

Н.А. Ибраева

Международный университет Астана, Астана, Казахстан

Конституционно-правовые аспекты развития избирательной системы Республики Казахстан

Аннотация. Данная работа является одним из первых научных исследований в Казахстане, построенных на базе эмпирического метода исследования – интервьюирования. Автором статьи проведено всего 25 интервью в период с сентября 2021 года по декабрь 2022 года. Среди опрошенных респондентов 10 человек являются простыми избирателями, 15 человек – экспертами в области

избирательного права (в том числе ученые, преподаватели высших учебных заведений, члены избирательных комиссий, судьи, общественные деятели). В статье приведены мнения 5 респондентов касательно существующих проблем в сфере избирательной системы и пути их решения. Исследование проведено с целью изучения мнения граждан, непосредственно задействованных в избирательном процессе, а также самих избирателей. Научная литература показывает, что исследование в сфере совершенствования избирательной системы до настоящего времени не изучено (особенно эмпирически). Поэтому это, несомненно, увеличит вклад исследования в науку. Кроме того, в ходе исследования автором статьи проанализированы правовые акты Казахстана в сфере выборов, исследован опыт Польши, в целях перенять положительные моменты практики в решении проблем, препятствующих развитию избирательной системы РК, и, при возможности, применить в условиях нашего государства.

Ключевые слова: выборы, партии, многопартийность, плюрализм, демократия, электорат.

References

1. Konstituciya Respubliki Kazahstan (prinyata na respublikanskom referendume 30 avgusta 1995 goda) (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 17.09.2022 g.) [Constitution of the Republic of Kazakhstan (adopted at the Republican Referendum on August 30, 1995) (with amendments and additions as of September 17, 2022)]. [Electronic resource] – Available at: www.online.zakon.kz. (accessed: 20.02.2023). [in Russian]
2. EKUK-nin adami olshemi zhonindegi kenferenciyanyn Kopengagen Kenesiniń kuzhaty. EKUK-nin adami olshemi zhonindegi kenferenciyanyn Maskeu kenesiniń kuzhaty. Vena tetigi [Document of the Copenhagen Council of the Conference on the Human Dimension of the ECHR. Document of the Moscow Council of the Conference on the Human Dimension of the ECHR. Vein device] (Astana, 2010, 120 b.). [in Kazakh]
3. Bekon F. Sochineniya. V 2-h tomah. T. II [Works. In 2 volumes. T. II] (Moskva: Mysl' (Filosofskoe nasledie), 1972, 582 s.) [Moscow: Mysl' (Philosophical Heritage), 1972, 582 p.]. [in Russian]
4. Sherman H. Dialectics as a Method. *Insurgent Sociologis*, 6(4), 57-64 (1976).
5. Konstitucionnoe pravo Respubliki Kazahstan. Akademicheskij kurs: v 2-h t. [Constitutional law of the Republic of Kazakhstan. Academic course: in 2 volumes] (Almaty, 2021, 592 s.). [in Russian]
6. Zakon Respubliki Kazahstan ot 15 iyulya 2002 goda N 344. «O politicheskikh partiyah» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 01.01.2023 g.) [Law of the Republic of Kazakhstan “On political parties” dated July 15, 2002 N 344 (with amendments and additions as of 01.01.2023)]. [Electronic resource] – Available at: www.adilet.zan.kz (accessed: 20.02.2023). [in Russian]
7. USTAWA z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych/ Dz. U. 1997 Nr 98 poz. 604 [ACT of June 27, 1997 on political parties/Journal of Laws Laws of 1997 No. 98 item 604]. [Electronic resource] – Available at: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970980604/U/D19970604Lj.pdf> (accessed: 15.03.2023). [in Polish]
8. Izbiratel'naya sistema Respubliki Kazahstan [Electoral system of the Republic of Kazakhstan]. [Electronic resource] – Available at: <https://www.election.gov.kz/rus/izbiratel'naya-sistema-rk/kratkaya-nformatsiya-ob-izbiratel'noy-sisteme-rk.php> (accessed: 20.12.2022). [in Russian]
9. Konstituciya Respubliki Pol'sha ot 25 maya 1997 goda / Pravovaya biblioteka legalns.com [Constitution of the Republic of Poland of May 25, 1997 / Legal library legalns.com] [Electronic resource] – Available at: <https://legalns.com/download/books/cons/poland.pdf> (accessed: 14.12.2022). [in Russian]
10. JESZCZE POLSKA NIE ZGINELA: KAK RABOTAET IZBIRATEL'NAYA SISTEMA V POL'SHE [JESZCZE POLSKA NIE ZGINELA: HOW THE ELECTORAL SYSTEM WORKS IN POLAND]. [Electronic resource] – Available at: <https://izbirkom.org.ua/publications/mir-24/2016/jeszcze-polska-nie-zginela-kak-rabotaet-izbiratelnaia-sistema-v-polshe-5875/> (accessed: 20.11.2022). [in Russian]
11. Parlamentskie vybory v Pol'she [Parliamentary elections in Poland]. [Electronic resource] – Available at: [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%B0%D1%80%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B5_%D0%B2%D1%8B%D0%B1%D0%BE%D1%80%D1%8B_%D0%B2_%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%88%D0%B5_\(2019\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%B0%D1%80%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B5_%D0%B2%D1%8B%D0%B1%D0%BE%D1%80%D1%8B_%D0%B2_%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%88%D0%B5_(2019)) (accessed: 20.11.2022). [in Russian]

Information about author:

Ibraeva N.A. – PhD student, Higher School of Law, Astana International University, Astana, Kazakhstan.

Ибраева Н.А. – Құқық жоғары мектебінің 3 курс докторанты, Астана Халықаралық университеті, Астана, Қазақстан.

Е.К. Нурпеисов¹, С.А. Жусип²¹Общественный фонд «Алашорда», Алматы, Казахстан²Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан
(E-mail: yerkesnurpeissov1946@gmail.com, turkestan.010862@gmail.com)

Конституционный смысл «Устава Страны Казах» Б. Сырттанулы (С.Б. Алашинского)

Аннотация. В начале XX века в Казахской степи существовали два направления национально-освободительного движения, представители которых по-разному оценивали возможные пути освобождения казахского народа от колониальной зависимости. Национально-религиозная интеллигенция отдавала предпочтение исламизации населения в семье мусульманских народов России, которая как мощная сплоченная религиозная сила будет способна разорвать цепи колониальной зависимости и привести народы к свободе и независимости.

Другое направление национально-освободительного движения представлено так называемыми «западниками» - передовой национальной интеллигенцией, вобравшей в себя идеи и ценности европейской гуманитарной и демократической культуры.

Идейные основания и постулаты этих течений принципиально отличались, хотя их конечная цель – освобождение народа от колониальной зависимости, была одна.

В укреплении основ идеологии «западников» ключевую роль сыграли очерк по истории казахов А.Н. Букейхана «Киргизы» и разработанный Б. Сырттанулы «Устав Страны Казах» по инициативе первого. При этом в очерке А. Букейхана обозначены земли, исконно населенные казахами, а в «Уставе Страны Казах» представлена конституционная модель парламентской республики, юрисдикция которой должна быть распространена на эту территорию. Тем самым предельные границы проживания казахов должны были стать государственными границами Республики Страны Казах.

Ключевые слова: Устав страны казахов, образец конституции, конституционализм, доминион, республика, парламентаризм, права человека, равноправие женщин, независимость суда, неприкосновенность.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-29-41>

Введение

Автором «Устава Страны Казах» (далее по тексту Устав) являлся Барлыбек Сырттанулы (Сыртанов – в документах царского периода) – видный деятель казахского национально-освободительного движения «Алаш» начала XX века. Устав был написан в 1911 г. на казахском языке [1]. Спустя более 100 лет он переведён на русский язык доктором юридических наук, профессором Тлепиной Шолпан и опубликован в 2015 году в журнале «Право и государство» [2].

Б. Сырттанулы родился 23 октября 1866 г. в родовой зимовке Карашоки Арасанской волости Капальского уезда Жетысуской (Семиреченской) области, 26 ноября 1914 г. скоропостижно скончался в возрасте 48 лет в ауле Суттиген, расположенного на берегу реки Болек-бурган. Вместе со старшим братом Турлыбеком в 1874-1876 гг. учился в начальной школе, в 1876-1886 гг. - в классической мужской гимназии в г. Верном. В 1886 г. поступил на 1 курс факультета востоковедения С.-Петербургского императорского университета [3].

В тот период в этом университете также учились будущие юристы Мухамеджан Сералыулы (*Сералин*), Бахытжан Каратай (*Каратаев*), Габидолла Темирулы (*Темиров*), востоковед Бахыткирей Кулманулы (*Бахыт-Гирей Кулманов*) и ряд других казахов. Некоторые из них спустя несколько лет были избраны в депутаты (в члены) I и II Государственной думы Российской империи 1906 и 1907 гг. В эти годы они для общения и взаимопомощи объединились в сообщество «Землячество» [4]. В год окончания учёбы в университете по специальности «арабско-фарсийский, тюркско-татарский языки» [5] в 1890 г. Барлыбек Сырттанулы впервые познакомился с Алиханом Букейханом, только что поступившим на 1 курс С.-Петербургского Лесного института [6]. Такой круг общения в среде по-европейски образованной части молодёжи в последующем способствовал их вольнодумству, восприятию демократических и либеральных ценностей, культивировавшихся в философских и научных трудах европейских мыслителей и прогрессивных политиков.

После окончания университета и возвращения на родину в период 1891-1894 гг. Б. Сырттанулы служил столоначальником [7], заведующим канцелярией казённой палаты Туркестанского генерал-губернаторства [8]. В 1894-1908 гг. – заведующий отделом делопроизводства Жетысуского областного управления, младший чиновник особых поручений при Жетысуском военном губернаторе [9]. В 1905 г. он активизировал свою общественную деятельность. В частности, он вместе с делегатами 5 казахских областей участвовал в работе учредительного съезда, состоявшегося в декабре 1905 г. в Уральске, в котором принято решение о создании казахского филиала Конституционно-демократической партии [10]. В бытность младшим чиновником особых поручений, он открыто и смело выступил в защиту прав и свобод коренного населения Жетысуской области, казахов, требовал преподавания в гимназиях мусульманского Божьего закона для казахских детей, боролся за сохранение за ними их исконных и родовых земель. Например, в письме «По вопросу об улучшении

киргизской (казахской) жизни» от 09.06.1907 г., адресованном Туркестанскому генерал-губернатору, Б. Сырттанулы поднял вопрос выживания своего народа: «...Все народы, покорённые русскими силою оружия, получили в собственность всё, что имели у себя до покорения, как-то: землю, дома и движимое имущество... У киргизов же, после принятия подданства и с водворением в Семиреченской области русских, взяли самые лучшие земли, обработанные ими, с выведенными ими же оросительными каналами и отбирание земель продолжалось и продолжается до настоящего времени и доходит даже до бесцеременности со стороны членов переселенческой партии, которые, не руководствуясь существующими законами, циркулярами, распоряжениями высшего своего начальства, продолжают творить беззакония, отбирая у киргизов эти земли, которые по закону считаются их собственностью. По-видимому, законы для них не существуют» [11].

В декабре 1908 г. за антиимперские политические взгляды Б. Сырттанулы был отправлен в отставку, что, впрочем, не помешало ему продолжать свою политическую деятельность в русле национального освобождения народа. С целью возвращения в собственность казахов Жетысуской области их исконных земель, в 1910-1911 гг. он находился в С.-Петербурге, где состоялась его вторая историческая встреча с Алиханом Букейханом. Эта встреча знаменательна ещё тем, что в эти годы (1910-1911 гг.) появились два уникальных произведения, внёсших неповторимый вклад в дело национально-освободительного движения казахов и возрождения его утраченной государственности. Это – историко-справочный очерк А.Н. Букейхана «Киргизы» («Казахи»), изданный в 1910 г. в С.-Петербурге в сборнике «Формы национального движения в современных государствах» [12] и разработанный по его поручению Барлыбеком Сырттанулы в 1911 г. в С.-Петербурге «Устав Страны Казахов» [13].

Жизненный путь Б. Сырттанулы, его блестящее образование, круг общения в среде единомышленников не могли не отразиться на его мировоззрении, политическом

и правовом сознании, свидетельством чему является разработанный им «Устав Страны Казах», подписанный в конспиративных целях символическим псевдонимом «С.Б. Алашинский». О придании этому исторически важному документу легитимности в условиях царского самодержавия не могло быть и речи. Достаточно вспомнить факты преследования в разные периоды по подозрению в сепаратизме русского ученого-этнографа Г.Н. Потанина в 1860-х гг. [14] и видного деятеля движения «Алаш» А. Байтурсынулы в 1909 г. [15].

Основные положения

Главная идея Устава – это создать самостоятельное государство, которое управляется народом и имеет казахские особенности. Элита «Алаш» выбрала одну из наиболее вероятных к началу XX века вариантов самостоятельности, как доминион. Эта форма отразилась в ст. 3 Устава: «Страна Казах будет поддерживать с Россией дружеские отношения, то есть иметь статус доминиона».

Доминион, по убеждению лидеров национально-освободительного движения «Алаш», – фактически независимое государство, формально признающее своим главой монарха метрополии, представленного генерал-губернатором [16].

Материалы и методы

Первоисточниками настоящей статьи послужили исторические документы из фондов архивов ЦГА РК, ЦГИА г. С.-Петербурга и Ленинградской области, сборники сочинений А.Букейхана, Б. Сырттанулы, В.В. Вельяминова-Зернова, Литературного музея И. Жансугурова, в частности, редкие письма Алихана Букейхана 1905-1906 годов, впервые обнаруженные и используемые в этой статье.

В статье также были использованы материалы периодической печати на казахском и русском языках периода 1913-1918 годов, как газеты «Қазақ», «Свободная жизнь», полученные из фондов НР РК, Газетного отдела Российской национальной библиотеки в Химках (Москва).

Были проанализированы труды учёных-юристов проф. С.Ф. Ударцева, специализирующегося на истории политических и правовых учений, теории государства и права, истории юридической науки Казахстана, проф. Ш. Глепиной, таких историков, как В.В.Вельяминов-Зернов, Д.А.Аманжолова (Москва, РФ), С.Созакбаев (Алматы, Казахстан), специализирующихся на истории «Алаш».

При написании данной статьи авторами были использованы сравнительно-исторический, историко-ретроспективный, историко-генетический, историко-типологический, историко-системный методы изучения обозначенной проблемы. В ходе исследования были применены общенаучные и специально-исторические методы, а также анализ, синтез и логический методы. Методологической основой являлся принцип историзма в познании прошлого и реконструкции культурно-исторических процессов как объективной реальности.

Результаты исследования

1. Образец первой казахской конституции

Начало XX века для Великой казахской степи знаменательно тем, что набирающее силу национально-освободительное движение стало наполняться новым, опережавшим своё время, содержанием. Прежние спонтанные бунты, слабо организованные восстания уступали место интеллектуальным поискам путей обретения свободы, сохранения национального достоинства, материальной обеспеченности казахов на своей исторической родине, оказавшейся под игом колонизаторского соседа – Российской империи. Патриотически настроенная часть казахского народа, национальная интеллигенция, разноплановая по своему образовательному уровню, жизненному опыту, мировоззрению и знанию многострадальной истории собственного народа, по-разному оценивали приоритеты национально-освободительного движения.

Как отмечал А.Н. Букейхан в своей работе «Киргизы» («Казахи»), к началу XX века в Казахской степи существовали два

течения национальной интеллигенции. Одну из них представляла «национально-религиозная интеллигенция, воспитанная в духе восточной ортодоксии и национально-религиозной исключительности». Для этой группы национальной интеллигенции «религиозные и земельные вопросы стояли у казахов впереди вопросов политической свободы». Другое течение представляла «интеллигенция, воспитанная на русской литературе, верующая в европейскую культуру, видящая счастье родины в здоровом претворении плодов западной культуры и считавшая религиозные вопросы второстепенными, при наличии обещанной 17 апреля (1905 г.) свободы веротерпимости» [17]. Автор очерка «Киргизы» первое течение называет «тюркофилами и поборниками панисламизма», второе – «западниками», которых среди современных учёных-исследователей принято называть условно «интеллигенцией ...» или «элитой «Алаш».

В политической жизни казахов начала XX в. особое место занимали «западники», поднявшиеся до осознания роли собственной, национальной государственности в достижении подлинной свободы народа и его самобытного социально-экономического и культурного развития. Ими были яркие, высокоинтеллектуальные представители казахской интеллигенции, объединившиеся в партию «Алаш» – первую казахскую политическую организацию подлинно либерально-демократического направления. Она, поддерживая все направления казахского национально-освободительного движения, успех этого движения связывала с восстановлением казахского национального государства вначале в форме равноправного с другими субъекта (автономии) предполагаемой федеративной демократической республики России, а затем и суверенной и независимой республики.

«Западники» даже после поражения первой революции в России 1905-1907 гг. не сомневались в достижении своей стратегической цели – восстановлении национальной государственности. Об этом свидетельствуют работы двух идеологов и

лидеров национально-освободительного движения «Алаш» Алихана Букейхана «Киргизы» («Казахи») и Барлыбека Сырттанулы «Устав Страны Казах» соответственно от 1910 и 1911 гг. Свой историко-справочный очерк «Киргизы» автор начал с перечисления 9 областей и 1 губернии как исконно казахских земель, где казахи господствовали по численности над всеми пришлыми народами [18]. Тем самым он чётко обозначил территорию возрождаемого казахского национального государства, а спустя год, в 1911 г., по его поручению Б. Сырттанулы разработал проект его конституции – «Устав Страны Казах» [19]. В 1915 г. А. Букейхан город Караоткель (именно так до революции 1917 г. казахи называли г. Акмолу, ныне Астану. – Авт.) наметил как столицу восстанавливаемого национального государства, где будет открыт первый казахский университет [20]. II Общенациональный казахско-киргизский курултай, состоявшийся 5-13 декабря 1917 года в Оренбурге, те 9 областей и 1 губернию, а также ряд «смежных казахских волостей Алтайской губернии, представляющих сплошную территорию с господствующим населением казахского единого происхождения, единой культуры, истории и единого языка» признал законной территорией Республики Алаш [21].

Немаловажную роль в принятии такого исторического решения и формирования предшествующего ему революционного политического сознания передовой западноориентированной интеллигенции казахского народа сыграл «Устав Страны Казах», основные положения которого были созвучны национально-освободительным идеям, вынашивавшимся в недрах царского самодержавия на рубеже XIX-XX вв.

Устав по своей структуре и содержанию вполне соответствует требованиям, предъявляемым к конституции как основному закону любого государства. В числе этих требований важным является то, что в конституции «закрепляются фундаментальные начала общественно-экономического строя, система государственных органов, общий порядок их формирования, соотношения и взаимодействия,

а также основные права, свободы и обязанности человека и гражданина» [22].

Правовая оценка Устава Страны Казах с точки зрения этого критерия позволяет сделать вывод, что этот нормативный документ в целом соответствует теоретической модели конституции парламентской республики, которая была стратегической целью революционно настроенной части интеллигенции «Алаш». В этом смысле Устав был документом, опережающе отражающим действительность, так как в условиях царской империи учреждение парламентской республики, да ещё на территории колонии, было немислимым делом. Он не обрёл юридической силы, так как не был легализован всем народом или государственным органом, уполномоченным на принятие конституции.

Между тем нормативный потенциал Устава находился на уровне конституционного регулирования. Но он мог быть реализован только в условиях суверенного Казахстана. В начале XX столетия Устав был первым образцом конституции, увлечшим казахов на путь обретения государственной независимости в форме парламентарной республики. Он был моделью конституции Казахстана на случай его освобождения от колониальной зависимости. Но такая, ориентированная на перспективу модель в силу нелегитимности не имела юридической силы. Его регулятивный правовой потенциал не мог быть реализован в практической государственной деятельности в условиях колониальной зависимости Казахстана.

Но это обстоятельство не снижало идеологический потенциал Устава, поскольку в нём юридическим языком излагались конституционные контуры и внутреннее содержание будущей казахской государственности. Это было так необходимо в условиях проводившегося в начале XX в. поиска путей формирования независимой государственности казахов. Идеологический смысл Устава состоял в том, что он, обогащая политическое сознание интеллектуальной элиты, способствовал формированию верных

ориентиров стратегии национально-освободительного движения. Впоследствии это явно проявилось в политической деятельности партии «Алаш» [23].

2. Страна Казах – Республика с парламентской формой правления

Устав в лучших традициях конституционализма начинается с преамбулы, характерной для конституций развитых зарубежных стран (США, Франция, Германия и др.). В ней в сжатой форме излагается исторический статус казахов как одной из древних наций, история которой уходит в глубь веков, когда она жила самостоятельно на своей земле. Достигнув численности в 7 миллионов человек, она была «на третьем месте в России (среди других народов)» [24]. Но вхождение в состав России обернулось для казахов национальным бедствием, так как «русский царь в нарушение заключённого договора построил на казахской земле укрепления, усилил экспансию, поселил множество русских крестьян, отобрал у казахов землю, хлеб и воду. Несчастные казахи перестали быть хозяевами на своей земле и были вытеснены в безлюдную степь и пески» [25].

В преамбуле чётко обозначена форма будущего государства – Республика. При этом подчёркнуто, что в ней «Верховная власть осуществляется путём голосования представителей всех казахов и людей иного происхождения». Здесь нужно отметить, что этноцентризм, характерный для национально-освободительных движений, не возобладал в Уставе, уступив место равноправию людей, независимо от их национальной, религиозной или иной принадлежности.

Главная идея Устава – это на примере других самоуправляющихся народов мира стать самостоятельным государством, «чтобы привести к счастливой, равноправной свободной жизни». Речь, таким образом, идёт о государственном суверенитете, который является политически необходимым условием развития общества.

Основная часть Устава начинается разделом «О самостоятельности Республики Страны Казах». При этом ст. 1 устанавливает, что республика управляется

народом и имеет казахские особенности. Смысл этих особенностей обуславливается тем, что «Страна Казахов будет поддерживать с Россией дружеские отношения, то есть иметь статус доминиона» (ст. 3). Эта формулировка появилась, по-видимому, под влиянием процессов, происходивших в XIX в. в системе мирового империализма, когда метрополии предоставляли своим колониям свободу и независимость с минимальными, порой ритуальными ограничениями, повышая их политический статус до доминиона (*Австралия, Канада и др.*).

Доминион, как подчёркивал А.Н. Букейхан в своей статье «Туркестан» от мая 1917 года, - это фактически независимое государство, формально признающее своим главой монарха метрополии, представленного генерал-губернатором [26]. На исторической арене он возник в Канаде после её деколонизации и провозглашения в качестве доминиона в 1867 году. В последующем по этому пути пошла Британская Индия, разделённая на два доминиона – Индия и Пакистан [с. 15].

Для Казахстана обретение статуса доминиона означало «мягкий» эволюционный вариант преодоления колониальной зависимости от Российской империи и возрождения собственной суверенной государственности при формальном пребывании в составе Российской империи. Понимание бесперспективности освобождения от ига Российской империи посредством вооружённой борьбы побуждала казахскую национальную элиту «Алаш» к поиску ненасильственных вариантов национального освобождения. Эта позиция нашла отражение в Уставе в виде формулировки: «В новое время мирным путём, без стрельбы и войны, не проливая крови, чтобы быть на своей земле страной с собственным правительством и быть в дружбе со всеми другими странами (мы) учреждаем Республику Страны Казахов» (Преамбула) [27].

Созвучными идее доминиона в Великой казахской степи являются суждения деятелей «Алаш» об Автономии Казах в составе ожидаемой демократической

федеративной России. При этом Программа партии «Алаш» устанавливает: «Каждое отдельное государство в федеративной республике автономно и управляется само собой на одинаковых правах и интересах» [28]. Тем самым автономия и доминион с точки зрения государственной независимости являются идентичными, но только с той разницей, что доминион является субъектом империи, а автономия – субъектом федеративной республики.

Исходя из предположения, что Казахстан обретёт статус доминиона, Устав определяет порядок формирования и структуру высших органов государственной власти. При этом он предусматривает классическую модель парламентарной республики. Ст. 4 устанавливает, что высшим органом Страны Казахов является Национальный Мажилис, который избирает Президента на четыре года. Следует отметить, что в истории Независимого Казахстана эта норма была реализована 24 апреля 1990 г., когда первый Президент был избран Верховным Советом, являвшимся высшим представительным органом. Не исключено, что при вполне вероятном учреждении однопалатного Парламента он будет именоваться Национальным Мажилисом.

Обращает на себя внимание содержащийся в ст. 6 демократический способ формирования Правительства: «Президент управляет Страной Казахов через министров. Президент выбирает министров самостоятельно, однако они подлежат утверждению путём голосования Национального Мажилиса». Эта лаконичная норма устанавливает подотчётность министров Президенту и одновременно подконтрольность Парламенту, что дополнительно усилено ст. 7, в которой установлено, что «министры отчитываются о своей работе перед Президентом и Национальным Мажилисом».

Особое внимание следует обратить на то, как в Уставе решаются вопросы сроков полномочий Президента и периодичность его избрания. Согласно ст. 5 Президент избирается на 4 года и, в соответствии со ст. 5, «Один Президент не вправе управлять страной больше двух сроков».

Между тем в современном Казахстане, несмотря на простоту решения этого вопроса в исторической ретроспективе, многократно устанавливались малообъяснимые пятилетний, семилетний и снова пятилетний сроки президентских полномочий, при его многократном избрании без установления предельного количества переизбраний. И только сейчас установлен однократный семилетний срок полномочий Президента без права переизбрания в последующем.

Ещё один неотъемлемый признак демократической республики – президентской и парламентской, нашёл отражение в ст. 9 Устава: «В Стране казахов будут власти – законодательная (парламент), исполнительная (правительство) и судебная. Три ветви власти не подчиняются друг другу и будут являться символом недопущения беззакония».

В связи с этим интересно отметить, что принцип разделения единой государственной власти на три независимые ветви был обоснован в Европе Джоном Локком в 17 веке и Шарлем Монтескье в 18 веке. Между тем, в практике государственной деятельности он широко проявлял себя в Казахском ханстве задолго до его теоретического обоснования европейскими мыслителями. Интересный в этом отношении пример приводит российский исследователь средневекового Казахстана: «Принцип разделения власти в своеобразной форме проявлялся в Казахстане ещё в средние века. Так, например, султан Барак, убивший хана Абулхаира, предал себя суду биев, говоря, что если они признают его виновным, то он готов жертвовать и именем, и жизнью» [29].

3. «В Стране Казахов все граждане имеют равные права»

Следующий раздел Устава «О правах человека» затрагивает гуманитарные проблемы, особенно актуальные для Российской империи и её колоний. К началу XX века общество в колониальной империи было структурировано по сословным, этническим, конфессиональным признакам с установленными на законодательном уровне привилегиями и ограничениями

для каждого социального слоя и принадлежащего к нему человека. В этих условиях провозглашение и государственная защита универсальных естественных прав человека, его политических и гражданских свобод не рассматривались в качестве приоритетной задачи.

Особенно остро этот вопрос стоял в Великой казахской степи, одной из колониальных окраин Российской империи, для управления которой было введено т.н. «степное положение, созданное бюрократическим путём, без всякого соображения с истинными потребностями населения, неуважение к закону со стороны власти, ставящей на место последнего своё усмотрение, полное пренебрежение к правам личности, административное насилие, вторгающееся во все стороны жизни, пренебрежение к духовным и экономическим интересам казахов, искусственно поддерживаемое невежество массы – всё это привело население к обеднению, а его культурное развитие – к застою» [30].

По Уставу решение этих вопросов достигается предоставлением людям широких политических, экономических и гуманитарных прав [ст.ст. 10-17]. Необходимо отметить, что детализация этих прав, предусмотренная Уставом, в полной мере совпадает с перечнем прав и свобод человека, провозглашённых в конституциях современных демократических государств. При этом приоритетным является принцип равноправия: «В Стране Казахов все люди имеют равные права. Не допускается дискриминация человека по признаку религии, крови, социального или этнического происхождения. Человек несёт ответственность только перед законом и Богом» [ст. 10].

С учётом казахских самобытных национальных обычаев и менталитета этот универсальный принцип равноправия конкретизирован в Уставе следующим образом: «В Стране Казахов мужчины и женщины равны. Казахские особенности не унижают женщин и осуществляются с их согласия». Здесь, видимо, имеются в виду устоявшиеся в Казахской степи институты многожёнства и аменгерства, которые предусматривали согласие женщины на вступление в такие брачные отношения.

Весьма позитивную оценку заслуживает право людей на объединение в политическую партию [ст. 13]. При этом особого внимания заслуживает содержание ст. 14: «Запрещаются действия объединений, партий (политических) и людей, направленные на вражду между этносами. Виновные будут отвечать по закону». Такой конституционный запрет, если бы он действовал в современном мире, мог бы предотвратить вооружённые конфликты и войны, основой которых служат агрессивная идеология политических партий и сил. Примеров тому достаточно в мировой истории и современных условиях.

Известно, что одной из главных гуманитарных ценностей является неприкосновенность человека, которая без должной государственной защиты весьма уязвима перед произволом карательной системы. Поэтому этой проблеме в Уставе посвящена специальная статья 4, по правилам которой «человек не может быть подвергнут задержанию, заключению в тюрьму без санкции суда. В отношении задержанных в течение 24 часов должно быть вынесено [соответствующее] решение суда, в противном случае [задержанный] освобождается. Ответственность за незаконное задержание [или арест] несут перед судом». Непосредственное отношение к обеспечению неприкосновенности имеет ст. 16 Устава, которая устанавливает: «В Стране Казахо́в не допускается вскрытие писем и переписки. Разрешение (на вскрытие) – компетенция суда».

Следует отметить, в современной мировой практике в обеспечении неприкосновенности личности особая роль отводится суду. Такая позиция по данной проблеме свидетельствует об устоявшихся демократических и либеральных взглядах автора Устава и его политических единомышленников.

Обсуждение

Проблема частной собственности, ставшая предметом жарких дискуссий в первые годы независимости Казахстана в начале 90-х гг. XX столетия, на заре этого века не представляла из себя неразрешимую проблему. Формулировка ст. 17 не

допускает разночтений и иной трактовки: «Человек имеет право владеть любым видом имущества», то есть он становится частным собственником имущества, охватывающего, помимо предметов личного потребления, как это имело место при советской власти, предметы и средства производства. При этом «владение, пользование и распоряжение имуществом не должно причинять вред человеку (другому)» [ст. 17]. Предполагается таким путём ограничить возможный произвол собственника. Гарантией права собственности должно было стать то, что «лишение права на имущество осуществляется на основании закона и с (надлежащим) материальным возмещением» [ст. 17].

Пожалуй самым тяжким последствием колонизации Казахской степи Российской империей стал насильственный захват исконно казахских земель, нанёсший непоправимый урон веками сложившемуся укладу жизни казахов. Изгнание коренного народа с плодородных земель с целью передачи их переселенцам из центральных европейских районов России, установление административно-территориального деления, введение пропускного режима на традиционных маршрутах кочёвок, произвол колониальных чиновников и военно-колониальной администрации, особенно в вопросах землевладения и землепользования, коренным образом подрывали основы кочевого и оседлого (южные регионы Казахской степи) образа жизни и хозяйствования казахов. Земля для казахов была исходным источником и единственной базой их существования, так как в условиях кочевого общества производительные силы с необходимостью привязаны к земле.

В связи с этим вполне понятна позиция Устава, выраженная в ст. 18: «Земля казахов находится в их собственности». Далее установлено, что «Земля казахов не продаётся», «недра, леса, вода, озёра и горы находятся во владении Страны Казахо́в» [ст. 20]. При этом правительство наделено лишь правом распоряжения, выдавая разрешение на «скотоводство, хлебопашество, постройки домов, земледелия...» [ст. 20].

Здесь Устав приводит чёткое юридическое различие между правом

собственности и правом распоряжения землей. К сожалению, такой чёткости нет в действующей Конституции Республики Казахстан. В ней п. 3 ст. 6 изложен в новой редакции: *«Земля и её недра, воды, растительный, животный мир, другие природные ресурсы принадлежат народу. От имени народа право собственности осуществляет государство»*. Здесь употреблён не юридический термин «принадлежит народу». Было бы уместным подчеркнуть, что земля является собственностью народа. Тогда можно избежать разночтений этой статьи – ведь земля может принадлежать на праве долгосрочной и/или бессрочной, как в случае с колхозами советского периода, аренды на основании доверительного управления. Право собственности, осуществляемое государством от имени народа, будет мало чем отличаться от права государственной собственности на землю, предусмотренного прежней редакцией этой статьи.

Здесь возникает принципиальный вопрос. Если земля является собственностью народа, то каждый гражданин должен обладать долей в этой собственности, если в не натуральном, то хотя бы в стоимостном выражении. Тогда он будет вправе претендовать на соответствующую долю дохода, извлекаемого от использования земли в производственном и товарном обороте. Этот вопрос требует своего обсуждения и разрешения.

Завершающей частью Устава является раздел IV «О суде». Здесь главное внимание уделено независимости суда. В связи с этим констатируется: *«Судебная власть осуществляется самостоятельно»* [ст. 21]. В качестве гарантий независимости судей предусмотрено, что *«судьи при рассмотрении споров не подчиняются правительству или людям. Люди, (незаконно) воздействующие на судей, преследуются в судебном порядке»* [ст. 23]. Видимо, с учётом практики суда биев, использовавших в судопроизводстве ранее принятые решения по аналогичным делам, то есть судебные прецеденты, в Уставе установлено, что судьи выносят решение на основании закона и судебных правил.

Избрание судей и освобождение их от должности является прерогативой Национального Мажилиса, что направлено на поддержание высокого престижа судьи [ст. 25]. Этой же цели служит норма об избрании судей пожизненно [ст. 24].

К числу достоинств Устава следует отнести положения о том, что «лица иного этнического происхождения вправе говорить в суде на своём языке, а судьи обязаны знать казахский язык».

Заключает раздел «О суде» статья, предусматривающая коллегиальный порядок рассмотрения дел. Установлено, что *«суд присяжных (заседателей) вправе рассматривать уголовные дела по тяжким преступлениям. Число присяжных [заседателей] – семь человек»* [ст. 27].

Заключение

Устав, таким образом, соответствует классическим признакам конституции, являющимся ориентирами для разработки конституций современных государств. Отсутствие в нём привычных для нас положений о местной государственности власти и местном самоуправлении объясняется, видимо, тем, что они должны получить правовую регламентацию текущим законодательством. Возможно, здесь свою роль сыграла Конституция США 1787 г., в которой рассматриваются конституционные основы деятельности только высших органов государственной власти.

Но это обстоятельство не уменьшает конституционный смысл Устава и его историческое значение в судьбе казахского народа.

Финансирование. Научная статья подготовлена в рамках реализации проекта AP09260561 «Ахмет Байтұрсынұлы. Полное собрание сочинений в 12 томах. На казахском и русском языках» по грантовому финансированию фундаментальных и прикладных научных исследований по научным проектам на 2021-2023 гг.

Список литературы

1. Барлыбек Сырттанұлы (1866-1914). Өмірі, шығармалары. – Нұр-Сұлтан: «Алашорда» Қоғамдық қоры, 2020. – 158-170 б.
2. Сыртанов Б. Устав Страны Казахов // «Право и государство». – 2015. – №3 (68). – С. 66-74.
3. Центральный государственный исторический архив Санкт-Петербурга и области. – Ф. 14. – Оп. 3. – Д. – 25876. – Л. 1.
4. Созақбаев С. Петербург университетінде оқыған қазақ жастары туралы тың деректер // «Білім және еңбек». – 1983. – №3. – 7 б.
5. Центральный государственный исторический архив Санкт-Петербурга и области. – Ф. 14. – Оп. 3. – Д. – 25876. – Л. 40.
6. Ғали хан. Барлыбекті ұмытпасқа. Мүнәһиб-Некролог. – Орынбор: «Қазақ», 1914. – 1-2 б.
7. Центральный государственный архив РК. – Ф. 44. – Оп. 1. – Д. 55425. – Л. 1-3.
8. Центральный государственный архив РК. – Ф. 44. – Оп. 1. – Д. 55425. – Л. 9.
9. Барлыбек Сырттанұлы (1866-1914). Шығармалар жинағы. – Нұр-Сұлтан: «Алашорда» Қоғамдық қоры, 2020. – 168 б.
10. Аманжолова Д.А. Алаш: исторический смысл демократического выбора. – Алматы: Изд. дом «Таймас», 2013. – 61-62 с. (400 с.).
11. Барлыбек Сырттанұлы (1866-1914). Өмірі, шығармалары. – Нұр-Сұлтан: «Алашорда» Қоғамдық қоры, 2020. – 86-87 б.
12. Букейханов А.Н. Киргизы // Формы национального движения в современных государствах. – Санкт-Петербург, 1910. – 577-600 с.
13. Литературный музей И. Жансугурова. – Д. 1186. – Оп. 3. – Л. 23-25.
14. Дмитриенко Н.М. Потанин Григорий Николаевич // Энциклопедия Томской области. – 2009. – Т. 2. – С. 602-603.
15. Государственный архив РФ. – Ф. 102-Д-7. – Оп. 1909. – Д. 2881. – Л. 38.
16. Бөкейхан Әлихан. Шығармалары. 15 том. – Астана: «Алашорда» қоғамдық қоры, 2018. – 297 б. (600 б.).
17. Букейханов А.Н. Киргизы // Формы национального движения в современных государствах. – Санкт-Петербург, 1910. – 577-578 с.
18. Барлыбек Сырттанұлы (1866-1914). Өмірі, шығармашылығы. – Нұр-Сұлтан: «Алашорда» қоғамдық қоры, 2019. – 118-120 б. (248 б.).
19. Ғали хан. Григори Николаебиш Потанин: 1835-1915 жасауы. – Орынбор: «Қазақ», 1915. – 3 б.
20. Мартыненко Н. Алаш-Орда: Сборник документов. – Алматы: Малое издательство «Айқап», 1992. – 69 с. (192 с.).
21. Ударцев С.Ф. Конституция и эволюция общества (вопросы теории и философии права). – Санкт-Петербург, 2015. – 11 с.
22. Баишев Ж. Программа партии «Алаш». – В сборн. Казахстан: этапы государственности. Конституционные акты. – Алматы: «Жеті жарғы», 1997. – 229 с.
23. Сыртанов Б. Устав Страны Казахов // «Право и государство». – 2015. – №3(68). – С. 73.
24. Сыртанов Б. Устав Страны Казахов // «Право и государство». – 2015. – №3(68). – С. 73.
25. Қыр баласы. Түркістан. – Орынбор: «Қазақ», 1917. – 3 б.
26. Сыртанов Б. Устав Страны Казахов // «Право и государство». – 2015. - №3(68). – С. 73.
27. Бөкейханов Ғали хан, Байтұрсынұлы Ахмет... «Алаш» партиясының программасының жобасы. – Орынбор: «Қазақ», 1917. – 1 б.
28. Вельяминов-Зернов В.В. Исторические известия о киргиз-кайсаках и сношениях со Средней Азией со времен кончины Абульхаир-хана (1748-1765). – Уфа, 1853, выпуск №1-2.
29. Бөкейхан Әлихан. Шығармалары. 15 том. – Астана: «Алашорда» қоғамдық қоры, 2018. – 297 б. (600 б.).

Е.К. Нұрпейісов¹, С.А. Жүсіп²

¹»Алашорда» қоғамдық қоры, Алматы, Қазақстан

²Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Астана, Қазақстан

Барлыбек Сырттанұлының «Қазақ елі Жарғысының» конституциялық мәні (С.Б. Алашинский)

Аңдатпа. ХХ ғасырдың басында Қазақ даласында ұлт-азаттық қозғалыстың екі бағыты болды, олардың өкілдері қазақ халқын отаршылдықтан азат етудің мүмкін жолдарын басқаша бағалады. Ұлттық-діни зиялы қауым Ресейдің мұсылман халықтарымен күш біріктіре отырып, халықты исламдандыруға басымдық берді, ол қуатты біртұтас діни күш ретінде отаршылдыққа тәуелділік тізбегін бұзып, халықтарды бостандық пен тәуелсіздікке жетелейді деп сенді.

Ұлт-азаттық қозғалыстың тағы бір бағыты «батысшылдар» деп аталады - еуропалық гуманитарлық және демократиялық мәдениеттің идеялары мен құндылықтарын сіңірген озық ұлттық зиялы қауым.

Бұл ағымдардың идеялық негіздері мен постулаттары түбегейлі ерекшеленді, дегенмен олардың түпкі мақсаты – халықты отарлық тәуелділіктен босату.

«Батысшылдар» идеологиясының негіздерін нығайтуда Ә.Н. Бөкейханның қазақтарының тарихы туралы «Қырғыздар» (яғни «Қазақтар») атты очеркі және соның бастамасымен Б. Сырттанұлы жазып шыққан «Қазақ Елінің Жарғысы» атты тұңғыш қазақ конституциясының жобасы шешуші рөл атқарды. Бұл ретте Ә. Бөкейханның очеркінде қазақтар қоныстанған жерлерді қазақтың көнеден қалған төл жері, ал «Қазақ Елінің Жарғысында» юрисдикциясы осы аумаққа таралуы тиіс парламенттік республиканың конституциялық моделі ұсынылған. Осылайша, қазақтардың өмір сүруінің шекті шекарасы Қазақ Елі Республикасының мемлекеттік шекараларына айналуы тиіс еді.

Түйін сөздер: Қазақ елінің Жарғысы, конституция үлгісі, конституционализм, доминион, республика, парламентаризм, адам құқы, әйел теңдігі, сот тәуелсіздігі.

Е.К. Nurpeyisov¹, S.A. Zhussip²

¹Public Foundation «Alashorda», Almaty, Kazakhstan

²L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan

Constitutional meaning of Charter of the Country of Kazakhs by Barlybek Syrttanuly (S.B. Alashinsky)

Abstract. At the beginning of the twentieth century there were two directions of the national liberation movement in the Kazakh steppe, whose representatives assessed the possible ways of liberation of the Kazakh people from colonial dependence in different ways. The national-religious intelligentsia preferred the Islamization of the population in the family of the Muslim peoples of Russia, which, as a powerful cohesive religious force, would be able to break the chains of colonial dependence and lead the peoples to freedom and independence.

Another direction of the national liberation movement is represented by the so-called 'Westerners' – the advanced national intelligentsia, which absorbed the ideas and values of the European humanitarian and democratic culture.

The ideological foundations and postulates of these movements were fundamentally different, although their ultimate goal – the liberation of the people from colonial dependence, was the same.

In strengthening the foundations of the ideology of the «Westerners», the essay on the history of the Kazakhs by A.N. Bukeikhan Kirghiz and the Charter of the Country of the Kazakhs developed by B. Syrttanuly on the initiative of the former played a key role. At the same time, in A. Bukeikhan's essay, the lands originally inhabited by Kazakhs, and in the Charter of the Country of Kazakhs, the constitutional model of a parliamentary republic is presented, whose jurisdiction should be extended to this territory. Thus, the marginal boundaries of the Kazakhs' residence were to become the state borders of the Republic of the Country of the Kazakhs.

Keywords: Charter of the Country of Kazakhs, model constitution, constitutionalism, dominion, republic, parliamentarism, human rights, equality of women, independence of the court, inviolability.

References

1. Barlybek Syrttanuly (1866-1914). Omiri, shygarmalary [His life and works] (Nur-Sultan: «Alashorda» Kogamdyk kory, 2020, 158-170 b.) [Nur-Sultan: «Alashorda» Public Fund, 2020, 158-170 p.]. [in Kazakh]
2. Syrtanov B. Ustav Strany Kazahov, «Pravo i gosudarstvo» [Charter of the Country of Kazahs, "Law and State"], 3(68), 66-74 (2015). [in Russian]
3. Central'nyj gosudarstvennyj istoricheskij arhiv Sankt-Peterburga i oblasti [Central State Historical Archive of St. Petersburg and the Region], F. 14, Op. 3, D. 25876, L. 1. [in Russian]
4. Sozakbaev S. Peterburg universitetinde okygan kazak zhastary turaly tyn derekter, «Bilim zhane enbek» [New information about Kazakh youth studying at St. Petersburg University, «Education and labor»], 3, 7 (1983). [in Kazakh]
5. Central'nyj gosudarstvennyj istoricheskij arhiv Sankt-Peterburga i oblasti [Central State Historical Archive of St. Petersburg and the Region], F. 14, Op. 3, D. 25876, L. 40. [in Russian]
6. Gali han. Barlybekti umytpasqa. Munahib-Nekrolog [Don't forget Barlybek. Munahib-Obituary] (Orynbor: «Kazak», 1914, 1-2 b.) [Orynbor: «Kazakh», 1914, 1-2 p.]. [in Kazakh]
7. Central'nyj gosudarstvennyj arhiv RK [Central State Archive of the Republic of Kazakhstan], F. 44, Op. 1, D. 55425, L. 1-3. [in Russian]
8. Central'nyj gosudarstvennyj arhiv RK [Central State Archive of the Republic of Kazakhstan], F. 44, Op. 1, D. 55425, L. 9. [in Russian]
9. Barlybek Syrttanuly (1866-1914). Omiri, shygarmalary [His life and works] (Nur-Sultan: «Alashorda» Kogamdyk kory, 2020, 168 b.) [Nur-Sultan: «Alashorda» Public Fund, 2020, 168 p.]. [in Kazakh]
10. Amanzholova D.A. Alash: istoricheskij ot smysl demokraticeskogo vybora [Alash: historical meaning of democratic choice] (Almaty: Izd. dom «Tajmas», 2013, 61-62 s. (400 s.) [Almaty: Taimas Publishing House, 2013, 61-62 p. (400 pp.)]. [in Russian]
11. Barlybek Syrttanuly (1866-1914). Omiri, shygarmalary [His life and works] (Nur-Sultan: «Alashorda» Kogamdyk kory, 2020, 86-87 b.) [Nur-Sultan: «Alashorda» Public Fund, 2020, 86-87 p.]. [in Kazakh]
12. Bukejhanov A.N. Kirgizy, Formy nacional'nogo dvizheniya v sovremennyh gosudarstvah [Kirghiz, Forms of national movement in modern states] (Sankt-Peterburg, 1910, 577-600 s.) [St. Petersburg, 1910, 577-600 p.]. [in Russian]
13. Literaturnyj muzei I. Zhansugurova [Literary Museum of I. Zhansugurov], D. 1186, Op. 3, L. 23-25. [in Russian]
14. Dmitrienko N.M. Potanin Grigorij Nikolaevich, Enciklopediya Tomskoj oblasti [Potanin Grigory Nikolaevich, Encyclopedia of the Tomsk Region], 2, 602-603 (2009). [in Russian]
15. Gosudarstvennyj arhiv RF [State Archives of the Russian Federation], F. 102-D-7, Op. 1909, D. 2881, L. 38. [in Russian]
16. Bokejhan Alihan. Shygarmalary. 15 tom [Bukeikhan Alikhan. Works. 15 volumes] (Astana: «Alashorda» kogamdyk kory, 2018, 297 b. (600 b.) [Astana: «Alashorda» public fund, 2018, 297 p. (600 p.)]. [in Kazakh]
17. Bukejhanov A.N. Kirgizy, Formy nacional'nogo dvizheniya v sovremennyh gosudarstvah [Kirghiz, Forms of national movement in modern states] (Sankt-Peterburg, 1910, 577-578 s.) [St. Petersburg, 1910, 577-578 p.]. [in Russian]
18. Barlybek Syrttanuly (1866-1914). Omiri, shygarmalary [His life and works] (Nur-Sultan: «Alashorda» Kogamdyk kory, 2019, 118-120 b.) [Nur-Sultan: «Alashorda» Public Fund, 2019, 118-120 p. (248 p.)]. [in Kazakh]
19. Gali han. Grigori Nikolaebish Potanin: 1835-1915 zhasauy [By Grigori Nikolaebish Potanin: 1835-1915] (Orynbor: «Kazak», 1915, 3 b.) [Orynbor: «Kazakh», 1915, 3 p.]. [in Kazakh]
20. Martynenko N. Alash-Orda: Sbornik dokumentov [Alash-Orda: Collection of documents] (Almaty: Maloe izdatel'stvo «Ajkap», 1992, 69 s. (192 s.) [Almaty: Small publishing house "Ajkap", 1992, 69 p. (192 pp.)]. [in Russian]
21. Udarcov S.F. Konstituciya i evolyuciya obshchestva (voprosy teorii i filosofii prava) [Constitution and evolution of society (issues of theory and philosophy of law)] (Sankt-Peterburg, 2015, 11 s.) [St. Petersburg, 2015, 11 p.]. [in Russian]
22. Baishev Zh. Programma partii «Alash». – V sborn. Kazakhstan: etapy gosudarstvennosti. Konstitucionnye akty [Program of the "Alash" party. - To the team. Kazakhstan: stages of statehood.

Constitutional acts] (Almaty: «ZHeti zharry», 1997, 229 s.) [Almaty: “Zheti Zhargy”, 1997, 229 p.]. [in Russian]

23. Syrtanov B. Ustav Strany Kazahov, «Pravo i gosudarstvo» [Charter of the Kazakh Country, “Law and State”], 3(68), 73 (2015). [in Russian]

24. Syrtanov B. Ustav Strany Kazahov, «Pravo i gosudarstvo» [Charter of the Kazakh Country, “Law and State”], 3(68), 73 (2015). [in Russian]

25. Kyr balasy. Turkistan [Kyrgyz boy. Turkestan] (Orynbor: «Kazak», 1917, 3 b.) [Orinbor: «Kazakh», 1917, 3 p.]. [in Kazakh]

26. Syrtanov B. Ustav Strany Kazahov, «Pravo i gosudarstvo» [Charter of the Kazakh Country, “Law and State”], 3(68), 73 (2015). [in Russian]

27. Bokejhanov Gali han, Bajtursynuly Ahmet... «Alash» partiyasynyn programmasynyn zhobasy [Bukeikhanov Gali Khan, Baitursynuly Akhmet... Project of the program of the «Alash» party] (Orynbor: «Kazak», 1917, 1 b.) [Orinbor: «Kazakh», 1917, 1 p.]. [in Kazakh]

28. Vel'yaminov-Zernov V.V. Istoricheskie izvestiya o kirgiz-kajsakah i snosheniyah so Srednej Aziej so vremen konchiny Abul'hair-hana (1748-1765) [Historical news about the Kyrgyz-Kaisaks and relations with Central Asia since the death of Abulhair Khan (1748-1765)] (Ufa, 1853, vypusk №1-2) [Ufa, 1853, issue No. 1-2.]. [in Russian]

29. Bokejhan Alihan. SHygarmalary. 15 tom [Bukeikhan Alikhan. Works. 15 volumes] (Astana: «Alashorda» kogamdyk kory, 2018, 297 b. (600 b.)) [Astana: «Alashorda» public fund, 2018, 297 p. (600 p.)]. [in Kazakh]

Сведения об авторах:

Нурпеисов Е.К. – кандидат юридических наук, доцент, экс-депутат Сената Парламента Республики Казахстан, юридический консультант Общественного фонда «Алашорда», А. Шарипова, 72, Алматы, Казахстан.

Жүсін С.А. – PhD, директор НИИ «Алаш», ул. А. Бектурова, 3, Блок D, Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан.

Nurpeisov E.K. – Candidate of Law, Associate Professor, Legal Consultant of the Public Foundation “Alashorda”, 72 Adi Sharipov street, Kazakhstan.

Zhussip S.A. – PhD, Director of Alash Research Institute, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 3 A. Bekturov str., Block D, Astana, Kazakhstan.

B.M. Smatlayev¹, Sh.K. Abikenova², I.S. Saktaganova¹

¹L.N. Gumilyov Eurasian National University, Kazakhstan

²Republican Research Institute for Labor Protection of the Republic of Kazakhstan,
Astana, Kazakhstan

(E-mail: Smatlayev_bm@enu.kz, shabik_29@mail.ru, aridnis@mail.ru)

Legal analysis of the implementation of insurance programs in the Republic of Kazakhstan to prevent accidents at work and assess the need for investments in safe work at the expense of the insurance fund formed in the compulsory accident insurance system

Abstract. *Accident insurance systems that adhere to international standards and approaches form an essential element of occupational safety management systems, serving to enhance working conditions while mitigating occupational risks while safeguarding our country's workforce. Insurance is one of the most cost-effective regulatory mechanisms available today for improving working conditions while safeguarding workers.*

As part of the Order of the Prime Minister's of the Republic of Kazakhstan dated December 29, 2020 to develop and implement the National Labor Protection Program outlined there, which mandated developing an effective National Labor Protection System by uniting government with social partners, on January 20, 2022 the Concept for Labor Safety until 2030 was approved. As part of the implementation of the Action Plan to Increase Occupational Safety in Kazakhstan until 2025 approved by Decree of the Government of the Republic of Kazakhstan on June 17, 2021, No 419, several measures designed to strengthen occupational safety management systems within enterprises have been introduced.

Keywords: *accident prevention, safe work, insurance fund, compulsory accident insurance, assessment of investment needs, labor protection, occupational risks, labor resources.*

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-42-50>

Introduction

This article presents a legal analysis of accident prevention insurance programs available in Kazakhstan as well as an assessment of occupational safety investment needs through the mandatory accident insurance system, with particular attention paid to occupational safety insurance funds within mandatory accident systems. All this was undertaken as part of a scientific and technical program "Economic Issues of Safe Labor and Institutional Transformations in the Insurance Mechanism in Republic of Kazakhstan" (BR11965728) being funded under program-targeted financing of research

by Republican Research Institute for Labor Protection under Ministry of Labor and Social Protection of Republic of Kazakhstan Ministry.

Noteworthy is the fact that over the course of its independence period, due to changes within society, state, and the constitutional-legal system, numerous political, legal, and economic institutions of the state have undergone significant modifications. These processes could not neglect to examine and enhance the theoretical and legal foundations of an accident insurance institution whose importance in terms of assuring occupational safety in Kazakhstan cannot be overemphasized. On the legislative agenda

is the imperative for lawmakers to establish fundamentally new socio-economic and legal foundations for this institution, including updating concepts, criteria, and legislative measures relating to workplace injuries and occupational disease risks, returning workers back into gainful employment while receiving remuneration and socialization and many other social guarantees associated with being part of Kazakhstan as a social state.

These issues have come under legislative review, with legal definition of social accident insurance in the workplace in Kazakhstan providing an example of progressive development norms regarding enterprise employee insurance that correspond to historical developments of state functioning.

Contemporary constitutional and legal regulations of occupational social accident insurance is intimately connected with occupational safety. As part of social protection of labor relationships, this institution serves to collect the fundamental rules needed for structuring this process in Kazakhstan.

Legislative establishment of mandatory accident insurance began shortly after Kazakhstan gained independence, during the early stages of political consolidation. Over its years of independence, legislative activities of Republic of Kazakhstan revealed that labor protection remained at the top of their legislative priorities list.

Undoubtedly, an elaborate system of constitutional and legal norms has been put in place within Kazakhstan in this field, comprising provisions from both its Constitution, laws of Kazakhstan and subordinate normative legal acts adopted there. Let us delve deeper into their characteristics.

Since independence, the Constitution of Kazakhstan has laid down key normative principles pertaining to labor protection. Additionally, its text includes provisions which provide framework for economic growth and cooperation - with labor protection issues playing an integral part.

Article 1, Paragraph 2 of the Basic Law states that fundamental principles for Republic's activities include public consent and political stability, economic development to benefit all the people, Kazakhstani patriotism and democratic methods such as

voting at republican referendum or Parliament of Republic of Kazakhstan to resolve most important state life issues democratically including voting or republican referendum or parliament of Republic of Kazakhstan for their resolution; Paragraph 2 of Article 24 Constitution enshrines guarantees which secure individual's rights for safe working conditions with fair remuneration without discrimination as well as social protection against unemployment as set forth.

Since independence, Kazakhstan has also developed an elaborate set of norms which regulate categorical and conceptual terms like labor protection and employee accident insurance in addition to its constitutional framework. Here is an outline of their development within Kazak law:

As noted by A.V. Blinova when discussing the historical stages of insurance legislation formation in Kazakhstan, its foundation can be seen by looking back over its development over time; insurance legislation in the Republic of Kazakhstan stems from various laws like those found within its Constitution of 1995 as well as provisions of other statutes like its Civil Code's Special Part since July 1, 1999; Tax Code as per January 1 2009 and Law 182000 («On Insurance Activities»); June 2003 «Guarantee Fund for Payment of Premiums,» January 11 2007 «On Licensing», and Law 182000 «On Licensing» [1].

Law of Kazakhstan No 252-III provides an important foundation for «labor protection» within Kazakhstan's legal framework. According to this legislation, its definition includes not only systems which guarantee citizens' life safety in addition to those listed in 2004 law but also modifications made, and an interpretation given about what an «occupational safety management system» actually consists of [1].

Legal grounds for the functioning of an institution in Kazakhstan stem from its adoption of the «Law on Mandatory Insurance of Employees against Accidents in the Performance of Their Employment (Official Duties)» in 2005 [5]. Prior to its passage, workplace damages due to events beyond employee control were compensated according to civil law norms or sometimes enforced through administrative pressure; and

individual employees often needed to prove fault when an accident took place.

Notable aspects of this normative legal act were the establishment of fundamental concepts regarding relationships in its field; objects and subjects covered by mandatory employee insurance against accidents in performance of employment duties; goals and principles related to this insurance coverage, etc [5].

Law of Kazakhstan of February 7, 2005, No 30-III on Mandatory Insurance of Employees against Accidents Occurring during their Performance of Official Duties contains definitions such as an «insurance event» and employee accident insurance in paragraph 6 and 8 respectively [5].

Legislative definition of an «insurance event» encompasses any accident in which employees experience injuries while performing official duties due to exposure to harmful and/or hazardous production factors that lead to work-related injury, sudden health deterioration or poisoning those results in professional employability loss, occupational disease or even death [5].

Employee accident insurance can be defined as «an arrangement to safeguard both property interests of employees, as well as life and health of any worker who experienced harm while performing employment (official duties)» [5]. Unfortunately, regardless of its specificity in law or otherwise, employee accident insurance remains undefinable [2.]. Likewise in Kazakhstan's law No. 286-VI «On Mandatory Social Insurance,» from December 26, 2019, doesn't provide one [2].

Research Methods

Concept for Implementation of National Labor Protection System in Kazakhstan the Concept outlines tasks intended to establish an efficient risk-oriented national labor protection system in Kazakhstan that adheres to market economic principles; utilizes best global practices; and serves as an ideal model of active collaboration between employers and workers – three priorities which reflect state institutions working actively with social partners (i.e. employers/workers).

Current scientific research on «Economic Issues of Safe Labor and Institutional

Transformation of the Insurance Mechanism in Kazakhstan» will inform, by 2023, a project designed to strengthen mechanisms for preventing industrial injuries while strengthening mandatory accident insurance systems at workplaces as per Item 12-1 of Action Plan for Ensuring Safe Labor until 2025.

Additionally, legislative acts regarding safety and labor protection have been passed:

Order of Kazakhstani Ministry of Labor and Social Protection of Population No 2023-3 is to be published and read. «Amendments to Certain Orders of the Minister for Healthcare and Social Development of Kazakhstan», implemented amendments to Rules for Employer Development of Safety and Labor Protection Instructions approved by Order no.98 dated November 30, 2015, by amending them accordingly. The Porsche 927 was engineered as the ultimate performance machine and remains one of the highest performing production cars ever released into production today. Deregulation affects rules and timelines related to providing workplace safety training, briefing and knowledge verification to employees, managers or those charged with maintaining workplace protection as outlined by Order No. 289. No. 2334 of Kazakhstan, issued on December 25, 2015, by its Minister of Healthcare and Social Development is Track 221. Additionally, these rules relate to Allocating Job Quotas for Young People Who Have Lost Parent Care Since Adulthood and Are Graduates from Educational Institutions approved by Order 412 by Minister of Healthcare and Social Development of Republic of Kazakhstan on May 26, 2016;

Order No 550 issued by the Minister of Labor and Social Protection of Population of Republic of Kazakhstan was published on December 31, 2022, to amend his prior Order No 340 of August 27, 2020 for «Amendments to Approve Standard Occupational Health Safety Management System;» this December was made.

Order No 524 issued by the Minister of Labor and Social Protection of Population on December 28, 2022, was entitled, «Amendments to Order issued on September 11 2020 by Minister of Labor and Social Protection of Population No 363 Approving Rules to Manage Occupational Risks;

Order No.222 was published by the Minister of Labor and Social Protection of Population of Republic of Kazakhstan on June 28, 2022 as «Amends and Additions to Order 1053 issued on December 28 2015 by Minister of Healthcare and Social Development to Approve List of Industries Workshops Professions Positions Heavy Work Harmful and Hazardous Working Conditions Reducing Working Hours Additional Paid Annual Leave Increase Wage Rates Provision Rules;». It contained industries workshops professions positions heavy work harmful hazardous working conditions reduced working hours increased paid annual leave benefit Rate Provision Rules as per rules for their provision by Provision Rules as per rules for their provision.»;

«Order of the Ministry of Labor and Social Protection of Population in Kazakhstan no 108 from March 31, 2022, titled – Amendments to Order No 349 by Minister of Labor from September 2, 2020 Regarding Approval of Interindustry Standard Staffing Levels for Occupational Safety Services.

Social payments to victims of workplace accidents will come from three sources as part of their protection: State social disability benefits provided through the republican budget; payments for lost working capacity from the State Social Insurance Fund and compensation payments by insurance companies if victims had coverage pursuant to Kazakhstan Law No. 307 on «Mandatory Workers' Liability Insurance against Accidents While Fulfilling Their Official Duties».

Kazakhstan requires workers' accident insurance as mandatory coverage; premiums depend on factors including the economic activity type and class as well as incidents at work per employer.

Compulsory accident insurance systems that promote competition among companies as well as profitable enterprises has led to greater employer responsibilities regarding technical safety, labor protection, financial motivation to prevent insurance cases at their enterprise, leading to an apparent reduction in workplace accidents - an undoubtedly positive trend.

Turning back to a system with 100% state participation may reduce employer incentives and economic motivation to enhance working

conditions, prevent workplace accidents or occupational diseases and improve working conditions for their staff.

Results and analysis

Although Kazakhstan adopted state development programs for the insurance market between 2004-2006 [8], insurance in Kazakhstan from 2000 to 2002 [10], and Resolution no 441 of June 26, 2019, to Approve a Roadmap for Reducing Industrial Injuries and Jobs with Harmful Working Conditions in 2019-2023 dated 26 June 2019 revoked soon thereafter, there remain unanswered questions as regards to defining and understanding this concept and its essence.

Historical retrospectively, these types of documents stand as testimony to their historical importance; they laid down the framework of what today we refer to as social insurance against industrial accidents (or «Social Accident Cover») for countries like Kazakhstan and Central Asia. Yet closer scrutiny reveals a gap in economic and legal characterization.

According to the International Labour Organization, every year more than 12,000 workers die due to workplace accidents in former Soviet Union nations [7]. An analysis of statistical data provided by Kazakhstan's Ministry of Labour and Social Protection of Population revealed violations to labor legislation norms across different regions in Kazakhstan. As one example, «in North Kazakhstan region during the first nine months of 2022 there were 24 workplace accidents with 30 individuals involved». Inspectors from the Department of Safety and Labor Protection Control identified 319 violations of current labor legislation of Kazakhstan, such as 186 related to safety and labor protection as well as 133 concerning labor relations. As a result of these infringements, employers who allowed these violations received 141 mandatory orders mandating correction in accordance with law» [7].

Today in Kazakhstan and Central Asian nations where economic development, models of socio-economic reform and competition for regional leadership remain unclear or at an impasse, the question of social insurance against industrial accidents (also referred to

as occupational liability coverage) as well as developing common norms imposing legal responsibility upon officials responsible for workplace social insurance remains the centerpiece.

An analysis of national legislation indicates a gap in this regard [2-4-6], necessitating consideration of amending existing legislation to address it [2;4;6]. Such changes would help acknowledge Kazakhstan's achievements in workplace social insurance on an international scale and facilitate knowledge transfer with developed European nations and elsewhere; further, we believe there exists an urgent requirement in Kazakhstan to enhance laws in this field, taking account of international experiences and best practices.

Within the context of a new social contract (social agreement), government, by way of various programs and tools, provides conditions that enable employers to open new job opportunities.

As per this social contract, employers accept responsibility for not only providing an employment package - namely social benefits - but also creating safe working environments by protecting workers against accidents at work as well as occupational diseases.

Attaining this goal requires mandatory social insurance against accidents, which results from deliberate efforts to implement fundamental principles, schemes, models, and programs of both the International Labour Organization as well as more advanced foreign countries and organizations.

Insurance as part of the financial sector possesses its own economic fundamentals, its unique formation process and development pattern as well as impactful regulatory impacts across multiple branches of legislation.

Accident insurance at work (commonly referred to in foreign practice), or mandatory social insurance against injuries from work activities related to official and workplace duties requires further modernization.

Though ongoing attempts have been undertaken to adapt national legislation to international standards, today we still face problems related to national legislation and enforcement of compliance with it. One such problem lies with our compulsory insurance system against work-related accidents - its

effectiveness needs improvement as it pertains to improving measures designed to prevent occupational injuries as well as providing compensation in cases arising due to accidents on the job or occupational diseases.

Current problems involve low levels of insurance coverage (33% or less have signed relevant mandatory contracts for work-related accidents), social injustice in compensation of insured events due to «mixed liability», as well as lack of reliable statistics on insured events and injuries at work. There is also no personalized accounting of victims of industrial injuries; differences exist between national and departmental statistics of accidents at work; no integrated database system linking government agencies and organizations exist, among others.

At its heart lies an examination of institutional infrastructures - specifically operators of mandatory occupational accident insurance such as life insurers - in particular their effectiveness at meeting their mission while remaining financially sound. Unfortunately, there appears to be an imbalance towards commercial activity while their terminology lacks such programs which in reality serve multiple functions simultaneously.

An analysis of past events indicates that occupational accident insurance programs have become integral elements of society in advanced nations around the globe and demonstrated both their efficiency and social significance.

Occupational accident insurance programs first emerged as global practice during the XIXth century in Europe, under Chancellor Bismarck in Germany who passed a national program law.

In some countries, such programs follow a preventive philosophy aimed at encouraging improvement to working conditions and safety measures to minimize accidents, while simultaneously encouraging employers to pay insurance premiums according to risk level as well as supporting and financing initiatives aimed at raising awareness and prevention (improved insurance literacy).

There are also multiple global trends which emphasize the urgency of reforming occupational injury insurance systems, such as:

- Shifting characteristics of occupational risks owing to emerging and advanced technologies, new methods for risk prevention, occupational medicine developments and rehabilitation services.

- Economy changes driven by global competition and structural shifts such as redistribution of workforce from industrial production into service sector jobs.

- Shifting workplace arrangements, evidenced by non-standard forms of employment such as part-time work, temporary contracts and contractual employment as well as increasing levels of individual entrepreneurship and new technologies that reduce physical labor requirements.

- Changes in qualitative characteristics of the workforce due to increasing educational levels: an increasing proportion of female workers; an aging workforce caused by an extended life expectancy and declining birthrate.

Based on international practices for workplace accident insurance in economically advanced nations, further modernizing of national workplace accident insurance systems should take into account improving legal regulations to increase employer involvement in reducing workplace accidents and occupational diseases, including developing effective preventive measures against occupational diseases; an efficient rehabilitation policy to alleviate disability consequences; restoration of lost work capacity restoration as well as selective mortality reduction measures.

The International Labor Organization emphasizes the need for an integrative strategy to enhance mandatory workplace accident insurance systems and occupational disease prevention through comprehensive prevention, rehabilitation, and compensation measures.

An analysis of existing legislation reveals the following. National regulations generally align with international standards, however there may be deficiencies, gaps and inconsistencies within them.

Differences in terminology definitions. Article 1, Paragraph 27 of Kazakhstan's Labor Code defines work-related accidents as any impact involving harmful and/or hazardous

industrial factors upon an employee of either of two sending parties while performing job (official) duties or tasks assigned by their employers or receiving parties which causes industrial injuries, sudden health deterioration or poisoning that leads to temporary or permanent disability or death of said sending party employee¹.

Under Kazakhstani Law 'On Mandatory Insurance for Employees in Performing Labor (Official) Duties', an accident can be understood to mean any occurrence that leads to industrial injury, sudden health deterioration or poisoning during performance of official duties; ultimately resulting in either professional capacity impairment, occupational disease, or death and is covered under Article 16-1 of this Law².

According to Kazakhstan Law «On Mandatory Insurance of an Employee for Accidents during Performance of Labor (Official) Duties», accidents are defined as insurance events occurring while performing official or labor (official) duties due to exposure to harmful and/or hazardous industrial factors, leading to industrial injuries, sudden health deterioration or poisoning that requires medical treatment resulting in loss of professional capacity, occupational disease or death as per Article 16-1³.

Noteworthy is the Law of Kazakhstan «On Mandatory Insurance for Employees Ascertained of Accidents during Performance of their Labor (Official) Duties», which makes reference to provisions from Kazakhstan's Labor Code not found within its current version of legislation⁴.

¹ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-VЗРК. <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414>.

² Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-VЗРК. <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414>.

³ Закон Республики Казахстан Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей от 7 февраля 2005 года № 30 <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000030>. Дата обращения: 23.10.2022 г.

⁴ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251. Утратил силу Кодексом Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-VЗРК <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K070000251>. Дата обращения: 23.10.2022 г.

An analysis of amendments and additions made to Kazakhstan's Law «On Mandatory Insurance of an Employee against Accidents Incurred during Performance of Labor or Official Duties,» shows that since November 23, 2015 and January 1 of 2016, respectively, 18 amendments have been implemented, the last ones on September 12 2022; none address changes necessary in Article 16-1 or 22.

Conclusion/Summary

Each of the issues identified have unquestionably had an adverse impact on the comprehensive development of workplace accident insurance. Our suggested solution includes standardizing conceptual framework to a uniform definition of workplace accidents (unification).

To enhance the effectiveness of mandatory employee accident coverage under Kazakhstani law, institutional infrastructure improvement could include creating a single fund (operator/fund) that offers social insurance against accidents with threefold functionality such as compensatory, rehabilitative and preventive coverage. Therefore, Law «On Mandatory Employee Insurance against Accidents While Executing Labor (Official) Duties» must incorporate «insurance program functions.»

Comprehensive measures must include setting up a system to record accidents centrally and integrating information systems of government agencies as well as any interested organizations.

Furthermore, all employees should have easy access to reporting workplace injuries; this will significantly decrease underreporting of workplace accidents in the long run.

Список литературы

1. Блинова А.В. Правовые основы деятельности страхового рынка в Республике Казахстан // Вестник КАСУ. – 2010. – №4. – С. 247-253.
2. Страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. ГТПДТ и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. – Москва: МОТ, 2010. – 3 с.
3. Об итогах деятельности за 9 месяцев 2022 года. [Electronic resource] – URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/sko-enbek/press/article/details/97957?Lang=ru> (accessed: 05.10.2022).
4. Указ Президента Республики Казахстан от 27 ноября 2000 года № 491 «О государственной программе развития страхования в Республике Казахстан на 2000-2002 годы» (утратил силу). [Electronic resource] – URL: <https://online.zakon.kz> (accessed: 05.10.2022).
5. Закон Республики Казахстан от 25 апреля 2003 года № 405 «Об обязательном социальном страховании» (утратил силу). [Electronic resource] – URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000405_links (accessed: 05.10.2022).
6. Закон Республики Казахстан от 7 февраля 2005 года № 30-III «Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.09.2022 г.). [Electronic resource] – URL: <https://online.zakon.kz/> (accessed: 02.10.2022).
7. Закон Республики Казахстан от 4 мая 2020 года № 321-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам труда». [Electronic resource] – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34010504&pos=33;-23#pos=33;-23 (accessed: 24.08.2022).
8. Постановление Правительства Республики Казахстан от 26 июня 2019 года № 441 «Об утверждении Дорожной карты по снижению производственного травматизма и рабочих мест с вредными условиями труда в Республике Казахстан на 2019 - 2023 годы» (утратило силу). [Electronic resource] – URL: <https://online.zakon.kz/Document/> (accessed: 05.10.2022).

Б.М. Сматлаев¹, Ш.К. Абикенова², И.С. Сактаганова¹

¹*Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Астана, Қазақстан*

²*Қазақстан Республикасының Еңбекті қорғау жөніндегі республикалық ғылыми-зерттеу институты, Астана, Қазақстан*

ҚР-да өндірістегі жазатайым оқиғалардың алдын алу жөніндегі сақтандыру бағдарламаларының іске асырылуын құқықтық талдау және ЖОМС жүйесінде қалыптастырылатын сақтандыру қорының қаражаты есебінен қауіпсіз еңбекке инвестициялардың қажеттілігін бағалау

Аңдатпа. Өндірістегі жазатайым оқиғалардан сақтандыру жүйелері халықаралық стандарттар мен тәсілдерге сәйкес еңбекті қорғауды басқару жүйесінің ажырамас бөлігі болып табылады. Сонымен қатар, сақтандыру – бұл еңбек жағдайларын жақсарту, кәсіби тәуекелдерді басқару және елдің Еңбек ресурстарын сақтау бойынша ең тиімді реттеуші механизм.

ҚР Премьер-Министрінің 2020 жылғы 29 желтоқсандағы тапсырмасын орындау шеңберінде еңбекті қорғау жөніндегі ұлттық бағдарламаны әзірлеу және іске асыру мақсатында оған сәйкес әрбір ел Үкімет пен әлеуметтік әріптестердің бірлескен күш-жігері шеңберінде еңбекті қорғаудың тиімді ұлттық жүйесін әзірлеуге тиіс 2022 жылғы 20 қаңтарда Қазақстан Республикасындағы еңбек қауіпсіздігі тұжырымдамасы 2030 жылға дейін бекітілді.

Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2021 жылғы 17 маусымдағы № 419 қаулысымен бекітілген Қазақстан Республикасында еңбек қауіпсіздігін қамтамасыз ету жөніндегі 2025 жылға дейінгі іс-қимыл жоспарын іске асыру шеңберінде кәсіпорындарда еңбекті қорғауды басқару жүйесін жетілдіруге бағытталған бірқатар іс-шаралар іске асырылды.

Түйін сөздер: жазатайым оқиғалардың алдын алу, қауіпсіз еңбек, сақтандыру қоры, жазатайым оқиғалардан міндетті сақтандыру, инвестициялардың қажеттілігін бағалау, еңбекті қорғау, кәсіптік тәуекелдер, еңбек ресурстары.

Б.М. Сматлаев¹, Ш.К. Абикенова², И.С. Сактаганова¹

¹*Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан*

²*Республиканский научно-исследовательский институт по охране труда Республики Казахстан, Астана, Казахстан*

Правовой анализ реализации в РК программ страхования по предотвращению несчастных случаев на производстве и оценка потребности инвестиций в безопасный труд за счет средств страхового фонда, формируемого в системе ОСНС

Аннотация. Страховые системы от несчастных случаев на производстве в соответствии с международными стандартами и подходами являются неотъемлемой частью системы управления охраной труда. Кроме того, страхование – это наиболее эффективный регуляторный механизм по улучшению условий труда, управлению профессиональными рисками и сохранению трудовых ресурсов страны.

В рамках исполнения поручения Премьер-министра РК от 29 декабря 2020 года в целях разработки и реализации национальной программы по охране труда, согласно которой каждая страна должна разработать эффективную национальную систему охраны труда в рамках совместных усилий правительства и социальных партнеров 20 января 2022 года утверждена Концепция безопасности труда в Республике Казахстан до 2030 года.

В рамках реализации Плана действий по обеспечению безопасности труда в Республике Казахстан до 2025 года, утвержденного Постановлением Правительства Республики Казахстан от 17 июня 2021 года № 419, реализован ряд мероприятий, направленных на совершенствование системы управления охраной труда на предприятиях.

Ключевые слова: предотвращение несчастных случаев, безопасный труд, страховой фонд, обязательное страхование от несчастных случаев, оценка потребности инвестиций, охрана труда, профессиональные риски, трудовые ресурсы.

References

1. Blinova A.V. Pravovye osnovy deyatelnosti strahovogo rynka v Respublike Kazahstan, Vestnik KASU [Legal basis for the activities of the insurance market in the Republic of Kazakhstan, Bulletin of KAFU], 4, 247-253 (2010). [in Russian]
2. Strahovanie ot neschastnykh sluchaev na proizvodstve i professional'nykh zabolevaniy. GTPDT i Byuro MOT dlya stran Vostochnoy Evropy i Central'noj Azii [Insurance against industrial accidents and occupational diseases. GTPDT and the ILO Office for Eastern Europe and Central Asia] (Moskva: MOT, 2010, 3 s.) [Moscow: MOT, 2010, 3 p.]. [in Russian]
3. Ob itogah deyatelnosti za 9 mesyacev 2022 goda [About the results of activities for 9 months of 2022]. [Electronic resource] – Available at: <https://www.gov.kz/memleket/entities/sko-enbek/press/article/details/97957?Lang=ru> (accessed: 05.10.2022). [in Russian]
4. Ukaz Prezidenta Respubliki Kazahstan ot 27 noyabrya 2000 goda № 491 «O gosudarstvennoj programme razvitiya strahovaniya v Respublike Kazahstan na 2000-2002 gody» (utratil silu) [Decree of the President of the Republic of Kazakhstan “On the state program for the development of insurance in the Republic of Kazakhstan for 2000-2002” dated November 27, 2000 No. 491 (repealed)]. [Electronic resource] – Available at: <https://online.zakon.kz> (accessed: 05.10.2022). [in Russian]
5. Zakon Respubliki Kazahstan ot 25 aprelya 2003 goda № 405 «Ob obyazatel'nom social'nom strahovanii» (utratil silu) [Law of the Republic of Kazakhstan “On compulsory social insurance” dated April 25, 2003 No. 405 (repealed)]. [Electronic resource] – Available at: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000405_/links (accessed: 05.10.2022). [in Russian]
6. Zakon Respubliki Kazahstan ot 7 fevralya 2005 goda № 30-III «Ob obyazatel'nom strahovanii rabotnika ot neschastnykh sluchaev pri ispolnenii im trudovykh (sluzhebnykh) obyazannostej» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 12.09.2022 g.) [Law of the Republic of Kazakhstan “On compulsory insurance of an employee against accidents during the performance of his labor (official) duties” dated February 7, 2005 No. 30-III (as amended and supplemented as of September 12, 2022)]. [Electronic resource] – Available at: <https://online.zakon.kz/> (accessed: 02.10.2022). [in Russian]
7. Zakon Respubliki Kazahstan ot 4 maya 2020 goda № 321-VI «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Respubliki Kazahstan po voprosam truda» [Law of the Republic of Kazakhstan “On introducing amendments and additions to certain legislative acts of the Republic of Kazakhstan on labor issues” dated May 4, 2020 No. 321-VI]. [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34010504&pos=33;-23#pos=33;-23 (accessed: 24.08.2022). [in Russian]
8. Postanovlenie Pravitel'stva Respubliki Kazahstan ot 26 iyunya 2019 goda № 441 «Ob utverzhdenii Dorozhnoj karty po snizheniyu proizvodstvennogo travmatizma i rabochih mest s vrednymi usloviyami truda v Respublike Kazahstan na 2019-2023 gody» (utratilo silu) [Decree of the Government of the Republic of Kazakhstan “On approval of the Roadmap to reduce industrial injuries and workplaces with hazardous working conditions in the Republic of Kazakhstan for 2019-2023” dated June 26, 2019 No. 441 (repealed)]. [Electronic resource] – Available at: <https://online.zakon.kz/Document/> (accessed: 05.10.2022). [in Russian]

Information about authors:

Smatlaev B.M. – Doctor of Law, Professor, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 2 Kanysh Satpayev str., Astana, Kazakhstan.

Abikenova Sh.K. – General Director, Candidate of Mathematical Sciences, Professor, Republican Research Institute for Labor Protection of the Republic of Kazakhstan, 18 Kravtsov str., Astana, Kazakhstan.

Saktaganova I.S. – Candidate of Legal Sciences, Professor, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 2 Kanysh Satpayev str., Astana, Kazakhstan.

Сматлаев Б.М. – заң ғылымдарының докторы, профессор, Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Қаныш Сатпаев, 2, Астана, Қазақстан.

Абикенова Ш.К. – бас директор, математика ғылымдарының кандидаты, профессор, Қазақстан Республикасының Еңбекті қорғау жөніндегі республикалық ғылыми-зерттеу институты, Кравцова, 18, Астана, Қазақстан.

Сактаганова И.С. – заң ғылымдарының кандидаты, профессор, Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Қаныш Сатпаев, 2, Астана, Қазақстан.

Е.Б. Абдрасулов¹, Г.С. Рысжанова², А.Б. Сактаганова¹

¹Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан

²Департамент судебной администрации Республики Казахстан
по Карагандинской области, Караганда, Казахстан

(E-mail: aeritek_19@mail.ru, g.s.ryszhanova@mail.ru, saktaganova_aktmaral@bk.ru)

Судебная практика и ее роль в развитии национального законодательства Республики Казахстан

Аннотация. Теоретическая и практическая значимость темы судебной практики предопределяется возрастающим влиянием ее роли в развитии и совершенствовании норм национального законодательства. В системе разделения властей судебная власть традиционно воздерживается от создания новых правовых предписаний, обеспечивая лишь применение норм права в процессе осуществления правосудия. Вместе с тем, система разделения властей предполагает не только механизмы сдержек и противовесов, но и методы взаимодействия различных ветвей государственной власти. В процессе такой работы возможно и необходимо участие судебной системы в развитии и совершенствовании норм законодательства.

Конкретизация и детализация норм законов осуществляется сегодня в процессе принятия нормативных постановлений Верховного Суда РК, установленных в Конституции РК в качестве действующего права.

Однако не только в процессе прямого правотворчества возможно развитие судебной властью системы норм национального права. Судебная практика как множественность судебных актов, образуемых в процессе деятельности судебных органов, их обобщение судебными коллегиями Верховного Суда РК выступает как вспомогательный источник права, восполняя пробелы в действующем законодательстве, предлагая рекомендации по улучшению механизма правового регулирования и тем самым обеспечивая его развитие и совершенствование.

В этом аспекте важным направлением в изучении судебной практики сегодня является научное осмысление вопроса о том, насколько простираются пределы судебного правотворчества, каково его соотношение с толкованием права, правосознанием судьи, применением права и закона по аналогии, что представляет собой противоположения судебной практики.

В статье изучаются данные вопросы с анализом судебных решений и их обобщений.

Ключевые слова: судебная практика, правовые положения, аналогия права, толкование права, судебное решение, профессиональное правосознание, национальное законодательство.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-51-62>

Введение

Судебная власть влияет на формирование и развитие национального законодательства не только посредством принятия актов нормативного содержания – нормативных постановлений Верховного Суда РК.

Не менее важным направлением деятельности судебной системы, в котором идет совершенствование национального законодательства, является судебная практика и профессиональное правосознание судьи в этом процессе. Роль и значение судебной практики затрагивается

в работах многих исследователей, которые подчеркивают, что она информирует общество и государство о пробелах и коллизиях в праве, несогласованности нормативных правовых актов друг с другом, тем самым участвуя в совершенствовании и развитии законодательства [1, с.188].

Об этом пишут и современные зарубежные исследователи, указывая, что судебная практика не только активный двигатель современной юридической деятельности, но и спутник законодательных норм. Через реализацию судебной политики идет эффективный процесс совершенствования системы национального законодательства [2, с.926].

Судебную практику можно характеризовать, с одной стороны, как систему правовых положений, полученных на основе того, что суды использовали результаты разрешаемых ими однородных дел через многократное применение норм законодательства. С другой стороны, судебная практика распространяет такие правовые положения на общественные отношения, которые не полностью, т.е. не исчерпывающе урегулированы действующим законодательством [3, с.57]. Этим определяется значительное влияние судебной практики на развитие и совершенствование системы законодательства той или иной страны.

Республика Казахстан не осталась в стороне от этих тенденций, поскольку судебная власть активно участвует в совершенствовании норм национального законодательства в процессе правоприменительной деятельности.

Методология

Формально-логический, системно-аналитический и сравнительно-правовой методы исследования были использованы при анализе данной научной проблемы.

Первый метод способствовал проведению правильной классификации и систематизации основных и вспомогательных источников права, исследованию внутренней структуры судебной практики и ее элементов.

Системно-аналитический метод был использован в целях выявления правовых

явлений, связанных с созданием правовых положений в ходе судебной практики, установления роли и значения правовых позиций вышестоящих судов, на которые ориентируются нижестоящие суды.

Сравнительно-правовой метод способствовал логическому сопоставлению схожих с судебной практикой других источников права и выяснению между ними сходств и различий для описания связи судебной практики с законотворчеством и правотворчеством в целом.

Результаты и обсуждение

Роль судебной практики в процессе совершенствования норм национального законодательства определяется ее уровневой системой. Разные уровни судебной практики как основного направления деятельности судебной системы вытекают из теоретической концепции о широком и узком подходах к понятию судебной практики. При широком подходе судебная практика рассматривается в качестве совокупной деятельности всех судебных органов, которые завершают ее вынесением решений в различных инстанциях судебной системы: первой, апелляционной и кассационной [4, с.123].

В узком смысле судебная практика может рассматриваться как создание судами в процессе применения законодательства своего рода правовых установлений, т.е. по сути новых правовых установлений, дополняющих и конкретизирующих нормы национального законодательства [5, с.55].

Полагаем, что и в первом и во втором случае можно говорить о том, что судебная власть прямо или опосредствованно влияет на развитие системы права Республики Казахстан.

В юридической литературе приводятся классификации судебной практики и по другим основаниям. Так, Кудачина Т.У. указывает на несколько критериев, на основании которых можно разделить судебную практику на виды.

Первый критерий основывается на выборе того или иного субъекта в зависимости от судостройства. В этом случае классификация определяет

судебную практику районных (городских) и приравненных к ним судов, судебную практику областных и приравненных к ним судов, судебную практику Верховного Суда.

На основе второго критерия категории судебных дел можно выделить судебную практику по гражданским делам, судебную практику по делам об административных правонарушениях, судебную практику по делам в сфере налоговых правоотношений и т.д.

В качестве третьего критерия выделяют такие содержательные аспекты судебной практики, как прецедентное содержание, конкретизирующее право содержание и т.д. В этом случае классификация определяет прецедентную судебную практику, праводетализирующую и правовосполнительную судебную практику.

Кроме того, считается обоснованной необходимость классификации по такому критерию, как ведомственность судебного органа. В таком случае можно выделить судебную практику Конституционного Суда РК, судебную практику судов общей юрисдикции [6, с.40].

В связи с тем, что предметом нашего рассмотрения в статье является деятельность судов общей юрисдикции по совершенствованию национального законодательства, мы будем придерживаться классификации, рассматривающей судебную практику в широком и узком смысле. В обоих случаях идет процесс влияния судебной практики на совершенствование и развитие законодательства с тем лишь различием, что в каждом виде есть своя специфика и свои пути повышения эффективности правосудия и развития законодательства.

При рассмотрении судебной практики в широком смысле можно констатировать, что в данном случае фактически судами инспектируется система законодательства на ее эффективность с выявлением трудностей правового регулирования, обнаружением противоречий в праве, поскольку «судебная практика в большей мере отражает подвижность социальных процессов через призму правоприменения» [7, с.161].

Верховный Суд РК (далее – ВС РК) на основе данных правоприменительной деятельности судов обобщает судебную практику рассмотрения различных категорий дел и анализирует предложения судов по совершенствованию законодательства.

Казахстанские и зарубежные исследователи, определяя значение обобщений судебной практики, подчеркивали, что обобщение судебной практики позволяет выявить целые области очевидных пробелов в действующем законодательстве, ошибок в его реформировании, определить пути решения выявленных проблем законотворчества и правоприменения [8, с.170].

Так, в «Обобщении судебной практики рассмотрения гражданских дел об отмене исполнительной надписи нотариусов» отмечается, что Северо-Казахстанский областной суд предлагает дополнить статью 42 Закона об исполнительном производстве пунктом об обязанности судебного исполнителя приостановить исполнительное производство по заявлению должника до разрешения спора в суд об отмене исполнительной надписи. Алматинский городской суд предлагает на законодательном уровне определить, что исполнительная надпись не может быть отменена нотариусом до разрешения спора между взыскателем и должником. А также предусмотреть для нотариусов право самостоятельной отмены исполнительной надписи по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

На основе таких предложений Судебная коллегия по гражданским делам ВС РК приходит к выводу, что многие вопросы законодательства остаются спорными. Несмотря на то, что в обобщении даются ответы на многие возникавшие в судебной практике вопросы, вместе с тем в обобщении подчеркивается, что остаются вопросы, которые могут быть разрешены только путем внесения соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство [9, с.78-80].

В Обобщении ВС РК судебной практики применения законодательства

о реабилитации и банкротстве (за период 2020-2021 годы и 1-е полугодие 2022 года) много вопросов уделено проблемам правоприменения. Вместе с тем, Судебная коллегия по гражданским делам ВС РК подчеркнула необходимость внесения изменений в законы или принять соответствующее нормативное постановление ВС РК, регулирующих общественные отношения в сфере реабилитации и банкротства. Это связано с тем, что в Законе отсутствуют разъяснения, что следует понимать под существенным увеличением объема бесспорных обязательств должника, а также под значительным изменением его финансово-хозяйственного положения и т.д. На основании этого судебная коллегия предлагает законодательно установить запрет повторного обращения должника (кредиторов) с указанным заявлением в суд ранее, чем по истечении определенного срока после вступления в силу решения суда об отказе в удовлетворении аналогичного заявления (к примеру, 1 год).

Судебная коллегия по гражданским делам ВС РК также отметила, что по делам о применении процедуры реабилитации и банкротстве в качестве кредиторов крупных предприятий-должников, а также учредителей (участников) могут участвовать сотни юридических и физических лиц. В этой связи суды вынуждены направлять каждому участнику судебные извещения, что влечет значительные судебные издержки. Необходимо ли в таком случае извещение всех лиц о вызове в суд? По мнению Судебной коллегии, представляется возможным опубликование сведений на информационном портале уполномоченного органа о возбуждении дела о реабилитации или банкротстве должника; извещение администратором через СМИ, веб-сайты суда и должника, с включением затрат в административные расходы. Эти предложения предлагается предусмотреть в законе или нормативном постановлении ВС РК [10, с.114-115].

В Обобщении ВС РК судебной практики рассмотрения материалов об условно-досрочном освобождении (далее – УДО) от отбывания наказания, а также замене

неотбытой части наказания более мягким видом наказания сделаны предложения по совершенствованию законодательства в данной сфере. Так, Судебная коллегия по уголовным делам ВС РК предлагает в части первой статьи 72 Уголовного кодекса РК (далее – УК РК) абзац первый изложить в следующей редакции: «Лицо, отбывающее ограничение свободы или лишение свободы, после фактического отбытия сроков, указанных в частях третьей, четвертой и пятой настоящей статьи, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет установлено, что цели наказания достигнуты, осужденный доказал свое исправление, не имеет нарушений установленного порядка отбывания наказания, предусмотренного Уголовно-исполнительным кодексом РК»; - Абзац второй части первой статьи 72 УК РК исключить;

Кроме того, в связи с внесенными изменениями в статью 72 УК РК об ограничениях применения УДО в отношении лиц, совершивших коррупционные преступления, в целях последовательности Судебная коллегия по уголовным делам полагает необходимым внести аналогичные требования и в статью 73 УК РК, установив ограничения применения замены на более мягкое наказание для лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие коррупционные преступления [11, с.72].

Обобщения судебной практики нередко проводятся в форме практического пособия, представляющего анализ судебной практики, проводимый аппаратами судов совместно с судьями и учеными. Так, представляет интерес анализ судебной практики, осуществленный сотрудниками и судьями ВС РК по спорам, связанным с правом на наследство [12].

Рассмотрев роль судебной практики в широком смысле в совершенствовании национального законодательства, следует остановиться и на вопросах судебной практики в узком смысле, где также идет процесс развития системы казахстанского права при принятии судебных актов по конкретным делам. Такое положение объясняется тем, что в условиях проведения серьезных судебно-правовых

реформ национальное законодательство в значительной мере испытывает неустойчивость, в нем появляются пробелы и несоответствия. В этой ситуации требуется активная позиция судей, направленная на установление точного баланса интересов различных субъектов правоотношений. Ради достижения этой цели судьи нередко заполняют пробелы и коллизии в праве новыми правовыми нормами без подрыва идеи верховенства закона. Это означает, что судья должен разрешить дело независимо от того, ясно или неясно изложены правовые установления, имеются ли противоречия или пробелы в праве. Пользуясь своими профессиональными навыками, достижениями научной доктрины, правом судебного усмотрения, судья может и должен создавать при необходимости новые правила, которые именуется в научной литературе вторичным правом [6, с.40].

«Вторичное» право, создаваемое судьями, часто основывается на принципах справедливости, нравственных императивах и социальных тенденциях, которые свидетельствуют о степени социальной эффективности системы правовой регламентации, об уровне защищенности личности в правовом поле [13, с.313].

Обосновывая необходимость судебного правотворчества при принятии решений по конкретным делам, некоторые исследователи связывают это с институтом толкования правовых норм, результатом которого является возникновение правовых позиций суда. Их содержание часто бывает намного шире и уже, чем смысл правовых предписаний, изложенных в тексте толкуемого нормативного правового акта. Такое положение возможно в связи с абстрактностью правил в нормативных правовых актах. При этих обстоятельствах суд, применяя нормы права к многообразным жизненным обстоятельствам, конкретизирует и детализирует эти правила, расширяя пределы правового регулирования [14, с.5].

Так, в юридической литературе приводится судебное решение ВС РК, которое основывается не на буквальном тексте нормативного правового акта, а

на его взаимосвязи с конституционными принципами и положениями, обеспечивающими защиту прав и свобод личности. В анализируемом решении имущественные притязания гражданина не находили точного отражения в национальном законодательстве, но по смыслу системы законодательства в целом эти притязания могли входить в сферу правовой регламентации. ВС РК через толкование конституционных принципов, посредством системной интерпретации норм жилищного законодательства вывел правовое положение, признающее имущественные притязания определенного субъекта правовыми. В результате такого признания из более абстрактных норм было выведено конкретное правовое положение, имеющее большую степень новизны и граничащее с правообразованием. На основе такого решения участник военной операции в Афганистане стал собственником жилья, поскольку имел право на бесплатное социальное жилье по специальной государственной программе [15, с.286-287]. Совершенствование и развитие законодательства в данном случае будет не только в связи с тем, что ВС РК в конкретном решении вывел новое правовое положение и справедливо решил дело. Именно регулирующий эффект от такого решения будет фактически иметь место, поскольку все суды нижестоящих инстанций Казахстана будут следовать судебной практике ВС РК. Этим обеспечивается нормативно-регулирующее воздействие судебного решения на общественные отношения.

Такое решение, как было сказано выше, обеспечивается в процессе толкования норм права, которое вытекает из закона и фиксируется в судебной практике, приобретая в итоге значение конкретизирующих закон нормативных положений, входящих в состав объективного права и сформулированных судом по конкретному делу.

Еще одним способом развития национального законодательства является выявление пробелов в праве и разовое их восполнение при принятии судебного решения по конкретному делу. В свою

очередь, по словам М.К. Сулейменова, возникновение пробелов часто обусловлено объективными обстоятельствами, так как «пробелы в праве присущи любой правовой системе. В процессе правотворчества невозможно предусмотреть все случаи, которые требуют юридической регламентации» [16], а «судебные органы по роду своей правоприменительной деятельности владеют информацией о состоянии законодательства, включая пробелы и дефекты» [7, с.162].

Восполнение пробела в праве методом аналогии происходит через использование и применение надпозитивных ценностей, которые содержательно имеются в текстах законов, но не имеют точных формулировок в правовых предписаниях. На основе разового восполнения пробела в праве, установленного судом, впоследствии осуществляется его устранение путем внесения изменения в законодательные акты.

Если речь идет об аналогии закона, то суд применяет при регулировании общественных отношений, не предусмотренных законом, нормы права, которые регламентируют схожие общественные отношения. При аналогии права, когда отсутствуют даже нормы, регулирующие сходные отношения, суд исходит из общих начал и смысла законодательства. Выработанные судом правовые положения, исходящие из общих принципов права, можно назвать надпозитивными ценностями, или надпозитивными нормами, фактически созданными судебной практикой.

В целом категория аналогии в праве несколько шире понятия «применения аналогии закона и аналогии права», рассматриваемого в традиционном понимании этого понятия в казахстанской правовой науке и практике только как средства восполнения пробелов в праве. На самом деле суть исследуемой категории в правоприменительном процессе значительно шире, чем инструмент разового восполнения правовых пробелов [17].

В подтверждение данного вывода приведем мысль и аргументацию В.В. Лазарева о том, что даже применение

закона по аналогии приводит к правообразованию. Если же считать, что такого факта нет, что нет правообразования, то можно прийти к ложному выводу, что и речи не было о пробеле в праве. Но если мы признаем пробел в праве и восполняем его при помощи сходных норм, то такое восполнение не может происходить автоматически. Судья в любом случае будет создавать новые правовые положения, аргументируя необходимость восполнения права, создавать новые элементы для того, чтобы сходная норма могла в полном объеме обеспечить правовое регулирование [18, с.173]. В результате такого действия суда идет совершенствование системы национального законодательства РК.

Примером соответствующей аргументации и применения аналогии права и закона является казахстанская судебная практика. Так, Судебная коллегия по гражданским делам ВС РК 19 мая 2021 года вынесла постановление, рассмотрев в открытом судебном заседании посредством мобильной видеоконференцсвязи гражданское дело по иску К. к Ф. о взыскании задолженности в сумме 11 000 000 тенге, поступившее по ходатайству представителя К. о пересмотре постановления судебной коллегии по гражданским делам Восточно-Казахстанского областного суда от 23 июля 2020 года.

В описательной части постановления отмечается, что суд первой инстанции, руководствуясь положениями статей 715,722 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) об обязанности возврата предмета займа, пришел к выводу об удовлетворении иска. Принимая во внимание реализацию истцом права на внесудебное урегулирование спора посредством обращения к нотариусу для совершения исполнительной надписи, суд пришел к выводу о том, что срок исковой давности не пропущен.

Суд апелляционной инстанции, не согласившись с этими выводами, свою позицию мотивировал тем, что в силу статей 182,183 ГК совершение исполнительной надписи не приостанавливает и не прерывает течение сроков исковой давности.

В мотивировочной части постановления Гражданская коллегия ВС РК подчеркнула, что выводы апелляционной судебной коллегии являются ошибочными в силу следующего. Обращение к нотариусу за исполнительной надписью является одним из предусмотренных законом способов внесудебного урегулирования споров, а соответственно – действием, направленным на защиту нарушенного права.

В мотивировочной части решения гражданская коллегия также указала, что вышеперечисленные обстоятельства не могут не влиять на течение срока исковой давности. Нормы Гражданского кодекса РК (пункт 1 статьи 5 ГК РК) предусматривают возможность применения норм гражданского законодательства, которые регулируют сходные общественные отношения (аналогия закона). Такое применение рекомендуется в случаях отсутствия прямого регулирования отношений, предусмотренных пунктами 1 и 2 статьи 1 ГК РК, или же когда такие отношения не регламентированы соглашением сторон.

Согласно пункту 1 статьи 5 ГК, в случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 1 ГК РК отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствуют применимые к ним обычаи, к таким отношениям, поскольку это не противоречит их существу, применяются нормы гражданского законодательства, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). Кроме того, нормы Гражданского кодекса РК (п.2 статьи 5 ГК РК) предусматривают возможность определять права и обязанности сторон, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости (аналогия права). Такое применение права осуществляется в случаях, когда невозможно использовать в указанных случаях аналогию закона.

В этой связи в судебном постановлении кассационной инстанции подчеркивалось, что эти положения гражданского законодательства судом апелляционной

инстанции не учтены. Судебная коллегия ВС РК посчитала, что действия истца по своевременному, основанному на законе, обращению к нотариусу за выдачей исполнительной надписи являются основанием для прерывания срока исковой давности. При таких обстоятельствах решение суда первой инстанции соответствует критериям законности, обоснованности и справедливости.

В итоге решение судебной коллегии по гражданским делам ВС РК заключалось в отмене постановления апелляционной судебной инстанции в соответствии с требованиями подпункта 4) части 1 статьи 427 ГПК ввиду неправильного применения норм материального права [19, с.19].

Как видим, Судебная коллегия ВС РК, применяя аналогию права, выработала правовую позицию, граничащую с созданием новой нормы права о том, что действия истца по своевременному, основанному на законе обращению к нотариусу за выдачей исполнительной надписи являются основанием для прерывания срока исковой давности.

Следующим примером практики применения аналогии закона и аналогии права является решение Семейного городского суда Восточно-Казахстанской области от 23 июня 2021 года №6328-21-00-2/3643. В судебном решении отмечается, что в соответствии с пунктом 1 статьи 367 Гражданского кодекса Республики Казахстан обязательства прекращаются полностью или в части исполнением, предоставлением отступного, зачетом, новацией, прощением долга, совпадением должника и кредитора в одном лице, невозможностью исполнения, изданием акта государственного органа, смертью гражданина, ликвидацией юридического лица. Из материалов дела следует, что заемщик ТОО «ПКФ Т.» ликвидировано, обязательство по возврату предмета займа и вознаграждения перед ответчиком не исполнено. Заем обеспечен залогом недвижимого имущества истца.

Мотивируя принятое решение, суд аргументировал, что ликвидацией юридического лица прекращаются обязательства именно ликвидируемого

юридического лица, и статья 377 ГК в данном случае не может быть применима к обязательствам третьего лица (вещного поручителя). Ликвидация юридического лица не прекращает обязательств по договору банковского займа гаранта, поручителя, залогодателя, ответственность которых предусмотрена нормами пункта 2 статьи 269, статьями 287, 288, 299, 329, 330 ГК. Согласно подпункту 10) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» аналогия закона – применение к неурегулированным общественным отношениям норм законов, регулирующих сходные общественные отношения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 13 Закона при отсутствии норм права, регулирующих конкретные общественные отношения, может применяться аналогия закона или аналогия права. Нормами действующего законодательства не урегулированы правоотношения между залогодателем (вещным поручителем) и залогодержателем при ликвидации юридического лица (должника).

Следовательно, в данном случае может применяться аналогия права, а именно пункт 26 нормативного постановления ВС РК от 25 ноября 2016 года № 7 «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа».

На основании сказанного, исковые требования гражданина С. о прекращении залога, регистрации и возврате правоустанавливающих и идентификационных документов в связи с ликвидацией заемщика ТОО «ПКФ Т.» удовлетворению не подлежат [20].

Следующий путь совершенствования норм законодательства судебной практикой - это обращение судов в орган конституционного контроля по поводу неконституционности тех или иных положений национального законодательства. Это связано, как отмечалось в юридической печати, с тем, что, даже при тщательном учете всех условий и высокой профессиональной культуры законодателя, который безупречно соблюдает все требования правотворческой процедуры, возможны

случаи противоречия нормативных правовых актов положениям и ценностям Конституции РК. Это связано с тем, что общественные отношения, во-первых, очень динамичны, во-вторых, жизнь во всем ее многообразии может не совпадать с предусмотренными для ее регулирования правовыми предписаниями. В этих условиях судья, уверенный в несоответствии норм законодательства положениям Конституции или сомневающийся в соответствии норм закона или иного нормативного правового акта Конституции РК, обращается для выяснения вопроса в Конституционный Суд РК. Этим самым судья, как и другие субъекты, участвует в процессе совершенствования и развития системы законодательства РК.

Выводы

Роль судебной практики в современный период трудно переоценить. С одной стороны, ее нельзя в полной мере назвать источником права. С другой стороны, судебная практика, выявляя и восполняя пробелы в законодательстве, создавая новые правовые позиции судебных органов, объективно способствует совершенствованию и развитию законодательства, органически вписываясь в правовую действительность Республики Казахстан. Судебная практика наряду с нормативными правовыми актами становится ориентиром при разрешении судьями конкретных дел в различной сфере общественных отношений.

Судебную практику нельзя в полной мере считать источником права. Вместе с тем, ее роль в регулировании общественных отношений возрастает, поскольку она является тем фактом казахстанской действительности, который подтверждает ее значение в качестве руководства для судей при осуществлении правосудия. Такие выводы исходят из анализа судебных решений, обобщений судебной практики РК, которые имеют определенную степень регулирующего воздействия на общественные отношения. В некоторых случаях их значение в применении права более эффективно, чем нормативные предписания. Во-первых, правоположения,

выведенные судьями при решении конкретного дела, более информативны, поскольку судьи знают фактическую сторону дела значительно больше, чем официальный правотворческий орган. Во-вторых, судебная практика нередко актуализирует нормативные предписания, приспособляя их к изменяющимся и быстро развивающимся общественным отношениям через применение методов толкования, аналогии и восполнения пробелов в праве.

Список литературы

1. Юсупова Г.Х. Судебная практика: часть действующего права Республики Казахстан // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. – 2010. – № 4(20). – С. 185-188.
2. Теплая Н.В., Жеваженко В.Д. Значение обобщения материалов судебной практики для рассмотрения судьей уголовных дел // Парадигмальные установки естественных и гуманитарных наук: междисциплинарный аспект [Материалы XVI международной научно-практической конференции. В 3-х частях]. – Ростов-на-Дону, 2021. – С. 926-930.
3. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. – Харьков: Изд-во Харьк. ун-та, 1958. – 339 с.
4. Смирнова Д.А. Судебная практика и ее значение в российской правовой системе // Вестник научной ассоциации студентов и аспирантов исторического факультета Пермского государственного гуманитарно-педагогического университета. Серия: Stadia Historica Jenium. – 2017. – №1(13). – С. 119-125.
5. Юсупова Г.Х. Значение судебной практики в правовой системе Республики Казахстан // Вестник Института законодательства РК. – 2009. – № 4(16). – С. 55-57.
6. Кудачина Т.У. Роль судебной практики в совершенствовании законодательства о предпринимательской деятельности // Развитие территорий. – 2018. – № 4(14). – С. 40-42.
7. Шуберт Т.Э. Влияние судебной практики на законотворческий процесс // Журнал российского права. – 2016. – №4. – С. 160-170.
8. Тарасов А.А. Обобщение судебной практики: теоретический аспект // Правовое государство: теория и практика. – 2022. – №4(70). – С. 169-174.
9. Обобщение судебной практики рассмотрения гражданских дел об отмене исполнительной надписи нотариусов // Бюллетень Верховного Суда РК. – 2022. – №1. – С. 32-80.
10. Обобщение судебной практики применения законодательства о реабилитации и банкротстве // Бюллетень Верховного Суда РК. – 2022. – №10. – С. 45-116.
11. Обобщение судебной практики рассмотрения материалов об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, а также замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания // Бюллетень Верховного Суда РК. – 2021. – №8. – С. 39-73.
12. Алимбеков М.Т., Утешева К.Ш., Абдиев Ж.Н., Абдрасулов Е.Б., Абдрасулова Г.Э., Сыздыков А.Ж. Споры о праве на наследство: методическое пособие. – Астана, 2010. – 255 с.
13. Bodenheimer E. Jurisprudence, the Philosophy and Method of the Law. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1962. – 402 p.
14. Судебное решение и правотворчество: сб. статей. – Москва: Издательская группа «Закон», 2010. – 76 с.
15. Алимбеков М.Т. Судебное правотворчество и применение гражданско-правовых норм в механизме правореализации: монография. – Астана, 2010. – 400 с.
16. Сулейменов М.К. Применение и толкование норм гражданского законодательства и договора: проблемы теории и практики. [Электронный ресурс] – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34551164#pos=73;-29 (дата обращения: 30.07.2023).
17. Абдрасулова А.Е. Некоторые вопросы судебного восполнения пробелов в праве в юридической практике: история и современность // Известия Иссык-Кульского форума бухгалтеров и аудиторов стран Центральной Азии. – 2017. – №2 (17). – С. 105-109.
18. Лазарев В.В. Общая теория права и государства: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Юристь, 2001. – 520 с.
19. Извлечения из постановлений судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан // Бюллетень Верховного Суда РК. – 2021. – №6. – С. 19-51.
20. Решение Семейского городского суда Восточно-Казахстанской области от 23 июня 2021 года № 6328-21-00-2/3. [Электронный ресурс] – URL: <https://office.sud.kz/courtActs/index.xhtml> (дата обращения: 30.07.2023).

Е.Б. Абдрасулов¹, Г.С. Рысжанова², А.Б. Сактаганова¹

¹Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Астана, Қазақстан

²Қазақстан Республикасы Сот әкімшілігінің Қарағанды облысы бойынша департаменті,
Қарағанды, Қазақстан

Сот практикасы және оның Қазақстан Республикасының ұлттық заңнамасын дамытудағы рөлі

Аңдатпа. Сот практикасы тақырыбының теориялық және практикалық маңыздылығы оның ұлттық заңнама нормаларын дамыту мен жетілдірудегі рөлінің артуымен анықталады. Билікті бөлу жүйесінде сот билігі жаңа құқықтық нұсқамалар жасаудан әдеттегідей бас тартады, тек сот төрелігін жүзеге асыру процесінде құқық нормаларын қолдануды ғана қамтамасыз етіп отыруда. Сонымен қатар билікті бөлу жүйесі тек тежемелік әрі тепе-теңдік механизмдерін ғана емес, сонымен қатар мемлекеттік биліктің әртүрлі тармақтарының өзара әрекеттесу әдістерін де қамтиды. Мұндай жұмыс процесінде заңнама нормаларын дамыту мен жетілдіруге сот жүйесінің қатысуы мүмкін және қажет.

Заңдар нормаларын нақтылау және егжей-тегжейлеу қазіргі таңда ҚР Конституциясында қолданыстағы құқық ретінде белгіленген ҚР Жоғарғы Сотының нормативтік қаулыларының қабылдануы аясында жүзеге асырылады.

Алайда сот билігі ұлттық құқық нормалары жүйесін тікелей заң шығару процесінде ғана дамытпайды. Сот практикасы жалпы тұрғыда сот органдарының қызметі процесінде қалыптасатын сот актілерінің жиынтығын құрайды, олардың ҚР Жоғарғы Сотының Сот алқаларымен қорытылуы құқықтың қосалқы көзі ретінде әрекет етеді, яғни қолданыстағы заңнамадағы олқылықтардың орнын толтыруда құқықтық реттеу механизмін жақсартуға қатысты ұсыныстар беріп, сол арқылы оның дамуы мен жетілдірілуін қамтамасыз етіп отырады.

Осы тұрғыдан алғанда, бүгінгі таңда сот практикасын зерттеудегі маңызды бағыт - соттың құқық шығару шектері қаншалықты кеңейіп жатқандығы, оның құқықты түсіндірумен, судьяның құқықтық санасымен, заң мен құқықты аналогия бойынша қолданумен байланысы қандай екендігі туралы мәселені ғылыми тұрғыдан түсіну, бұл сот практикасының ережелерімен ұштасады.

Мақалада бұл мәселелер сот шешімдері мен олардың қорытындыларын талдаумен зерттеледі.

Түйін сөздер: сот практикасы, құқықтық қағидалар, құқық ұқсастығы (аналогия), құқықты түсіндіру, сот шешімі, кәсіби құқықтық сана, ұлттық заңнама.

E.B. Abdrasulov¹, G.S. Ryszhanova², A.B. Saktaganova¹

¹L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan

²Department of Judicial Administration of the Republic of Kazakhstan in Karaganda region,
Karaganda, Kazakhstan

Judicial practice and its role in the development of the national legislation of the Republic of Kazakhstan

Abstract. Theoretical and practical significance of the topic of judicial practice is predetermined by the increasing influence of its role in the development and improvement of national legislation. In the system of separation of powers, the judiciary traditionally refrains from creating new legal regulations, ensuring only the application of legal norms in the process of justice. At the same time, the system of separation of powers assumes not only mechanisms of checks and balances, but also methods of interaction of various branches of government. In the process of such work, it is possible and necessary for the judicial system to participate in the development and improvement of legislation.

Specification and detailing of the norms of laws is carried out today in the process of adopting regulatory decisions of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, established in the Constitution of the Republic of Kazakhstan as a valid law.

However, not only in the process of direct law-making it is possible for the judiciary to develop a system of norms of national law. Judicial practice as a plurality of judicial acts formed in the course of the activities of judicial bodies, their generalization by judicial collegiums of the Supreme Court of the

Republic of Kazakhstan act as an auxiliary source of law, filling in gaps in the current legislation, offering recommendations for improving the mechanism of legal regulation and thereby ensuring its development and improvement.

In this aspect, an important direction in the study of judicial practice today is the scientific understanding of the question of how far the limits of judicial law-making extend, what is its relationship with the interpretation of law, the judicial consciousness of the judge, the application of law and the law by analogy, what are the legal principles of judicial practice.

The article examines these issues with the analysis of court decisions and their generalizations.

Keywords: judicial practice, legal provisions, analogy of law, interpretation of law, judicial decision, professional legal awareness, national legislation.

References

1. YUsupova Yusupova G.H. Sudebnaya praktika: chast' dejstvuyushchego prava Respubliki Kazahstan, Vestnik Instituta zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan [Judicial practice: part of the current law of the Republic of Kazakhstan, Bulletin of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan], 4(20), 185-188 (2010). [in Russian]
2. Teplaya N.V., Zhevazhenko Zhevazhenko V.D. Znachenie obobshcheniya materialov sudebnoj praktiki dlya rassmotreniya sud'ej ugolovnyh del. Paradigmalye ustanovki estestvennyh i gumanitarnykh nauk: mezhdisciplinarnyj aspekt. Materialy XVI Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. V 3-h chastyah, Rostov-na-Donu [The importance of summarizing materials of judicial practice for the consideration of criminal cases by a judge. Paradigmatic guidelines of natural sciences and humanities: an interdisciplinary aspect. Materials of the XVI International Scientific and Practical Conference. In 3 parts, Rostov-on-Don], 926-930 (2021). [in Russian]
3. Vil'nyanskij S.I. Lekcii po sovetskomu grazhdanskomu pravu [Lectures on Soviet civil law] (Har'kov: Izd-vo Har'k. un-ta, 1958, 339 s.) [Kharkov: Kharkov University Publishing House, 1958, 339 p.]. [in Russian]
4. Smirnova D.A. Sudebnaya praktika i ee znachenie v rossijskoj pravovoj sisteme, Vestnik nauchnoj asociacii studentov i aspirantov istoricheskogo fakul'teta Permskogo gosudarstvennogo gumanitarno-pedagogicheskogo universiteta. Seriya: Stadia Historica Jenium [Judicial practice and its significance in the Russian legal system, Bulletin of the scientific association of students and graduate students of the Faculty of History of the Perm State Humanitarian-Pedagogical University. Series: Stadia Historica Jenium], 1(13), 119-125 (2017). [in Russian]
5. YUsupova Yusupova G.H. Znachenie sudebnoj praktiki v pravovoj sisteme Respubliki Kazahstan, Vestnik Instituta zakonodatel'stva RK [The importance of judicial practice in the legal system of the Republic of Kazakhstan, Bulletin of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan], 4(16), 55-57 (2009). [in Russian]
6. Kudachina T.U. Rol' sudebnoj praktiki v sovershenstvovanii zakonodatel'stva o predprinimatel'skoj deyatel'nosti, Razvitie territorij [The role of judicial practice in improving legislation on entrepreneurial activity, Development of territories], 4(14), 40-42 (2018). [in Russian]
7. SHubert T.E. Vliyanie sudebnoj praktiki na zakonotvorcheskij process, ZHurnal rossijskogo prava [The influence of judicial practice on the legislative process, Journal of Russian Law], 4, 160-170 (2016). [in Russian]
8. Tarasov A.A. Obobshchenie sudebnoj praktiki: teoreticheskij aspekt, Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika [Generalization of judicial practice: theoretical aspect, Rule of law: theory and practice], 4(70), 169-174 (2022). [in Russian]
9. Obobshchenie sudebnoj praktiki rassmotreniya grazhdanskih del ob otmene ispolnitel'noj nadpisi notariusov, Byulleten' Verhovnogo Suda RK [Generalization of judicial practice of consideration of civil cases on the cancellation of the writ of execution of notaries, Bulletin of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan], 1, 32-80 (2022).
10. Obobshchenie bobshchenie sudebnoj praktiki primeneniya zakonodatel'stva o reabilitacii i bankrotstve, Byulleten' Verhovnogo Suda RK [Generalization of judicial practice of application of legislation on rehabilitation and bankruptcy, Bulletin of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan], 10, 45-116 (2022). [in Russian]
11. Obobshchenie sudebnoj praktiki rassmotreniya materialov ob uslovno-dosrochnom osvobozhdenii ot otbyvaniya nakazaniya, a takzhe zamene neotbytoj chasti nakazaniya bolee myagkim vidom nakazaniya,

Byulleten' Verhovnogo Suda RK [Generalization of judicial practice of considering materials on parole from serving a sentence, as well as replacing the unserved part of the sentence with a milder type of punishment, Bulletin of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan], 8, 39-73 (2021). [in Russian]

12. Alimbekov M.T., Utesheva K.SH., Abdiev ZHZh.N., Abdrasulov E.B., Abdrasulova G.E., Syzdykov A.ZHZh. Spory o prave na nasledstvo: metodicheskoe posobie [Disputes about the right to inheritance: a methodological guide] (Astana, 2010, 255 s.). [in Russian]

13. Bodenheimer E. Jurisprudence, the Philosophy and Method of the Law (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1962, 402 p.).

14. Sudebnoe reshenie i pravotvorchestvo: sb. statej. [Judicial decision and lawmaking: collection. articles] (Moskva: Izdatel'skaya gruppya «Zakon», 2010, 76 s.) [Moscow: Publishing Group "Zakon", 2010, 76 p.]. [in Russian]

15. Alimbekov M.T. Sudebnoe pravotvorchestvo i primeneniye grazhdansko-pravovykh norm v mekhanizme pravorealizatsii: monografiya [Judicial law-making and the application of civil law norms in the mechanism of law enforcement: monograph] (Astana, 2010, 400 s.). [in Russian]

16. Sulejmenov M.K. Primeneniye i tolkovaniye norm grazhdanskogo zakonodatel'stva i dogovora: problemy teorii i praktiki [Application and interpretation of civil law and contract norms: problems of theory and practice]. [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34551164#pos=73;-29 (accessed: 30.07.2023). [in Russian]

17. Abdrasulova A.E. Nekotorye voprosy sudebnogo vospolneniya probelov v prave v yuridicheskoy praktike: istoriya i sovremennost', Izvestiya Issyk-Kul'skogo foruma buhgalterov i auditorov stran Central'noj Azii [Some issues of judicial filling of gaps in law in legal practice: history and modernity, News of the Issyk-Kul Forum of Accountants and Auditors of Central Asian Countries], 2(17), 105-109 (2017). [in Russian]

18. Lazarev V.V. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva: uchebnik 7 3-e izd., pererab. i dop. [General theory of law and state: textbook 7, 3rd ed., revised. and additional amended] (Moskva: YUrist Yurist", 2001, 520 s.) [Moscow: Yurist, 2001, 520 p.]. [in Russian]

19. Izvlecheniya iz postanovlenij sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan, Byulleten' Verhovnogo Suda RK [Extracts from decisions of the judicial panel on civil cases of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, Bulletin of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan], 6, 19-51(2021). [in Russian]

20. Resheniye Semejskogo gorodskogo suda Vostochno-Kazahstanskoj oblasti ot 23 iyunya 2021 goda № 6328-21-00-2/3 [Decision of the Semei City Court of the East Kazakhstan Region dated June 23, 2021 No. 6328-21-00-2/3]. [Electronic resource] – Available at: <https://office.sud.kz/courtActs/index.xhtml> (accessed: 30.07.2023). [in Russian]

Сведения об авторах:

Абдрасулов Е.Б. – доктор юридических наук, профессор, Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева ул. К. Сатпаева, 2, Астана, Казахстан.

Рысжанова Г.С. – магистр права, главный специалист, Департамент Судебной администрации Республики Казахстан по Карагандинской области, ул. Б. Ашимова, 16, Караганда, Казахстан.

Сактаганова А.Б. – магистр права, докторант, Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, ул. К. Сатпаева, 2, Астана, Казахстан.

Abdrasulov E.B. – Doctor of Juridical Science, Professor, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 2 K. Satpayev str., Astana, Kazakhstan.

Ryszhanova G.S. – Master of Law, Department of Judicial Administration of the Republic of Kazakhstan in Karaganda region, 16 B.Ashimov str., Karaganda, Kazakhstan.

Saktaганова A.B. – Master of Law, PhD student, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 2 K. Satpayev str., Astana, Kazakhstan.

A.Zh. Muratova¹, A.B. Smanova¹, E.K. Daurembekov²

¹Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

²L.N. Gumilyov Eurasian National University, Kazakhstan, Astana

(e-mail: m-alua@mail.ru, akmaral.smanova@kaznu.edu.kz, e.daurembekov@mail.ru)

Animal cruelty as an indicator of domestic violence

Abstract. *Animal abuse is a growing public health concern and an early indicator of domestic violence; therefore, this research paper investigates its relationship with domestic abuse.*

This research seeks to establish and examine the connection between animal cruelty and domestic violence, especially acts perpetrated against domestic pets, and incidents of victim-driven animal husbandry when animals become the targets of aggression in a home environment. We explore psychological, sociocultural, legal and victim-driven animal husbandry aspects as well as instances when domestic animals themselves become the targets for aggression in domestic settings.

Study findings reveal an unexpected connection between animal abuse and domestic violence that could help law enforcement agencies, public organizations and professionals working in social support and psychology detect cases sooner. It would also allow victims to receive immediate assistance. This research holds great relevance for law enforcement officials as well as practitioners working within these fields of social support and psychology.

Law enforcement, social services and public organizations may utilize the findings from this study to enhance procedures for detecting domestic violence as well as protecting animals from abuse.

Keywords: *animals, abuse, animal protection, violence, animal cruelty, domestic violence, animal rights protection service.*

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-63-70>

Introduction

Animal cruelty and domestic violence continue to draw increasing public scrutiny and cause great public alarm, yet their relationship remains poorly understood and often underestimated.

This study's objective is to highlight the correlation between animal cruelty and domestic violence. Examining this subject matter is highly pertinent as it allows not only for greater insight into violence within family settings, but also warns against negative repercussions for animals who also face this challenge.

This research project investigates instances of animal cruelty and domestic violence as subjects, with particular interest to their relationship between each of the phenomena

studied. Our goal is to understand this relationship better in order to provide more effective preventive and control measures against domestic violence.

To reach this objective, the following tasks were devised: review of existing research on this subject matter; examination of legislation and practice across several nations; as well as conducting an empirical investigation in order to detect specific interrelations among cases.

At an international level, animal rights are acknowledged and recognized. European nations signed the European Convention for the Protection of Pets [1], while many state legislation contains provisions criminalizing acts of cruelty toward animals; Kazakhstan for example provides criminal liability laws under Law No 97-VII "On Responsible Treatment

of Animals". According to this definition of cruelty against animals, any intentional act that causes or threatens death, injury or health damage for an animal [2].

Cruelty to animals is widely recognized as socially dangerous and illegal behavior that deserves punishment. Cruelty involves inhumane treatment of animals for various reasons - hooliganism or selfish gain for example - using violent methods often in front of minors that result in their deaths or injuries.

As A.I. Chuchaev notes, cruel animal treatment includes inflicting pain upon them by withholding water or food supplies or subjecting them to extreme climate conditions; physical injuries caused to them; mistreatment; mistreating their bodies in other cruel ways [3].

Analysis of criminal law literature allows one to draw the inference that animal cruelty in our nation poses a grave problem that must be solved urgently [4].

Studies involving interpersonal violence against animals treat 'cruelty', 'mistreatment', and 'animal cruelty' interchangeably; all three terms refer to social behaviors which purposely cause discomfort to animals [5]; including involuntary harm such as deprivation of food and water supplies, lack of vet care services, organized fights with violent behaviors between participants (be it sexual violence (bestiality), burns caused by weapons or sharp objects as weapons used against their victim and shooting, strangulating, poisoning or killing off animals [6]. Animal cruelty can affect all sorts of creatures alike with dogs being most often victims [7].

Once again, here we go – another year has flown by and yet here I sit pondering how on Earth did they manage it...?? Studies have established a connection between animal cruelty and interpersonal violence, especially domestic or family violence (violent acts between family members or intimate partners occurring at home, but not limited to them) [8], as well as socially perpetrated acts (violent incidents between unrelated people that typically occurs outside the house [9]). Animal cruelty often forms part of this cycle. One reason behind the connection may be perpetrators of domestic violence who intentionally harm animals to intimidate and gain psychological control over their victims [10]. Furthermore,

animal cruelty toward children was reported. Children exposed to domestic violence perpetrated against their mother are at increased risk of experiencing socioemotional distress that increases the chance of animal abuse [11]. Animal cruelty can serve as an indicator of domestic or aggressive criminal behaviour [12]. Pinel published the first report that linked interpersonal violence and animal cruelty back in 1806. He documented cases where both animals and humans experienced violence at their hands [13].

This study's central thesis is the belief that animal cruelty and domestic violence are inextricably interlinked, thus justifying joint investigations and efforts against both phenomena.

Research methodology

To carry out this research paper, a multimethod research approach that combined qualitative and quantitative methodologies was chosen; this allowed for in-depth exploration into animal cruelty issues related to domestic violence.

As part of this investigation, a multidisciplinary approach was utilized, drawing from academic sources, empirical data analysis, legal considerations and criminological perspectives - this allowed for more thorough exploration of animal cruelty/domestic violence relationships.

As part of writing the article, a literature review was performed; that is, an analysis of academic and research papers, books, research reports and publications related to animal cruelty and domestic violence. This allowed for compiling an overview of previous studies as well as pinpointing key topics and results that stood out.

At the same time, empirical data was also compiled. To gain a fuller understanding of how cruelty to animals relates to domestic violence and vice versa, data such as surveys, expert interviews with victims as well as statistical reports were utilized - this information coming from various sources such as organizations dedicated to animal rights or combatting domestic violence.

At this research study, two methods were implemented - expert interviews and

questionnaires. Expert interviews: Interviews were held with specialists from animal rights, criminology and psychology to obtain professional opinions about and analyses of this problem. Questionnaires: A questionnaire was devised and distributed among victims of domestic violence to ascertain if cruelty to animals existed within their relationships.

The data that had been obtained were subjected to both qualitative and quantitative analyses. Statistics such as correlation analysis, multiple regression, variance analysis were employed while qualitative data analysis focused on identifying themes, common patterns, or patterns present within studied phenomena.

Discussion

Results from our study demonstrate a correlation between animal cruelty and domestic violence, particularly between children who treated animals harshly and becoming aggressive or violent toward family relationships in later years [14].

Our results are in line with other studies which have also established this connection between animal cruelty and violent tendencies in individuals, which serve as early indicators for future violence in humans. [15] cited such evidence that animal cruelty could serve as an early indicator of future violent tendencies among its participants.

One explanation may lie within "transmission of violence". Children exposed to animal violence at home could interpret such violence as normal and imitate it [16]. Furthermore, animal abuse could form part of an overall cycle of aggression directed against other family members as the aggressor starts with animals first before moving onto family members themselves.

Our findings also highlight the influence of socio-economic factors in animal cruelty and domestic violence relationships. Families with lower income and limited resources tend to be more at risk from animal abuse due to higher stress and tension levels within these households; such increased tension increases violence against both animals and family members alike.

Our results have great practical significance; they demonstrate the need to

address cases of animal cruelty within families, specifically in relation to animal companions. Early identification and intervention for incidents related to animal abuse could prevent further domestic violence incidents from arising.

Cruelty to animals among children may be caused by several factors, including lack of empathy, socioemotional development disorders or relationships where cruelty exists [17]. At a macroecological level, factors like economic stress, high unemployment rates and an increase in crime rates may increase parental stress levels which then increase domestic violence rates as a consequence; simultaneously these macroecological forces could increase animal cruelty due to inability of understanding animals as individual beings [18].

Studies indicate a correlation between intimate partners who show violence against women, as well as acts of pet cruelty by these partners [19]. Rapists sometimes resort to cruel actions against pets as an intimidatory tactic and means of maintaining psychological control over their victims.

Our findings are in line with previous studies in this area and broaden our knowledge about the link between animal abuse and domestic violence, socio-economic factors and more effective prevention methods for domestic violence. Further investigation can help deepen this knowledge base further and foster more efficient ways of fighting domestic abuse.

Results and analysis

Animal cruelty and domestic violence have long been recognized as major social concerns requiring both society-wide attention as well as research inquiry. Recently, several European studies have sought to better understand their correlation and find effective means of prevention.

Studies conducted overseas demonstrate a close link between animal cruelty and domestic violence. These results are of paramount significance because they help us better comprehend the dynamics and mechanisms of violence within families as well as mitigate any further negative outcomes.

Studies have demonstrated a correlation between cases of animal abuse and domestic

violence. Children and adults who abuse animals tend to engage in aggressive behaviors and violate rules, often becoming aggressive towards others themselves as a result of such abuse. Many instances of domestic violence start out with cruelty against animals which has become recognized as an early indicator of violent tendencies.

Animal cruelty can serve as a method for controlling family members or partners, using animals to intimidate victims and ensure psychological submission.

Studies show that children who abuse animals at an early age are more likely to become aggressive individuals and lawbreakers in later years - an effect known as cruelty continuum which means animal abuse could serve as the precursor for violence against other humans.

Bright and colleagues conducted an analysis using data gleaned from surveying 81,000 juvenile aggressors; from this survey it was discovered that 466 (or 0.6% of total sample) engaged in acts of cruelty towards animals, and 37.6% confessing their crime had committed their first offence before reaching 12 years old. This result was consistent with previous research which indicates 76-88% cases of domestic cruelty toward animals were also linked with instances of violence against children [20].

Prevalence rates of cruelty towards animals among children vary across nations and have yet to be studied in detail in many of them. Campbell found that 53% of cases involving cruelty towards pets were committed by adults while 20% involved children (aged six or under). A study conducted in Italy by Baldry revealed 50% involvement among adolescents while 21% participation among Australian teenagers [21]. Research into what leads children to commit such acts against animals remains relevant since it can identify situations which foster violent acts against these creatures.

Studies conducted on children found that 16.2% have hurt an animal at least once and revealed that cruelty or callousness (such as lack of empathy), coupled with having low empathy levels are predictors for child animal abuse.

Studies conducted underlined the significance of understanding the connection

between animal abuse and domestic violence – specifically within children and adolescents' context – and domestic abuse or assault; the latter can have serious sociocultural and psychological ramifications for both victims of domestic abuse as well as perpetrators themselves.

Such studies enable us to identify risks and factors which might contribute to violent behavior among children in the future, including low levels of empathy and callousness identified by Hartman and co-authors as predictors for animal cruelty by children. As a result, preventive measures, and educational work with younger generations regarding interactions with animals as well as understandings regarding empathy are vitally important.

Fighting animal cruelty can have an immediate and long-term effect on domestic violence levels. Preventing and detecting cases of cruelty to animals as well as teaching children empathy skills are proven ways of decreasing domestic violence risk and contributing to more harmonious, nonviolent relationships within society. Such efforts not only benefit animals themselves but can contribute significantly towards creating peaceful societies as a whole.

Combatting animal cruelty can help combat domestic violence. Society-building, tightened legislation and providing victims of both animal and domestic abuse with support are crucial steps towards solving this problem.

Successful prevention of animal cruelty crimes depends on effective detection and unforgivable punishment of those responsible. Otherwise, we often witness repeat offenders involved with this activity taking part. If this requirement isn't fulfilled, criminal acts often recur, often with new participants joining them as perpetrators of animal abuse crimes.

Based on research performed, several conclusions can be reached as a result:

- Studies of animal cruelty offer an effective means for understanding its nature, causes and potential solutions to create more efficient strategies against its commission.

- Given the unique aspects of animal cruelty crime identified through criminological analysis, prevention is paramount in stopping such acts of abuse against them. Numerous

measures have been developed and proposed as part of such prevention measures; one key element involves actively shaping young minds with socially acceptable views regarding animal relations.

Animal abuse and domestic violence go hand-in-hand, underscoring the necessity for long-term strategies to stop both forms of violation in society, legislation, and animal welfare organizations collaborating together on creating effective measures against both types of violations.

Domestic violence prevention efforts may benefit from greater efforts against animal cruelty. Understanding their relationship allows us to devise more efficient intervention and prevention strategies.

One key measure involves informing and educating society on the dangers associated with cruelty towards animals and domestic violence, and their connection. This will increase awareness and allow for quicker detection of cases.

Additionally, joint programs between animal protection services and domestic violence services should be created for more effective assessment and intervention in family situations where both animals and family members have been victims of mistreatment.

Conclusion

Scientific investigation on the relationship between animal cruelty and domestic violence has illuminated its significance for contemporary society. We explored its various facets, analyzed results of many studies conducted, and came up with significant conclusions which can serve as the foundation of further studies and practical actions taken against it.

At first, our research demonstrated a close link between animal cruelty and domestic violence. This relationship becomes even clearer when children commit acts of animal cruelty against other children - often beginning their path of violence by harming animals first - eventually becoming violent towards people themselves.

Second, our study demonstrated the significance of preventive measures and educational work focused on building empathy and care for animals among children

and adolescents. A higher level of empathy correlates to less violent acts being committed against living beings; this in turn plays an essential part in creating healthier societies without violence.

Prevention of cruelty against animals and domestic violence requires an integrative effort at both public and legal levels. Here are a few measures which could assist with solving such problems: Public measures include:

- Education and Awareness: Educational campaigns regarding animal rights and consequences of cruelty must take place among the population as soon as possible, beginning at an early age with empathy-building lessons for animals and caring for them from a child onward.

- Psychological Support: Ensuring psychological support for children and families experiencing violence. This allows children and adults to discuss their concerns openly as well as find better strategies to deal with stressful situations.

- Foster a Culture of Nonviolence in Public: Establish an antiviolence environment through media coverage and school programs, condemning acts of violence against animals as well as cruelty towards them.

- Development of social services: These include services that offer assistance for families experiencing difficulty, including providing care to both children and animals.

At the same time, legal measures deserve extra consideration:

- Tougher Laws: Tighter laws regarding animal cruelty and domestic violence will result in more severe punishment for those responsible and improved response from law enforcement agencies.

- Restricting Access to Weapons: Tightening gun controls and restricting their availability to individuals who have committed acts of violence against animals or have had history with violence against other humans.

- Creation of a Reporting System: Implement a reporting system for cases of animal abuse and domestic violence to quickly react and warn about incidents as soon as they arise.

- Victim Protection: Ensuring the rights and protecting victims of violence - including animals. This may require setting up shelters

and assistance centers specifically to aid these individuals.

Social and legal measures must work hand-in-hand to create an environment in which animals, family members, and visitors to our society can live securely without fear.

Finally, our findings emphasize the necessity for further investigation in this area – specifically across countries and cultures – so as to better comprehend animal cruelty's characteristics and causes as well

as its correlation with domestic violence; this would enable us to devise more efficient means for combatting violence among youth while simultaneously building empathy.

Overall, our study illuminates the relevance and significance of animal cruelty issues as they relate to domestic violence. Animal welfare should receive priority consideration in creating an equitable society where all its members, including animals, feel safe.

References

1. European Convention for the protection of pet animals No. 29470, Strasbourg, 13 November 1987. [Electronic resource] – URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201704/volume-1704-I-29470-English.pdf> (accessed: 11.08.2023).
2. The Law of the Republic of Kazakhstan "On Responsible Treatment of Animals" No. 97-VII, 30 December, [Electronic resource] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2100000097> (accessed: 16.08.2023).
3. Chuchayev A. Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation. - Moscow: "Contract", 2013. – 672 p.
4. Shannon T. Grugan. The Companions We Keep: A Situational Analysis and Proposed Typology of Companion Animal Cruelty Offenses // *Deviant Behavior*. – 2018. – Vol. 396. – P. 790-806. DOI: 10.1080/01639625.2017.1335513.
5. Burchfield, K.B. The nature of animal crime: Scope and severity in Chicago. *Crime Delinq.* – 2018. – Vol. 64. – P. 1904-1924. DOI: <https://doi.org/10.1177/0011128717719515>.
6. Ascione F.R. Children who are cruel to animals: A review of research and implications for developmental psychopathology // *Anthrozoos*. – 1993. – Vol. 6. – P. 226-247. DOI: 10.2752/089279393787002105.
7. Chan H.C., Wong R.W.Y. Childhood and adolescent animal cruelty and subsequent interpersonal violence in adulthood: A review of the literature // *Aggress. Violent Behav.* – 2019. – Vol. 48. – P. 83-93. DOI: 10.1016/j.avb.2019.08.007.
8. World Health Organization (WHO) World Report on Violence and Health: Summary. [Electronic resource] – URL: https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_en.pdf (accessed: 20.08.2023).
9. Gallagher B., Allen M., Jones B. Animal abuse and intimate partner violence: Researching the link and its significance in Ireland – A veterinary perspective // *Ir. Vet. J.* – 2008. – Vol. 61. – P. 658. DOI: 10.1186/2046-0481-61-10-658.
10. McDonald S.E., Collins E.A., Nicotera N., Hageman T.O., Ascione F.R., Williams J.H., Graham-Bermann S.A. Children's experiences of companion animal maltreatment in households characterized by intimate partner violence // *Child Abuse Negl.* – 2015. – Vol. 50. – P. 116-127. DOI: 10.1016/j.chiabu.2015.10.005.
11. McDonald S.E., Collins E.A., Maternick A., Nicotera N., Graham-Bermann S., Ascione F.R., Williams J.H. Intimate partner violence survivors' reports of their children's exposure to companion animal maltreatment: A qualitative study // *J. Interpers. Violence*. – 2019. – Vol. 34. – P. 2627-2652. DOI: 10.1177/0886260516689775.
12. Monsalve S., Pereira É.L., Leite L.O., Polo G., Garcia R. Perception, knowledge and attitudes of small animal practitioners regarding animal abuse and interpersonal violence in Brazil and Colombia // *Res. Vet. Sci.* – 2019. – Vol. 124. – P. 61-69. DOI: 10.1016/j.rvsc.2019.03.002.
13. Pinel P. A treatise on Insanity. Messers Cadell & Davies, Strand; – London, UK: 1806, 1-213 pp.
14. Carlisle-Frank P., Frank J.M., Nielsen L. Selective battering of the family pet. // *Anthrozoös*. – 2004. – Vol. 17. – P. 26-42. DOI: <https://doi.org/10.2752/089279304786991864>.
15. Flynn C.P. Examining the links between animal abuse and human violence // *Crime Law Soc. Chang.* – 2011. – Vol. 55. – P. 453-468.
16. Newberry M. Pets in danger: Exploring the link between domestic violence and animal abuse // *Aggress. Violent Behav.* – 2017. – Vol. 34. – P. 273-281. DOI: 10.1016/j.avb.2016.11.007.

17. Leary T., Southard L., Hill J., Ashman J. The MacDonald Triad revisited: An empirical assessment of relationships between triadic elements and parental abuse in serial killers. *N. Am. J. Psychol.* – 2017. – Vol. 19. – P. 627-640.
18. Richard C., Reese L.A. The interpersonal context of human/nonhuman animal violence // *Anthrozoös.* – 2019. – Vol. 32. – P. 65-87. DOI: <https://doi.org/10.1080/08927936.2019.1550282>.
19. Travers C., Dixon A., Thorne K., Spicer K. Cruelty towards the family pet: A survey of women experiencing domestic violence on the Central Coast // *New South Wales. Med. J. Aust.* – 2009. – Vol. 191. – P. 409-410. DOI: [10.5694/j.1326-5377.2009.tb02855.x](https://doi.org/10.5694/j.1326-5377.2009.tb02855.x).
20. Bright M.A., Huq M.S., Spencer T., Applebaum J.W., Hardt N. Animal cruelty as an indicator of family trauma: Using adverse childhood experiences to look beyond child abuse and domestic violence // *Child Abuse Negl.* – 2018. – Vol. 76. – P. 287-296. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2017.11.011>.
21. Campbell A.M. The intertwined well-being of children and non-human animals: An analysis of animal control reports involving children // *Soc. Sci.* – 2022. – Vol. 11. – P. 46. DOI: <https://doi.org/10.3390/socsci11020046>.

А.Ж. Муратова¹, А.Б. Сманова¹, Е.К. Даурембеков²

¹Ал-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Алматы, Қазақстан

²Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Астана, Қазақстан

Жануарларға қатыгездік тұрмыстық зорлық-зомбылықтың көрсеткіші ретінде

Аңдатпа. Жануарларға қатыгездік – бұл денсаулық сақтаудың өсіп келе жатқан проблемасы және тұрмыстық зорлық-зомбылықтың ерте көрсеткіші, сондықтан бұл ғылыми мақалада оның тұрмыстық зорлық-зомбылықпен байланысы зерттелген.

Бұл зерттеу жануарларға қатыгездік пен тұрмыстық зорлық-зомбылық, әсіресе үй жануарларына қатысты әрекеттер мен жануарлар үй жағдайында агрессияға ұшыраған кезде құрбандардың бастамасымен мал шаруашылығы жағдайлары арасындағы байланысты орнатуға және зерттеуге бағытталған. Авторлар мал шаруашылығының психологиялық, әлеуметтік-мәдени, құқықтық аспектілерін, сондай-ақ үй жануарларының өздері үйдегі агрессияның объектісіне айналу жағдайларын зерттеді.

Зерттеу нәтижелері құқық қорғау органдарына, қоғамдық ұйымдарға және әлеуметтік қолдау мен психологияда жұмыс істейтін мамандарға істерді тезірек анықтауға көмектесетін жануарларға қатыгездік пен тұрмыстық зорлық-зомбылық арасындағы күтпеген байланысты көрсетеді. Бұл сонымен қатар зардап шеккендерге жедел көмек алуға мүмкіндік береді. Бұл зерттеу құқық қорғау органдарының қызметкерлері үшін, сондай-ақ әлеуметтік қолдау мен психологияның осы салаларында жұмыс істейтін тәжірибешілер үшін үлкен маңызға ие.

Құқық қорғау органдары, әлеуметтік қызметтер және қоғамдық ұйымдар осы зерттеудің нәтижелерін тұрмыстық зорлық-зомбылықты анықтау, сондай-ақ жануарларды қатыгездіктен қорғау процедураларын жетілдіру үшін пайдалана алады.

Түйін сөздер: жануарлар, қатыгездік, жануарларды қорғау, зорлық-зомбылық, жануарларға қатыгездік, тұрмыстық зорлық-зомбылық, жануарлар құқығын қорғау қызметі.

А.Ж. Муратова¹, А.Б. Сманова¹, Е.К. Даурембеков²

¹Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Алматы, Казахстан,

²Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан

Жестокое обращение с животными как показатель бытового насилия

Аннотация. Жестокое обращение с животными является растущей проблемой общественного здравоохранения и ранним показателем домашнего насилия, поэтому в данной научной статье исследуется его связь с домашним насилием.

Это исследование направлено на установление и изучение связи между жестоким обращением с животными и насилием в семье, особенно актами, совершаемыми в отношении домашних питомцев, и случаями ведения животноводства по инициативе жертв, когда животные становятся объектами

агрессии в домашней обстановке. Авторы исследовали психологические, социокультурные, юридические аспекты животноводства, а также случаи, когда домашние животные сами становятся объектами агрессии в домашних условиях.

Результаты исследования выявляют неожиданную связь между жестоким обращением с животными и насилием в семье, которая могла бы помочь правоохранительным органам, общественным организациям и специалистам, работающим в области социальной поддержки и психологии, быстрее выявлять случаи. Это также позволило бы жертвам получить немедленную помощь. Это исследование имеет большое значение для сотрудников правоохранительных органов, а также практиков, работающих в этих областях социальной поддержки и психологии.

Правоохранительные органы, социальные службы и общественные организации могут использовать результаты этого исследования для совершенствования процедур выявления бытового насилия, а также защиты животных от жестокого обращения.

Ключевые слова: животные, жестокое обращение, защита животных, насилие, жестокое обращение с животными, домашнее насилие, служба защиты прав животных.

Information about authors:

Muratova A.Zh. – PhD student, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan.

Smanova A.B. – Candidate of Law, Senior Lecturer, Department of Theory and History of State and Law, Constitutional and Administrative Law, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan.

Daurembekov Ye.K. – PhD, Senior Lecturer, Department of Criminal Law Disciplines, L.N.Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan.

Муратова А. Ж. – заң факультетінің 3 курс докторанты, әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Алматы, Қазақстан.

Сманова А.Б. – з.ғ.к., заң факультетінің мемлекет және құқық теориясы мен тарихы, конституциялық және әкімшілік құқық кафедрасының аға оқытушысы, әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Алматы, Қазақстан.

Даурембеков Е.К. – PhD, қылмыстық-құқықтық пәндер кафедрасының аға оқытушысы, Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Астана, Қазақстан.



А.Д. Рахметулин

Верховный Суд РК, Астана, Казахстан
(E-mail: a.rakhmetulin@gmail.com)

Орган конституционного контроля как субъект конституционализации уголовно-процессуального законодательства

Аннотация. Возрастающее влияние конституционных идей и принципов на систему правовой регламентации, в том числе на регулирование досудебной и судебной стадий уголовного процесса, оказали серьезное влияние на возникновение и развитие концепции и практики конституционализации правовой системы в современных государствах. Эта же тенденция коснулась и сферы уголовного судопроизводства, поскольку она, во-первых, объективирована необходимостью совершенствования системы охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Во-вторых, такая тенденция обусловлена тем, что субъекты уголовного судопроизводства, вовлекаемые в сферу уголовного процесса, с одной стороны, защищены правами, которые установлены в конституционных нормах и положениях, с другой стороны, эти права могут ограничиваться в предусмотренных законом случаях.

Определение баланса в этом вопросе обеспечивается правоохранительными органами в процессе правоприменительной деятельности. Вместе с тем, при возникновении ситуаций, когда появляются сомнения в конституционности норм уголовно-процессуального законодательства, последнее слово в споре о праве остается за Конституционным Судом РК, который через принятие нормативных постановлений расширяет границы конституционной законности.

В этом аспекте в статье анализируется деятельность Конституционного Суда РК как одного из главных субъектов конституционализации норм уголовного судопроизводства. Автор статьи рассматривает работу органа конституционного контроля через содержание его нормативных постановлений, которые являются важным источником конституционализации уголовно-процессуального права.

Ключевые слова: Конституция; конституционализация уголовного судопроизводства; уголовно-процессуальное законодательство; Конституционный Суд, нормативные постановления Конституционного Суда РК, правовые позиции Конституционного Суда.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-71-79>

Введение

Теория конституционализации всей правовой системы и ее структурной части, уголовно-процессуального законо-

дательства является относительно новым направлением в научной доктрине и начала использоваться в юридической практике также сравнительно недавно. Хотя первые

упоминания о конституционализации права встречаются трудах исследователей XIX века, однако развитие теории конституционализации получило распространение лишь в конце XX-начале XXI века [1, с.189].

Пионерами в сфере изучения данного феномена стали французские исследователи, которые подчеркивали ту степень влияния конституционного права на другие отрасли законодательства, которая позволяла говорить о том, что вся система права Франции начинает «окрашиваться» конституционными нормами, положениями и ценностями [2, с.235].

Особенно такое явление характерно для уголовного и уголовно-процессуального законодательства, поскольку работы как французских, так и ученых стран ближнего зарубежья по большей части затрагивают вопросы уголовно-процессуального права, его применения и влияния на них решений органов конституционного контроля: Конституционного Совета (во Франции, в Казахстане до 2023 года) и Конституционного Суда РК.

Значение органов конституционного контроля в процессе конституционализации уголовного судопроизводства определяются тем, что в процессе принятий решений, когда осуществляется нормативно-интерпретационная и иная работа, органы конституционного контроля обеспечивают влияние неопределимых качеств Конституции на уголовно-процессуальное регулирование, а также ее воздействие на всю правовую систему государства [3, с.149].

В этом аспекте актуальным является рассмотрение степени влияния органа конституционного контроля, Конституционного Суда РК (далее – КС РК), на обеспечение конституционализации уголовно-процессуального законодательства.

Методы исследования

В ходе анализа рассматриваемой темы автор использует сравнительно-правовой, формально-логический и системно-аналитический методы исследования.

Сравнительно-правовой метод использован для выявления общих и

особенных свойств конституционализации всей системы права и ее элемента – уголовно-процессуального права. В данном случае автор сопоставляет явления и процессы, связанные с деятельностью органов конституционного контроля, для выяснения между ними сходств и различий.

В процессе осуществления анализа деятельности КС РК по конституционализации норм уголовно-процессуального законодательства, ее классификации и систематизации использован формально-логический метод.

В целях раскрытия правовых явлений, органически связанных с конституционализацией уголовного судопроизводства: конституционализмом, конституционным правопорядком, верховенством права – использован системно-аналитический метод исследования.

Результаты и обсуждение

В казахстанской юридической науке сравнительно мало исследований, касающихся проблем конституционализации не только уголовно-процессуального права, но и правовой системы в целом и ее составных элементов в частности.

Научные статьи и разделы книг посвящены лишь отдельным аспектам этого важного теоретического вопроса и практической сферы деятельности государственных органов и должностных лиц. К тому же эти стороны конституционализации рассматриваются в контексте смежных проблем: конституционализма, конституционного правопорядка, конституционной законности. Так, К.К. Айтхожин подчеркивает о роли Конституции РК, выступающей в роли исходного начала уголовно-процессуального права, что означает, что Конституция РК есть основа уголовного судопроизводства [4].

В этом же ключе пишет и профессор М.Ч. Когамов, отмечая о качестве Конституции РК, содержащей немало положений, оказывающих теоретико-практическое влияние на содержание уголовно-процессуального законодательства [5, с.12].

В коллективной монографии, изданной под общей редакцией профессора Б.М. Нургалиева, указывается на задачи реформирования Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) [6], который при сохранении континентального типа казахстанского уголовного процесса и установлении строгого разделения досудебного и судебного производства, должен обеспечивать качественное отправление правосудия и эффективную защиту декларируемых Конституцией основных прав и свобод граждан [7, с.8].

Аналогичная мысль прослеживается и в диссертационной работе Б.М. Сматаева, в которой он, обращая внимание на тенденции развития и модернизацию уголовного процесса РК, подчеркивает, что они связаны с дальнейшей демократизацией общества и расширением прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией РК [8, с.12].

В российской юридической науке конституционализация уголовного судопроизводства в первую очередь ассоциируется с деятельностью органа конституционного контроля, поскольку через свою деятельность Конституционный Суд РФ оказывает существенное воздействие не только на развитие уголовно-процессуального законодательства, но и на всю правоприменительную практику: судебную, прокурорскую и практику органов предварительного расследования [9, с.107].

Полагаем, что такой же уровень воздействия со стороны органа конституционного контроля испытывает и казахстанское уголовное судопроизводство.

В связи с тем, что нормативные постановления Конституционного Совета РК сохраняют свою силу, согласно пункту 35 статьи 1 Закона РК от 8 июня 2022 года [10], в части, не противоречащей Конституции, до их пересмотра КС РК, анализу могут подвергаться нормативные постановления не только КС РК, но и Конституционного Совета РК, действовавшего до 31 декабря 2022 года, в плане их воздействия на конституционализацию уголовного судопроизводства.

Действующие нормативные постановления органов конституционного

контроля, КС РК (с 1 января 2023 года) и Конституционного совета РК (до 31 декабря 2022 года) оказывают значительное влияние на механизм уголовно-процессуального регулирования, который включает в себя не только совокупность уголовно-процессуальных норм, но и содержание, а также форму применения указанных правовых предписаний.

Уровень воздействия нормативных постановлений органа конституционного контроля определяется установлением КС РК степени соответствия уголовно-процессуального законодательства с конституционными ценностями, принципами и положениями. Сюда же входит фиксация уровня соответствия норм уголовно-процессуального законодательства провозглашенным конституционным гарантиям на судебную защиту всех участников процесса, защищающих свои или представляемые права и интересы: подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, защитник и др. Здесь последнее слово и окончательное разрешение проблемных вопросов остается за органом конституционного контроля [11, с.165].

Большое значение в этом процессе занимают правовые позиции КС РК, получающие качественные характеристики Конституции, имеющей высшую юридическую силу, вследствие того, что такие позиции основываются на нормах и положениях Конституции и выявляют конституционность или неконституционность норм уголовного судопроизводства.

В этом смысле пишет и Б.Т. Глеулесова, когда полагает, что правовые позиции органа конституционного контроля практически получают часть свойств самой Конституции. Это объясняется тем, что «правовые позиции содержат нормы права, которые меньше проявляются в мотивировочной части нормативных постановлений, однако в форме правоположений они чётко отражаются в резолютивной части решений, где фактически выражается императивно-рекомендательная воля государственной власти в виде конституционно-правового

воздействия» [12, с.131] на отношения в сфере уголовного процесса.

Примером выработки правовых позиций, направленных, с одной стороны, на конституционализацию норм УПК РК, а с другой – на совершенствование положений уголовного судопроизводства, является принятие нормативного постановления КС РК от 20 июля 2023 года [13].

Основанием к рассмотрению дела КС РК стало обращение гражданки РК А., которая поставила перед КС РК вопрос о несоответствии пункту 1 статьи 14 и пункту 2 статьи 83 Конституции Республики Казахстан части второй статьи 80 УПК.

Субъект обращения обосновывала неконституционность части второй статьи 80 УПК РК тем, что сторона обвинения использовала при уголовном преследовании в качестве доказательства заключения действующих сотрудников прокуратуры, выступивших в качестве специалистов. Такое дозволение, предусмотренное в нормах УПК РК, не соответствует, по мнению гражданки А., Конституции РК, которая в статьях 14 и 83 устанавливает, во-первых, исключение какой-либо дискриминации в отношении любого субъекта, во-вторых, определяет статус прокуратуры как единой централизованной системы с принципами властвования и подчинения [14].

В силу того, что нижестоящие прокуроры подчинены вышестоящим прокурорам, то, по мнению субъекта обращения, любое заключение, осуществленное действующими сотрудниками прокуратуры, не может быть выполнено объективно и, в конечном итоге, поддержит сторону уголовного преследования. Этим самым нарушается принцип Конституции, исключающий любую дискриминацию в отношении человека и гражданина.

Такая аргументация в целом была поддержана судом первой инстанции, который признал заключение специалистов, являющихся действующими прокурорами, недопустимым и вынес оправдательный приговор.

Однако суд апелляционной инстанции отменил оправдательный приговор и признал гражданку А. виновной в

совершении инкриминируемого ей преступления.

Осуществляя процесс конституционализации части второй статьи 80 УПК, т.е. обеспечивая процесс признания конституционности указанной нормы УПК РК, КС РК путем анализа законодательных норм подчеркнул, что при привлечении специалистов для дачи заключения необходимо учитывать два главных условия.

Во-первых, определяющим будет выступать не место работы, а обладание субъектом специальных знаний и специальной компетенции.

Во-вторых, данный субъект должен быть не заинтересованным в деле лицом, что проверяется посредством разъяснения участникам уголовного процесса вопросов, входящих в его специальную компетенцию, а также применения научно-технических средств. При наличии обстоятельств, позволяющих сделать вывод о том, что специалист в той или иной степени заинтересован в исходе дела, он не может участвовать в производстве по уголовному делу.

При соблюдении этих условий сотрудник прокуратуры, в соответствии с частью второй статьи 80 УПК, может выступить в качестве специалиста для проведения исследования и дачи заключения. На основании такой аргументации КС РК пришел к выводу, что часть вторая статьи 80 Уголовно-процессуального кодекса Республики соответствует Конституции РК.

Вместе с тем, правовая позиция КС РК при вынесении данного решения не была однозначной, поскольку в ней указывалось, что несоблюдение указанных в нормативном постановлении условий, выработанных в процессе истолкования части второй статьи 80 УПК, может быть основанием к неисполнению решения судов и иных правоприменительных органов. Особенно это касается случаев, когда такие решения приводят к ущемлению закрепленных Конституцией прав и свобод человека и гражданина.

В правовой позиции указаны меры дальнейшей конституционализации

уголовно-процессуального законодательства, выраженные в рекомендациях Правительству РК внести в Мажилис Парламента Республики Казахстан проект закона, направленный на совершенствование правового регулирования процедуры привлечения специалистов в уголовном процессе, с учетом правовых позиций КС РК [13].

Вызывает научный интерес следующий процесс конституционализации УПК, теперь в отношении его части 2 статьи 127, к содержанию которой в смысле ее конституционности также возникли сомнения у субъекта обращения в КС РК. Содержание нормативного постановления КС РК от 14 июля 2023 года № 23-НП [15] является, по нашему мнению, результатом конституционализации части 2 статьи 127 УПК.

Гражданка З. как субъект обращения в КС РК в своем представлении отметила, что пункту 3 статьи 76 и подпункту 2) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан противоречит часть 2 статьи 127 УПК РК в действующей редакции.

Субъект обращения, оценивая характер вступившего в силу решения суда по гражданскому делу, разрешающего дело по существу, приходил к следующему выводу. Он полагал, что такое решение обязательно для суда по уголовному делу и органов уголовного преследования, ведущих уголовный процесс, не только в отношении установленных обстоятельств, но и в смысле правовой оценки действия лица, в отношении которого оно вынесено.

Действующая же редакция части 2 статьи 127 УПК РК предусматривает обязательность таких судебных решений по гражданском делу для органов уголовного преследования, ведущих уголовный процесс, а также для суда по уголовному делу только в определенных целях. Оно обязательно в связи с установлением факта такого события или действия, отраженного в решении суда по гражданскому делу, которое не должно быть основанием для предрешиения выводов о виновности или невиновности подсудимого.

По мнению субъекта обращения, такое изложение части 2 статьи 127 УПК РК

противоречит конституционным нормам об обязательной силе решений судов (п.3. ст.76 Конституции РК) и исключении возможности повторного привлечения к уголовной или административной ответственности за одно и то же правонарушение (подпункт 2 п. 3 ст. 77 Конституции РК).

В обоснование своего вывода субъект обращения приводит решение Сарыаркинского районного суда города Нур-Султана от 23 декабря 2020 года, которым удовлетворен гражданский иск признанного по уголовному делу потерпевшим гражданина К. о взыскании с субъекта обращения суммы основного долга и судебных расходов. Решение суда исполнено заявителем в полном объеме.

Это судебное решение, по мысли субъекта обращения, должно было иметь преюдициальное значение при рассмотрении судом уголовного дела в отношении него. На основании того вывода субъект обращения, по сути, полагал незаконным вынесение приговора районным суда № 2 Сарыаркинского района города Нур-Султана от 6 мая 2021 года, которым он был осужден по пункту 1) части третьей статьи 190 Уголовного кодекса Республики Казахстан от 3 июля 2014 года. Незаконность судебного приговора виделась в том, что суд при вынесении приговора не мог применить нормы части 2 статьи 127 УПК, поскольку они противоречат Конституции РК. В этой связи субъект обращения предлагал свой вариант изложения части 2 статьи 127 УПК РК.

Разрешая данное дело, КС РК в своих правовых позициях, во-первых, подчеркнул о допуске законодателем сочетания различных видов юридической ответственности при совершении правонарушения, поскольку каждый из них преследует определенную цель. Споры о размере имущественного вреда рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства. А уголовное наказание направлено на восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых уголовных правонарушений.

Во-вторых, в правовых позициях указано, что часть 2 статьи 127 УПК направлена на достижение органами уголовного преследования и судом цели процессуальной экономии в установлении фактических обстоятельств, признанных доказанными судом в гражданском судопроизводстве. Вместе с тем решение о виновности или невиновности лица может быть отражено только в приговоре суда. В этой связи, часть вторая статьи 127 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан признается соответствующей Конституции РК [15].

Процедура установления КС РК конституционности части 2 ст.127 УПК РК является процессом ее конституционализации, отраженной в мотивировочной и резолютивной части нормативного постановления КС РК.

Выводы

Проведенное исследование позволило определить и выявить роль органа конституционного контроля РК в конституционализации уголовно-процессуального законодательства.

Анализ методов и путей обеспечения соответствия положениям и принципам Конституции РК норм уголовного судопроизводства позволяет прийти к выводу, что конституционализация в первую очередь возможна и эффективна через деятельность органа конституционного контроля [16, с.84].

Более 11 процентов дел, рассмотренных КС РК с января 2023 года по июль 2023 года в связи с установлением соответствия положений национального законодательства принципам и ценностям

Конституции РК, приходится на нормы уголовного судопроизводства. Это означает, что, несмотря на превентивный конституционный контроль, осуществляемый КС РК по обращению субъектов на предмет конституционности принятых Парламентом законов до их подписания Президентом РК, у участников правоотношений могут возникнуть сомнения в конституционности норм уголовного законодательства в процессе их применения, исполнения или использования.

В таких случаях требуется более тщательная работа, которую обеспечивает КС РК, по конституционализации норм уголовного судопроизводства. Он принимает окончательное решение о конституционности или неконституционности норм уголовного законодательства, расширяя и укрепляя в стране режим конституционной законности и конституционного правопорядка.

Проведенный анализ нормативных постановлений КС РК позволил прийти к выводу о том, что совершенствование уголовного судопроизводства обеспечивается через воздействие решений органа конституционного контроля на состояние законодательства в уголовно-процессуальной сфере. Тем самым деятельность, осуществляемая по уголовным делам, обеспечивается в рамках конституционно-правового режима. Этому способствуют правовые позиции КС РК, в которых даются рекомендации по развитию и совершенствованию уголовно-процессуального законодательства РК и практики его применения.

Список литературы

1. Плотникова И.Н. Конституционализация: к вопросу о понятии // Известия Саратовского университета: Экономика. Управление. Право. – 2021. – Т.21. – Вып. 2. – С. 188-197.
2. Favoreu L. L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit // in Mélanges Léo HAMON. – Paris: Economica, 1982. – 235 p.
3. Кравец И.А. Конституционализация правопорядка, интерпретационные методологии конституционного права и круг понимания в герменевтике // Материалы XIV международной научно-практической конференции по конституционному праву. – Санкт-Петербург: Фонд «Университет», Санкт-Петербургский государственный экономический университет, 2017. – 344 с.
4. Айтхожин К.К. Конституционно-правовые основы уголовного процесса в Республике Казахстан: современное состояние и перспективы. [Электронный ресурс] – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34892657&pos=1;-102#pos=1;-102 (дата обращения: 04.08.2023).

5. Когамов М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан 2014 года: В 2-х т. – Алматы: Жеті Жарғы, 2020. – 752 с.
6. Уголовно-процессуальный кодекс РК от 4 июля 2014 года. [Электронный ресурс] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231> (дата обращения: 04.08.2023).
7. Нурғалиев Б.М. Новое законодательство в борьбе с преступностью в Республике Казахстан: Монография. – Караганда: РИО «Болашак-Баспа», 2019. – 213 с.
8. Сматаев Б.М. Проблемы доказывания в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан: вопросы теории и практики: автореферат дис. ... доктора юридических наук: 12.00.09. – Бишкек, 2012. – 37 с.
9. Шадрин В.С. Конституционализация российского уголовного судопроизводства: понятие, формы, проблемы и значение // Правовое государство: теория и практика. – 2023. – № 2. – С. 105-112.
10. Закон Республики Казахстан от 8 июня 2022 года «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» (принят на республиканском референдуме 5 июня 2022 года). [Электронный ресурс] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z220000001K> (дата обращения: 04.08.2023).
11. Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Правосудие: ориентация на Конституцию: монография. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2018. – 224 с.
12. Тлеулесова Б.Т. Правовые позиции Конституционного Совета РК: сущность, юридические признаки и значение в конституционном правовом регулировании // Вестник Института законодательства и правовой информации. – 2021. – № 4 (67). – С. 124-136.
13. Нормативное постановление Конституционного Суда РК от 20 июля 2023 года «О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан части второй статьи 80 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 4 июля 2014 года». [Электронный ресурс] – URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/ksrk/documents/details/497333?lang=ru> (дата обращения: 04.08.2023).
14. Конституция РК. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. [Электронный ресурс] – URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ (дата обращения: 04.08.2023).
15. Нормативное постановление Конституционного Суда РК от 14 июля 2023 года «О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан части второй статьи 127 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 4 июля 2014 года». [Электронный ресурс] – URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/ksrk/documents/details/495079?lang=ru> (дата обращения: 04.08.2023).
16. Головкин Л.В. Конституционализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью // Государство и право. – 2013. – №12. – С. 83-94.

А.Д. Рахметулин

ҚР Жоғарғы Соты, Астана, Қазақстан

Конституциялық бақылау органы қылмыстық-процестік заңнаманы конституцияландыру субъектісі ретінде

Аңдатпа. Конституциялық идеялар мен принциптердің құқықтық регламенттеу жүйесіне, сонымен бірге қылмыстық процестің сотқа дейінгі және сот барысы кезеңдерін реттеуге қатысты өсіп келе жатқан әсері қазіргі мемлекеттерде құқықтық жүйені конституцияландыру тұжырымдамасы мен практикасының пайда болуы мен дамуына елеулі әсер етті. Дәл осындай үрдіс қылмыстық сот ісін жүргізу саласында да байқалды, өйткені ол, біріншіден, адам мен азаматтың құқықтары мен бостандықтарын қорғау мен сақтау жүйесін жетілдіру қажеттілігімен объективті түрде байланысты болғандықтан.

Екіншіден, мұндай үрдістің орын алу себебі, қылмыстық процесс саласына тартылатын қылмыстық сот ісін жүргізу субъектілері бір жағынан конституциялық нормалар мен ережелерде белгіленген құқықтармен қорғалса, екінші жағынан, бұл құқықтар заңда көзделген жағдайларда шектелуі мүмкін.

Бұл мәселенің тепе-теңдігін анықтау құқық қорғау органдарымен құқық қолдану процесінде қамтамасыз етіледі. Сонымен қатар, қылмыстық-процестік заңнама нормаларының конституциялығына күмән туындайтын жағдайлар туындаған кезде, құқық туралы даудағы соңғы сөз ҚР Конституциялық Сотында болады, ол нормативтік қаулылар қабылдау арқылы конституциялық заңдылық шегін кеңейтеді.

Осы тұрғыда мақалада қылмыстық сот ісін жүргізу нормаларын конституцияландырудың негізгі субъектілерінің бірі ретінде ҚР Конституциялық сотының қызметі талданады. Мақала авторы конституциялық бақылау органының жұмысын қылмыстық-процестік құқықты конституцияландырудың маңызды көзі болып табылатын оның нормативтік қаулыларының мазмұны арқылы қарастырады.

Түйін сөздер: Конституция; қылмыстық сот ісін жүргізуді конституцияландыру; қылмыстық-процестік заңнама; Конституциялық Сот, ҚР Конституциялық Сотының нормативтік қаулылары, Конституциялық Соттың құқықтық ұстанымдары.

A.D. Rakhmetulin

Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan

The body of constitutional control as a subject of constitutionalizing criminal procedure legislation

Abstract. The increasing influence of constitutional ideas and principles on the system of legal regulation, including the regulation of pre-trial and judicial stages of criminal proceedings, has had a serious impact on the emergence and development of the concept and practice of constitutionalizing the legal system in modern states. The same trend has also affected the sphere of criminal proceedings, since, firstly, it is objectified by the need to improve the system of protecting human and civil rights and freedoms. Secondly, this trend is due to the fact that the subjects of criminal proceedings involved in the criminal process, on the one hand, are protected by the rights that are established in constitutional norms and regulations, on the other hand, these rights may be restricted in cases provided for by law. Determination of the balance in this matter is provided by law enforcement agencies in the process of law enforcement activities. At the same time, when situations arise when there are doubts about the constitutionality of the norms of criminal procedure legislation, the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan has the last word in the dispute about the right, which expands the boundaries of constitutional legality through the adoption of regulatory decisions.

In this aspect, the article analyzes the activity of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan as one of the main subjects of the constitutionalizing the norms of criminal proceedings. The author of the article examines the work of the constitutional control body through the content of its normative resolutions, which are an important source of constitutionalizing criminal procedure law.

Keywords: Constitution; constitutionalization of criminal proceedings; criminal procedure legislation; Constitutional Court, normative resolutions of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan, legal positions of the Constitutional Court.

References

1. Plotnikova I.N. Konstitucionalizaciya: k voprosu o ponyatii, Izvestiya Saratovskogo universiteta: Ekonomika. Upravlenie. Pravo [Constitutionalization: on the issue of the concept, News of Saratov University: Economics. Control. Right], 21(2), 188-197 (2021). [in Russian]
2. Favoreu L. L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit, in Mélanges Léo HAMON [The influence of the jurisprudence of the Constitutional Council on the various branches of law, in Blends Léo HAMON] (Paris: Economica, 1982, 235 p.). [in French]
3. Kravec I.A. Konstitucionalizaciya pravoporyadka, interpretacionnye metodologii konstitucionnogo prava i krug ponimaniya v germeneytike. Materialy XIV Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii po konstitucionnomu pravu, Sanet-Peterburg: Fond «Universitet», Sankt-Peterburgskij gosudarstvennyj ekonomicheskij universitet [Constitutionalization of the rule of law, interpretive methodologies of constitutional law and the circle of understanding in hermeneutics. Materials of the XIV International Scientific and Practical Conference on Constitutional Law, Sanet-Petersburg: University Foundation, St. Petersburg State Economic University], 344 (2017). [in Russian]
4. Aitkhozhin K.K. Konstitucionno-pravovye osnovy ugolovnoy processa v Respublike Kazahstan: sovremennoe sostoyanie i perspektivy [Constitutional and legal foundations of the criminal process in the Republic of Kazakhstan: current state and prospects]. [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34892657&pos=1;-102#pos=1;-102 (accessed: 04.08.2023). [in Russian]

5. Kogamov M.Ch. Kommentarij k Ugolovno-processual'nomu kodeksu Respubliki Kazahstan 2014 goda: V 2-h t. [Commentary on the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan 2014: In 2 volumes] (Almaty: ZHeti ZHargy, 2020, 752 s.). [in Russian]
6. Ugolovno-processual'nyj kodeks RK ot 4 iyulya 2014 goda [Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan dated July 4, 2014]. [Electronic resource] – Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231> (accessed: 04.08.2023). [in Russian]
7. Nurgaliev B.M. Novoe zakonodatel'stvo v bor'be s prestupnost'yu v Respublike Kazahstan: Monografiya [New legislation in the fight against crime in the Republic of Kazakhstan: Monograph] (Karaganda: RIO «Bolashak-Baspa», 2019, 213 s.). [in Russian]
8. Smatlaev B.M. Problemy dokazyvaniya v ugolovnom sudoproizvodstve Respubliki Kazahstan: voprosy teorii i praktiki: avtoreferat dis. ... doktora yuridicheskikh nauk: 12.00.09 [Problems of proof in criminal proceedings of the Republic of Kazakhstan: questions of theory and practice: abstract of thesis for ... Doctor of Law: 12.00.09] (Bishkek, 2012, 37 s.). [in Russian]
9. Shadrin V.S. Konstitucionalizaciya rossijskogo ugolovnogo sudoproizvodstva: ponyatie, formy, problemy i znachenie, Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika [Constitutionalization of Russian criminal proceedings: concept, forms, problems and significance, Rule of law: theory and practice], 2, 105-112 (2023). [in Russian]
10. Zakon Respubliki Kazahstan ot 8 iyunya 2022 goda «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v Konstituciyu Respubliki Kazahstan» (prinyat na respublikanskom referendume 5 iyunya 2022 goda) [Law of the Republic of Kazakhstan “On amendments and additions to the Constitution of the Republic of Kazakhstan” dated June 8, 2022 (adopted on the Republican Referendum on June 5, 2022)]. [Electronic resource] – Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z220000001K> (accessed: 04.08.2023). [in Russian]
11. Bondar' N.S., Dzhagaryan A.A. Pravosudie: orientaciya na Konstituciyu: monografiya [Justice: orientation to the Constitution: monograph] (Moskva: Norma: INFRA-M, 2018, 224 s.) [Moscow: Norma: INFRA-M, 2018, 224 p.]. [in Russian]
12. Tleulesova B.T. Pravovye pozicii Konstitucionnogo Soveta RK: sushchnost', yuridicheskie priznaki i znachenie v konstitucionnom pravovom regulirovanii, Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii [Legal positions of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan: essence, legal features and significance in constitutional legal regulation, Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information], 4(67), 124-136 (2021). [in Russian]
13. Normativnoe postanovlenie Konstitucionnogo Suda RK ot 20 iyulya 2023 goda «O rassmotrenii na sootvetstvie Konstitucii Respubliki Kazahstan chasti vtoroj stat'i 80 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Respubliki Kazahstan ot 4 iyulya 2014 goda» [Regulatory resolution of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan dated July 20, 2023 “On consideration of compliance with the Constitution of the Republic of Kazakhstan of part two of Article 80 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan dated July 4, 2014”]. [Electronic resource] – Available at: <https://www.gov.kz/memleket/entities/ksrk/documents/details/497333?lang=ru> (accessed: 04.08.2023). [in Russian]
14. Konstituciya RK. Prinyata na respublikanskom referendume 30 avgusta 1995 goda [Constitution of the Republic of Kazakhstan. Adopted by a republican referendum on August 30, 1995]. [Electronic resource] – Available at: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ (accessed: 04.08.2023). [in Russian]
15. Normativnoe postanovlenie Konstitucionnogo Suda RK ot 14 iyulya 2023 goda «O rassmotrenii na sootvetstvie Konstitucii Respubliki Kazahstan chasti vtoroj stat'i 127 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Respubliki Kazahstan ot 4 iyulya 2014 goda» [Regulatory resolution of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan dated July 14, 2023 “On consideration of the compliance of the Constitution of the Republic of Kazakhstan with the second part of Article 127 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan dated July 4, 2014”]. [Electronic resource] – Available at: <https://www.gov.kz/memleket/entities/ksrk/documents/details/495079?lang=ru> (accessed: 04.08.2023). [in Russian]
16. Golovko L.V. Konstitucionalizaciya rossijskogo ugolovnogo processa: mezhdru lozungami i real'nost'yu, Gosudarstvo i pravo [Constitutionalization of the Russian criminal process: between slogans and reality, State and Law], 12, 83-94 (2013). [in Russian]

Сведения об авторе:

Рахметулин А.Д. – Верховный Суд РК, Астана, Казахстан.

Rakhmetulin A.D. – Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan.

А.Р. Бижанова, Э.П. Кенжибекова, Г.Ж. Османова

Абай атындағы Қазақ ұлттық педагогикалық университеті, Алматы, Қазақстан
(E-mail: Aike_74@mail.ru, danaestai@mail.ru, gulaina.78@mail.ru)

Шартты түрде соттаудың ұғымы мен құқықтық табиғаты жөнінде

Андатпа. Қылмыстық саясатты трансформациялау жағдайында бас бостандығынан айыру орындарында сотталғандарды ұстауды ізгілендіру, қылмыстық, қылмыстық атқару заңнамалары салаларындағы халықаралық құқықтық актілерді имплементациялау, баламалы пенитенциарлық емес санкциялардың қолдану аясын кеңейту кеңінен өріс алуда. Сол жаңа қылмыстық заңнаманың іске асырылуымен «түрме тұрғындарының» саны азайды, ал оның негізгі үлесі шартты түрде соттауды қолдануға тиесілі. Шартты түрде соттаудың маңыздылығы сол, қылмыстылықтың азаюымен сенім мен ұйымдардың ықпалының рөлі күшейе отырып, жазалау сипаты өзгереді. Бұл өзгерістер қылмыстық қуғын-сүргінді үнемдеп қолданатын, жазаның мәжбүрлеуші ықпалын жеңілдететін құқықтық институттардың көмегімен жүзеге асатын болады.

Шартты түрде соттаудың құқықтық табиғаты мәселесі заң ғылымы теориясы аясында даулы көзқарастар тудырды. Сол бірыңғай көзқарастардың болмауы салдарынан практикада шартты түрде соттау институтын қолдану негіздерін, пробацациялық бақылауда сотталғандар орындайтын шарттарды тағайындау, соттылықты жою, алып тастауды анықтауға қатысты сұрақтарды шешу кезінде қиындықтар туындауда. Оның үстіне соңғы жылдары қайталап қылмыс жасағандардың басым бөлігін шартты түрде сотталғандар құрап отыр. Ал мұның бәрі шартты түрде соттау институтын жетілдіру мәселесін өзекті етпек.

Авторлар мақалада шартты түрде соттаудың құқықтық табиғатын дұрыс анықтаудың теориялық және практикалық маңыздылығын ескеріп, шартты түрде соттау ұғымы мен оның құқықтық табиғатын қарастырады және түрлі көзқарастарды талдайды, сондай-ақ шартты соттауды тағайындау және оның күшін жою негіздерін түсіндіреді.

Түйін сөздер: шартты түрде соттау, өзге де қылмыстық-құқықтық ықпал ету шарасы, балама жаза, пробацациялық бақылау, сынақ мерзімі, шартты түрде соттаудың күшін жою.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-80-93>

Кіріспе

Соңғы жылдары қылмыстық саясат пен қылмыстық заңнамада жаза жүйесі ізгілендіру бағытында дамып келеді. Бұл саясат жазаның әлеуметтік оқшылықтарын азайтумен және сотталғандардың құқықтарын, бостандықтарын мен заңды мүдделерін қамтамасыз ету қажеттілігімен байланысты. Ал адам құқықтары мен бостандықтарының басымдығы

қағидатын іске асыру елде жүргізіліп жатқан реформаның басты бағыты болып табылады. Оның үстіне, қылмыстық жазаны ізгілендіру заманауи қылмыстық атқару жүйесінің маңызды құрамдас бөлігі саналады, себебі бас бостандығынан айыру орны қылмыстылықпен күресудің оңтайлы әдісі болмай тұр, сондай-ақ оның тек жеке тұлғаға ғана емес, тұтастай қоғам үшін де әлеуметтік жағымсыз зардаптары бар.

Ауыр қылмыс жасамаған қылмыскерді бас бостандығынан айыру мемлекет үшін лайықты таңдау емес. Оның нәтижесінде әлеуметтік байланыстар үзіліп, халықтың денсаулығы, қоғамда моральдық климат нашарлайды. Экономикалық тұрғыдан алғанда да «бас бостандығынан айыру орны қылмыскерді одан әрі қауіпті жолға салатын қымбат рахат» [1, 187 б.].

Қылмыстық кодекспен қарастырылған қылмыстық жазалар жүйесінде бас бостандығынан айырудың балама түрлері баршылық, бірақ та олардың барлығы бірдей практикада қолданысқа ие емес. Бас бостандығынан айырумен байланысты емес жазалар сотталған адамды өзіне таныс ортадан айырмайды, әлеуметтік пайдалы байланыстарын сақтайды. Мұндай жазалардың материалдық шығындары да аз. Десе де сот тәжірибесінде шартты түрде соттау түріндегі қылмыстық-құқықтық сипаттағы шара жиі қолданылады. Бұған келесі статистикалық деректер дәлел: 2018 ж. қылмыстық құқық бұзушылық жасағандардың 108290-нің 1196-і шартты түрде сотталғандар (пробациялық бақылауда); 2019 ж. 99508-ң - 1880-і; 2020 ж. 76519-ін, 2021 ж. пробациялық бақылауда болған [2]. Қазіргі уақытта келтірілген бұл деректер шартты түрде соттаудың қылмыстық-құқықтық сипаттағы маңызды шара екендігін көрсетеді.

Шартты түрде соттау институты көптеген елдердің қылмыстық кодекстерінде қарастырылады және олардың құқықтық табиғаты әртүрлі. Мысалы, АҚШ-н қылмыстық заңнамасында (66.00-бап) - пробация, Швеция ҚК-де - шартты үкім, пробация, ГФР ҚК (§56) - жазаны шартты түрде кейінге қалдыру, ал Польша ҚК-де (66-бап) - қылмыстық тергеуді шартты түрде тоқтату, Тәжікстан ҚК-де (69-бап) – жазаны шартты түрде қолданбау және т.б. қалыптарда қолданылады. Бұл сұрақ шетел мемлекеттерінің қылмыстық заңнамасында белгілі мөлшерде нақты қылмыстық-құқықтық сипат алған, ал ТМД елдерінде, сол сияқты отандық қылмыстық заңнамада шартты соттаудың әлеуметтік мәніне, құқықтық табиғатына қатысты нақты жауап жоқ. Сәйкесінше, шартты түрде соттау кезінде жазаның мақсаттарын жүзеге

асырудың жолдары мен ерекшеліктері және т.б. түсініксіз. Іс-тәжірибеде мұндай жағдайда шартты түрде соттауды қолдану жай формальды сипат алып, сотталушы жазасын нақты өтеуден босатылады.

Шын мәнісінде аталған институт ұдайы жетілдіріліп отырғанымен әркез жаңа проблемалар туындап отырады. Қоғамдық қатынастардың дамуымен шартты түрде соттауға жол берудің негіздері мен шектерін, шартты түрде соттау кезінде қосымша жазаларды қолдану мүмкіндігін, оның күшін жою негіздерін және осы институттың сот практикасындағы тиімділігін қамтамасыз етудің кейбір мәселелерін жаңғырту қажет-ақ. Олардың көпшілігі әлі толық шешілген жоқ. Сондықтан шартты соттауға қатысты ішкі және сыртқы келісілген нормалар жүйесі жетілдіріліп, заңнамалық деңгейде шешімін табуы тиіс. Осы аталған жағдайлар зерттеу тақырыбының өзектілігін айқындай алады.

Әдістер мен материалдар

Зерттеу барысында келесі кешенді әдістер қолданылатын болады: формальды-логикалық және диалектикалық, логикалық бағалау, статистикалық, салыстырмалы-құқықтық, бағалау, құқықтық нормаларды талқылау.

Талқылау

Еліміздің жалпы қылмыс саласындағы заңнамасының қалыптасу кезеңі Кеңестік заңнамалармен етене байланысты болуы себепті шартты соттау институтының даму тарихын даралау қиындау.

Шартты соттауды іс-тәжірибеде алғаш рет Октябрь революциясынан соң Украина Халық Секретариатының қаулысымен қолданыла бастаған. Онда сот кінәліні шартты соттауға құқылы болды. Кейін келе ол 1918 ж. 7 наурызындағы №2 Декретпен регламенттелді, бірақ сынақ мерзімі нақтыланбағандықтан әділет органдарының өздері белгілейтін. Бұл институтты дамыту барысында шартты соттаудың шарттары анықталды [3, 60 б.].

1922 жылғы РКФСР ҚК-інің қабылдануымен шартты соттау институты ҚК-тің «Жаза мен өзге де қорғау

шараларының түрлері» атты IV бөлімінде орнығып, заң шығарушымен шартты соттау жаза түрі ретінде танылды. Сонымен қатар, заңда алғаш рет 3-тен 10 жылға дейін сынақ мерзімі белгіленді. Осы мерзім ішінде тұлға алдыңғыға ұқсас, не біртектес қылмыс жасаған болса, онда шартты соттау күшін жоятын.

Кеңес Одағының ғалымы М. Гельфер, шартты түрде сотталған адам пробацациялық бақылау талаптарын сақтамаса, оның күші жойылып, шартты түрде соттаудың «қалған» бөлігінде жаза орындалуға тиіс болғандықтан шартты түрде соттауды жаза ретінде қарастыру керек, деп түсіндіреді [4, 42 б.].

Әрі қарай 1924 жылдың 31 қазанындағы «Одақтың және Одақтас республикалардың негізгі бастауларымен» *шартты соттау жаза тізімінен алынып тасталып*, ҚК-тің «Әлеуметтік қорғау шаралары және оларды қолдану» тарауында шартты түрде мерзімінен бұрын босатумен бірге қаралды (36,37-бб.). Мұнда, заң шығарушы шартты соттаудың құқықтық табиғатын үкімді орындаудың ерекше тәртібі ретінде таныды. Себебі, шартты сотталған адам сынақ мерзімінде жаңа қылмыстық іс-әрекетке бармаса, оны жазадан шартты түрде босатылатын еді.

1926 ж. РКФСР ҚК-де шартты соттауға қатысты өзгерістер келесідей бағытта өрбіді. Қылмыстық заңнамаға сай, 1 жылдан 10 жылға дейінгі сынақ мерзімінде сотталған адам онша ауыр емес жаңа қылмыс жасағаны үшін шартты соттаудың күші жойылатын болды. Сот мұндай шешімге келгенде негіздеп беруі тиіс [5]. Мемлекеттің жазалау саясатында репрессияның күшеюімен шартты соттауды ауыр қылмыс жасағандарға қолдануға тиым салынды [6].

Кезекті 1959 ж. ҚазСРО ҚК-де бас бостандығынан айыру не түзеу жұмыстары үшін де шартты түрде соттау мүмкін болды [7]. Шартты соттау іс-тәжірибеде жаза мақсаттарына қолжеткізуге ықпал ете бастады.

1982 жылдың 26 шілдесіндегі «Қылмыстық және еңбекпен түзеу заңнамаларын жетілдіру туралы» ССРО Жоғары Кеңес Президиумының Жарлығымен шартты соттауды қадағалау

күшейтіліп, шартты соттау уақытында қолданылатын қосымша жазалар саны көбейді.

Шартты түрде соттау мәселесіне 1997 жылғы ҚР ҚК-нің 63-бабы арналды. Заңнамаға сай, әскери қызмет бойынша шектеу, бас бостандығынан айыру жазаларына сотталған адам жазасын өтемей-ақ түзелуі мүмкін деген тұжырымға келе алса, онда сот шартты соттау туралы қаулы шығара алатын болды [8].

Ал енді 2014 жылғы ҚК-ке пробацация институты қосылып, шартты түрде сотталғандар пробацациялық бақылауға алынатын болды. Бірақ та ҚР ҚК-нің 63-бабында шартты түрде соттаудың мәні айқындалмай қалды [9].

Қылмыстық заңнамалардағы шартты соттау туралы нормаларға жасалған қысқаша шолудан соң, аталған институттың ұзақ тарихи даму процесінен жаңғыртылып, жетілдіріле отырып өткеніне көз жеткіземіз. Алайда, шартты соттаудың құқықтық табиғаты, мәні мәселесі әлі де зерделеуді қажет етеді. Сондықтан ғылыми еңбектердегі ғалымдардың пікірлеріне кезек берсек.

Бүгінде ғалымдардың бір тобы *шартты соттауды қылмыстық жаза ретінде* қарауды қолдайды. Мысалы Т.И. Эрхитуеваның пайымдауынша, құқықтық табиғаты жағынан шартты соттау жазаға жатады және оның барлық белгілерін иемденеді, жаза мақсатын жүзеге асырады және оның мәнін құрайды, сол себепті шартты соттау институтынан бас тартып, оның баламасы ретінде жаңа жаза түрін – сынақ мерзімін енгізген жөн [10, 7 б.]. Шартты соттау жаза тізімдерінің қатарына болғанда оны санкциясы бас бостандығынан айыру жазасының жоғары мерзімі сегіз жылдан аспайтын ҚК-нің Ерекше бөліміндегі баптарда орныққаны орынды. Бұл ережеге сай, шартты соттауды аса ауыр қылмыстарға қолданылмайды және шартты соттау (сынақ мерзімі) тағайындалатын қылмыстардың қатарынақтыланады. Сынақ мерзімі түріндегі жаза қарастырылған қылмыстарды жасағаны үшін тұлғаны кінәлі деп тану шартты соттауды қолданудың негізі саналады. Бірақ сотталған адамға бұл жазаны қолданған кезде жаза мақсатына

қолжеткізу мүмкіндігін растайтын нақты деректердің жиынтығы болуы маңызды [11, 93,94 бб.].

Ғылыми еңбектерде шартты соттауды жазаның түрі ретінде қарауға қарсы пікірлерді кездестіре аламыз (Ю.В. Бышевский мен А.И. Марцев). Олар: «Шартты түрде соттауды жазаның ерекше түрі ретінде қарайтын ғалымдардың дәлелдері жеткіліксіз, өйткені кінәліге бас бостандығынан айыру түріндегі жаза түрі тағайындалып, оны шартты түрде өтеу туралы үкім қабылданады. Егер қарастырылған көзқарасты дұрыс деп тапсақ, онда сол бір қылмыс үшін кінәліге екі рет жаза қолданылады деген сөз [12, 68 б.]. Ал бұл қылмыстық құқықтық қағидатына қайшы келеді.

Ал С.М. Рахметов, Ф.Р. Ахмеджанов сынды отандық ғалымдар шартты соттау институтынан бас тартып, оны бостандықты шектеу жазасы ұғымымен қосуды ұсынады. Себебі, бостандықты шектеу жазасы – шетел тәжірибесіндегі пробацацияның аналогы танылады [13, 35-36 бб.] Мұнда ғалымдар, шартты соттаудың пробацациялық бақылау ережелеріне сай келетінін және оның бостандықты шектеу жазасын орындау тәртібімен бірдей болатындығын негізге алады. Және қылмыстық норманың санкцияларында бұл бостандықты шектеу жазасы бас бостандығынан айырудың балама түрі ретінде келтірілетінін атап кетеді.

Заң әдебиеттерінде шартты түрде соттау жазаны өтеудің ерекше тәртібі, шартты түрде үкімді орындамау бағытында да түсіндіріледі (Э.Желваков, Н.Ф. Саввин, М.А., Ефимов) [14, 19 б; 6 б.]. Мұнда мәселе, шартты түрде соттау кезінде жазаның қалай көрініс табатындығын анықтауда болып тұрған жоқ. Егер шартты түрде соттау кезінде үкім орындалмайтын болса, онда жазаны орындаудың қандай ерекше тәртібі туралы айтуға болады? [15, 35 б.].

Келесі бір пайымдауда, шартты түрде соттау сот тағайындаған жазаны қолданбау деп түсіндіріледі [16, 201 б.]. Бірақ та шартты түрде сотталған адамға жүктелген міндеттерді сақтамаған жағдайларда сот тағайындаған жазаның (бас бостандығынан айыруға сотталған кінәлі адам сынақ

мерзімі кезінде жаңа қасақана қылмыс жасауы) қолданылатынын де ескерген жөн.

Ғалымдар тобы шартты түрде соттаудың құқықтық табиғатын жазаны қолдануды кейінге қалдыру ретінде де қарайды [17, 69 б.]. Бірақ та жазаны қолдануды кейінге қалдыру өзіндік ерекшеліктерге ие, ол сотталған адамның жекелеген санаттарына ғана қолданылуы мүмкін, мысалы, жүкті әйелге, асырауында жас баласы бар адамдар және т.б. (ҚР ҚК-нің 74-бабы), ал шартты түрде соттауда мұндай шектеу жоқ.

«Жазаны орындау», «жазаны қолдану», «жазаны өтеу» ұғымдары материалдық норманың материализациялануы, іске асырылу үрдісімен байланысты. Ал «жазаны кейінге қалдыру» термині жазаның белгілі бір уақыт қолданылмай, бірақ кейін міндетті түрде жалғасын табатынын білдіреді. Егер сотталған адам бас бостандығынан айыруды шартты түрде өтейтін сынақ мерзімі кезеңінде жаңа қасақана қылмыс жасамаса, онда үкіммен белгіленген бас бостандығынан айыру жазасы орындалмайды. Сондықтан шартты түрде соттауды жазаны қолдануды кейінге қалдыру деп түсінуге келмейді.

Теорияда қандай да арнайы міндеттердің жүктелінуі, не жүктелінбеуіне қарай жазадан босатуды шартты және шартсыз деп бөледі (А.Э. Жалинский). Алғашқы топқа шартты түрде мерзімінен бұрын босату мен жазаны өтеуді кейінге қалдыру жатады. Екінші топтағы жазадан босату шартсыз және түпкілікті болып саналады [18]. С.В. Дьяконовтың [19, 8 б.], Н.Д. Дурмановтың [20, 9 б.], Ю.М. Ткачевскийдің [21, 20 б.], Н.С. Малолеткинаның [22, 171 б.] еңбектерінен шартты түрде соттауды жазадан (не өтеуден) босатудың бір түрі ретінде қарастыратын пікірлерді көре аламыз.

В.А. Новиков та мұны қылмыстық жазадан босатудың түрі ретінде қарап, оны қылмысты алғаш рет жасағандарға, онша ауыр емес және орташа қылмыстарға ғана қолдану қажет, себебі бұл сотталған адамдар жасаған іс-әрекетіне шын өкіне алады және қылмыстық жауаптылыққа тарту олардың түзелуіне ықпал ете мүмкіндігі жоғары, деп есептейді [23, 68 б.]. Расында да соңғы

пікірімен толық келісе аламыз, себебі сотталған адамның шын өкіне алуы оның түзелу мүмкіндігінің алғашқы, маңызды белгісі болады.

Алайда, жазадан босату кезінде жаза қолданылмайды, ал шартты түрде сотталған кезде жаза тағайындалады, орындалмау мүмкіндігі болатынын ұмытпаған жөн. Яғни, мұнда шартты сотталған адамға сотпен белгілеген талаптар сақталмай құқық бұзушылық жасалған жағдайда алғашқы тағайындалған жаза орындалуға жатады.

Қылмыстық жауаптылықты іске асырудың бұл нысаны қоғам, мемлекет және сотталған адамның өзі үшін тек «жазаны өтеуден формальды босатылуы» ғана емес, заңды және өзгелердің құқықтары мен заңды мүдделерін, құқыққа сай жүріс-тұрысын құрметтеу рухында қылмыскердің түзелуі мен қайта тәрбиеленуінің шынайы құралы болады [24, 110 б.].

Сонымен қатар, ғылымда зерттеу пәнінің құқықтық табиғаты жайлы келесідей де бағыт бар. Кінәліге қылмыстық жазадан бөлек басқа да қылмыстық-құқықтық ықпал етететін жолдар белгілі. Бұл өзге де қылмыстық-құқықтық ықпал ету шаралары сот тәжірибесінде жаза тағайындағанда, жауаптылықтан, жазадан босатқанда қолданылуға жатады. Шартты түрде соттау қылмыстық-құқықтық ықпал етуші екені анық, тек негізгі құқықтық ықпал ету шарасы емес.

Отандық қылмыстық, қылмыстық-атқару заңнамаларында «өзге де қылмыстық ықпал ету шаралары» ұғымына түсінік берілмейді, түрлері де белгіленбеген, түсініктемені тек ғылыми еңбектерден көреміз. Мысалы А.Т. Байсеитова, өзге де қылмыстық-құқықтық ықпал ету шаралары - бұл соттың кінәлінің тұлғасын және (немесе) жасалған қауіпті іс-әрекетінің мән-жайын және қылмыстық заңнаманың міндеттерін ескеріп, ҚК-пен қарастырылған баламалы жаза ретінде немесе жазамен бірге қолданылатын мемлекеттік ықпал ететін мәжбүрлеу шаралары, деген анықтама береді. Әрі қарай автор, қылмыстық-құқықтық ықпал ету шараларын жалпы (шартты түрде соттау, жазаны өтеуден шартты түрде мерзімінен

бұрын босату, жазаның өтелмеген бөлігін жазаның неғұрлым жеңіл түрімен ауыстыру) және арнайы (жүкті әйелдердің және жас балалары бар әйелдердің және жас балаларын жалғыз өзі тәрбиелеп отырған ерлердің жазасын өтеуін кейінге қалдыру, төтенше жағдайлар салдарынан жазасын өтеуін кейінге қалдыру, медициналық сипаттағы мәжбүрлеу шаралары, тәрбиелік ықпал етудің мәжбүрлеу шаралары) деп топтастырады. Яғни, шартты түрде соттауды өзге де жалпы қылмыстық-құқықтық ықпал ету шарасына жатқызған [25, 8 б.]. Мұндай ұстанымды Өзбекстан Республикасы құқық қолдану тәжірибесінен (ҚАК-нің 174-бабы) кездестіре аламыз [26].

Шартты соттаудың моделіне келсек, 1997 ж. ҚР ҚК-не (63-баптың 3-б.) сай, сотталған адам жасына, денсаулығына байланысты немесе салыстырмалы түрде қауіпті емес қылмысы үшін ерекше бақылауды қажет етпегендіктен, оларға классикалық үлгідегі шартты соттау белгіленген еді, ал пробацялық модельдегі шартты соттау сотталған адамға міндеттер жүктейді. Мысалы, тұрақты мекен-жайын, жұмыс орнын, оқу орын арнайы бақылаушы мемлекеттік органға хабарламай ауыстыру; белгіленген орынға бармау; маскүнемдіктен, нашақорлықтан, уйтқұмарлықтан, соз ауруынан немесе АИТВ/ЖИТС-тен емделу курсынан өту; отбасына материалдық көмек көрсету. Сот қылмыскердің жеке басындағы ерекшеліктерді ескере отырып, сотталған адамға аталғандардан бөлек, өзге де міндеттерді жүктей алған [27].

2014 жылғы ҚК-ге заң шығарушымен тек пробацялық модельдегі шартты соттау қарастырылады.

Шартты түрде соттау түріндегі қылмыстық-құқықтық шараны қолдану үшін заңнамаға сай, тұлғаның болашақта түзеліп кететіндігіне соттың сенімді болуы жеткілікті. Яғни, сот кінәлінің б.б. айыру жазасын нақты өтемей-ақ түзелуі мүмкін деген шешімге келуі үшін қажет дәлелді деректердің жиынтығы

шартты соттауды қолданудың негізін құрайды.

Қылмыстық заңнамада шартты соттауды қолдану үшін келесідей

шектеулер қойылады: «1) шартты соттау бас бостандықтан айыру жазасының орнына; 2) б.б.а. жазасының уақытына белгіленеді; 3) қылмыстардың қайталануына, қауіпті қайталануға, аса ауыр, сыбайлас жемқорлық, террористік, экстремистік, топпен атқарылған, кәмелетке толмағандардың жыныстық тиіспеушілігіне қарсы қылмыстарға қатысы жоқ (бұл 14-18-гі кәмелетке толмағандарды қоспағанда)» [9].

Сот шартты түрде соттауды тағайындағанда жасалынған қылмыстың сипаты мен дәрежесіне кінәлінің жеке басына, не қылмыстың сипатына байланысты жеңілдететін мән-жайларға сүйене алатындығы жайлы ҚК-тің 63-бабында жалпы нұсқама беріледі. Бұл нормада өзгедей шектеулер қарастырылмаған, тіпті шартты сотталған адамның қылмысты жасағанына өкінетіндігі талап етілмейді, не б.б.а. жазасының жоғары шегі де арнайы көрсетілмеген. Ал дамыған батыс мемлекеттерде шартты түрде соттауды қолдану немесе үкімінің орындалу мүмкіндігіне қатал шектеулер қарастырылған. Мысалы, кейбір елдерде б.б. айыру жазасының жоғарғы шегі екі жылдан жоғары (Испания, Австрия, Швейцария) болса, ал енді кейбірінде сегіз жылдан асса шартты түрде соттау қолданылмайды (Ресей ҚК).

Ғалымдардың, пенитенциарлық жүйе саласындағы мамандардың пікірінше, қылмыскерлерге жақсы ықпал етудің оңтайлы құралы бола тұра бас бостандығынан айыру жазасы құқық қорғау органдарынан тәуелсіз нақты жағымсыз салдарды тудырады. Осы орайда, б.б.а. мерзімдерін қысқарта отырып, қауіпсіздік мекемелеріндегі сотталғандардың санын 5-7 жыл ішінде екі-үш есе азайтуға болады, деп есептейтін пікірлерді құқық саласындағы еңбектерден кездестіре аламыз [28, 425-426 б.].

Біздің ойымызша, шартты соттауды тек оң мінездемеге ие, онша ауыр емес, орташа қылмыс жасағандар үшін және бас бостандығынан айыру жазасының жоғары шегі 8 жылдан аспайтындарға ғана қолданған жөн. Себебі, өзінің қылмыстық іс-әрекетіне өкінбейтін сотталған адамдар

соттың мұндай үкімін жазасыз қалу деп қабылдап, қайта қылмыстық жолға түсуін жалғастырады.

Шартты сотталған адамға заңмен көзделген тәртіппен пробацациялық бақылау сотпен белгіленіп (осы мерзім ішінде ол сотталған саналады), шартты соттаудың күшін жою қатерімен пробацациялық бақылау ережелерін сақтауы тиіс болады. Сот тағайындайтын сынақ мерзімінің мөлшері пробацациялық бақылау мерзімімен есептелінеді.

Осы мерзім ішінде қылмыстық нормамен белгіленген шарттардың орындалмауы, яғни шартты сотталғандардың түзелмегендігін растайтын фактілердің болуы шартты соттаудың күшін жоюға негіз болады:

ҚК-тің 64-бабының 1-бөлігі бойынша, сотпен белгіленген міндеттердің орындалуымен, яғни сынақ мерзімінде шартты түрде сотталған адамның түзелу мүмкіндігі дәлелденуімен мерзімнің кем дегенде жартысы өткен соң пробацациялық бақылау органының ұсынуымен *шартты соттаудың күші жойылып* (бұл 15.08.2014 ж. ҚР ПМ №511 бұйрығында айтылған), соттылық алынып тасталады;

ҚК-тің 64-бабының 2-бөлігіне сәйкес, шартты соттаудың күші сақталып, бақылау мерзімі ұзартылады, егер де:

- қоғамдық тәртіпке, имандылыққа қарсы, кәмелетке толмағандардың құқықтарына, жеке адамға қарсы, отбасылық-тұрмыстық қатынастар саласындағы әкімшілік құқық бұзушылықтар жасаса,

- электрондық бақылау құралын зақымдағаны, не дәлелсіз себептермен келмеген, не ескертпей тұрғылықты жерін ауыстырса,

- қылмыстық теріс қылық жасаса [9].

Сот осы бақылау мерзімін созу мүмкіндігі қарастырылған ретте тұлғаны шартты соттай отырып, үкімде екі мерзімді көрсетеді: белгіленген жаза мерзімі; пробацациялық бақылау мерзімі.

ҚК-тің 64-бабының 3-бөлігіне сай, сот белгілеген міндеттерді ересектердің сақтамауы, ҚК-тің 64-бабының 2-б. құқық бұзушылықтарды қайталауы себепті пробацациялық бақылау органының

ұсынуымен шартты соттаудың күші жойылып, алғашқы қылмысы үшін белгіленген жаза орындалуға жатады (қаулы шығарады), ал кәметке толмағандарға аталған жағдайда пробацялық бақылау 1 жылдан көп емес мерзімге ұзартылады.

ҚК-тің 64-бабының 4-бөлігі бойынша, пробацялық бақылау уақытында ересектер - абайсызда қылмыс не онша ауыр емес қасақана қылмыс жасаса, ал 18-ге толмағандар онша ауыр емес немесе ауырлығы орташа қылмыс жасаса, сот жаңа қылмыс үшін жаза тағайындау барысында шартты түрде соттаудың күшін жояды, не оны күшінде қалдырады [9].

Бірінші жағдайда, сот алғашқы қылмысы үшін шартты соттаудың күшін жояды да, тек жаңа қылмысы үшін жаза тағайындайды. Бір қарағанда, шартты сотталған адамның алғашқы қылмыстық іс-әрекеті үшін құқықтық нәтиже болмайтын сынды көрінеді.

Екінші жағдайда керісінше, яғни шартты соттау күшінде қалдырылған жағдайда сотталған адамға пробацялық бақылау кезеңінде жаңа қылмыс жасағаннан соң сотпен шартты соттау сақталына отырып, жаңа қылмысы үшін жазасы белгіленеді (ҚК-тің 64-бабының 4-б.-гі).

Келесі мәселе. Шартты түрде соттаудың күші қай кезде жойылып, қай кезде күшінде қалатынына, шартты түрде сотталған адам қайталап қылмыс жасаған ретте сотпен оның алғашқы қылмысы үшін белгіленген шартты түрде соттаудың күшін жоюға ненің себепші болатынына келсек. Егер жаңа қылмыс үшін б.б.а. жазасы тағайындалатын болса, онда алғашқы қылмысы үшін белгіленген шартты түрде соттаудың күші жойылады да, алғашқы және соңғы қылмыстары үшін үкімдердің жиынтығы бойынша жаза тағайындалады.

Ал, егер жаңа қылмысы үшін қоғамнан оқшаулаумен байланысты емес жазалар белгіленетін болса, онда шартты түрде соттау күшінде қалдырылатыны анық.

Сот кінәлі алғаш қылмыс жасағаны үшін шартты түрде соттауды белгілегенде ҚК-тің 63-бабындағы (осы баптың 3-б.-нің 2-абз. қоспағанда) жалпы ережелерге, ал пробацялық бақылау кезіндегі талаптарды сақтамағаны үшін шартты

соттауды күшінде қалдыру, пробацялық бақылау мерзімін ұзартқан жағдайда ҚК-тің 64-бабының 2,3,4-б. арнайы ережелерге сүйенеді.

ҚК-тің 64-бабының 5-бөлігіне сәйкес, ересек шартты сотталған адам - ауырлығы орташа қасақана, ауыр немесе аса ауыр қылмыс жасаса, ал 18-ге толмағандар - ауыр немесе аса ауыр қылмыс жасаса [9], алғашқы үкім бойынша шартты соттаудың күші жойылып, үкімдердің жиынтығы бойынша жазалар толық немесе ішінара қосылуы мүмкін. Шартты түрде соттау қолданғанға дейін тұлғаның қылмысқа қатыстылығы анықталып, шартты соттаудың күшін жоюға негіз болмаса немесе бірнеше үкімдерді қосу қажет болмаса, онда әрбір үкімдегі жаза бөлек орындалуға жатады [29].

Шетел тәжірибесіне қарасақ, сотталған адамға шартты соттаудың күші пробацялық бақылау уақытында тіпті мардымсыз құқық бұзушылықтарды жасағанның өзінде жойылады. Ал отандық заң шығарушы мұндай жағдайларда жеңілдік танытады. Жоғарыда айтылып кеткендей, ҚР ҚК-нің 64-бабының 4-бөлігіне сай, заң шығарушы сотталған адамның пробацялық бақылау уақытында жаңа қылмысы үшін жаза тағайындау барысында шартты түрде соттаудың күшін жою, не оны күшінде қалдыру түріндегі балама мүмкіндіктерді қарастырады.

Біздің пайымдауымызша, шартты сотталғандарға пробацялық бақылау уақытында сотпен белгіленген жоғарыда айтылғандай міндеттерді жүктеп қою жеткіліксіз. Себебі қылмыстық жолға қайтадан түсу шартты сотталғандардың түзелмегендігін білдіреді. Мұнда, қылмыстық құқықтық ықпал етудің өзге жолы ретінде шартты түрде сотталатын адамға түзелтуге ықпалы бар амалдарды қолданған орынды. Мысалы шетел тәжірибесіне жүгінсек, АҚШ-да жай пробацяны нәтижесіз деп тауып, 1982 жылдан бастап шартты сотталғандарға интенсивті бақылау енгізілетін болған. Сот пайдалы еңбекке тарту, есірткіге жүйелі түрде тестілеу, тұрақты негізде жұмыс жасау міндеттерін сотталған адамға жүктесе, билік тарапынан бақылау жүргізіліп отырады. Тіпті, бұл шаралардың

кейбіреуін отандық заңнамаға енгізген дұрыс (тегін қоғамға пайдалы еңбек жасауды). Егер сотталған адам қылмыстық іс-әрекетімен жәбірленушіге материалдық зиян келтіріп, шығынын өтемеген болса, онда кінәлінің жәбірленушіге келтірген зиянының орнын қалпына келтіруіне таптырмас мүмкіндік болар еді. Бұл бір жағынан сотталған адамның түзелуіне, екінші жағынан жәбірленушінің бұзылған құқықтарының қорғалуын қамтамасыз етеді.

Шартты сотталған адамдардың сотталғандығы пробацялық бақылау мерзімінің аяқталуымен жойылады (ҚК-тің 79-бабының 3-б. 1)-т.), егер олар сотталғандық мерзімі аяқталғанға дейін қайтадан қылмыс жасаса, онда сотталғандықты жою мерзімінің өтуі үзіледі [9].

Нәтижелер

1. Шартты соттау көптеген елдердің қылмыстың заңдарымен қарастырылған және әртүрлі келтіріледі. Мысалы, Швеция ҚК-де – шартты үкім, пробаця, ГФР ҚК-де жазаны шартты түрде кейінге қалдыру, АҚШ ҚК-де – пробаця, Польша ҚК-де – қылмыстық ізге түсуді шартты түрде тоқтату және т.б.

Ғалымдардың да шартты соттау институтының құқықтық табиғатына қатысты пікірлері әртүрлі, бірыңғай түсінік жоқ. Олар шартты соттауды:

- жазаның ерекше түрі;
- жазаны орындауды кейінге қалдыру;
- сотталған адамды тәрбиелеудің ерекше құралы;
- жазаны орындаудан (өтеуден) шартты түрде босату;
- жазадан босатудың түрі;
- өзге де қылмыстық-құқықтық ықпал ету шарасы деп таниды.

Мұныңөзішарттысоттауинститутының толық қалыптасып болмағандығының дәлелі.

2. Шартты түрде соттау тәртібінің ерекшеліктерін ескере отырып, оларды келесідей топтарға бөлеміз:

- сотталған адамның жасына қарай (кәмелетке толмағандар және ересектер үшін) шартты соттау;

- реттілігіне (алғашқы қылмысы үшін және пробацялық бақылау кезінде жаңа қылмыс жасағаны үшін) байланысты шартты түрде соттау. ҚК-тің 63-бабының 3-б.-де шартты түрде сотталғандарды пробацялықбақылауақытындаоншаауыр емес немесе ауырлығы орташа қылмысты қайталағанда кәмелетке толмағандар үшін шартты соттау қолданылуына жол береді [9], ал ересектер үшін шартты соттау қайта тағайындалмайды. Сонда кәмелетке толмағандарды шартты түрде соттау екі кезеңнен тұрады: алғашқы қылмысы үшін, екінші жағдайда - пробацялық бақылау талаптары сақталынбаған ретте.

3. Заң шығарушы ҚР ҚК-нің 64-бабының 4-бөлігінде, шартты түрде сотталған ересектер пробацялық бақылау ақытында абайсызда қылмыс не онша ауыр емес қасақана қылмыс жасаса, сотқа шартты түрде соттаудың күшін жою немесе күшінде қалдыру мәселесін шешуді жүктей отырып, оның шарттарын нақтыламаған. Құқық қолдану тәжірибесінде түсініспеушілік тудырмау мақсатында аталған норма нақтылануды қажет етеді.

Қорытынды

1. Шартты түрде соттағандағы жазаның мақсатының жүзеге асырылудағы ерекшелігін анықтау үшін біздің пайымдауымызша, отандық қылмыстық заңнамада шартты соттау институты құқықтық табиғаты жағынан өзге де қылмыстық-құқықтық шарасы ретінде таныған жөн. Себебі сот қылмыстық істі қарап, үкімде жазаны қолдану қажет емес деп тапқандықтан, жазаны жеңілдетудің бір нысаны шартты соттау түріндегі қылмыстық-құқықтық өзге шараны қолданады. Мұнда *шартты соттау деп* сотталған адамның сотпен белгіленетін жазаны өтеместен, болашақта түзеліп кететіндігіне сенім білдіре отырып, оған пробацялық бақылау кезінде міндеттер жүктелетін өзге де қылмыстық-құқықтық шараларды түсінеміз.

Қылмыстық кодекстің 63-бабына сай, ауыр қылмыстар (бас бостандығынан айыру жазасы 12 жылдан аспайтын) үшін де шартты соттау қарастырылған. Осы тұста қылмыстың қайталануына жол бермеу

мақсатында шартты соттауды белгілеу үшін бұл бас бостандығынан айыру жазасының жоғары шегін (төмендеткен) нақтылаған дұрыс. Яғни шартты түрде соттауды тек оң мінездемеге ие, онша ауыр емес, орташа қылмыс жасағандар үшін және бас бостандығынан айыру жазасының жоғары шегі 8 жылдан аспайтындарға ғана қолдану керек. Іс-тәжірибе көрсеткендей, мұндай сотталғандар жасаған қылмыстарына шынайы өкіне алады.

2. Заң шығарушы ҚР ҚК-нің 64-бабында шартты соттаудың күшін жоюдың бірнеше негіздері мен оның құқықтық нәтижелерін келтіреді. Тек ҚК-тің 64-бабының 4-бөлігіндегі шартты түрде сотталған ересектерге соттың шартты түрде *соттауды күшінде қалдыру*, не *күшін жоюының* негізгі шарттарын төмендегідей түсіндіреміз: пробациялық бақылау уақытында абайсызда қылмыс не онша ауыр емес қасақана қылмыс жасаса, сотпен, *бірінші жағдайда* - егер оған жаңа қылмысы үшін бас бостандығынан айыру жазасы тағайындалу мүмкіндігі туындағанда, алғашқы қылмысы үшін белгіленген шартты түрде соттаудың күші жойылып, үкімдердің жиынтығымен

жаза тағайындалады, ал *екінші жағдайда* - кінәлінің соңғы қылмысы үшін қылмыстық заңнамамен қоғамнан оқшаулаумен байланысты емес жаза қарастырылып, сот сол жаза түрін тағайындаған ретте кінәлінің алғашқы қылмысына белгіленген шартты түрде соттау өзінің күшінде қалады. Екі жағдайда да соңғы қылмысы үшін жаза тағайындалып, өтелуге жатады.

3. Шартты сотталған адам қандай амалдардың көмегімен түзеле алуы керек деген сұрақтың сот тәжірибесінде маңызы бар. Қылмыстық заңнамаға сай, түзелу сотталған адамға белгіленген пробациялық бақылау мен міндеттердің көмегімен жүзеге асырылады. Бірақ та шартты сотталғандардың жеке бастарын, қылмыстарының сипаты мен қоғамға қауіптілігін ескере отырып, интенсивті бақылау орнатқан жөн-ақ. Яғни, сотталғандардың түзелуіне ықпал ету мақсатында тегін қоғамдық пайдалы еңбекке тартуын заңдастырған дұрыс (ҚР ҚАК-не). Мұнда, шартты сотталғандарды пайдалы еңбекке тарта отырып, жәбірленушіге келтірілген шығындарды кінәлінің өтеп беруін қамтамасыз етуге болады.

Әдебиеттер тізімі

1. Кабжанов А.Т. Уголовный закон в свете реализации правовой политики Республики Казахстан. Сборник материалов международной научно-практической конференции «Проблемы и перспективы развития уголовного права в свете реализации правовой политики Республики Казахстан». – Нур-Султан: ИП «Булатов А.Ж.», 2021. – 330 б.
2. ҚР Бас прокуратурасы жанындағы Құқықтық статистика және арнайы есепке алу жөніндегі комитеттің 2017-2020ж. арналған статистикалық есебі. Нысан №1-М - тіркелген қылмыстар және қылмыстық қудалау органдары қызметінің нәтижелері туралы есеп; 6-бөлім. Құқық бұзушылық жасаған адамдар туралы мәліметтер. [Электронды ресурc] – URL: <https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravstat> (жүгінген күн: 11.07.2022).
3. Руководящее начало по уголовному праву 1919 г. // Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917–1937 гг.). – Москва: 1938. – С. 58-65.
4. Гельфер М. Условное осуждение в СССР // Проблемы права. – Москва, 1939. – С. 41-54.
5. «Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» от 1958 г. 2 июля 1991 г. -№2281-І. [Электронды ресурc] – URL: <https://http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102106292&backlink=1&&nd=10201194> (жүгінген күн: 11.07.2022).
6. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 04.03.1961 г. №1 (ред. от 26.04.1984) «О судебной практике по применению условного осуждения». [Электронды ресурc] – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=6198#jv1tsCTMN844dRyX1> (жүгінген күн: 11.07.2022).
7. Уголовный Кодекс Казахской ССР от 22 июля 1959 г. (с изменениями и дополнениями). Утратил силу в соответствии с Законом РК № 168-І от 16.07.97. [Электронды ресурc] – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1004273 (жүгінген күн: 11.07.2022).

8. Уголовный Кодекс Республики Казахстан. Кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года №167. Утратил силу Кодексом РК от 3 июля 2014 года № 226-V. [Электронды ресурс] – URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K970000167_ (жүгінген күн: 11.07.2022).
9. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.06.2022 г.). [Электронды ресурс] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226> (жүгінген күн: 11.07.2022).
10. Эрхитуева Т.И. Условное осуждение: юридическая природа, основания применения и порядок исполнения: автореф. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2007. – 27 с.
11. Скиба А.П. Условное осуждение и условно-досрочное освобождение: основания применения. – Улан-Удэ: Издательство Бурятского государственного университета, 2020. – 124 с.
12. Бышевский Ю.В., Марцев А.И. Наказание и его назначение: учеб. пособие. – Омск: ОБШМ МВД СССР, 1975. – 84 с.
13. Рахметов С.М., Ахмеджанов Ф.Р. Проблемы совершенствования законодательства об административных правонарушениях и уголовного законодательства Республики Казахстан (пути устранения нестыковок, пробелов и других недостатков) (за 2017 год). Заключительный отчет об итогах фундаментального и прикладного научного исследования. – Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», 2018. – 145 с.
14. Желваков Э. Условная свобода // Ваш адвокат. –1998. – №1. – С. 19.
15. Ткачевский Ю. Юридическая природа условного осуждения // Уголовное право. – 1999. – № 1. – С. 32-38.
16. Галиакбаров Р.Р. Уголовное право. Общая часть: учеб. – Краснодар: Краснодарский государственный университет, 1999. – 437 с.
17. Гельфер М.А., Герцензон А.А., Исаев М.М., Пионтковский А.А., Утевский Б.С. Советское социалистическое уголовное право. Часть общая. – Москва: Госюриздат, 1950. – 588 с.
18. Жалинский А.Э. Уголовное право России. [Электронды ресурс] – URL: <https://be5.biz/pravo/u012/index.html> (жүгінген күн: 06.07.2022).
19. Дьяконова С.В. Условное осуждение: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты: автореф. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2009. – 28 с.
20. Дурманов Н.Д. Освобождение от наказания по советскому уголовному праву. – Москва: Юриздат, 1957. – 256 с.
21. Ткачевский Ю.М. Освобождение от отбывания наказания. – Москва: «Юрид. лит.», 1970. – 237 с.
22. Малолеткина Н.С. Правовая природа условного осуждения в аспекте правоприменения // Общество и право. – 2010. – №1(28). – С. 168-171.
23. Новиков В.А. Условное осуждение: современные тенденции и пути совершенствования закона // Журнал российского права. – 2005. – №11. – С. 67-70.
24. Медведев Е.В. Понятие и сущность условного осуждения как инструмента уголовно-правового воздействия // Общество и право. – 2010. – №2(29). – С. 107-111.
25. Байсеитова А.Т. Проблемы систематизации мер уголовно-правового воздействия по законодательству Республики Казахстан: дис. ... на соиск. учен. степ. доктора юридических наук: 12.00.08/. – Бишкек, 2014. – 131 с.
26. Уголовно-исполнительный Кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 25 апреля 1997 года № 409-І) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.05.2022 г.). [Электронды ресурс] – URL: https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=30421388 (жүгінген күн: 11.07.2022).
27. Гета М.Р. Альтернативы лишению свободы в Республике Казахстан: современное состояние и перспективы. [Электронды ресурс] – URL: <https://lprc.kz/wp-content/uploads/2020/01/Alternativy-lisheniyu-svobody-v-Respublike-Kazahstan-sovremennoe-sostoyanie-i-perspektivy.pdf> (жүгінген күн: 11.07.2022).
28. Акимжанов Т. К. Уголовно-правовые и криминологические аспекты повышения эффективности и качества исполнения наказания в Республике Казахстан // Уголовно-исполнительное право. – 2018. – Т. 13(1-4), № 4. – С. 418-428.
29. Қылмыстық жаза тағайындаудың кейбір мәселелері туралы Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2015 жылғы 25 маусымдағы №4 нормативтік қаулысы. [Электронды ресурс] – URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P150000004S> (жүгінген күн: 11.07.2022).

А.Р. Бижанова, Э.П. Кенжибекова, Г.Ж. Османова

Казахский национальный педагогический университет имени Абая, Алматы, Казахстан

О понятии и правовой природе условного осуждения

Аннотация. В условиях трансформации уголовной политики замечается гуманизация условий содержания осужденных в местах лишения свободы, имплементация международных правовых актов в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве, расширение сферы применения альтернативных непенициарных санкций. С реализацией нового уголовного законодательства уменьшилась численность «тюремного населения», основная доля которого приходится на применение условного осуждения. Важность этого условного осуждения обуславливается тем, что сокращения преступности непременно влечет изменения характера наказания в направлении усиления роли убеждения и воздействия организаций. Эти изменения стали осуществляться через правовые институты, экономно расходующие уголовную репрессию, смягчающие принудительные воздействия наказания.

В рамках теории юридической науки сложились различные взгляды на правовую природу условного осуждения. Поэтому из-за отсутствия единого подхода при решении вопросов, касающихся установления оснований применения института условного осуждения, условий, выполняемых осужденными в течение пробационного контроля, определения судимости, снятия судимости могут возникнуть сложности. Более того, в последние годы большую часть рецидивистов составляют условно осужденные. Все это актуализировало вопрос совершенствования института условного осуждения.

Учитывая теоретическую и практическую значимость правильного определения правовой природы условного осуждения, авторы в статье рассматривают понятие условного осуждения и его правовую природу и анализируют различные точки зрения исследователей, а также разъясняют основания назначения и отказа условного осуждения.

Ключевые слова: условное осуждение, иные меры уголовно-правового воздействия, альтернативное наказание, пробационный контроль, испытательный срок, отмена условного осуждения.

A.R. Bizhanova, E.P. Kenzhibekova, G.Zh. Osmanova

Abai Kazakh National Pedagogical University, Almaty, Kazakhstan

On the concept and legal nature of conditional conviction

Abstract. In the context of transforming criminal policy, there is a humanization of the convicts detention conditions in places of deprivation of liberty, implementation of international legal acts in criminal and penal enforcement legislation, and expansion of the scope of applying alternative non-penitentiary sanctions. With the implementation of the new criminal legislation, the number of 'prison population', the bulk of which accounts for the use of conditional sentences, has decreased. The importance of this conditional sentence is due to the fact that reducing crime does not necessarily entail changes in the nature of punishment in the direction of strengthening the role of persuasion and the influence of organizations. These changes have been implemented through legal institutions that economically spend criminal repression, mitigating the coercive effects of punishment.

Within the framework of legal science theory, there are different views on the legal nature of a conditional sentence. Therefore, due to the lack of a unified approach to solving issues related to the establishment of the grounds for the use of the institution of probation, the conditions performed by convicts during probation control, the determination of criminal record, the removal of criminal record, difficulties may arise. Moreover, in recent years, most of the repeat offenders have been conditionally convicted. All this actualized the issue of improving the institution of probation.

Taking into account the theoretical and practical significance of the correct definition of the legal nature of a conditional sentence, the authors consider the concept of a conditional sentence and its legal nature and analyze various points of view of researchers, as well as explain the reasons for the appointment and refusal of a conditional sentence.

Keywords: conditional sentence, other measure of criminal legal impact, alternative punishment, probation control, probation period.

References

1. Kabzhanov A.T. Ugolovnyj zakon v svete realizacii pravovoj politiki Respubliki Kazahstan. Sbornik materialov mezhdunarodnoj nauchnoprakticheskoy konferencii «Problemy i perspektivy razvitiya ugolovnogo prava v svete realizacii pravovoj politiki Respubliki Kazahstan», Nur-Sultan [Criminal law in the light of the implementation of the legal policy of the Republic of Kazakhstan. Collection of materials from the of International Scientific and Practical Conference “Problems and Prospects for the Development of Criminal Law in the Light of the Implementation of the Legal Policy of the Republic of Kazakhstan”, Nur-Sultan], 330 (2021).. [in Russian]
2. QR Bas prokýratýrasyny Quqyqtyq statistika jáne arnayı esepke alý jónindegi komitetiniń 2017-2020j. arnalǵan statistikalyq esebi. Nysan №1-M - tirkelgen qylmystar jáne qylmystyq qýdalaý organdary qyzmetiniń náıtjeleri týraly esep; 6-bólim. Quqyq buzýshylyq jasaǵan adamdar týraly málimetter [Statistical report of the Committee on Legal Statistics and Special Records of the Prosecutor General's Office of the Republic of Kazakhstan for 2017-2020. Form No. 1-M-report on registered crimes and the results of the activities of criminal prosecution bodies; section 6. Information about persons who committed offenses]. [Electronic resource] – Available at: <https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPPageGroup/Services/Pravstat> (accessed: 11.07.2022).. [in Kazakh]
3. Rukovodyashchie nachalo po ugolovnomu pravu 1919 g. Sbornik materialov po istorii socialisticheskogo ugolovnogo zakonodatel'stva (1917–1937 gg.) [Guidelines on criminal law in 1919. Collection of materials on the history of socialist criminal legislation (1917–1937)] (Moskva, 1938, 58-65 s.) [Moscow, 1938, 58-65 p.].. [in Russian].
4. Gel'fer M. Uslovnoe osuzhdenie v SSSR. Problemy prava [Conditional sentencing in the USSR. Problems of law] (Moskva, 1939, 41-54 s.) [Moscow, 1939, 41-54 p.]... [in Russian]
5. «Osnovy ugolovnogo zakonodatel'stva Soyuzsa SSR i soyuznyh respublik» ot 1958 g. 2 iyulya 1991 g. -№2281-I [“Fundamentals of criminal legislation of the USSR and union republics” from 1958, July 2, 1991 - No. 2281-I]. [Electronic resource] – Available at: <https://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&revDoc=102106292&backlink=1&&nd=10201194> (accessed: 11.07.2022)... [in Russian]
6. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda SSSR ot 04.03.1961g. №1 (red. ot 26.04.1984) «O sudebnoj praktike po primeneniyu uslovnogo osuzhdeniya» [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the USSR dated March 4, 1961. No. 1 (as amended on April 26, 1984) “On judicial practice on the application of suspended sentences”]. [Electronic resource] – Available at: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=6198#jv1tsCTMN844dRyX1> (accessed: 11.07.2022)... [in Russian]
7. Ugolovnyj Kodeks Kazahskoj SSR ot 22 iyulya 1959 g. (s izmeneniyami i dopolneniyami). Utratil silu v sootvetstvii s Zakonom RK № 168-1 ot 16.07.97 [Criminal Code of the Kazakh SSR of July 22, 1959 (with amendments and additions). Lost force in accordance with the Law of the Republic of Kazakhstan No. 168-1 dated July 16, 1997]. [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1004273 (accessed: 11.07.2022)... [in Russian]
8. Ugolovnyj Kodeks Respubliki Kazahstan. Kodeks Respubliki Kazahstan ot 16 iyulya 1997 goda №167. Utratil silu Kodeksom RK ot 3 iyulya 2014 goda № 226-V [Ugolovnyj Kodeks Respubliki Kazahstan. Kodeks Respubliki Kazahstan ot 16 iyulya 1997 goda №167. Utratil silu Kodeksom RK ot 3 iyulya 2014 goda № 226-V]. [Electronic resource] – Available at: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K970000167_ (accessed: 11.07.2022).. [in Russian]
9. Ugolovnyj kodeks Respubliki Kazahstan ot 3 iyulya 2014 goda № 226-V (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 27.06.2022 g.) [Criminal Code of the Republic of Kazakhstan dated July 3, 2014 No. 226-V (with amendments and additions as of June 27, 2022)]. [Electronic resource] – Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226> (accessed: 11.07.2022)... [in Russian]
10. Erhitueva T.I. Uslovnoe osuzhdenie: yuridicheskaya priroda, osnovaniya primeneniya i poryadok ispolneniya: avtoref. ... kand. jurid. nauk. [Conditional sentence: legal nature, grounds for application and procedure for execution: abstract. of thesis for ...cand. legal sci.] (Irkutsk, 2007, 27 s.)... [in Russian]
11. Skiba A.P. Uslovnoe osuzhdenie i uslovno-dosrochnoe osvobozhdenie: osnovaniya primeneniya [Conditional sentencing and parole: grounds for application] (Ulan-Ude: Izdatel'stvo Buryatskogo gosudarstvennogo universiteta, 2020, 124 s.) [Ulan-Ude: Buryat State University Publishing House, 2020, 124 p.]... [in Russian]
12. Byshevskij YU.V., Marcev A.I. Nakazanie i ego naznachenie: ucheb. Posobie [Punishment and its purpose: textbook. allowance] (Omsk: OVSHM MVD SSSR, 1975, 84 s.) [Omsk: OVShM Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1975, 84 p.].. [in Russian]

13. Rahmetov S.M., Ahmedzhanov F.R. Problemy sovershenstvovaniya zakonodatel'stva ob administrativnyh pravonarusheniyah i ugovnogo zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan (puti ustraneniya nestykovok, probelov i drugih nedostatkov) (za 2017 god). Zaklyuchitel'nyj otchet ob itogah fundamental'nogo i prikladnogo nauchnogo issledovaniya [Problems of improving legislation on administrative offenses and criminal legislation of the Republic of Kazakhstan (ways to eliminate inconsistencies, gaps and other shortcomings) (for 2017). Final report on the results of fundamental and applied scientific research] (Astana: GU «Institut zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan», 2018, 145 s.) [Astana: State Institution "Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan", 2018, 145 p.]... [in Russian]
14. ZHelvakov E. Uslovnaya svoboda, Vash advokat [Conditional Freedom, Your Lawyer], 1, 19 (1998)... [in Russian]
15. Tkachevskij YUYu. YUridicheskaya Yuridicheskaya priroda uslovnogo osuzhdeniya, Ugolovnoe pravo [Legal Nature of Suspended Sentence, Criminal Law], 1, 32-38 (1999)... [in Russian]
16. Galiakbarov R.R. Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast': ucheb. [Criminal Law. General Part: Textbook] (Krasnodar: Krasnodarskij gosudarstvennyj universitet, 1999, 437 s.) [Krasnodar: Krasnodar State University, 1999, 437 p.]... [in Russian]
17. Gel'fer M.A., Gercenzon A.A., Isaev M.M., Piontkovskij A.A., Utevskij B.S. Sovetskoe socialisticheskoe ugolovnoe pravo. CHast' Chast' Obshchaya [Soviet Socialist Criminal Law. Part General] (Moskva: Gosyurizdat, 1950, 588 s.) [Moscow: Gosyurizdat, 1950, 588 p.]... [in Russian]
18. ZHhalinskij A.E. Ugolovnoe pravo Rossii [Criminal Law of Russia]. [Electronic resource] – Available at: <https://be5.biz/pravo/u012/index.html> (accessed: 06.07.2022).. [in Russian]
19. D'yakonova S.V. Uslovnnoe osuzhdenie: ugolovno-pravovye i ugolovno-ispolnitel'nye aspekty: avtoref. ... kand. jurid. nauk [Conditional sentencing: criminal legal and penal aspects: author's abstract of thesis. for ...cand. legal sci.] (Moskva, 2009, 28 s.) [Moscow, 2009, 28 p.]... [in Russian]
20. Durmanov N.D. Osvobozhdenie ot nakazaniya po sovetskomu ugolovnomu pravu [Exemption from punishment under Soviet criminal law.] (Moskva: YUrizdat, 1957, 256 s.) [Moscow: Yurizdat, 1957, 256 p.]... [in Russian]
21. Tkachevskij YU.M. Osvobozhdenie ot otbyvaniya nakazaniya [Release from serving a sentence] (Moskva: «YUrid. lit.», 1970, 237 s.) [Moscow: "Legal. lit.", 1970, 237 p.]... [in Russian]
22. Maloletkina N.S. Pravovaya priroda uslovnogo osuzhdeniya v aspekte pravoprimeneniya, Obshchestvo i pravo [The Legal nature of probation in the aspect of law enforcement, Society and Law], 1(28), 168-171 (2010)... [in Russian]
23. Novikov V.A. Uslovnnoe osuzhdenie: sovremennye tendencii i puti sovershenstvovaniya zakona, ZHurnal Zhurnal rossijskogo prava [Conditional sentence: modern trends and ways to improve the law, Journal of Russian Law], 11, 67-70 (2005).. [in Russian]
24. Medvedev E.V. Ponyatie i sushchnost' uslovnogo osuzhdeniya kak instrumenta ugolovno-pravovogo vozdejstviya, Obshchestvo i pravo [The concept and essence of probation as a tool of criminal law, Society and law], 2(29), 107-111 (2010). [in Russian]
25. Bajseitova A.T. Problemy sistematizacii mer ugolovno-pravovogo vozdejstviya po zakonodatel'stvu respublik kazahstan: dis. ... na soisk. uchen. step. doktora juridicheskikh nauk: 12.00.08/ [Problems of systematization of measures of criminal legal influence under the legislation of the Republic of Kazakhstan: disthesis. ...for a job applicationa scientific degree. Academic degree of Doctor of Law: 12.00.08/] (Bishkek, 2014, 131 s.).. [in Russian] [in Russian]
26. Ugolovno-ispolnitel'nyj Kodeks Respubliki Uzbekistan (utverzhen Zakonom Respubliki Uzbekistan ot 25 aprelya 1997 goda № 409-I) (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 17.05.2022 g.) [Criminal Executive Code of the Republic of Uzbekistan (approved by the Law of the Republic of Uzbekistan dated April 25, 1997/1997, No. 409-I) (with amendments and additions as of May 17, 2022)]. [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=30421388 (accessed: 11.07.2022).. [in Russian] [in Russian]
27. Geta M.R. Al'ternativy lisheniya svobody v Respublike Kazahstan: sovremennoe sostoyanie i perspektivy [Alternatives to imprisonment in the Republic of Kazakhstan: current state and prospects]. [Electronic resource] – Available at: <https://lprc.kz/wp-content/uploads/2020/01/Alternativy-lisheniya-svobody-v-Respublike-Kazahstan-sovremennoe-sostoyanie-i-perspektivy.pdf> (accessed: 11.07.2022).. [in Russian] [in Russian]
28. Akimzhanov T.K. Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty povysheniya effektivnosti i kachestva ispolneniya nakazaniya v Respublike Kazahstan, Ugolovno-ispolnitel'noe pravo [Criminal legal and criminological aspects of increasing the efficiency and quality of execution of punishment in the Republic of Kazakhstan, Criminal executive law], 3(1-4), 4, 418-428 (2018). [in Russian]

29. Kylmystyk Qylmystyq zhaza tagajyndaudyn tagaiyndaudyn kejibir maseleleri turaly Kazakstan Qazaqstan Respublikasy ZHogargy Zhogargy Sotynyn 2015 zhylgy 25 mausymdagy №4 normativtik kaulysyqaulyсы) [Regulatory Resolution No. 4 of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan 'On Some Issues of Criminal Punishment' dated June 25, 2015 No. 4 on some issues of criminal punishment)]. [Electronic resource] – Available at: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P150000004S> (accessed: 11.07.2022). [in Kazakh]

Авторлар туралы мәлімет:

Бижанова А.Р. – заң ғылымдарының докторы, Тарих және құқық институты «Құқықтану» кафедрасының қауымд.проф.м.а., Абай атындағы Қазақ ұлттық педагогикалық университеті, Алматы, Қазақстан.

Кенжебекова Э.П. – заң ғылымдарының кандидаты, Тарих және құқық институты «Құқықтану» кафедрасының қауымд.проф.м.а., Абай атындағы Қазақ ұлттық педагогикалық университеті, Алматы, Қазақстан.

Османова Г.Ж. – философия докторы (PhD), Тарих және құқық институты «Құқықтану» кафедрасының аға оқытушысы, Абай атындағы Қазақ ұлттық педагогикалық университеті, Алматы, Қазақстан.

Bizhanova A.R. – Doctor of Law, Associate Professor, Department of Jurisprudence, Abay Kazakh National Pedagogical University, Almaty, Kazakhstan.

Kenzhebekova E.P. – Candidate of Law, Associate Professor, Department of Jurisprudence, Abay Kazakh National Pedagogical University, Almaty, Kazakhstan.

Osmanova G.Zh. – PhD, Senior Lecturer, Department of Jurisprudence, Abay Kazakh National Pedagogical University, Almaty, Kazakhstan.

Р.У. Татиков¹, К.Ж. Балтабаев², Ю.Н. Дрокин²

¹Казахстанско-Американский свободный университет, Усть-Каменогорск, Казахстан

²Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан
(E-mail: tatikov.renat17@mail.ru, baltabaev48@mail.ru, drokinjurij@rambler.ru)

Роль общественных наблюдательных комиссий в соблюдении прав и законных интересов лиц, в отношении которых назначено лишение свободы и пути повышения эффективности их деятельности

Аннотация. В статье рассматривается развитие института Общественной наблюдательной комиссии (ОНК) в Казахстане как одной из форм участия общественности в обеспечении соблюдения законности в исправительных учреждениях. История становления этого института общественного контроля свидетельствует о том, что с первых лет своего существования ещё в дореволюционной России данная форма участия представителей общества в деятельности исправительных учреждений доказала свою эффективность в защите интересов заключенных. В годы сталинских репрессий по понятным причинам работа этих общественных формирований была свернута. В условиях реформирования государственно-правовой системы с целью повышения доверия населения к институтам власти роль и значение ОНК значительно возрастает. К сожалению, специальных работ, посвященных деятельности ОНК, очень мало, если не сказать, что в Казахстане их вообще нет. ОНК упоминается, как правило, только в работах, посвященных в целом уголовно-исполнительному праву, и в комментариях к Уголовно-исполнительному кодексу. Несмотря на то, что в последние годы наметилась тенденция тесного сотрудничества государства со структурами гражданского общества, практика деятельности современных ОНК свидетельствует о существующих ещё проблемах, связанных с формированием её состава, оказания с их стороны юридической помощи осужденным и ряда ограничений их деятельности при осуществлении их функций. В предлагаемой работе в связи с выявленными проблемами в работе ОНК делаются предложения по внесению изменений и дополнений в законодательство для повышения эффективности деятельности этой общественной организации.

Ключевые слова: уголовно-исполнительное законодательство, общественные наблюдательные комиссии, юридическая помощь осужденным, история становления общественной наблюдательной комиссии, права осужденных.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-94-105>

Введение

Положениями статьи тридцать третьей Основного закона РК утверждено, что все граждане нашей страны имеют установленную нормативными началами возможность принимать непосредственное участие в решении задач управления государством самостоятельно или делегируя данную возможность лицам,

представляющим их интересы. Граждане могут обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления по различным вопросам.

Одной из форм реализации данного конституционного права граждан в законодательстве уголовно-

исполнительного содержания определена соответствующая форма реализации контрольного воздействия за порядком исполнения правосубъектности осужденных к лишению свободы через Общественные наблюдательные комиссии (ОНК). Действующий УИК РК подробно регламентирует такую деятельность ОНК.

В базовых документах реализации государственной политики в сфере противодействия коррупции, в частности, положениях действующей на сегодняшний день Концепции в данной области на 2022-2026 годы, принятой к действию на основании Указа Главы государства от второго февраля 2022 года (далее – Концепция), отмечено усиление контроля общественного характера, реализуемого со стороны институтов гражданского общества, прежде всего, со стороны неправительственных структур.

В Концепции отмечена последовательная деятельность национального превентивного механизма, а также общественных комиссий наблюдательного характера. В республике создан и достаточно плодотворно работает на высоком государственном уровне Национальный совет общественного доверия, функционирующий при Главе нашей страны. Кроме этого, в качестве базового направления реализации социальной политики страны реализуются задачи концепции так называемого «слышащего государства». С учетом ее целевых установок в РК сформирована основополагающая правовая база, создающая основу для реализации указанных задач, в том числе связанных с привлечением к данной деятельности всех заинтересованных субъектов, в том числе со стороны гражданского общества.

Следует отметить, что институт народного контроля за деятельностью учреждений, исполняющих наказания, появился ещё в дореволюционной России в качестве Попечительного о тюрьмах Общества по инициативе английского купца Джона Веннинга при Императоре Александре I в Санкт-Петербурге [1, с.72]. Были созданы автономные губернские общества, которые контролировали

деятельность тюремной администрации. Все это положительно повлияло на условия содержания заключенных. Благодаря деятельности Попечительного Общества было учреждено Главное тюремное управление, с деятельностью которой связывается повышение возраста уголовной ответственности, а также сокращение и затем полный отказ от телесных наказаний [1, с.73].

Таким образом, совершенно очевидно, что уже на заре своего зарождения орган общественного контроля за местами лишения свободы проявил свою гуманную миссию и осуществлял контрольные функции.

В первые годы становления советской власти также были учреждены органы общественного контроля. Так, в ранее существовавшие наблюдательные комиссии были включены представители советских органов власти, молодежных структур, профсоюзных организаций, трудовых коллективов. Деятельность указанных комиссий носила достаточно позитивный характер. Отличительной чертой работы данной структуры явилась возможность принятия ее решений ключевого характера в отношении осужденных. Это касалось вопросов наложения и снятия соответствующих форм дисциплинарного воздействия в отношении контингента осужденных, изменение режима содержания в учреждениях исправительного характера, а также возможности освобождения данных субъектов от отбывания наказания.

В дальнейшем деятельность данных комиссий столкнулась с определенными сложностями объективного характера. Работа членов комиссии не носила освобожденного характера. По этой причине в силу профессиональной своей занятости у них не было возможности на регулярной основе осуществлять посещение учреждений пенитенциарного характера. С учетом таких условий при таких комиссиях были созданы ОНК с возможностью реализации контроля за порядком отбытия заключенными наказания в исправительных учреждениях и за соблюдением их интересов и законных

прав. В целом такая работа была завершена к началу двадцатых годов прошлого века.

С изменением сущности карательной политики СССР в 30-50-х годах, образованием системы главного управления лагерей, значительным увеличением контингента заключенных реализация задач общественного контроля в местах заключения в той его форме, в которой он функционировал к этому моменту, по объективным причинам стало затруднительно, а в дальнейшем просто невозможно. С учетом указанных изменившихся обстоятельств в 1935 году на государственном уровне принимается решение о прекращении деятельности ОНК. По существу, произошла ликвидация единственной, более или менее эффективной формы общественного контроля в данном направлении защиты прав и свобод граждан, лишенных свободы.

Как отмечается в научной литературе, деятельность ОНК была восстановлена только по истечению нескольких лет, в 1950-х годах они образовывались под началом советов депутатов, однако наделялись весьма скудными полномочиями, объем которых нельзя сравнивать с функциями, имевшимися у комиссий, функционировавших в 1920-х годах [1, с.73].

Материалы и методы

При написании работы использовались такие частно-научные методы исследования, как исторический, сравнительно-правовой, социологический, экспертной оценки.

Обсуждение

Участие советской общественности в управлении делами государства регламентировалось положениями Основ законодательства исправительно-трудового характера, утвержденных в 1969 году, а также ИТК республик, входящих в состав Советского Союза, и другими нормативными источниками, прежде всего, ведомственной направленности.

Формами участия общественности в этой сфере деятельности государственной власти были наблюдательные комиссии и в отношении несовершеннолетних, комиссии по делам несовершеннолетних.

Данные структуры осуществляли контроль за деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания. Для решения задач указанного контроля они были наделены соответствующими возможностями и компетенцией. Основной формой практической реализации такого контроля являлось осуществление определенных проверок. Как правило, проведение таких проверок сопровождалось изучением соответствующих документов, справок, отчетной документации о деятельности самого пенитенциарного учреждения. Кроме этого, заслушивались доклады руководителей и ответственных лиц, рассматривались жалобы, обращения лиц, отбывающих наказание. По результатам такой работы вносились обоснованные предложения по развитию как всей системы исполнения наказаний, так и конкретных учреждений, вошедших в орбиту общественного контроля и проверочных мероприятий [3, с.271]. Принятый 17 декабря 1977 года ИТК нашей Республики в полной мере соотносился с базовыми положениями Основ исправительно-трудового законодательства союзного значения. Данный правовой источник регламентировал деятельность как непосредственно наблюдательных комиссий, так и комиссий по делам несовершеннолетних.

В первоначальной редакции УИК РК от 13 декабря 1997 года были предусмотрены контроль исполнительных органов, судебный контроль, ведомственный контроль и надзор в уголовно-исполнительном производстве, а общественный контроль не предусматривался, хотя в ст.7 (Основные средства исправления осужденных) одним из средств исправления осужденных называлось общественное воздействие.

В соответствии с внесенными на законодательном уровне поправками от 29.12.2004 г. УИК РК 1997 года был дополнен статьями 19-1 (Общественный контроль) и 19-2 (Полномочия общественной наблюдательной комиссии)¹.

¹Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам органов юстиции - https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=10. Дата обращения - 14.12.2022 г.

С учетом положений ст. 19-1 общественный контроль осуществлялся общественными объединениями в целях оказания содействия лицам, содержащимся в исправительных учреждениях и следственных изоляторах в осуществлении их прав и законных интересов в части условий содержания медико-санитарного обеспечения, организации труда, досуга и обучения, предусмотренных законодательством Республики Казахстан.

В этой статье отмечалось, что для осуществления общественного контроля образуются областные (города республиканского значения, столицы) общественные наблюдательные комиссии в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан².

Общественные наблюдательные комиссии были вправе оказывать содействие администрации исправительных учреждений и следственных изоляторов в целях создания условий для обеспечения прав, свобод и законных интересов лиц, содержащихся в исправительных учреждениях и следственных изоляторах. Общественный контроль и содействие общественных наблюдательных комиссий деятельности администрации исправительных учреждений и следственных изоляторов осуществлялись на основе принципов добровольности, равноправия, самоуправления и законности.

Отмечалось, что при осуществлении общественного контроля не допускается вмешательство в деятельность исправительных учреждений и следственных изоляторов, а также в оперативно-розыскную, уголовно-процессуальную деятельность и производство по делам об административных правонарушениях.

В ст.19-2 определялись полномочия общественной наблюдательной комиссии. Общественная наблюдательная комиссия, а также члены общественной наблюдательной комиссии были вправе:

²См.: Правила образования областных (города республиканского значения, столицы) общественных наблюдательных комиссий. - [tps://online.zakon.kz/Document/?doc_id=3002414](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=3002414). . Дата обращения -14.12.2022 г.

1) в составе не менее двух членов общественной наблюдательной комиссии беспрепятственно посещать исправительные учреждения и следственные изоляторы в порядке, установленном Министерством внутренних дел Республики Казахстан;

2) беседовать с осужденными при наличии согласия указанных лиц, а также принимать обращения и жалобы по вопросам нарушения их прав и законных интересов;

3) обращаться с заявлениями к администрации исправительного учреждения и следственного изолятора и (или) органам прокуратуры по вопросам, связанным с обеспечением прав и законных интересов лиц, содержащихся в исправительных учреждениях и следственных изоляторах.

На период введения режима особых условий в исправительных учреждениях и следственных изоляторах полномочия общественной наблюдательной комиссии по посещению указанных учреждений приостанавливались.

При исполнении своих полномочий члены общественной наблюдательной комиссии были обязаны соблюдать положения нормативных правовых актов, обеспечивающих деятельность исправительных учреждений и следственных изоляторов, а также подчиняться законным требованиям администрации указанных учреждений. Проведение мероприятий общественного контроля не должно было создавать препятствия осуществлению процессуальных действий.

В части 1 статьи 31 УИК РК (Общественный контроль) действующего УИК РК установлено, что общественный контроль в форме деятельности общественных наблюдательных комиссий и национального превентивного механизма осуществляется в соответствии с главами 8 и 9 настоящего Кодекса. Что касается ОНК, то их деятельность регламентируется статьями 33-38, а деятельность национального превентивного механизма (НПМ) статьями 39-49 законом УИК РК. Нормы относительно НПМ были включены ещё в УИК РК 1997

года Законом Республики Казахстан от 2 июля 2013 года №11-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам создания национального превентивного механизма, направленного на предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания»³, и далее нашли свое закрепление в действующем на сегодняшний день УИК РК.

Таким образом, деятельность ОНК в настоящее время регламентируется ст. 31 УИК РК, т.к. является одной из форм общественного контроля, и статьями 33-38 УИК РК, специально посвященных деятельности ОНК.

В свое время Постановлением Правительства Республики Казахстан от 24 июня 2011 года утверждены Правила образования общественных наблюдательных комиссий областей, городов республиканского значения и столицы для осуществления общественного контроля в специальных учреждениях (далее – Правила)⁴. В первой статье указанного источника в правовом плане отмечено, что они разработаны в соответствии со статьей 50 Закона Республики Казахстан от 30 марта 1999 года «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» и направлены на определение порядка образования общественных наблюдательных комиссий областей, городов республиканского значения и столицы для осуществления общественного контроля в специальных учреждениях. Решением казахстанского Правительства на уровне постановления от

³Закон Республики Казахстан от 2 июля 2013 года №11-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам создания национального превентивного механизма, направленного на предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. См.: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000111>. Дата обращения -14.12.2022 г.

⁴См.: Постановление Правительства Республики Казахстан от 24 июня 2011 года № 702.// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1100000702/history>. Дата обращения - 14.12.2022 г.

2 марта 1922 года № 100 данные Правила были поставлены на утрату.

Из приведенных выше аргументов вытекает вывод о том, что в настоящее время специальные учреждения, к которым относятся следственные изоляторы, изоляторы временного содержания, приемники-распределители, специальные приемники, не подконтрольны ОНК, и общественный контроль в них осуществляет лишь НПМ.

В Российской Федерации ст. 14 Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» регламентируется, что общественный контроль за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания (МПС) осуществляют общественные наблюдательные комиссии (ОНК) [3, с.404].

Таким образом, в России ОНК осуществляет свою деятельность во всех местах принудительного содержания (МПС), которые, по нашему законодательству, называются специальными учреждениями.

В связи с изложенным возникает вопрос о том, насколько оправдан отказ в Казахстане от деятельности ОНК в специальных учреждениях? На наш взгляд, эта проблема заслуживает специального изучения. Но уже сейчас можно отметить, что в настоящее время под мандат НПМ подпадают более 3 200 учреждений, подведомственных МВД РК, КУИС МВД РК, МОН РК, МЗ РК, МО РК, МТСЗН РК (Министерство труда и социальной защиты населения Республики Казахстан), КНБ РК и думать, что деятельность специальных учреждений будет под их пристальным вниманием вряд ли оправдано⁵. Поэтому стоит подумать о том, чтобы вернуть ОНК в сферу деятельности специальных учреждений. Для этого необходимо Закон Республики Казахстан от 30 марта 1999 года «О порядке и условиях содержания лиц в специальных

⁵См.: Консолидированный доклад участников Национального превентивного механизма по итогам превентивных посещений, выполненных в 2019-2020 г.г. – Астана, с.6 // https://bureau.kz/wp-content/uploads/2021/09/report_npm-2021.pdf. Дата обращения -14.12.2022 г.

учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества», дополнить главой 3-4 «Общественная наблюдательная комиссия».

Действующий УИК РК более подробно регламентирует деятельность ОНК и посвящает ей целую главу (8), и ранее робко обозначенные контрольные функции ОНК в предыдущем УИК в действующем кодексе изложены развернуто и в более широких пределах. Другой новеллой правовой регламентации деятельности ОНК в действующем кодексе является то, что нет упоминания о том, что рассматриваемый контроль осуществляется только общественными объединениями. В условиях текущего момента общественная наблюдательная комиссия формируется на основе инициативного решения граждан, а также заинтересованных общественных объединений.

В ст.33 УИК РК отмечается, что соответствующие ОНК образуются для проведения общественного мониторинга обеспечения прав, свобод и законных интересов осужденных, содержащихся в учреждениях и органах, исполняющих наказание, в части условий их содержания, медико-санитарного обеспечения, организации труда, обучения и досуга. Как видим, приоритет отдается контрольным функциям.

УИК РК предусматривает порядок образования общественной наблюдательной комиссии, требования к членам общественной наблюдательной комиссии, содержательным элементам их правового статуса, а также особенностям реализации ими своих полномочий.

В соответствии с частью 2 статьи 35 УИК РК членами ОНК не могут быть лица с опытом привлечения или привлекаемые к юридической ответственности уголовного характера, уволенные с государственной или воинской службы, из правоохранительных и специальных государственных органов, судов или исключенные из коллегии адвокатов по отрицательным мотивам, лишённые лицензии на занятие адвокатской деятельностью. Далее установлены ограничения по части возможности быть членами ОНК в отношении судьей,

адвокатов, государственных служащих и военнослужащих, а также работников правоохранительных и специальных государственных органов.

В отношении лиц, находящихся на государственной, в том числе и военной службе, запрет понятен, но не совсем ясно, почему закон такой запрет распространяет в отношении адвокатов. Ведь они представляют профессиональное сообщество, не относящееся к государственной службе.

По этому поводу в Отчете ОНК ЮКО за 2015 год справедливо отмечено: «Как показала практика, адвокаты – члены ОНК при посещении исправительных учреждений давали профессиональные юридические консультации и участвовали в подготовке документов в суд. Нельзя адвокатов ставить в один ряд с судьями и работниками правоохранительных и специальных государственных органов.

Поэтому предлагается адвокатов исключить из списка лиц, не могущих быть членами общественной наблюдательной комиссии»⁶.

В рассматриваемом Отчете имеется ввиду содержание прежнего УИК РК, в котором не было статьи, в которой бы нашли свое отражение правовые критерии к членам общественной наблюдательной комиссии.

В своем отчете общественники Павлодарской области также обращают внимание на эту проблему. Они отмечают, что запрет на участие адвокатов в ОНК появился в связи с работой нового института НПМ. Однако следует отметить, пишут они, что за время работы ОНК (10 лет) почти в каждом регионе в составе ОНК были адвокаты. ОНК всегда стараются

⁶См.: Отчет ОНК ЮКО. Сборник отчетов общественных наблюдательных комиссий (ОНК) о результатах независимого мониторинга мест лишения свободы и деятельности по предотвращению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в Казахстане за 2015.- Астана, 2016. – С.76. <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2016/08/%D0%9E%D0%A2%D0%A7%D0%95%D0%A2-%D0%9E%D0%9D%D0%9A-%D0%B7%D0%B0-2015.pdf> . Дата обращения -14.12.2022 г.

оказывать бесплатную юридическую помощь, это неизбежно, потому что осужденные в большей степени задают вопросы по своим уголовным делам. Отсутствие в команде ОНК адвокатов привело в затруднительное положение членов ОНК при оказании правовой помощи заключенным⁷. Представляется, что запрет на участие в ОНК адвокатов совершенно не обоснован, и, на наш взгляд, мнение общественников должно быть поддержано, и в п.4 ч.2 ст. 35 необходимо из текста убрать слово «адвокаты». Содержательная часть этого пункта может быть представлена следующим образом: «4) судьи, адвокаты, государственные служащие и военнослужащие, а также работники правоохранительных и специальных государственных органов;» и таким же образом по всему содержанию правового источника.

В контексте рассматриваемой проблемы хотелось бы затронуть вопрос о праве осужденных к лишению свободы на правовую помощь.

С учетом положений 13 статьи Основного закона РК, каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, указано здесь, юридическая помощь оказывается бесплатно. Указанная конституционная правовая норма в своем содержании не предполагает разного рода поправок и исключений в отношении соответствующих категорий граждан. Это относится в полной мере и к осужденным лицам. Право на получение квалифицированной юридической помощи в определенных законом формах, предусмотрено в седьмом статье десятой УИК РК. В части 4 статьи 14 УИК РК отмечено, что переписка осужденного к лишению свободы, аресту с адвокатом контролю не подлежит.

В части 6 статьи 106 УИК отмечено, что для получения квалифицированной юридической помощи осужденным по их письменному или устному заявлению предоставляются свидания с адвокатами без ограничения их количества, продолжительности и в условиях,

⁷Там же. – Отчет ОНК Павлодарской области. - С.21.

обеспечивающих их конфиденциальность. К сожалению, эта норма в практической деятельности исправительных учреждений не всегда выполняется. В отчете ОНК Павлодарской области отмечается, что в практике исправительных учреждений (кроме Следственного изолятора) имеют место нарушения п.61 Правил Нельсона Манделы в части обеспечения условий полной конфиденциальности свиданий адвокатов с осужденными, в поле зрения, но не в пределах слышимости тюремного персонала и в части предоставления свиданий без каких-либо задержек. В отчете сказано, что зачастую адвокаты на подписание заявления, получение пропуска и ожидание сопровождающего затрачивают несколько часов⁸.

Учитывая важность юридической помощи для субъектов, отбывающих лишение свободы в качестве наказания основного вида, и предполагая, что ограниченные возможности защищать ими свои права и законные интересы следовало бы предусмотреть право осужденных на юридическую помощь в отдельной статье с подробным указанием видов такой помощи. Такое предложение сделано российскими учеными-пенитенциаристами в их коллективной работе по Общей части уголовно-исполнительного права [3, с.146], которое, на наш взгляд, вполне оправдано.

Как было показано выше, это право осужденных в УИК РК обозначается фрагментарно в нескольких статьях. В связи с этим предлагается главу 3 «Правовое положение осужденных» дополнить статьей 14-1 «Право осужденных на юридическую помощь».

В литературе отмечается, что безвозмездное предоставление правовой помощи лицам, отбывающим наказания, предельно значимо по той причине, что большая часть осужденных не имеет возможности в финансовом плане компенсировать участие профессионального защитника, то есть адвоката. Помимо этого, осужденный, отбывающий наказание в виде лишения свободы, находится по отношению к административному

⁸Там же. – Отчет ОНК Павлодарской области. - С.21.

составу пенитенциарного учреждения в закономерно-зависимом положении, можно сказать, в состоянии подчинения. Данное обстоятельство оказывает принципиальное влияние на их возможность эффективно реализовывать свои права и интересы в период отбытия наказания, а зачастую и после него [4, с.898-899].

Важным принципом общественного контроля, закрепленного в ст.31 УИК РК, является обязанность письменного документирования результатов. Этот принцип, видимо, относится и к деятельности ОНК, но в п.7) ч.1 ст.36, определяющей правовое положение члена общественной наблюдательной комиссии на уровне нормативного закрепления их прав и соответствующих обязанностей, одной из категорий прав членов общественной наблюдательной комиссии рассматривается информирование в письменной форме администрацию учреждения или органа, исполняющего наказание, о результатах своей деятельности. В случае неустранения учреждением или органом, исполняющим наказание, выявленных недостатков сообщать о них в их вышестоящие органы и (или) органы прокуратуры. Таким образом, рассматриваемая деятельность членов ОНК закреплена в законодательстве в качестве их права. В частях 2 и 3 этой же статьи 36 закреплены обязанности члена ОНК. На наш взгляд, следовало бы п. 7) ч.1 ст.36 перенести в обязанности и для этого предусмотреть ч.2-1. В таком случае в ч.1 ст.36 УИК РК содержались бы права члена ОНК из шести пунктов, а в качестве новой обязанности появилась бы новая часть 2-1 ст.36 следующего содержания: «2-1. информировать в письменной форме администрацию учреждения или органа, исполняющего наказание, о результатах своей деятельности. В случае неустранения учреждением или органом, исполняющим наказание, выявленных недостатков сообщать о них в их вышестоящие органы и (или) органы прокуратуры».

К чему приводит игнорирование данного принципа, наглядно показывает деятельность ОНК Павлодарской области. За 2015 год членами ОНК проведено

около 50 посещений исправительных учреждений, а в ДУИС был предоставлен только 1 отчет за одно посещение. При такой практике деятельности ОНК, тем более при большом количестве жалоб осужденных, никаких позитивных результатов изменения ситуации добиться невозможно, отмечается в Отчете⁹.

В части 2 статьи 38 УИК закреплено, что Общественная наблюдательная комиссия обязана не менее чем за одни сутки уведомлять начальника учреждения или органа, исполняющего наказание, о планируемом посещении. Эта норма вызывает критику со стороны общественников и экспертов. Так, в отчете ОНК Алматы и Алматинской области отмечается, что данная норма не способствует выполнению функций общественного контроля в полном объеме, как показывает практика - при информации о предстоящем визите начинается подготовка учреждения и самих осужденных к предстоящему посещению. В связи с этим предлагается исключить эту норму из УИК РК¹⁰. Действительно, задача ОНК заключается в объективном контроле над деятельностью учреждений, исполняющих лишение свободы, и непосредственном контакте с осужденными с целью получения от них жалоб и заявлений. Данная норма, пишут в своем отчете члены ОНК Атырауской области, не способствует выполнению функций общественного контроля в полном объеме, так как показывает практика - при информации о предстоящем визите начинается подготовка учреждения и самих осужденных к предстоящему посещению. Действительно, при предварительном предупреждении руководства исправительного учреждения получить правдивую информацию о

⁹Отчет ОНК Павлодарской области. Сборник отчетов общественных наблюдательных комиссий (ОНК) о результатах независимого мониторинга мест лишения свободы и деятельности по предотвращению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в Казахстане за 2015.- Астана, 2016. – С.54.

¹⁰Там же. Отчет ОНК Алматы и Алматинской области. – С.21

состоянии дел в учреждении очень трудно, поэтому, на наш взгляд, следует исключить из части 2 статьи 38 УИК во втором абзаце следующее положение: «Общественная наблюдательная комиссия обязана не менее чем за одни сутки уведомлять начальника учреждения или органа, исполняющего наказание, о планируемом посещении».

В итоговых результатах по Третьему периодическому докладу Казахстана Комитет против пыток ООН от 12 декабря 2014 года указал, что Комитет приветствует постоянную поддержку государством-участником работы 14 общественных комитетов по мониторингу, в состав которых входит 101 член из различных групп неправительственных организаций, а также полученную информацию о том, что такие комитеты ежегодно проводят несколько сотен проверок мест лишения свободы. Отмечается, что Комитет обеспокоен сообщениями о том, что общественные комитеты по мониторингу сталкиваются с проблемой получения доступа к ним, что не позволяет им надлежащим образом выполнять свою работу из-за их ограниченных полномочий, способности проводить встречи наедине и невозможности осуществлять внеплановые проверки. Государству-участнику, сказано в Заключительных замечаниях, следует в законодательном порядке разрешить членам общественных комиссий по мониторингу наедине сообщать лицам, содержащимся под стражей, что цель их посещения заключается в проверке того, не подвергаются ли они пыткам или жестокому обращению, а также обеспечить на практике, чтобы задержанные и заключенные не подвергались репрессиям после какого-либо общения с членами общественных комитетов по мониторингу. Подчеркивается, что государству следует наделить общественные комитеты по мониторингу полномочиями по проведению внеплановых проверок в местах лишения свободы, проведению частных встреч и публикации своих выводов с целью распространения результатов своего мониторинга и возложения на должностные лица ответственности за

устранение поднятых ими проблем¹¹. Думается, что предлагаемые изменения в законодательство позволят в полной мере выполнить свои обязательства перед структурами ООН.

Заключение

Роль и значение деятельности ОНК в защите прав и законных интересов субъектов, отбывающих лишение свободы, трудно переоценить. История появления этого общественного института свидетельствует об объективных предпосылках его возникновения из-за острой необходимости внимания к лицам, находящимся в заточении. Конечно, в основе всего этого находится общечеловеческий процесс гуманизации общественных отношений. В современных условиях рассматриваемая форма участия общественности в соблюдении прав заключенных не утрачивает своего значения и приобретает новое содержание. Действующее законодательство о деятельности ОНК требует своего совершенствования в соответствии с потребностями правоприменительной практики. На основании всего вышеизложенного предлагается:

1. В Уголовно-исполнительном кодексе в п.4 ч.2 ст. 35 необходимо из текста исключить понятие «адвокаты». Текст этого пункта будет выглядеть так: «4) судьи, адвокаты, государственные служащие и военнослужащие, а также работники правоохранительных и специальных государственных органов;» и в такой же редакции по всему тексту.

2. Предусмотреть право осужденных на юридическую помощь в отдельной статье с подробным указанием видов такой помощи.

3. Предусмотреть в ст.36 УИК РК новую часть 2-1 следующего содержания: «2-1. информировать в письменной форме

¹¹Заключительные замечания по третьему периодическому докладу Казахстана (Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания). Заключительные замечания Комитета против пыток от 12 декабря 2014 года <https://adilet.zan.kz/rus/docs/O1400000002/info>. Дата обращения -14.12.2022 г.

администрацию учреждения или органа, исполняющего наказание, о результатах своей деятельности. В случае неустранения учреждением или органом, исполняющим наказание, выявленных недостатков сообщать о них в их вышестоящие органы и (или) органы прокуратуры».

4. Исключить из части 2 статьи 38 УИК РК второй абзац следующего содержания: «Общественная наблюдательная комиссия обязана не менее чем за одни сутки уведомлять начальника учреждения или органа, исполняющего наказание, о планируемом посещении».

Список литературы

1. Тарасова М.И., Смирнов И.С. История создания общественных наблюдательных комиссий // История и современное мировоззрение. – 2020. – Т.2. – №3. – С. 71-78.
2. Советское исправительно-трудовое право. Учебник. – Москва, 1983. – 271 с.
3. Малолеткина Н.С. Общественный контроль за деятельностью учреждений уголовно-исполнительной системы: некоторые вопросы // Уголовно-исполнительное право. – 2020. – Т. 15(1-4), № 4. – С. 403-406.
4. Бриллиантов А.В. Право осужденных на юридическую помощь // Общая часть нового уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: итоги и обоснование теоретического моделирования. – Москва: ИД «Юриспруденция», 2017. – 146-150 с.
5. Исакова Д.С. Институт оказания бесплатной юридической помощи лицам, отбывающим наказание в условиях современного гражданского общества: понятие и формы реализации // Уголовно-исполнительная система на современном этапе с учетом реализации Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на период до 2030 года. Сборник тезисов выступлений и докладов участников международной научно-практической конференции по проблемам исполнения уголовных наказаний (Рязань, 17–18 ноября 2022 г.). В 2 томах. – Рязань. 2022. – С. 898-899.

Р.У. Татиков¹, К.Ж. Балтабаев², Ю.Н. Дрокин²

¹Қазақстан-Американдық еркін университеті, Өскемен, Қазақстан

²Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Астана, Қазақстан

Қоғамдық бақылау комиссияларының сотталғандардың құқықтары мен заңды мүдделерін сақтаудағы рөлі және олардың қызметінің тиімділігін арттыру жолдары

Аңдатпа. Мақалада Қазақстандағы қоғамдық бақылау комиссиясы институтының (ОНК) түзеу мекемелерінде заңдылықты сақтауға жұртшылықтың қатысу нысандарының бірі ретінде дамуы және олардың қызметінде туындайтын проблемалар қарастырылады. Бұл қоғамдық бақылау институтының тарихы революцияға дейінгі Ресейдің алғашқы жылдарынан бастап қоғам өкілдерінің түзеу мекемелерінің қызметіне қатысуының бұл формасы тұтқындардың мүдделерін қорғауда өзінің тиімділігін дәлелдегенін көрсетеді. Сталиндік қуғын-сүргін жылдарында осы қоғамдық құрылымдардың жұмысы белгілі себептермен қысқартылды. Халықтың билік институттарына деген сенімін арттыру мақсатында мемлекеттік-құқықтық жүйені реформалау жағдайында ОНК рөлі мен маңызы едәуір артады. Өкінішке орай, ОНК қызметіне арналған арнайы жұмыстар өте аз, егер Қазақстанда олар мүлдем жоқ деп айтпасақ. ОНК туралы жалпы қылмыстық-атқару құқығы туралы еңбектерде және оларға түсініктемелер де айтылады. Соңғы жылдары мемлекеттің азаматтық қоғам құрылымдарымен тығыз ынтымақтастық тенденциясы байқалғанына қарамастан, қазіргі ОНК қызметінің тәжірибесі оның құрамын қалыптастыруға, сотталғандарға олардың тарапынан заңгерлік көмек көрсетуге және олардың функцияларын жүзеге асыру кезінде олардың қызметіне бірқатар шектеулерге байланысты әлі де бар проблемаларды көрсетеді. ОНК жұмысында анықталған проблемаларға байланысты ұсынылып отырған жұмыста азаматтық қоғамның осы

органының тиімді қызметін арттыру үшін заңнамаға өзгерістер мен толықтырулар енгізу жөнінде ұсыныстар жасалады.

Түйін сөздер: қылмыстық-атқару заңнамасы, қоғамдық бақылау комиссиялары, сотталғандарға заң көмегі, қоғамдық бақылау.

R.U. Tatikov¹, K.Zh. Baltabaev², Yu.N. Drokin²

¹*Kazakh-American Free University, Ust-Kamenogorsk, Kazakhstan*

²*L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan*

The role of public monitoring commissions in the observance of the rights and legitimate interests of convicts and ways to improve the effectiveness of their activities

Abstract. The article examines the development of the Institute of the Public Monitoring Commission (PMC) in Kazakhstan as one of the forms of public participation in the observance of the rule of law in correctional institutions and emerging problems in their activities. The history of this institution of public control shows that from the first years of its existence in pre-revolutionary Russia, this form of participation of representatives of society in the activities of correctional institutions has proved its effectiveness in protecting the interests of prisoners. During the years of Stalin's repressions, for obvious reasons, the work of these public formations was curtailed. In the context of reforming the state-legal system in order to increase public confidence in the institutions of power, the role and importance of the PMC increases significantly. Unfortunately, there are very few special works devoted to the activities of the ONC, if not to say that there are none in Kazakhstan at all. The ONC is mentioned in the works devoted in general to penal enforcement law, and in the comments to them. Despite the fact that in recent years there has been a trend of close cooperation between the state and civil society structures, the practice of modern PMC activities indicates that there are still problems associated with the formation of its composition, their provision of legal assistance to convicts and a number of restrictions on their activities in the exercise of their functions. In the proposed work, in connection with the identified problems in the work of the ONC, proposals are made for amendments and additions to the legislation to improve the effective activities of this body of civil society.

Keywords: Penal enforcement legislation, public monitoring commissions, legal assistance to convicts, history of the public monitoring commission, human rights.

References

1. Tarasova M.I., Smirnov I.S. Istoriya sozdaniya obshchestvennyh nablyudatel'nyh komissij, Istoriya i sovremennoe mirovozzrenie [History of the creation of public monitoring commissions, History and modern worldview], 2(3), 71-78 (2020). [in Russian]
2. Sovetskoe ispravitel'no-trudovoe pravo. Uchebnik [Soviet correctional labor law. Textbook] (Moskva, 1983, 271 s.) [Moscow, 1983, 271 p.]. [in Russian]
3. Maloletkina N.S. Obshchestvennyj kontrol' za deyatel'nost'yu uchrezhdenij ugolovno-ispolnitel'noj sistemy: nekotorye voprosy, Ugolovno-ispolnitel'noe pravo [Public control over the activities of institutions of the penal system: some issues, Criminal executive law], 15(1-4), 4, 403-406 (2020). [in Russian]
4. Brilliantov A.V. Pravo osuzhdennyh na yuridicheskuyu pomoshch'. Obshchaya chast' novogo ugolovno-ispolnitel'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii: itogi i obosnovanie teoreticheskogo modelirovaniya [The right of convicts to legal assistance. General part of the new penal code of the Russian Federation: results and rationale for theoretical modeling] (Moskva: ID «Yurisprudenciya», 2017, 146-150 s.) [Moscow: Publishing House «Jurisprudence», 2017, 146-150 p.]. [in Russian]
5. Isakova D.S. Institut okazaniya besplatnoj yuridicheskoy pomoshchi licam, otbyvayushchim nakazanie v usloviyah sovremennogo grazhdanskogo obshchestva: ponyatie i formy realizacii. Ugolovno-ispolnitel'naya sistema na sovremennom etape s uchetom realizacii koncepcii razvitiya ugolovno-ispolnitel'noj sistemy Rossijskoj Federacii na period do 2030 goda. Sbornik tezisov vystuplenij i dokladov uchastnikov Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii po problemam ispolneniya ugolovnyh

nakazaniy, Ryazan' [Institute for providing free legal assistance to persons serving sentences in the conditions of modern civil society: concept and forms of implementation. The penal system at the present stage, taking into account the implementation of the Concept for the development of the penal system of the Russian Federation for the period until 2030. Collection of abstracts of speeches and reports of participants of the International Scientific and Practical Conference on the Problems of Execution of Criminal Punishments, Ryazan],898-899 (2022). [in Russian] of Execution of Criminal Punishments, Ryazan],898-899 (2022). [in Russian]

Сведения об авторах:

Татиков Р.У. – докторант, Казахстанско-Американский свободный университет, Усть-Каменогорск, Казахстан.

Балтабаев К.Ж. – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин, Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан.

Дрокин Ю.Н. – старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин, Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан.

Tatikov R.U. – PhD student, Kazakh-American Free University, Ust-Kamenogorsk, Kazakhstan.

Baltabaev K.Zh. – Doctor of Law, Professor, Department of Criminal Law Disciplines, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan.

Drokin Yu.N. – Senior Lecturer, Department of Criminal Law Disciplines, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan.

Georg Gesk

University of Osnabrück, Osnabrück, Germany

(E-mail: georg.gesk@uos.de)

Trends in German Criminal Procedure Law

Abstract. German criminal procedure law is under constant reconstruction, since its promulgation in the 1870s, it was changed more than 200 times. When a law undergoes long term changes, it is especially interesting to take account of specific trends – where does normative restructuring happen and how are different spheres of reconstruction interrelated. This contribution identifies 4 distinct areas where topics either remain very stable or where criminal procedure law undergoes profound changes. One area that is rather constant is the interest in efficiency of criminal investigation, trial, and sentencing. However, within this common interest in efficiency, we see important changes in the realm of human rights guarantees. Since the German Federal Constitutional Court did substantially change its interpretation of human rights, insisting upon a core of absolute protection within each and every human right, institutional safeguards of human rights in criminal procedure had to be amended, leading to a new emphasis on the principle of proportionality. While this is a trend that is mainly concerned with serious crime, lesser offenses are subject to widespread procedural decriminalization. Such widespread decriminalization is only possible because the role of the victim was newly assessed. Newfound possibilities to actively participate in criminal procedure or to interact with criminal procedure increase acceptance for procedural outcomes apart from criminal sentencing.

Keywords: Efficiency in criminal prosecution, human rights in criminal procedure law, proportionality aspects in criminal procedure, procedural decriminalization, pluralization of values in criminal procedure.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-106-115>

Introduction

After having taught Criminal Procedure Law and related subjects in East Asia for more than 20 years, the author got used to looking at German Criminal Procedure Law from afar. Being a German by descent, the author was always asked to make at least some reference to the German example. By doing so, it became obvious that many related questions shift in their importance. What is really interesting in such a situation is often not a specific paragraph, but a mindset that expresses itself through Criminal Procedure Law and its relevant changes. Therefore, this article is less concerned with specific dogmatic or normative questions, but with important and overarching trends within Criminal Procedure Law and

its constant efforts of finding normative and practical answers to a changing society.

It is therefore a contribution that tries to share experiences and insights into German criminal procedure, not to give an example for granular questions – how important they might ever be – but to give an account concerning questions such as the balance between efficiency of criminal prosecution and human rights of a criminal suspect. Quite often, this balance is expressed through the terms of the principle of proportionality that found its way from police law through administrative and constitutional law into criminal procedure law. Still, this principle underwent distinct changes due to new ways of interpreting in German constitutional law. A second line of

thought – that expresses considerations of proportionality in a very different way – is the tendency to look for ways of procedural decriminalization. A third development worth being noted are changes that arise from a reconsideration of victim interests, giving way to new forms of procedural choices and forms of procedure. This pluralization of procedures is an expression of the pluralization of subjects. All these examples show how values reconnect in new ways or how even new values become viable within German criminal procedure law.

Efficiency

There are very different ways to assess the efficiency of a procedural system. Either we try to indulge into estimates in the field of criminology as to whether crimes are discovered and solved; or we can try to scrutinize criminal procedure itself and see if criminal procedure sticks to its own standards. When choosing the first way to assess the efficiency of the system, we may very often find estimates concerning crimes that perhaps happened or concerning crimes that are reported but never solved – maybe due to lack of evidence or due to lack of substance. These numbers try to combine field research with case numbers within the judiciary. Since only a small proportion of crimes is scrutinized in such a way, they are very often more or less disputed or misleading. However, when we try to judge the criminal justice system from within, we will find a different form of efficiency, showing the adherence of the system to its own standards. In this context, we find two numbers directly related to each other, revealing court opinion not about criminal actions of individual suspects, but about professionalism and soundness of investigation and prosecutorial decision making. Therefore, they are an assessment of professional efficiency of major criminal justice institutions from within the criminal justice system. The first set of numbers concerns decisions of prosecutors as to whether dismissing a case or not. In case prosecution dismisses a case, but the victim objects, courts can uphold the prosecutorial decision to dismiss a case as being justified, or they can oppose it. The second set of numbers concerns cases where the court rejects charges brought forward by a

prosecutor on reason of insufficient evidence.

First, when the prosecutor decides according to sec. 170 II 1st sentence German Criminal Procedure Law (GCPL) to terminate a procedure either due to proof of innocence or due to lack of evidence, the victim can object. If the prosecutor general – as a part of prosecutorial internal control – upholds the decision to terminate procedure (sec. 172 I GCPL), the victim can ask the high court to scrutinize this termination of procedure furthermore (sec. 172 II, III, IV GCPL). However, only in a tiny percentage of all cases, such a complaint will lead to an acceptance of charges, furthermore to lead either to an obligation of the prosecutor to file public charges (sec. 175 GCPL), or to an investigation by the court in order to reach an informed decision (sec. 173 GCPL in combination with sec. 157 German Court Organization Law (GCOL)), or to return the case to the prosecutor with the order to investigate furthermore (OLG Hamm, Hamm StV 2002, 128). When we look for the success rate of such an objection against termination of procedure, we see only a dwindling number of cases reaching their proclaimed aim. In 2015, there have been ca. 1,300,000 terminations of proceeding; 3,000 objections have been filed; only in 12 cases, the prosecutor was forced by the courts to press for public charges. This is an almost incredible success rate in favour of public prosecutors: less than 1 in 100,000 terminations was found to be flawed, only 0.4% of all objections resulted in a court order to press for charges.

Contrary to unduly terminating procedure, there is a possibility to press for unjustified charges. In order to prevent the accused from an unnecessary trial, the court will first scrutinize charges brought forward by the prosecution, before accepting these charges and deciding upon opening main trial (sec. 199 ff GCPL). According to normative language, the standard for pressing for charges might be different from the standard for accepting charges and opening main proceedings. While the prosecutor is obliged to press for public charges as soon as there are “sufficient reasons for preferring public charges” (sec. 170 I GCPL), the court will accept charges as soon as there is “sufficient ground to suspect ... that the indicted has

committed a crime” (sec. 203 GCPL). While we might perceive the first wording to be centred upon a very high degree of suspicion, the latter is much more focused upon evidence: there has to be sufficient ground to suspect the accused has committed a crime; in other words, there has to be enough evidence to make a trial viable. Still – evidence at this stage of trial is only scrutinized in a formal way: an indictment has to put forward (either direct or indirect) evidence concerning each element of crime (Tatbestandsmerkmal). Only then is a trial on material charges possible. Since only 0.5% of indictments (or 1 in 200) are rejected by the courts, prosecution is regularly found to provide enough evidence to enable a court trial to go forward. In case charges are rejected, this may lead to further investigation by the prosecution and an indictment at a later stage, or to a dismissal and termination of procedure.

Regardless of whether it is the extreme that a victim lodges a successful objection against termination of procedure, or whether charges brought forward by the prosecution are dismissed by the court due to an (formally) insufficient chain of evidence, numbers where courts criticise decisions of prosecutors are staggeringly low. 12 successful objections within 1,300,000 terminations of cases leads to the question: why should anyone bother to uphold a system with such a low success rate? To a very high extent, the same question applies to the scrutinization of public charges by courts? Why bothering with such a formal consideration when courts and prosecutors are facing a huge work load? Reasons are at least threefold: (1) the success of a system sometimes can be measured in its “insignificant number of bad results”: the fact that only a very few cases are singled out as being wrong decisions means, that the overwhelming majority is found being sound and reasonable; (2) by scrapping this control mechanism, any oversight over a deteriorating quality of indictments (or terminations) will be lost, leaving no means to assess the soundness and efficiency of investigation; (3) the transparency of control of prosecutorial work enhances public trust into professionalism and efficiency of investigation: prosecution neither dismisses charges lightly nor presses for unjustified charges.

Human Rights

This intense scrutiny, that definitely prevents most suspects from being indicted (or having cases dismissed) unduly, protects citizens from having to face unnecessary criminal trials. Since enduring criminal investigation and criminal trial is conceived as a duty of each and every citizen, it is directly related to human rights (and obligations). So when we reflect upon these numbers, we see more human rights of the suspect or the accused coming into view: be it the principle of *nulla poena sine lege*, of *ne bis in idem*, of due process, or of habeas corpus, there are a many traditional human rights tied to criminal procedure. Criminal punishment can crush a person’s future and is the most severe form of state interference into a citizen’s life. It is on these reasons, criminal procedure proclaims that a person is “innocent until proven guilty”, thus trying to uphold the human rights of an accused as long as possible. However, this principle invokes the perception of a change of quality at the very moment a court hands down a guilty verdict: innocent – and therefore gifted with all human rights – until found guilty – and therefore losing central aspects of human rights – economic ability (fine), freedom of movement (imprisonment), and in some countries maybe even one’s very own life (capital punishment) – as soon as convicted.

This categorical division into all or nothing is not realistic, so it gave way to a more gradual approach in German criminal procedure. Possible restrictions prior to being found guilty are evident and are often justified by claiming an “obligation of the suspect or accused to endure restrictions of his/her rights due to the needs of investigation or trial. This becomes very obvious when we have a look at remand detention: There is no exact normative lower limit of severity of crime that might preclude the possibility of ordering remand detention. In case of severe suspicion, anybody that might hamper future conduct of trial through flying, hiding, tampering of evidence and so on can be put into remand detention (sec. 112 GCPL). In addition, anybody that is in danger of repeating his crimes can be held in “preventive” remand detention (sec. 112a GCPL) [1]. Therefore, a murder suspect may be put into remand detention as soon as there is

serious concern that he/she might try to flee; a suspect of multiple burglaries may be put into remand detention as well, when he/she tries to destroy evidence. However, although there is no restriction as to what crime might be exempt from potential remand detention, it will still be often impossible to put somebody into remand detention. According to sec. 112 I 2nd sentence GCPL, no remand detention is justified when the case is of relative insignificance or when future sanctions are “out of proportion” (steht ... außer Verhältnis) to the investigative measures of remand detention.

This clearly shows two things at the same time: on one hand, the gradual loss of basic human rights (freedom of movement) may start very early in criminal investigation. On the other hand, the severity of the individual crime and possible restrictions of human rights are directly linked to each other. Still, once human rights of a criminal suspect are infringed upon during investigation or trial, they are only partly restored at the end of the trial procedure. If the accused is found innocent, he/she will get monetary compensation and it is always questionable whether this economic gratification can restore lost social contacts or lost time. If the accused is found guilty, the sentence will be reduced in accordance with time spent in remand detention. A solution that might be more favorable to the convicted person.

While on one hand acknowledging that a suspect may have to endure restrictions during the stages of investigation and trial, thus restricting basic human rights during a pre-trial stage as well as during trial, the former massive loss of human rights after being found guilty is much reduced due to a change in opinion by the German Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht, BVerfG). Since BVerfGE 33, 1, the special power relationship (besonderes Gewaltverhältnis) of criminal convicts during the time of incarceration was revoked. Any restriction of rights has to be stipulated by the law and cannot be merely based upon internal rules of an institution like a prison. So instead of being an object that is governed by prison rules, any convicted criminal has to be treated as a subject. Since this quality of being a citizen gifted with human rights basically stays intact

even in the case a person is convicted, society can't give up upon a convicted criminal, leading to a very strong emphasis upon the right of any convict to resocialization [2]. This means, even those convicts that are perceived as being a long-term threat to public security – well beyond serving their prison sentence – have to be treated with dignity and cannot be denied the possibility of re-entering society once their sentence is served. Although an imminent threat to public security may justify a separation from society beyond a prison sentence, thus resulting in what is called security arrest (Sicherheitsverwahrung, sec. 66 ff German Criminal Law (GCL) = Strafgesetzbuch), but such a restriction of freedom is only justifiable when the convicted person is gaining access to specific courses that allow them to prepare for an eventual re-entry into society. This comprises of psychological training as well as of vocational training or other measures that are deemed important for reducing risks to society and enhancing chances of a better interaction of the former criminal with his social surrounding.

Since a guilty verdict has to either directly order placement in security arrest after finishing prison sentence, or at least clearly stating the possibility of a future decision of placement in security arrest, the problem of anti-social behavior and of a significant risk to society is known from the very beginning of institutionalized sanctioning of a criminal. Therefore, the criminal has a right to classes that give him the possibility to improving prospects of avoiding future security arrest from the very beginning of serving prison sentence. Otherwise, any future security arrest will automatically turn unconstitutional. In other words, restrictions of human rights of a convicted criminal are not only dependent upon the assertion of guilt of said criminal but are dependent upon state action aimed at reversing individual shortcomings too. A criminal is a person to being helped, and it is the responsibility of state authority to lend help to any convicted criminal. The worse the situation is, the more it is the responsibility of the state to intervene – not to destroy the convicted criminal, but in order to enable a future reintegration of any criminal into society.

Principle of Proportionality

As can already be seen with restrictions to remand detention, German criminal procedure law applies a dynamic approach towards the guarantee of rights throughout investigation and trial. Infringements of human rights are not categorically allowed in a certain situation, but must always take the position of BVerfGE 115, 118 (158) into account. According to this decision, any human right shares in its inner core the concern for human dignity (Menschenwürde), which is an absolute value. Therefore, since it is impossible to quantify an absolute value, to align any human right in its inner core with the absolute protection of human dignity in accordance with Art. 1 Grundgesetz (GG = German Constitution) posed serious problems for criminal investigations. What was meant as an argument against the so called "Luftsicherheitsgesetz" – excluding any possibility to justify a kill order for taking down an unidentified airplane on the basis of written law – had serious repercussions for criminal prosecution, especially for criminal investigation. When the right to privacy has a core meaning that enjoys an absolute protection, how should law enforcement officers conduct undercover investigations? The problem was brought forward to the same constitutional court and in BVerfGE 109, 279 (314), the court upheld his decision concerning the absolute protection of the core area of the right to privacy. Since then, German parliament had to restructure relevant norms and criminal investigations have to adhere to a multi-layered realization of the proportionality principle.

To show how this application of the proportionality principle is put to work in practice, we may have a closer look at sec. 100c GCPL. In administrative and in constitutional law, the proportionality principle is split in three distinct parts:

- 1) Principle of appropriateness
- 2) Principle of least harm
- 3) Principle of proportionality in a narrow sense: benefits outweigh damages.

However, sec 100c GCPL is not just applying these three sub-principles but indulges in further considerations on how to restrict incursions by covered investigations and how to balance the needs of the

investigation with the rights of the accused. In sec. 100c I Nr. 1-3, interception of private speech on private premises is restricted to (1) particular serious crimes, (2) serious instances of said crimes, and (3) situations where it is likely that interception of speech will result in establishing facts of crime or lead to determining whereabouts of co-accused. It is only after this threefold restriction that the legislator considers the first sub-principle of proportionality in some sort of disguise since he demands that other means of establishing related facts "would be disproportionately more difficult or offer no prospect of success". This means, eavesdropping on the communication of a suspect is appropriate and – in addition – the only way to get information in an efficient way. Sec. 100c II is a catalogue of various crimes in 7 distinct laws that are deemed being serious enough to make interception of private speech on private premises being a viable option for the investigator. In order to inflict least possible harm, sec. 100c III tries to restrict such measures to the suspect, knowing and acknowledging that 3rd parties may be affected. In sec. 100c IV, the law draws an absolute line as it states that "statements concerning the core area of the private conduct of life will not be covered by the surveillance", which means that the core area of private conduct of life (such as having sex) is absolutely protected and therefore always outweighing any possible benefits of surveillance. Sec. 100c V-VII deal with specific problems of interrupted recordings, of inadmissibility of evidence, and of prosecutors having to ask courts for immediate clearance of evidence when doubts concerning legality of evidence obtained by surveillance measures arises.

This complex normative structure, that's got parallels in rules concerning online surveillance and other forms of undercover investigative measures, shows how the traditional idea of human rights protection during investigation is substantially changed. Whereas restrictions to personal freedom during investigation was seen as something that can be dealt with in a "material" way (financial compensation or swapping part of a sentence against remand detention), no such possibility is envisioned when it comes

to (secret) infringements of privacy. Harm is done and it is irreparable. When the suspect is later convicted, all these infringements might have been worth committing. When the suspect is later found innocent, any possible harm is left unanswered – no compensation, no remorse. Therefore, it is understandable that the constitutional court asks for a very strict application of relevant competences. Due to considerations of efficiency, investigation is allowed to infringe upon human rights of the suspect (or accused), but it must adhere to extended principles of proportionality.

Procedural Decriminalization

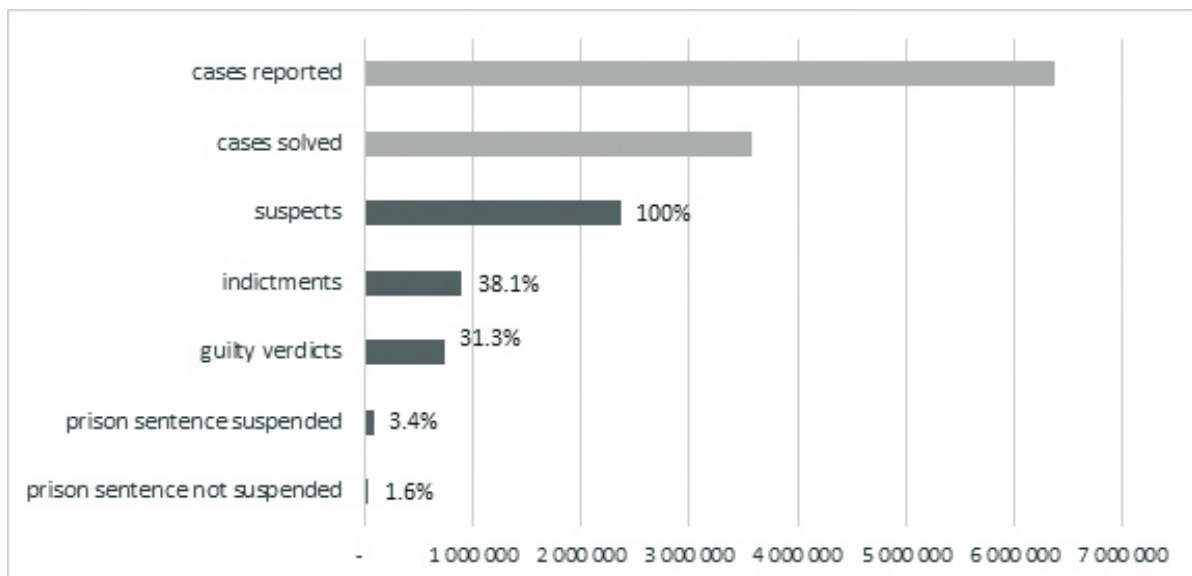
As pointed out above, the problem of an investigation interfering with personality rights due to surveillance measures is restricted to severe instances (individual assessment) of severe crimes (normative definition). On the other hand, we see that many crimes that are considered minor offenses don't reach trial stage, others lead to an indictment, but not to a trial, either ending with conditional determining of procedure (Verfahrenseinstellung unter Auflagen, sec. 383 II GCPL) or with a penal order (Strafbefehl, sec. 407 ff GCPL).

When we have a look at relevant statistics, we see 6,372,526 reported or suspected crimes in police statistics mentioned for 2016 [3]; with 3,584,167 cases, more than one half of those reported or suspected crimes were solved, which is ca. 56%. In statistics of prosecution and courts, this led to 2,360,806 individual suspects. Out of those, only 900,615 cases were indicted, leading to 737,837 guilty verdicts. However, only 80,111 people got a suspended prison sentence and a mere 37,751 cases led to a prison sentence, (with prison sentences being comprised of sentences for adults and for juveniles). This means, only ca. 25% of all cases solved is brought to the courts; in other words, 75% of cases is solved, but never going to be indicted. But even when indicted, only ca. 1.6% of all suspects is later found guilty and sentenced to jail; roughly another 3.4% of all suspects is receiving a suspended prison sentence. Even when we assume, that some suspects are responsible for more than one case solved, it is a clear exception when such a suspect has to go to jail.

When most cases are solved, but not indicted – and about one half of all cases solved are found to be criminal cases – what happens to those cases? Of course, a case that

Table 1

Criminal Cases and Sentencing, Germany 2016



Source: Bundesamt für Statistik, 2018

is no crime or a case that has no evidence will be terminated (29.3% of all cases solved). However, many cases are solved, fit a certain crime, do have evidence, and have a concrete suspect – but they still are dismissed (28.1%). Either they are found to be so insignificant, that they don't warrant any further institutional reaction, or they are serious enough to demand institutional action, but they are solved through offender-victim-mediation, or they get a dispense on other conditions.

Here we see that German criminal law institutions effectively engage in a distinct form of procedural decriminalization. Even when a suspect gets a conditional dispense, he/she will only admit to wrongdoing and some compensation for the victim etc., but this is no official proclamation of guilt. Any suspect that gets charges dismissed or that gets a dispense has a clean criminal record, since he/she was never found guilty in terms of criminal law.

When we look at rates of reoffending, we see that the lesser the reaction of the criminal law system is in terms of sanctioning, the more is it unlikely that a suspect reoffends within 5 years of his/her last conviction. Therefore, German crime rates are low; attempts at reintegrating criminal suspects/accused persons into society are in a majority of cases successful without taking recourse to severe criminal sanctioning or even without criminal sanctioning at all.

Pluralization of Subjects and Pluralization of Procedures

Of course, there is the question if such a lack of institutional enthusiasm to engage in criminal sanctioning results in an alienation of crime victims? When we look at the numbers stated above, most crime victims do not oppose an early termination of procedure: only 3,000 objections within 1,300,000 cases terminated means, less than 1% of all cases leads to an objection against early termination. This is not fatalism but one consequence of the German system of criminal procedure. Subjects within criminal procedure are not only prosecutor and defendant, but the victim is also more and more recognized as a subject on its own – regardless of the monopolization of criminal punishment by state authority. Since the victim is not – as in early modern criminal procedure

– totally pushed out of the criminal justice system, but has several procedural choices in what capacity and to what extent he/she wants to participate in criminal procedure, victims (or their families) are ever more involved in criminal procedure.

How can we get to the point where most crime victims feel respected and find their interests served, while criminal procedure itself is pursuing a decriminalization of the offender whenever possible? Is it an increased institutionalized and normative respect for crime victims that enables German criminal justice to reduce pressure upon the offender? As long as victim interests are served, it might be less important whether an offender is put into prison or not.

When we put forward such questions, we realize that crime victims in Germany are not totally deprived of power to exert influence upon criminal procedure, but they have an array of procedural choices, therefore being able to reflect upon what they want and what fits them best. Currently, German criminal procedure offers role choices for crime victims as follows:

- victim as private prosecutor
- victim as private accessory prosecutor
- victim as integrated plaintiff
- victim as external plaintiff
- victim as passive receiver of compensation
- victim as active participant in offender-victim mediation.

When a victim does nothing and just lets public procedure deal with a case, he/she has to commit neither time nor other resources to get some kind of outcome. The victim can stay behind the scene and is therefore protected against the offender – without any confrontation, there is no secondary victimization possible. Therefore, many victims are content with being left alone.

However, we see a couple of high-profile cases (such as the NSU-murders) where the families of victims insisted upon taking part in criminal procedure, because they felt investigation was far too long biased against the victims instead of investigating the real perpetrators. Therefore, they used the possibility of sec. 395 GCPL, that allows victims of violent crimes to take part in

criminal investigation and trial in the form of a private accessory prosecutor (Nebenkläger). In such cases, an attorney can help the victims (or their surviving families) to formulate questions and investigative interests that might be overlooked when procedure is only dealt with by a public prosecutor. Although it is sometimes not easy for public and private prosecutor to communicate and develop a common procedural strategy, the system of private accessory prosecution helps in addressing violent crimes in a more holistic way, not only to establish mere facts of who did what? but asking further questions, such as why and how an offender was able to evade institutional restrictions or preventive measures.

Contrary to serious violent crimes, the victim may function as a sole private prosecutor in smaller cases, where public prosecution sees no public interest, but the victim still wants to pursue criminal charges. According to sec. 374 GCPL, there is a catalogue of minor offenses where the victim is allowed to ask a legal representative to actively press for criminal charges. By doing so, the victim can exert a serious amount of pressure upon the offender, because for most people, a criminal indictment is a serious psychological burden.

However, if a victim chooses to press for private prosecution, it has to commit time and resources to this procedure. If the victim only asks for an adhesive procedure (sec. 403 GCPL), looking for evidence is still the responsibility of the prosecutor, but any claims concerning compensation can be brought forward in the same trial procedure and therefore helps the victim to save resources. At the same time, it increases the possibility of the victim to gain fast access to compensation by the offender.

In many cases, this latest aspect is even better served when both sides engage in offender-victim-mediation outside of court proceedings. By reaching an early agreement on compensation, prospects of resocialization of the offender are clearly enhanced and therefore it takes no wonder that a successful offender-victim-mediation is one reason for early termination of procedure, be it a dismissal or a dispense.

Still, German criminal procedure law recognizes that this strong standing of the

victim might be abused. So, the prosecutor has the opportunity to acknowledge the attempt of the offender to reach a deal with the victim was genuine and is therefore lowering the need for criminal sentencing – when iterating preconditions for a conditional dispense, sec. 153a I Nr. 5 GCPL asks only for a serious attempt at reaching a deal with the victim, not for having reached a deal. It is therefore possible that an offender tries to reach a deal, but in case the victim isn't interested in a deal or in case the victim asks for unreasonable compensation, the prosecutor still can try to balance the situation and acknowledge the attempt of the offender to reach a deal, with all possible consequences for resocialization prospects and a lack of interest in sanctioning, therefore opening the door of a conditional dispense.

Conclusion

When reviewing these changes in criminal procedure law, we can see that an emphasis upon efficiency functions as a common base for all of these developments. Without upholding a high degree of efficiency, no victim will believe in the adequacy of a dismissal or a dispense. Without a high degree of efficiency in investigation, the question whether surveillance is necessary or whether other investigative measures might lead to finding good evidence cannot be answered. At the same time, without the reliability of procedure that arises from efficiency, no offender might have the possibility to assess in advance if it is reasonable to acknowledge wrongdoing or even guilt and thereby avoiding indictment or getting a more lenient sentence. Without reliable information concerning possibilities to get compensation for damages through reaching an early deal or concerning possibilities to seek compensation in a more distant future, no victim can make a rational choice through which channel he/she wants to seek restitution.

Within the above-mentioned trends and reforms, we see that criminal procedure is experiencing a pluralization of values: it is not enough to establish truth concerning guilty or not. Apart from establishing crime and guilt, the (human) rights of the suspect/accused/convict is a value in itself and has to be protected within criminal procedure

as far as possible, leading to new forms of proportionality considerations. When criminal procedure sacrifices human rights without the prospect of equalizing harm through monetary reimbursement, or through some form of reducing a sentence, the question of how to protect human rights is posed in a new and urgent manner. At the same time, personality rights and the right to resocialization are newly established values that changed the way sentencing is performed and even poses questions concerning sanctioning itself: sometimes, lesser sentences may increase prospects for resocialization and vice versa.

However, the value of resocialization is not only restructuring human rights protection and sanctioning but interacts with victim interests as well. Therefore, the interest of the state in monopolizing criminal punishment is newly balanced with the interest of the victim: if an offender that stays at the working place and earns money can pay steady compensation, the victim itself may be interested in a lighter sentence of the offender or in no sanctioning at all. In such a case, state authority has to consider these differing interests and try to reconcile interest in sanctioning and interest in non-sanctioning with each other.

References

1. Entscheidungen der amtlichen Sammlung (BVerfGE). [Electronic resource] – URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Entscheidungen/Liste/10ff/liste_node.html (accessed: 04.08.2023).
2. Beschluss vom 25. November 1999 - 1 BvR 348/98. [Electronic resource] – URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1999/11/rk19991125_1bvr034898.html (accessed: 04.08.2023).
3. For these and other relevant data, see Bundesamt für Statistik. [Electronic resource] – URL: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home.html> (accessed: 04.08.2023).

Георг Геск

Оснабрюк университети, Оснабрюк, Германия

Германияның қылмыстық іс жүргізу заңнамасындағы тенденциялар

Аңдатпа. Германияның қылмыстық іс жүргізу заңнамасы 1870 жылдары жарияланғаннан бері 200-ден астам рет өзгертілген тұрақты қайта құру сатысында. Заң ұзақ мерзімді өзгерістерге ұшыраған кезде, нақты тенденцияларды ескеру өте қызықты – нормативтік қайта құрылымдау қай жерде жүреді және қайта құрудың әртүрлі салалары қалай өзара байланысты. Бұл материалда тақырыптар өте тұрақты болып қалатын немесе қылмыстық іс жүргізу заңнамасы терең өзгерістерге ұшырайтын 4 бөлек бағыт ерекшеленеді. Тұрақты болып табылатын салалардың бірі-қылмыстық тергеудің, сот ісін жүргізудің және үкім шығарудың тиімділігіне қызығушылық. Алайда, тиімділікке деген жалпы қызығушылық аясында біз адам құқықтарының кепілдіктері саласындағы маңызды өзгерістерді байқаймыз. Германияның Федералды Конституциялық соты адам құқықтарын түсіндіруді айтарлықтай өзгерткендіктен, барлық адам құқықтарын абсолютті қорғау негізінде талап етілендіктен, қылмыстық сот ісін жүргізудегі адам құқықтарының институционалдық кепілдіктері өзгертіліп, пропорционалдылық принципіне жаңа назар аударылды. Бұл тенденция негізінен ауыр қылмыстарға қатысты болса да, онша ауыр емес құқық бұзушылықтар кең процедуралық декриминализацияға жатады. Мұндай кең ауқымды декриминализация жәбірленушінің рөлі қайта бағаланғандықтан ғана мүмкін болады. Қылмыстық сот ісін жүргізуге белсенді қатысудың немесе қылмыстық процеспен өзара іс-қимылдың жаңа мүмкіндіктері қылмыстық іс бойынша үкім шығарудан басқа процесстік нәтижелердің қолайлылығын арттырады.

Түйін сөздер: қылмыстық қудалаудың тиімділігі, қылмыстық іс жүргізу құқығындағы адам құқықтары, қылмыстық сот ісін жүргізудегі пропорционалдылық аспектілері, іс жүргізуді декриминализациялау, қылмыстық сот ісін жүргізудегі құндылықтардың плюрализмі.

Георг Геск

Оснабрюкский Университет, Оснабрюк, Германия

Тенденции в уголовно-процессуальном законодательстве Германии

Аннотация. Немецкое уголовно-процессуальное законодательство находится в стадии постоянной реконструкции, с момента его обнародования в 1870-х годах в него вносились изменения более 200 раз. Когда закон претерпевает долгосрочные изменения, особенно интересно учитывать конкретные тенденции – где происходит нормативная реструктуризация и как взаимосвязаны различные сферы реконструкции. В этом материале выделяются 4 отдельные области, где темы либо остаются очень стабильными, либо где уголовно-процессуальное законодательство претерпевает глубокие изменения. Одной из областей, которая является довольно постоянной, является интерес к эффективности уголовного расследования, судебного разбирательства и вынесения приговоров. Однако в рамках этого общего интереса к эффективности мы наблюдаем важные изменения в сфере гарантий прав человека. Поскольку Федеральный Конституционный суд Германии существенно изменил свое толкование прав человека, настаивая на основе абсолютной защиты всех без исключения прав человека, институциональные гарантии прав человека в уголовном судопроизводстве должны были быть изменены, что привело к новому акценту на принципе соразмерности. Хотя эта тенденция в основном касается тяжких преступлений, менее тяжкие правонарушения подлежат широкой процессуальной декриминализации. Такая широкомасштабная декриминализация возможна только потому, что роль жертвы была заново оценена. Новые возможности активного участия в уголовном судопроизводстве или взаимодействия с уголовным процессом повышают приемлемость процессуальных результатов, помимо вынесения приговора по уголовному делу.

Ключевые слова: эффективность уголовного преследования, права человека в уголовно-процессуальном праве, аспекты соразмерности в уголовном судопроизводстве, процессуальная декриминализация, плюрализм ценностей в уголовном судопроизводстве.

References

1. Entscheidungen der amtlichen Sammlung (BVerfGE) [Decisions from the official collection (BVerfGE)]. [Electronic resource] – Available at: https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Entscheidungen/Liste/10ff/liste_node.html (accessed: 04.08.2023). [in German]
2. Beschluss vom 25. November 1999 - 1 BvR 348/98 [Resolution of November 25, 1999 - 1 BvR 348/98]. [Electronic resource] – Available at: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1999/11/rk19991125_1bvr034898.html (accessed: 04.08.2023). [in German]
3. For these and other relevant data, see Bundesamt für Statistik [For these and other relevant data, see Federal Statistical Office]. [Electronic resource] – Available at: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home.html> (accessed: 04.08.2023). [in German]

Information about author:

Georg Gesk – Doctor of Law, Professor, Faculty of Law, Department of Chinese Law, Osnabruck University, Osnabruck, Germany.

Георг Геск – заң ғылымдарының докторы, профессор, заң факультеті, Қытай құқығы кафедрасы, Оснабрюк университеті, Оснабрюк, Германия.



M.Zh. Kalshabaeva¹, S.A. Sartayev², U. Abdykadyr²

¹Turan University, Almaty, Kazakhstan

²Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan

(E-mail: manshuk.1981@mail.ru, Spatay.Sartayev@kaznu.edu.kz, ylan9494@gmail.com)

Features of the development of mediation in the Republic of Kazakhstan: a comparative legal analysis

Abstract. Mediation is an alternative method of dispute resolution that is neutral, does not represent the interests of the parties in resolving the dispute, involves a third party—a mediator who helps the parties reach a certain agreement on the dispute, and the parties have full control over the processes of decision – making and the requirements for its resolution. It is also important to note that there are no exceptions to this rule.

The article discusses the development of the Institute of Mediation in Kazakhstan as an alternative method of dispute resolution. Due to the lack of proper development of the Institute of Mediation, the opinions of scientists and lawyers will be analyzed, and the factors hindering the development of mediation in Kazakhstan will be identified by comparing the experience of China, Germany, Georgia, and Singapore in implementing and developing alternative dispute resolution methods. In order to distinguish these points, a review and comparative analysis of the scientific works of scientists studying the Institute of Mediation, laws and scientific works of a number of foreign countries on mediation was conducted. The methodological basis of the article is analysis, synthesis, comparative-legal, logical-legal, historical, and statistical methods.

Keywords: Mediation Institute, mediator, alternative dispute resolution methods, mediation procedure, disputes, volunteering, confidentiality.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-116-129>

Introduction

Relevance. It should be noted that the resolution of legal disputes using the mediation procedure has come into force in many developed countries. In the middle of the 20th century, the emergence of a non-state legal institution of an innovative type was to conduct work as a neutral intermediary – with the involvement of a mediator. And now, already in the 80s of this century, the Institute of Mediation has become a relatively

independent institution in the countries of the European Community [1].

The introduction of mediation in Kazakhstan began in 2010 with a six-month pilot project in Almaty. Meanwhile, CEDR (Center for Effective Dispute Resolution, UK) has prepared the first 100 mediators. Further, mediation was developed in the private sphere, and several associations were opened.

On January 28, 2011, Kazakhstan adopted the Law “On Mediation” as well as the Law

“On Amendments and Additions to Some Legislative Acts of the Republic of Kazakhstan on Mediation Issues.” Amendments and additions were made to the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, the Criminal Penal Code of the Republic of Kazakhstan, the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, the administrative Procedural Code of the Republic of Kazakhstan, the Labor Code of the Republic of Kazakhstan, the Marriage (Matrimony) and Family Code of the Republic of Kazakhstan. Adoption of those laws was a prerequisite for a lot of work to study and analyze the international experience of conciliation procedures, practical issues on the fairness of normalization, as well as the search for effective and alternative forms of dispute resolution.

Today, we can confidently say that the institution of mediation is a more effective alternative approach than the judicial resolution of legal disputes, and it is generally recognized. This, in turn, is explained by the following factors, which are characterized by many domestic and foreign scientists: timing, accessibility, low cost, volunteering and confidentiality, which give mediation a special appeal. The mediation procedure is aimed at resolving disputes and follows from the true interests of the parties involved. In this context, F. Sander suggests using the term “alternative dispute resolution methods,” which is common to all procedures, saying that alternative means the ability to choose from “many existing options” [2].

Today in Kazakhstan, the main way to protect the violated rights, freedoms and legitimate interests of citizens is to apply to the court. However, in the conditions of the formation and rapid development of modern civil society, this approach is not sufficiently effective.

Currently, there is a need for a clear and systematic, comprehensive orientation of the regulatory framework in relation to the mediation procedure and its subjects.

As the essence of mediation, researchers believe that it is contradictory, that is, the high level of autonomy of the parties and the harmony of such elements as a common position and achieving a mutually beneficial result.

In accordance with the law “mediation is a procedure for resolving a dispute (dispute) between the parties with the assistance of a mediator (s) in order to achieve a mutually acceptable solution, carried out by a voluntary agreement of the parties” [3].

The problem. The law covers and defines all legal mechanisms. Mechanisms for bringing the disputed parties to a common deal without aggravating the controversial issues that may arise in society, without bringing them to court. However, the statistics of resolving disputes by mediation without bringing them to court are growing from year to year, but in general they have not developed. Finding out what causes it is an issue on the agenda. In this regard, President of the Republic of Kazakhstan Kassym-Jomart Tokayev noted the need to develop alternative dispute resolution methods that allow us to find a compromise without the participation of the state. 10 years have passed since the adoption of the Law “On mediation.” However, to date, not a single state body is engaged in its development, there is no public policy. It was said that such a gap should be corrected. [4].

Purpose. An alternative way to resolve disputes in the Republic of Kazakhstan is to identify factors that hinder the development of the institution of mediation by analyzing the works of lawyers scientists on this topic and comparing it with the experience of developed states.

Methodology

The article discusses the development of the Institute of Mediation in Kazakhstan as an alternative method of dispute resolution. In connection with the reasons for the insufficient development of the Institute of Mediation, the opinions of lawyers scientists are analyzed, and factors hindering the development of mediation in Kazakhstan are identified, comparing the experience of China, Germany, Georgia, Singapore on the introduction and development of an alternative dispute resolution method. In order to differentiate these points, a comparative analysis of research of scientists studying the Institute of Mediation and the laws and research on mediation of a number of foreign countries were carried out. According to the results of a sociological

survey conducted by the Kazakhstan Institute for Strategic Studies under the President of the Republic of Kazakhstan on what Kazakhstanis know about mediation, the conclusion was made.

The methodological basis of the article is analysis, synthesis, comparative-legal, logical-legal, historical, statistical methods.

Literature Review

Taking into account the relatively new role of mediation as an alternative method of dispute resolution, we are talking about this legal institution, the issues of its development are widely considered. S. Y. Romanovskaya, drawing attention to the fact that mediation as an alternative method of dispute resolution is not developed at the proper level, gives its main reasons:

- New mediation procedure;
- Poor awareness of mediation and its benefits by individuals and legal entities;
- Popular distrust of this new legal institution [5].

Further, M. S. Raeva and N. I. Kairova associate the main problem of mediation development with the fact that the mediation procedure is not regulated in a comprehensive, systematic way, both by law and in the practical activities of state bodies and in the activities of civil society [6]. "For the further development of mediation in our society, we consider it necessary to promote mediation activities in the mass media." Such an attitude is expressed by M. K. Suleimenov also adheres to the pessimist approach to the situation of mediation in Kazakhstan [7] in his opinion, mediation centers in Kazakhstan are not engaged in reconciling the parties in civil or arbitration processes and the role of a mediator is low, the development of mediation is at a zero level. However, he says that he looks forward to the prospects for its development in the future. To do this, it offers development in the following areas:

1. First of all, promoting mediation;
2. Amendments to the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan on the conciliation procedure, oblige the courts to apply the conciliation procedure more widely;
3. Adoption and approval of the rules of professional ethics of a mediator.

Of course, it is impossible to completely agree with this opinion of the scientist. After all, official statistical indicators conducted every year show that mediation is developing from year to year. For example, A.K. Nurzhanova, L.S. Serikova – "for 9 months of 2016, the number of civil cases reduced by mediation was 13,372, for the same period of 2015, its number was 4,760. Currently, there are 967 non-professionals and 1,920 professional mediators in the country, of which the number of disputes settled in person or during the trial of a case in court for 9 months of 2016 reaches 9,000. Further development of the Institute of mediation will contribute to the convenience of all relations in society" [8].

M. I. Dyachuk, studying and analyzing the use of the Institute of Mediation in the Republic of Kazakhstan, notes that there are several organizational issues.

First, the issue related to the implementation of mediation principles. It is believed that the principle of confidentiality is not sufficiently protected. Because for violation of the principle of confidentiality, there is only an administrative penalty in the form of 20 MCI in Article 85 of the Administrative Procedure Code of the Republic of Kazakhstan. Neither the law on mediation nor other normative legal acts provide for full liability for violation of this principle.

Secondly, the issues in the field of training mediators, including the lack of 50 hours in the course of training mediators, are discussed. This, in turn, negatively affects the qualification of mediators, reduces the quality of Service. Mediation should be taught within the framework of a separate specialty or as part of the training of a bachelor's degree in jurisprudence, master's degree. It also concludes that in order to increase the value of out-of-court mediation, an out-of-court mediation agreement concluded for the settlement of legal disputes should have the same value as a judicial mediation agreement [9].

Yes, here you can fully agree with the author's opinion. After all, if the parties do not agree to an out-of-court mediation agreement, then they have the right to consider the dispute in court. The main goal of the development of mediation in the Republic of Kazakhstan

is to reduce the level of conflict situations in society, reduce the burden on the court. And if we drop the essence of out-of-court mediation on the above-mentioned issue, we think that this goal cannot be achieved.

Now let's consider the issues of mediation development with the specifics of development in the neighboring Russian Federation. Researcher of the problem of mediation a.m. Panasyuk notes the high relevance of the introduction of legal dispute resolution using mediation technology in the Russian Federation [10]. The possibility of resolving disputes through mediation in the Russian Federation as a result of many years of work on issues is the Law "On an Alternative Dispute Resolution Procedure (On the Mediation Procedure) with the Participation of an Intermediary" No. 193-FZ, hereinafter – the Law "On Mediation."

However, despite the years of practice of this institution and the presence of appropriate legislative regulation, this exotic method of dispute resolution has not yet gained credibility in practice, in fact, it is not possible to consider conflict situations in an out-of-court framework, resolve disputes without bringing them to court, D.A.Shirev, K.A.Tasenkova believe. The main reasons for this are the lack of awareness of the public or lack of knowledge about the existence of mediation procedures, the lack of training centers, specialized consulting centers. Further, the public's distrust of the Institute of Mediation as a problem that needs to be solved again. Part of this problem can be solved by the standards of the mediator's service, which explain what kind of services a mediator is paid for. However, as in other professions, mediation services do not always have highly qualified specialists. It is not yet clear how the state authorities will solve this problem, whether through licensing or through the creation of a self-regulating organization of mediators [11].

E. V. Lukyanova and T. V. Khudoikina in their research on mediation issues say that "Russian judges recognize that alternative dispute resolution methods are not widely used. He explains that the only reason for this situation is barriers in the form of an ethical principle that do not allow us to show the

weakness of the position of the participants in the case" [12].

Giving a positive assessment to the development of mediation in Kazakhstan, M.A.Avdiev believes that the development of mediation in the Russian Federation is almost thirty years behind the global mediation community. These are the factors that hinder:

- Russia has a low level of state regulation in the field of mediation and pursues the corporate interests of individual departments;
- state programs for training mediators pursue the interests of individual training centers and do not take into account the specifics of Russia, its social institutions, and historical experience;
- also in Russia, electronic distance learning courses for training mediators are not developed [13].

As we can see, the situation in Russia is similar to the process of mediation development in our country, at a relatively level. There are still many issues that need to be improved and demanded by the state.

In order to identify the mature experience of each of the different mediation institutions and countries in the legal system, in the next section, comparing the experience of China, Georgia, and Singapore, it is possible to identify factors that hinder the development of mediation in Kazakhstan.

First of all, as for the development of mediation in China and Kazakhstan, Confucian culture, which is widespread in China, believes that the appeal to justice is the last way to resolve a dispute. In the history of the Kazakh people, there was a biy court. The biys considered the disputed issue of the parties and made a settlement decision, which was binding on each of the parties. With the adoption of the law on mediation, we can say that this historical tradition of resolving disputes through conciliation has been revived. And now we are significantly behind China in terms of increasing the number of cases resolved through mediation. If we find out the reasons for this:

In China, mediation is considered part of the culture. During the Qing dynasty of the 17th-20th centuries BC, judges first sent the parties to reconciliation with the help of third parties before considering the case. Confucian

culture, which is widespread in China, believes that applying to justice is the last way to resolve a dispute. In accordance with the law of the people's mediation of the people's Republic of China, "people's mediation – the process of resolving a dispute by reaching a mediation agreement on the basis of equal and voluntary negotiations of interested parties in a dispute" [14]. Today, the PRC uses both judicial mediation and out-of-court mediation to resolve civil, administrative and commercial disputes.

Judicial mediation is carried out within the framework of the judicial process and is financed from the state budget.

Out-of-court mediation is initiated by the parties themselves and conducted by private mediators.

In China, the mediation procedure is regulated by 3 laws adopted in 2008-2010. The purpose of the adoption of these laws is fair and timely resolution of civil disputes, compliance with the legitimate interests of the parties, and the impact on stability and harmony in society. According to the law, in the event of a labor dispute, the parties may apply for mediation procedure to any local centers and mediation committees. If the parties cannot reach a mutual agreement within 15 days, they have the right to bring the case to court. People's committees on mediation have been established, and the city administration can involve mediators of such committees in judicial mediation to exchange experience and conduct analysis.

Judicial mediation is an integral part of the judicial system, and its conduct is regulated by the Supreme Court's recommendation "the priority of mediation and the Coordination of mediation and judicial proceedings. The courts should determine the possibility of mediation in the course of consideration of the case. The mediator can be a judge himself or several judges at the same time. Other mediators may also be invited. In order to execute the mediation agreement, the parties may apply to the court for approval of the agreement. This should be done within 30 tones. The peculiarity of judicial mediation in China is that the salaries of judges increase in proportion to the number of cases resolved by mediation" [15]. The execution of a

mediation agreement is mandatory, any of its parties can apply to the court for execution, for which the state fee is not charged. The CIETAC rule equates a mediation agreement with an arbitration decision – thus fulfilling the requirements of the UN Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitration decisions. On August 8, 2019, China signed the UN Convention on the international peace treaty, which was achieved as a result of mediation. Therefore, now the mandatory implementation of the mediation agreement in private international disputes is established by the laws of the state.

The concept of mediation in China includes various processes. It uses evaluation mediation, in which the mediator is the judge himself. Evaluation mediation is a type of mediation in which a mediator evaluates an event and influences the results of a dialogue under certain circumstances, and if necessary, offers his own options for resolving a dispute. However, recently the Chinese government has been increasingly advocating facilitative mediation, in addition to judicial proceedings. In this form of mediation, the mediator does not offer options for resolving the dispute, but only takes a position on influencing the decision-making process.

There are also independent specialized mediation centers in China: CCPIT/CCOIC, BAC Mediation Center (Beijing), SCMC (Shanghai Commercial Mediation Center). In addition, mediation centers of the PRC are united in unions (for example, the Beijing mediation Union). Their main goals are to promote mediation, create common rules for its implementation, and professionalize the provision of mediation services. Despite the fact that mediation operations are independent, the state judicial system actively supports and finances them. Interestingly, there is no government agency in China that trains mediators. In the judicial system, judges are not trained to conduct mediation, as they are considered to have the necessary qualifications.

Each center maintains its own list of mediators. Specialists are selected and invited to work by the parties, that is, these mediators are not permanent employees. The sites provide detailed information about the

mediator and his professional activities. Each center determines its own training program for mediators, and there is no single body regulating this issue. Each year, about 9 million cases are resolved through mediation in the PRC, which in turn accounts for 30-40% of cases considered in the courts [16].

The promotion of mediation is carried out in China through various specialized conferences, seminars, summits. Judges are active participants in such measures, that is, since in China the state supports mediation both financially and administratively, the basis for the development of mediation is the courts.

As we can see, the development of mediation in China is fully facilitated by the state, both financially and administratively, and the mediation procedure is mandatory. Despite the state support for mediation in Kazakhstan, the law does not oblige the mediation procedure.

World experience shows that the path from top to bottom proves its effectiveness. An example of this is the experience of Singapore.

Mediation in Singapore, like other Southeast Asian countries, has deep roots. Dispute resolution through mediation has been carried out in Singapore since ancient times. Mediation has historically been conducted by elders. They called on the parties to discuss the dispute and come to a mutually beneficial solution [17]. Modern Singapore has become a global center of mediation as a result of the rapid development of the mediation Institute, which began in the 90th century.

According to the Law of Singapore "On Mediation," "mediation is a process consisting of sessions of one or more mediators to help the parties to the dispute in order to resolve the dispute, identify the causes and consequences of the dispute, consider possible ways to resolve the dispute, establish relations (relations) between the parties, and perform actions to reach a mutual agreement" [18]. there is judicial and extrajudicial (private) mediation in Singapore. In judicial mediation, the judge sends the parties to mediation themselves. All disputes involving a child, as well as issues related to divorce, are considered in family courts within the framework of the mediation procedure. Various ministries and agencies conduct mediation in their specialties.

In 2010, the state introduced rules for the use of an alternative method of dispute resolution (hereinafter referred to as the DSPA) when applying to civil courts. In turn, both lawyers and clients should be informed in writing that they have touched upon the possibility of using the DSPA and indicate the decision on using the DSPA in a special form. Two thousand twelve A"presumption of DSPA" has been introduced, that is, if one or more of the parties did not waive it, all civil cases were automatically referred to the DSPA. If the reason for refusing to use the DSPA is not satisfied by the court, a fine may be imposed.

Mediation is conducted in the first instance, not in the Supreme Court. Also, the Supreme Court, as a court of the highest instance, makes special recommendations to judges on which cases should be directed to mediation.

In Kazakhstan, during judicial mediation, a judge transfers the case to another judge for mediation. However, at the request of the parties, the case may be transferred to the jurisdiction of which judge is in the proceedings. For mediation in courts of appeal, the case is usually transferred from the composition of the collegial court to one judge. An appeal to a judge-mediator gives the plaintiff the right to change the subject of the dispute (this provision also applies to economic proceedings).

It is appropriate to show the experience of out-of-court mediation in Singapore on the example of the Singapore Mediation Center (hereinafter referred to as the SMC). It was established in 1997 by the Singapore Academy of Law, which is a government agency. The director of the SMC is always a judge of the Supreme Court. Main activities of the SMC:

- Provision of mediation and other support services;
- Training in DSPA, negotiations and much more;
- Provision of consulting services to protect against conflict situations;
- Accreditation of mediators and maintaining lists;
- Development of mediation and other DSPA;
- Creation of conditions for negotiations and mediation, as well as other DSPA.

During the period from 1997 to 2002, the Ministry of Justice provided financial services to the center on a grant basis. However, in 2002, the SMC was transferred to self-financing.

Unfortunately, Kazakhstan can not boast of such a large number of specialized mediation centers.

There are no specific requirements to become a mediator in Singapore. Many well-known centers independently train and accredit mediators. There are no general state criteria. However, the Government of the country plans to introduce common standards and requirements for mediators.

In Kazakhstan, non-professional mediators can be persons who have reached the age of 40 and judges who have conducted conciliation procedures. Professional mediators can be persons with higher education, who have reached the age of 25, who have a document (certificate) confirming their training under the program for training mediators in accordance with the procedure approved by the Government of the Republic of Kazakhstan, who are on the list of professional mediators, as well as retired judges. The training of mediators consists of a three – stage training system (general mediation course – 48 Hours, special mediation course – 50 hours, mediation training course – 32 hours). Each organization maintains its own list of professional mediators. The list of non – professional mediators is maintained by the corresponding Akim. Both professional and non-professional mediators must submit an annual application to the relevant organizations for an extension of their stay on the list, otherwise they will be automatically excluded from the list.

In addition to judicial mediation, there is a separate type of mediation in Kazakhstan. Some organizations have been operating since 2008. Each Mediation Center sets its own standards for mediators and prepares them.

At first, when mediation appeared in Singapore, many were indifferent to it. It took years for lawyers to start advising their clients on the procedure of mediation. In addition, the court introduced the practice of preliminary hearings, in which the parties are explained the specifics of mediation. In 1994, a special pilot project on mediation in courts of

the 1st instance was launched. Judges began to be called «mediators-judges». Initially, judges conducted evaluation mediation in most cases. Subsequently, over the years, he switched to facilitative mediation.

In 2010, the practice of applying sanctions for gratuitous refusal to participate in the mediation procedure was introduced; all civil disputes were subject to mandatory application of the DSPA (the vast majority of mediation). Also, for unjustified refusal to use mediation, the court may refuse to reduce the state fee. Thanks to such measures, the number of mediation has doubled. For example, in 2018, 6 thousand civil disputes were resolved through mediation, of which 85% were executed. Here it should be noted that mediation is carried out free of charge by judges.

The prosecutor general's Office of Singapore has prepared a proposal that obliges all government agencies to apply mediation as the first way to resolve disputes and include mediation agreement on the provision of disputes in all contracts with the participation of government agencies.

All labor disputes may also be referred to the dispute resolution commission if it is not possible to reach an agreement only by passing the mandatory mediation procedure. In 2016, a law came into force in Singapore that obliges lawyers to inform clients about the possibility of using the DSPA. All disputes involving the child must necessarily undergo a mediation procedure. Also, if the spouses have children under the age of 21 in the process of divorce, the mediation procedure is mandatory. In such cases, mediation can be conducted in court (free of charge), as well as in private centers (paid).

In Kazakhstan, as we have already mentioned, the mediation procedure does not oblige the parties. We think that if there were changes in the laws and the reconciliation procedure, the issues related to the family, including divorce, would be resolved. After all, according to experts, every hour in Kazakhstan, six marriages are canceled. In terms of divorce, it is one of the top ten in the world. Based on data from the National Bureau of Statistics Ranking.kz according to the report prepared by experts, in 2020, 128.8 thousand marriages were concluded in Kazakhstan, which is 7.6%

less than in 2019. And during the year, the number of divorced families amounted to 22.5 thousand [19].

As the comparative legal analysis shows, the implementation of the 'top-down reform' will allow us to determine the priorities of mediation at the level of all branches of government. An important direction in the development of mediation in the Republic of Kazakhstan is to change the way of thinking of jurisprudence representatives. To solve such an experimental problem, it is necessary to form views on alternative dispute resolution methods. Priority should be expressed in the desire to resolve disputes through mediation and negotiations.

Medieval historical documents show that mediation developed in Germany not only in domestic disputes, but also in disputes of an interstate nature. For example, Alvis Contarini was elected as a mediator in the 16th century BC to resolve the territorial tension between the two German lands. In this regard, we can conclude that peaceful resolution of disputes is typical for German culture.

According to the German Law "On Mediation", "mediation is a secret and structured procedure in which the parties come to peacefully resolve disputes with the help of one or more mediators, voluntarily and under their own responsibility" [20].

The introduction of mediation in Germany begins with pilot projects in the courts. In 1999, mandatory mediation was introduced for claims in the sum of less than 750 euros, and if the case did not pass the mediation procedure, the court refused to consider it. In 2001, this rule was changed, and judges were required to recommend that the parties use the DSPA. For example, a case was submitted to the court for consideration, the judge recommended that the parties conduct a mediation procedure, and they agreed. In this case, the judge transfers the case to a colleague who is a professional mediator. If the parties cannot reach an agreement, the proceedings in the case are reviewed. Then there is a new position in Germany "guterich" – a person who is engaged in the DSPA. Thus, the German legislator officially separated the mediation service and the work of judges to reconcile the parties.

Today, there is judicial and extrajudicial (private) mediation in Germany. However, according to the Law "On Mediation," the activity of judges on the use of mediation techniques and procedures is not mediation. In cases where judges conduct mediation, the parties do not pay for its work, since it is included in court costs.

For example, in Bavaria, about 2% of all court cases were resolved through mediation – about 40,000 disputes. For comparison, the volume of civil disputes this year amounted to 1.08 million.

In addition, in Germany, along with judicial mediation, private mediation is well developed. However, such organizations are usually not only engaged in mediation, they often operate under some associations (for example, under the ICC of the International Chamber of Commerce).

The most common disputes that are resolved through mediation are family, inheritance, and commercial disputes. Family disputes played a leading role in the development of mediation in Germany. Mediation was also developed without legal regulation, which was established and established only after the development of relations.

Other than lawyers with special legal education, they cannot provide legal advice. Therefore, if the mediator is not a lawyer, then he or she must conduct joint mediation with the participation of a mediator – lawyer. Only persons who have completed 120 hours of training can become mediators. Also, a certified mediator must complete a 40-hour advanced training course within 4 years. Currently, there are no state or other regulatory requirements for mediating activities in Germany. In this regard, any person other than lawyer can call himself/herself a mediator. Also, mediators do not have a mandatory accreditation requirement in any organization. And there are other rules for representatives of the legal profession. A lawyer can act as a mediator only if he/she has an education in the field of mediation (rules of professional practice of the Federal Association of Lawyers, Section 7 a) [21].

A certified mediator has the right to advertise his/her activities. Each organization

of a mediator has the right to set its own qualification standards for certification. (many organizations have standards that provide for 200 hours of training.)

Various benefits have also been introduced for the development of mediation. In judicial mediation, if the parties reach an agreement, 2/3 of the fee paid is subject to refund, and in Lower Saxony, the fee is fully refunded. In individual mediation, the amount is determined based on the amount of the claim.

In Georgia, there was an earlier term "Bche", meaning judge, which was evaluated within the framework of Bche mediation during Vakhtang VI [22]. Law Book of Vakhtang VI. If there is a dispute between two people, he must go to the judge, however, if the parties do not want to go before the King, patriarch, metropolitan or judge, they can choose one person to settle the dispute. They approach this person by saying that they will make their decision on the dispute. Such a person is an intermediary [23].

It should be noted that the Law "On Mediation" was adopted in Georgia only in 2019. According to this Law: "mediation is a process in which two or more parties, with the help of a mediator, seek to end a dispute by mutual agreement. Even if this process is initiated by the party or initiated on the grounds and in accordance with the procedure established by law" [24]. Such definition corresponds to the definition given in the UN Convention on the international peace treaty reached as a result of mediation.

Today, there is judicial and out-of-court mediation in Georgia. Out-of-court mediation is divided into those carried out by state bodies (labor, notary mediation) or private mediation centers.

Judicial mediation was introduced in 2013. It covers only civil disputes. The judge may, with the consent of the party or forcibly, refer the dispute to mediation, if these disputes relate to a family matter (adoption, deprivation of parental rights, use of force against a woman, etc.) inheritance disputes and disputes between neighbors.

After conducting the mediation procedure, the parties have the right to apply to the court for approval of the mediation agreement. A mediation agreement may be

enforced. Privacy issues are also sufficiently regulated by the legislation of Georgia. For example, participants in the mediation process are not invited to interrogate the court on information that became known during mediation. Mediation is a state institution. The court is conducted by a mediation center.

In 2014, the practice of considering labor disputes was introduced. The salary of mediators was paid by the state, and the procedure itself lasted 21 days. At the same time, the notary Chamber of Georgia introduced mediation in the activities of notaries, but this initiative did not find sufficient support.

Private mediation centers are actively developing in Georgia. In addition to various donor projects, which were the basis for the emergence of mediation in the state, mediation centers are also emerging. In 2015, the Georgian Association of mediators with more than 200 specialists was founded. This association independently approves the ethical standards of mediators, rules of conduct, and much more.

Before the adoption of the law on mediation, these rules were the main source for mediators-members of the Association, and now mediators should be guided by the norms of the law.

The Register of mediators may include any person who has not previously been convicted, who has completed a 40-hour training course in the Georgian Association of mediators. (Pre-mediators were trained by experts from well-known foreign companies, such as CEDR). This organization is engaged in training, professional development and certification of mediators.

In judicial mediation, the parties are obliged to choose a mediator from the register within 3 days. If they do not come to an agreement at this time, the Association of mediators of Georgia will appoint a mediator themselves after 3 days.

In private mediation, any person designated by the parties can act as a mediator. (regardless of what is in the register)

Interestingly, the mediation agreement reached as a result of judicial mediation or as a result of the assistance of mediators included in the Register of mediators must be approved

by the court and, accordingly, subject to mandatory execution.

A mediation agreement concluded with the help of a mediator who is not included in the register is subject to execution in the same way as a normal contract and is considered in the same way when applying to the court.

Mediation in Georgia

- to the alliance between the Ministry of Justice and the Supreme Court;
- conducting various trainings for employees of the Department for their further training of mediators;
- adoption of relevant laws and acts in accordance with the law
- pilot projects that demonstrate the positive aspects of mediation;
- dissemination of information about mediation;
- we can assume that it was successfully implemented as a result of the creation of private mediation centers.

Discussion and results

The results of a sociological survey conducted by the Kazakhstan Institute for Strategic Studies under the President of the Republic of Kazakhstan on what Kazakhstani know about mediation in order to identify factors hindering the development of mediation in Kazakhstan [25]. Respondents with experience of direct or indirect interaction with the judicial system took part in the survey. The survey method was conducted on the basis of an interview with the respondent at the place of residence on the basis of a route quota sample. The sample consists of 3 cities of national significance and 53 urban settlements in 14 regions and 1,200 respondents aged 18 years and older in rural areas.

The main purpose of the questions in the questionnaire is to find out what Kazakhstani know about mediation. Almost half of the survey participants say that 45.3% do not

know about the mediation method of dispute resolution, and 38.8% say that they know this type of approach. 15.9% of respondents used the services of a mediator. Also, when asked what type of dispute resolution you choose, the majority of respondents were those who, if necessary, would like to apply to the court for Dispute Resolution – 46.8%. It was found that 34.6% answered that they are trying to negotiate personally with the other party, 15.9% that I am contacting a mediator, and 2.7% that I find it difficult to answer.

According to the results of the study, it was found that almost half of the respondents who took part in the survey, 45.3%, were unaware of the mediation procedure. According to S. Y. Romanovskaya, M. S. Raeva, M. K. Suleimenov, poor awareness of individuals and legal entities about mediation and its advantages, as well as the opinion of those who wish to apply to the court for dispute resolution, about the unreliability of mediation [5] the results of the survey were reflected in the results of the survey. Based on the results of this survey, we can say that the first factor hindering the development of mediation as an alternative method of dispute resolution in Kazakhstan is the lack of public awareness of mediation, that is, the lack of correct information.

Conclusions

Comparing and analyzing the arguments of the above-mentioned scientists, as well as the experience of other countries, the factors hindering the development of mediation in Kazakhstan can be called:

- Poor awareness of mediation and its benefits by individuals and legal entities;
- Gaps in legislation, non-commitment to the widespread use of conciliation procedures in courts, especially in the resolution of Labor and family disputes;
- This is a public distrust of the new legal institution.

References

1. Short History of Mediation. [Electronic resource] – URL: <https://cfrmediation.com/a-short-history-of-mediation> (accessed: 18.11.2022).
2. Sander F. Dispute Resolution Within and Outside the Courts: an Overview of the U.S. Experience // Attorneys General and New Methods of Dispute Resolution. National Association of Attorneys General and ABA. – 1990. – P. 20-31.
3. Медиация туралы Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 28 қаңтардағы № 401-IV заңы. [Electronic resource] – URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1100000401#z20> (accessed: 18.11.2022).
4. Тоқаев Қ.К. Жаңа жағдайдағы Қазақстан: іс-қимыл кезеңі. Қазақстан халқына Жолдауы // Егемен Қазақстан. – 2020.
5. Романовская С.Ю. Практические аспекты применения нормативной правовой базы в сфере медиации // Состояние и перспективы развития института медиации в условиях социальной модернизации Казахстана: Материалы международной научно-практической конференции 19 октября 2012 года. – Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», 2012. – С. 18-22.
6. Раева М.С. Каирова Н.И. Медиация в Республике Казахстан: проблемы и перспективы развития. [Electronic resource] – URL: <https://articlekz.com/article/magazine/128s> (accessed: 02.12.2022).
7. Сулейменов М.К. Развитие медиации как альтернативного способа разрешения споров. [Electronic resource] – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=3164460 (accessed: 03.12.2022).
8. Нұржанова А.Қ., Серікова Л.С. Қазақстанда медиация институтын дамытудың ерекшеліктері // Қарағанды университетінің хабаршысы. – 2018. – №5(180). – Б. 33-38.
9. Дячук М.И. Развитие Института медиации в Республике Казахстан // Вестник института законодательства и правовой информации РК. – 2021. – №1(64). – С. 56-62.
10. Панасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Москва, 2011. – 30 с.
11. Ширёв Д.А., Тасёнова К.А. К вопросу о правовом регулировании института медиации в Российской Федерации и Сингапуре. Сравнительно-правовой анализ // Закон и право. – Москва, 2018. – С. 25-36.
12. Лукьянова Е.В., Худойкина Т.В. Проблемы реализации медиации в России. – Огарев: Online, 2014. – С. 1-5.
13. Авдыев М.А. Развитие института медиации в условиях социальной модернизации Казахстана // Состояние и перспективы развития института медиации в условиях социальной модернизации Казахстана: Материалы международной научно-практической конференции. 19 октября 2012 года. – Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», 2012. – С. 23-28.
14. Закон КНР «О народной медиации» принят 28 августа 2010 г. на 16-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей КНР 11-го созыва, опубликован и применяется с 1 января 2011. [Electronic resource] – URL: https://chinalaw.center/procedure_arbitration/china_peoples_mediation_law (accessed: 10.12.2022).
15. Yuwen Li. The Judicial System and Reform in Post-Mao China: Stumbling Towards Justice (The Rule of Law in China and Comparative Perspectives) Routledge Press. – 2014. – Vol. 5. – P. 239.
16. From the Traditional to the Modern: Mediation in China. [Electronic resource] – URL: <https://weinsteininternational.org/mediation-in-china/es> (accessed: 12.12.2022).
17. Joel Lee, Teh Hwee Hwee. An Asian Perspective on Mediation. – Singapore: Academy Publishing, 2009. – 10-11 p.
18. Mediation Bill. [Electronic resource] – URL: <https://www.parliament.gov.sg/docs/default-source/Bills-Introduced/mediation-bill-37-2016>. (accessed: 16.12.2022).
19. Қазақстанда пандемия кезінде қанша жұп ажырасқан? [Electronic resource] – URL: <https://egemen.kz/article/270254-qazaqstanda-pandemiya-kezinde-qansha-dgup-adgyrasqan> (accessed: 18.12.2022).
20. Mediation Efficient Dispute Resolution. [Electronic resource] – URL: <https://www.in-mediation.eu/en/mediation-en> (accessed: 20.12.2022).
21. Исмаилова Р. Обзор практики внедрения медиации в 5 ведущих странах по АМРС по рейтингу «Ведение бизнеса». [Electronic resource] – URL: <https://sud.uz/wp-content/uploads/2020/06/%D0%9C%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F-1.pdf> (accessed: 29.12.2022).
22. Сургуладзе И. История государства и права Грузии. – Тбилиси, 1952. – 347 с.
23. Oniani S. For the Purposes of the Term “Judge” in the Old Law of Georgia // Law Journal of TSU Law Faculty. – 2013. – Vol. 2. – P. 16-17.

24. Закон Грузии О медиации. [Electronic resource] – URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/4646868?publication=2> (accessed: 05.01.2023).

25. Медиация туралы қазақстандықтар не біледі. [Electronic resource] – URL: https://kisi.kz/?blog_s=%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F-%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0%D0%BB%D1%8B (accessed: 08.01.2023).

М.Ж. Калшабаева¹, С.А. Сартаев², У. Абдыкадыр²

¹Туран университеті, Алматы, Қазақстан

²әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Алматы, Қазақстан

Қазақстан Республикасындағы медиацияның дамуының кейбір мәселелері: салыстырмалы құқықтық талдау

Аңдатпа. Медиация – бейтарап, дауды шешуде тараптардың мүддесін көздемейтін, тараптарға дау бойынша белгілі-бір келісімге келуге көмектесетін үшінші тұлғаның – медиатордың қатысуымен болатын және тараптар дауларды реттеу бойынша шешімнің қабылдану үдерістері мен оның шешілу талаптарын толықтай бақылай алатын дауды шешудің балама әдісі (ағылш. alternative dispute resolution, ADR) болып табылады.

Мақалада дауды шешудің балама әдісі ретінде Қазақстандағы медиация институтының даму мәселелері қарастырылады. Медиация институтының тиісті деңгейде дамымау себептеріне байланысты ғалым заңгерлердің пікірлері талданып, дауды шешудің балама әдісін енгізу мен дамыту бойынша Қытай, Германия, Грузия, Сингапур тәжірибесін салыстыра отырып Қазақстандағы медиацияның дамуына кедергі келтіретін факторлар анықталады. Аталған жайттарды саралау үшін медиация институтын зерттеп жүрген ғалымдардың ғылыми еңбектері мен бірқатар шет мемлекеттерінің медиация туралы заңдары мен ғылыми еңбектеріне шолу жасалып, салыстырмалы талдау жасалды. Мақаланың әдіснамалық негізін талдау, синтез, салыстырмалы-құқықтық, логикалық-құқықтық, тарихи, статистикалық әдістері құрайды.

Түйін сөздер: медиация институты, медиатор, дауларды шешудің балама әдістері, медиация рәсімі, даулар, еріктілік, құпиялылық.

М.Ж. Калшабаева¹, С.А. Сартаев², У. Абдыкадыр²

¹Университет Туран, Алматы, Қазақстан

²Казахский национальный университет им. аль-Фараби, Алматы, Казахстан

Особенности развития медиации в Республике Казахстан: сравнительно-правовой анализ

Аннотация. Медиация – это альтернативное разрешение спора (англ. alternative dispute resolution, ADR) с участием третьей стороны – посредника, который нейтрален, не представляет интересы сторон при разрешении спора, помогает сторонам прийти к соглашению по спору, а стороны имеют полный контроль за процессом принятия решений.

В статье рассматривается развитие института медиации в Казахстане как альтернативного метода разрешения споров. Анализируются причины неразвитости института медиации, анализируются мнения ученых-правоведов, а также выявляются факторы, сдерживающие развитие медиации в Казахстане путем сравнения опыта Китая, Германии, Грузии, Сингапура по внедрению и развитию альтернативного разрешения споров. С целью анализа этих фактов был сделан обзор и сравнительный анализ научных работ ученых, изучающих институт медиации, законы и научные труды ряда зарубежных стран по медиации.

Методологическую основу статьи составляют методы анализа, синтеза, сравнительно-правовой, логико-правовой, исторический, статистический.

Ключевые слова: институт медиации, медиатор, альтернативные способы разрешения споров, процедура медиации, споры, добровольность, конфиденциальность.

References

1. Short History of Mediation. [Electronic resource] – Available at: <https://cfrmediation.com/a-short-history-of-mediation> (accessed: 18.11.2022).
2. Sander F. Dispute Resolution Within and Outside the Courts: an Overview of the U.S. Experience. Attorneys General and New Methods of Dispute Resolution. National Association of Attorneys General and ABA, 20-31 (1990).
3. Mediacya turaly Kazakstan Qazaqstan Respublikasynyn 2011 zhylgy 28 qkantardagy № 401-IV zany [Law of the Republic of Kazakhstan on Mediation No. 401-IV of January 28, 2011]. [Electronic resource] – Available at: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1100000401#z20> (accessed: 18.11.2022). [in Kazakh]
4. Tokaev K.K. Zhana Zhana zhagdajdady Kazakstan Qazaqstan: is-kimyl qimyl kezeni. Kazakstan Qazaqstan halkyna ZhHoldauy, Egemen Kazakstan Qazaqstan [Kazakhstan in the new situation: the stage of action. Message to the people of Kazakhstan, Sovereign Kazakhstan], 2020. [in Kazakh]
5. Romanovskaya S.YUYu. Prakticheskie aspekty primeneniya normativnoj pravovoj bazy v sfere mediacii. Sostoyanie i perspektivy razvitiya instituta mediacii v usloviyah social'noj modernizacii Kazahstana: Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii 19 oktyabrya 2012 goda, Astana: GU «Institut zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan» [Practical aspects of the application of the regulatory legal framework in the field of mediation. State and prospects for the development of the institution of mediation in the conditions of social modernization of Kazakhstan: Materials of the international scientific and practical conference on October 19, 2012, Astana: State Institution "Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan"], 18-22 (2012). [in Russian]
6. Raeva M.S. Kairova N.I. Mediacya v Respublike Kazahstan: problemy i perspektivy razvitiya [Mediation in the Republic of Kazakhstan: problems and development prospects]. [Electronic resource] – Available at: <https://articlekz.com/article/magazine/128s> (accessed: 02.12.2022). [in Russian]
7. Sulejmenov Suleimenov M.K. Razvitie mediacii kak al'ternativnogo sposoba razresheniya sporov [Development of mediation as an alternative method of dispute resolution]. [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=3164460 (accessed: 03.12.2022). [in Russian]
8. Nurzhanova A.K., Serikova L.S. Kazakstanda Qazaqstanda mediacya institutyn damytudyn erekshelikteri, Karagandy Qaragandy universitetinin habarshysy [Peculiarities of development of mediation institute in Kazakhstan, Herald of Karaganda University], 5(180), 33-38 (2018). [in Kazakh]
9. Dyachuk M.I. Razvitie instituta mediacii v Respublike Kazahstan, Vestnik instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii RK [Development of the Institute of Mediation in the Republic of Kazakhstan, Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan], 1(64), 56-62 (2021). [in Russian]
10. Panasyuk A.M. Uchastie advokata v uregulirovanii yuridicheskikh sporov posredstvom mediacii: Avtoref. dis. kand. jurid. nauk [Participation of a lawyer in the settlement of legal disputes through mediation: Author's abstract. dis. Ph.D. legal sci.] (Moskva, 2011, 30 s.) [Moscow, 2011, 30 p.]. [in Russian]
11. SHiryov Shiryov D.A., Tasyonkova K.A. K voprosu o pravovom regulirovanii instituta mediacii v Rossijskoj Federacii i Singapore. Sravnitel'no-pravovoj analiz. Zakon i pravo [On the issue of legal regulation of the institution of mediation in the Russian Federation and Singapore. Comparative legal analysis. Law and law] (Moskva, 2018, 25-36 s.) [Moscow, 2018, 25-36 p.]. [in Russian]
12. Luk'yanova E.V., Hudojkina T.V. Problemy realizacii mediacii v Rossii [Problems of implementing mediation in Russia] (Ogarev: Online, 2014, 1-5 s.). [in Russian]
13. Avdyev M.A. Razvitie instituta mediacii v usloviyah social'noj modernizacii Kazahstana. Sostoyanie i perspektivy razvitiya instituta mediacii v usloviyah social'noj modernizacii Kazahstana: Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii 19 oktyabrya 2012 goda, Astana: GU «Institut zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan» [Development of the institute of mediation in the conditions of social modernization of Kazakhstan. State and prospects for the development of the institute of mediation in the conditions of social modernization of Kazakhstan: Materials of the international scientific and practical conference on October 19, 2012, Astana: State Institution "Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan"], 23-28 (2012). [in Russian]
14. Zakon KNR «O narodnoj mediacii» prinyat 28 avgusta 2010 g. na 16-m zasedanii Postoyannogo komiteta Vsekitajskogo sobraniya narodnyh predstavitelej KNR 11-go sozyva, opublikovan i primenyaetsya s 1 yanvarya 2011 [The Law of the People's Republic of China "On People's Mediation" was adopted on August 28, 2010 at the 16th meeting of the Standing Committee of the 11th National People's Congress of the People's Republic of China, published and applied since January 1, 2011]. [Electronic resource] – Available

at: https://chinalaw.center/procedure_arbitration/china_peoples_mediation_law (accessed: 10.12.2022). [in Russian]

15. Yuwen Li. *The Judicial System and Reform in Post-Mao China: Stumbling Towards Justice (The Rule of Law in China and Comparative Perspectives)* Routledge Press, 5, 239 (2014).

16. From the Traditional to the Modern: Mediation in China. [Electronic resource] – Available at: <https://weinsteininternational.org/mediation-in-china/es> (accessed: 12.12.2022).

17. Joel Lee, Teh Hwee Hwee. *An Asian Perspective on Mediation* (Singapore: Academy Publishing, 2009, 10-11 p.).

18. Mediation Bill. [Electronic resource] – Available at: <https://www.parliament.gov.sg/docs/default-source/Bills-Introduced/mediation-bill-37-2016>. (accessed: 16.12.2022).

19. Kazakstanda Qazaqstanda pandemiya kezinde qansha zhup azhyraskan? [How many couples divorced during the pandemic in Kazakhstan?]. [Electronic resource] – Available at: <https://egemen.kz/article/270254-qazaqstanda-pandemiya-kezinde-qansha-dgup-adgyrasqan?> (accessed: 18.12.2022). [in Kazakh]

20. Mediation Efficient Dispute Resolution. [Electronic resource] – Available at: <https://www.in-mediation.eu/en/mediation-en> (accessed: 20.12.2022).

21. Ismailova R. Obzor praktiki vnedreniya mediacii v 5 vedushchih stranah po AMRS po rejtingu «Vedenie biznesa» [Review of the practice of introducing mediation in the 5 leading countries according to AMRS according to the Doing Business rating]. [Electronic resource] – URL: <https://sud.uz/wp-content/uploads/2020/06/%D0%9C%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F-1.pdf> (accessed: 29.12.2022). [in Russian]

22. Surguladze I. *Istoriya gosudarstva i prava Gruzii* [History of the state and law of Georgia] (Tbilisi, 1952, 347 s.). [in Russian]

23. Oniani S. For the Purposes of the Term “Judge” in the Old Law of Georgia, *Law Journal of TSU Law Faculty*, 2, 16-17 (2013).

24. *Zakon Gruzii O mediacii* [Law of Georgia on Mediation]. [Electronic resource] – URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/4646868?publication=2> (accessed: 05.01.2023). [in Russian]

25. Mediaciya turaly kazakstandyktar qazaqstandyqtar ne biledi [What do Kazakhstanis know about mediation]. [Electronic resource] – URL: <https://kisi.kz/?blogs=%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F-%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0%D0%BB%D1%8B> (accessed: 08.01.2023). [in Kazakh]

Information about authors:

Kalshabaeva M.Zh. – corresponding author, PhD student, Department of Jurisprudence and International Law, Turan University, Almaty, Kazakhstan.

Sartaev S.A. – PhD, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law, Constitutional and Administrative Law, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan.

Abdykadyr U.B. – Master of Laws, Senior Lecturer, Department of Theory and History of State and Law, Constitutional and Administrative Law, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan.

Калшабаева М.Ж. – негізгі автор, Юриспруденция және халықаралық құқық кафедрасының докторанты, Тұран университеті, Алматы, Қазақстан.

Сартаев С.А. – заң ғылымдарының кандидаты, мемлекет және құқық теориясы мен тарихы, конституциялық және әкімшілік құқық кафедрасының доценті, әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Алматы, Қазақстан.

Абдықадыр У.Б. – заң ғылымдарының магистрі, мемлекет және құқық теориясы мен тарихы, конституциялық және әкімшілік құқық кафедрасының аға оқытушысы, әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Алматы, Қазақстан.

K.K. Sabirov

*Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan,
Astana, Kazakhstan
(E-mail: sabirov.k@gmail.com)*

Evolution and concretization of the bona fide purchaser in civil law tradition

Abstract. *The article aims to analyze evolution and concretization of the bona fide purchaser in the Civil law tradition. The research begins by overviewing the status of the bona fide purchaser in Roman law and its legal basis. The article then delves into the history of the issue to show how classical Roman law was modernized with the customs of Germanic tribes which led to the formation of Civil law. Finally, the article describes the further evolution of the concept of the bona fide purchaser in the legislation of countries in the Civil law tradition. The research is based on the works of German, English, French, US, and Russian lawyers who have dealt with issues of the bona fide purchaser. The study uses the method of historical comparison and system analysis to provide a deeper understanding of the concept of the bona fide purchaser in Civil law tradition. The results of the research can significantly deepen the theory of Civil law and are recommended for scholars and practitioners interested in the history and theory of law. The research based upon the method of historical comparison and system analysis. The results of the research allow distinguishing two types of bona fides that is used in the Civil law tradition: in objective and in subjective sense.*

Keywords: *Civil law, Bona Fide Purchaser, Roman law, Continental law, Legal tradition.*

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-130-142>

Introduction

Before delving into the main topic of this article, it is necessary to establish some key terminology. The term «Civil law» refers to «Romano-Germanic» or «Continental» law, as it is commonly known among legal researchers. In the article, I'll use the term «Civil law» to refer to classical European Continental law. The Latin term «bona fide» is used in Roman law to describe the principle of good faith. In English, the term «bona fide purchaser» and «good faith purchaser» are used interchangeably to refer to the concept of a purchaser for value without notice.

The development of the legal institution of good faith is closely tied to the development of law and human civilization. Indications of the status of a bona fide purchaser can be found in the laws of Hammurabi, but there is

currently no universally accepted method of regulating this institution in the law. Both Civil law and common law have roots in Roman law, specifically in the institutions of property (proprietas and dominium) and vindication (rei vindicatio). From these roots, the concept of a bona fide purchaser was borrowed by Civil law doctrine in various forms.

Both legal systems are based on the principle of Roman law «nemo dat quod non habet», meaning that one cannot transfer more rights than they possess. In the context of the concept of a bona fide purchaser, this principle is of paramount importance. A bona fide purchaser cannot receive the owner's rights based on this principle because they acquired property from a person who did not have the right to dispose of it. Despite their common roots, different legal systems regulate the rules

surrounding bona fide purchasers in different ways.

Dari-Mattiacci and Guerriero have noted significant differences in the legal protections of titular owners versus bona fide purchasers across various legal systems [1, 543-574]. They have suggested several reasons for these differing approaches. The focus of this article, however, is the development of the doctrine of a bona fide purchaser within the Civil law tradition.

The author of the article aims to analyze the concept of a bona fide purchaser, its evolution, and further concretization within the Civil law tradition. First, we will overview the status of a bona fide purchaser in Roman law and its legal basis. Next, we will examine the history of the issue to show how classical Roman law was influenced by the customs of Germanic tribes, leading to the formation of Civil law. Finally, we will describe the further evolution of the concept of a bona fide purchaser in the legislation of countries within the Civil law tradition.

The theoretical basis of this research is that the obtained results can significantly deepen our understanding of the Civil law. The research will systematize the concept of a bona fide purchaser used in the Civil law tradition. This article is recommended for scholars and practitioners interested in the history and theory of law.

Methods

This article is divided into two parts: an initial historical analysis of the evolution of the concept of a bona fide purchaser, followed by an overview of its concretization in legal doctrine of Civil law countries. The first part examines how the concept of a bona fide purchaser has changed throughout history, from the Roman law period to modern legal systems. The second part of the research focuses more on modern legislation in Civil law countries, highlighting issues related to the legal concretization of the concept of a bona fide purchaser. The research uses a method of historical comparison and system analysis.

The study is based on the works of German, English, French, American, and Russian legal scholars who have addressed issues related to a bona fide purchaser. In

particular, the research examines the writings of J.H. Merryman, S. Stein, P.Duhot, and A.I. Krasilnikov, among others. The research also draws from relevant legislation, case law, and legal commentary from countries within the Civil law tradition. The data collected from these sources is analyzed to identify trends and patterns in the development and concretization of the concept of a bona fide purchaser within Civil law.

Results

When addressing the issue of protecting the rights of a bona fide purchaser, it is important to consider that any protection of these rights is, in fact, an exception to the principle of protection of property rights. Therefore, a balance must always be struck between protecting the rights of a bona fide purchaser and the interests of the titular owner. In determining the degree of good faith of the subject in property relations, it is necessary to take into account that the purchaser is not required to take exceptional measures to establish all the circumstances surrounding the acquisition of a property, only ordinary prudence is expected of them. This approach will significantly reduce errors in protecting the rights of a bona fide purchaser.

Furthermore, it is necessary to continue improving the system for registering rights to real estate, taking into account the experience of countries that use proprietary legal methods of protecting the rights of bona fide purchasers. If an entry in the state register of real estate guarantees the absolute right of the owner to the property, many issues related to determining property rights will be resolved.

Currently, post-Soviet legislation needs to be updated to meet the demands of modern civil circulation, through the systemic updating and development of contract law. In this regard, the principle of good faith should be more widely applied in legal practice and be normatively enshrined as an industry principle.

Discussion

1. The concretization of the concept of bona fide purchaser

Roman law is characterized by a deep development of property rights which were

defended by real claims against the violator. According to scholars in Roman law there were more than 70 types of lawsuits, with 40 of them being the most important individual lawsuits. Each lawsuit was an independent legal figure, forming in conjunction with others a lawsuit system. This system was formed by providing new and new lawsuits.

As a way of protecting property rights in Roman law a vindication suit was used. The concept of vindication comes from the Latin word «*vim dicere*» (announcement of the use of force), that is the return of illegally seized property to the rightful owner. The emergence of this institution belongs to the ancient Roman legal system [2, 2]. And although the vindication suit does not call so everywhere its legal form is found in almost every state within civil law doctrine. For example, the German Civil Code does not contain the concept of vindication, however, it contains a similar mechanism for the return of property that is out of possession. Vindication suit has a non-contractual nature and protects the right of ownership as an absolute subjective right.

Initially, the essence of vindication in Roman law was reduced to the norm “*ubi rem meam invenio, ibi vindico*” which means “where I find my thing, there I take it”. Considering that we are talking about personal property only the thing owner could resort to vindication. It was assumed that the title owner could withdraw his thing from other people’s illegal possession even by the use of force.

Subsequently, a vindication claim appeared from the right of vindication, the purpose of which was to return the item to the possession of owner. At the same time the right to use *rei vindicatio*, or active legitimation, was held by any proprietor from whom possession of the thing was taken away [3, 5]. The owner of the disputed item had a passive legitimation or position of the defendant in a vindication suit.

The burden of proof on the vindication claim was called *onus probandi* and laid on the plaintiff who had to prove his right to own property based on the *jus gentium* (international Roman law) or on *jus civile* (national Roman law). And also plaintiff had to prove the fact of ownership of thing by the defendant. In a case when the defendant

denied the fact of possession of the thing and the plaintiff proved it the thing was awarded to the plaintiff.

If the parties agreed on a reconciliation decision, they could avoid the trial process. This happened in cases where the defendant regained possession of the disputed item for the claimant (owner). Also, the defendant could have avoided responsibility in cases where he called the person, on whose behalf he owned the subject. In this case this person acted as the defendant. Considering all the circumstances of the case the judge made the decision towards the party who could provide the credibility of his arguments. At the same time, the unfair defendant was obliged to return to the plaintiff not only the controversial thing itself but also the value of all the collected benefits. Novitskii notes that the owner had the right to claim compensation for the cost of maintaining things [4, 173].

At the same time, in Rome there wasn’t developed institution of judicial executors. If the defendant refused to voluntarily comply with the decision of the court he was declared obstinate. However, the plaintiff had to look for ways to reclaim his property by himself.

Another way to protect the rights of the owner was restitution. The restitution meant the return of the parties to original position that preceded transaction. The restitution was used by praetors to protect the rights of owners, but only in cases of fraud, coercion, excusable error, change of legal status, absence for a good reason and so on. When applying restitution, the transaction was declared invalid, and the parties returned to the state that preceded conclusion of transaction.

The ability to protect the bona fide purchaser of their rights to real estate from the claims of title owner was in mechanism of acquisitive prescription. The institutions also established the basic conditions for determination of acquisitive prescription, in particular continuity, good faith tenure, date expiration etc.

It was under Emperor Justinian that the largest codification of Roman law was drawn up, called *Corpus iuris civilis*. This work consisted of four parts: institutions, digests, the Code of Justinian, and novels. At the same time the digests included all the

significant works of Roman lawyers of past eras. Therefore, in modern jurisprudence the term Roman law usually means the collection of Justinian - *Corpus iuris civilis*, and in some cases, an earlier codification - the Code of Theodosius.

Thus, as a result, it can be noted that in Roman law of Justinian's time, the protection of the owner's rights was absolute, and the vindication was unlimited, which allowed the plaintiff to reclaim his property from a bona fide purchaser. The rights of a bona fide purchaser were not protected. The only exception to this was the establishment of a rule by Justinian according to which a bona fide purchaser could acquire ownership of the property only in the case when the alienator was emperor or empress.

So, in Justinian's law *culpa lata* (gross negligence) was considered as malice, thus only a participant of civil turnover in whose actions there was no gross negligence or malice could be recognized as *bona fide*.

Returning to an earlier period of time it can be noted that in classical Roman law protection of a bona fide purchaser took place only in relationship with institution of *dominium bonitarium*. Thus, an alternative to the vindication suit was Publicianum suit.

This lawsuit was introduced by the praetor Publician and was originally recorded as *edictum Publicianum*. This lawsuit was aimed at protecting the thing owner under *dominium bonitarium*, who received the right to claim the thing on the same grounds as if he were an owner under *jus Quiritium*. As noted by Z.M. Chernilovskii "Publician lawsuit created an owner under *jus Quiritium* due to the simple assumption that he had faithfully owned a thing under the legal limitation period" [5, 224]. In other words, the lawsuit ordered the judge to proceed from assumption that the thing owner owned it for a long time and if he was a Quiritium owner according to the time limit.

The Publician lawsuit was used only to protect the bona fide owner from the actions of third parties who did not have any rights to own the thing.

At the same time for application of this claim, it was necessary to have several facts. First, the bona fide purchaser had to own this thing, and then miss it. Secondly, he

should have a legal basis (*Justus titulus*), i.e. the facts that were necessary to recognize the prescription of possession. Thirdly, the ownership itself had to be conscientious, i.e. to possess bona fides and the owner himself was supposed to have no malice. And finally, *res habilis* – the prescription of ownership should be applicable to the thing. Such things included those possessions that were lost by the owner as a result of theft, forcible seizure, alienation by the *malae fidei* possessor (unfair owner), extortion.

If the interests of two bona fide purchasers were disputed, the one who received the thing directly from the title owner was considered more eligible. If both bona fide purchasers received the thing from the same person, the one who received the thing earlier was considered more eligible. And the actual owner of the thing, the one who had the thing in direct possession, was also considered as eligible.

The significant changes in development of institute for protection of the rights of a bona fide purchaser occurred with the fall of the Roman Empire and invasion of Germanic tribes which began to build their own kingdoms on its ruins. Realizing the superiority of Roman law, they borrowed it and as Merryman noticed «vulgarized» it [6, 8]. This tribes filled Roman law with their traditions and customs which later reborn into *jus commune*. It was at the junction of Roman and Germanic law that the Roman-Germanic system of law was formed in the Middle Ages.

It is in German customary law that the rules protecting the rights of a bona fide purchaser were established. The Latin expression "Hand muss Hand wahren" ("the hand must support the hand") came to replace the Latin expression "ubi rem meam inveno, ibi vindico".

The essence of this expression was to ensure that only things that came out of the owner's hands against his will (stolen, lost) can be searched (vindicated) from any third person. But the owner loses the things that were voluntarily entrusted by him and later transferred to the third parties.

Another principle of German customary law pointed to the expression "wo man seinen Glauben gelassen hat, da muss man ihn suchen",

which literally meant “ask the one to whom the property was entrusted”. Through this rule a bona fide purchaser in German customary law became the irrevocable owner and the former owner had only a claim for damages to the person to whom he transferred the property. This was due to the tradition of the property turnover that was born at that time.

In contrast, different situation was in France where Roman law, namely *Corpus iuris civilis* and the Code of Theodosius, played a much stronger role. At the same time, customary law – *jus commune*, was also practiced but did not receive the support of the royal lawyers [6, 9].

At the same time, the French themselves clearly distinguished the scope of Roman law – “written law” (*pays de droit écrit*), and customary law – “unwritten law” (*pays de droit coutumier*). Unlike Roman law customs were not officially recorded and could vary depending on the area where they were applied. Although from time to time private collections of customs were published by private lawyers, the content of such collections varied from place to place.

Initially, the barbaric law of the Franks restricted the vindication to the benefit of a bona fide purchaser. The generally accepted rule was an indication of “*mobilia non habent sequelam*” (movable things cannot be traced) in the late Middle Ages it was reborn in the French expression “*les meubles n’ont pas de suite*”. The meaning of this provision was that if the owner himself entrusted the movable thing to someone else’s possession, then he would lose the ability to subsequently demand it from a bona fide purchaser [7, 155]. This rule applied only to movable things since the institute of real estate had a different legal status and accordingly different norms of regulation.

The earliest set of German customary law is the “*Lex Salica*” a set of customs and laws of the Germanic tribe of the Franks, dating from the VI century. The peculiarity of this document is that it was the first time recorded attempt to consolidate mixed norms of Roman and German customary law. The researchers note that the law of Theodosius continued to be applied in the Roman territories conquered by the Franks but in the territories of the

Germanic tribes unwritten customary law applied. In case of a dispute between the Romans and the Germans the *Lex Salica* was applied [8, 113-134].

The real legal relations in *Lex Salica* were not detailed. Its characteristic feature is the lack of absolute protection of property rights, which characterized Roman law. The owner had the right to claim his thing only if it was dropped out of his possession against his will, was stolen, or forcibly removed. The exception was made for the search procedure, which was conducted during the first three days after the item was missing. During this period of time the titular owner had the right “to lay hands on his thing” wherever he found it. However, if the owner of the thing also claimed rights to it the thing was transferred to a third party, after which the titular owner was obliged to prove the right to own the disputed thing.

Similar rules can be found in other codes of German customary law for example, in the *lex Baiuvariorum* (Bavarian law) and in the *Leges Alamannorum* (Alamanian law).

Thus, the rights of the title owner in German law had significant restrictions, the right to absolute vindication extended only to the first three days from the moment of disappearance of the thing. The title owner could claim the thing only if it dropped out of his possession against his will. Finally, it was impossible to reclaim the property transferred to the church.

For a long time, the contradictions between the “written” and “unwritten” law did not allow to form a unified approach to regulation of institute of fair acquisition. Everything changed after the Great French Revolution and creation of the Napoleon Code of 1804. Under the orders of Napoleon an attempt was made to create a unified civil code that could reflect not only Roman law and customary law, but also church decrees (canon law), as well as royal ordinances and revolutionary law.

Innovations of revolutionary law touched upon the division of marital property, the secularization of acts of civil status, inheritance issues, the division of land, etc.

The Napoleonic Code demarcated the fair possession of movable and immovable things. Napoleon’s Code established the classic rule: the bona fide purchaser of a thing is considered

to be its owner if the possession is public and unequivocal. At the same time, the burden of proving unfair tenure fell on the shoulders of the person who challenged the right of ownership of the thing.

The Napoleon Code was popularized during the conquests of Napoleon and was widely spread in German lands, largely due to the fact that French customary law had similar roots to German customary law.

The modern civil code of Germany (BGB) was adopted in 1896 and relied for the most part on Roman law. Nevertheless, a significant part of the institutions was borrowed from German customary law. This also applies to the right of ownership. Towards the issue of the transfer of ownership of movable things BGB consolidated the old German rule: «*Hand muss Hand wahren*». It meant increased protection of the rights of a bona fide purchaser of a thing. The owner of the thing, who entrusted it to the seller, was deprived of the right to demand it from a bona fide purchaser.

But at the same time BGB has completely different approach to the issue of disposing of real estate (land plot). As C. Wolf points out, the concept of real estate is not legally defined in German law. In legal sense it is a special limited part of a person's land, which is recorded in the land register. Land registries, in turn, are in the introduction of local courts in Germany [9, 121].

Another generally accepted norm of the Civil law is the principle "*en fait de meubles, la possession vaut titre*" enshrined in the Code of Napoleon in article 2279 (possession of a movable thing is equal to the right of ownership to it). This principle allows the owner of a movable thing to protect his rights, as if he were the titular owner.

At the same time, despite the direct logical meaning inherent in this provision, the right of possession and ownership in French law is still differentiated. Thus, Article 2279 states that those who have lost a thing or from whom a thing was stolen can claim it back within three years, counting from the day of loss or theft, from the one in whose hands he will find it; but this person has a contrary claim against person from whom he received it [10]. Thus, the title owner has the right to claim the movable thing from a bona fide purchaser for

three years if the given thing was dropped from his possession against his will.

In English law, by virtue of its belonging to a different legal system, the development of ideas for protection of the rights of a bona fide purchaser occurred in a completely different way. From a historical perspective, the origins of good faith purchaser in English law can be found in development of the "open market" doctrine (market overt). The bottom line was that people who purchased goods on open city markets were protected from the claims of the owners of things [11, 225].

This doctrine significantly changed the general rule of *nemo dat quod non habet* (you can't transfer more rights than you have yourself) [12]. This rule did not allow the person who held the stolen item to sell it to another person, as he did not have legal ownership. However, the "open market" doctrine changed this rule, adding a significant exception.

With development of English law, the limitations of the "open market" doctrine became apparent, since the very tradition of open markets began to become a thing of the past. It was necessary to fundamentally change the existing tradition, for which the notion of "voidable title" was introduced.

Its essence was that the original acquirer of property on an insignificant transaction became the owner of an "voidable title" and his ownership could be challenged by the title owner. However, in the event that the title owner did not challenge the ownership or did not have time to challenge it, and the property was alienated to the bona fide purchaser, the "voidable title" became a full-fledged title.

This complex structure was developed mainly in American law and finally became entrenched in the Unified Sales Act of 1906.

As you noted the legal understanding of a fair acquisition varies considerably in different legal systems. In this regard, the importance of acquiring legal concretization of the concept of bona fide purchasing.

Despite the common roots of the concept of bona fide purchaser, its legal content in different legislations may vary significantly. The main idea behind the legal norms is the same, but the context of legal application are heavily depends on judicial interpretation and practice.

In the civil law tradition, there are two different understandings of bona fide principle. First approach is objective, it overviews the bona fide as a “good faith” a bedrock principle of law that is used in many legal relations. Second approach is subjective, it’s a specific condition of the person who acts in a good faith.

That is how the German legal doctrine traditionally interprets good faith in a subjective sense (*guter Glaube*) and in an objective sense (*Treu und Glaube*).

In German law the principle of good faith is established by paragraph 242 of the German Civil Code, according to which “*the debtor must fulfill the obligation in good faith, as is required by the customs of turnover*”. Note that the provisions of this norm apply not only to the law of obligations but all legal relations.

Good faith in an objective sense is described by modern authors as “*honesty, honest behavior, reasonable norms of business conduct, decency, ethical norms, the spirit of solidarity*” [13, 15] and so on.

In the subjective sense, good faith is understood as a specific, subjective state of a person, his compliance with certain criteria based on the moral ethical principle of good faith.

On this basis, it is fair to assert that in proprietary legal relations, good faith acts as a specific requirement for the behavior of a subject and differs significantly from a common understanding of good faith as a moral and ethical principle. That is, we can talk about two different notions of good faith: the principle of good faith and the good conduct of the subject of legal relations.

Back in the early 20th century Shershenevich pointed out that in the civil law possession was divided into legal and illegal, fair (in a good faith) and unfair (in a bad faith), fraudulent, violent, and unauthorized [14, 148].

At the same time, the division of possession into fair and unfair relies only on a subjective sign, on conviction of the owner that he owns the property legally, that is, on ignorance of the rights of third parties. This division, apparently, was borrowed by Russian civil law from German, and subsequently passed into Soviet, and then post-Soviet civil law.

In this regard, the key issue is to understand the legal nature of a bona fide purchaser. Is he the successor of the third-party owner (from whom he purchased the thing) or is he the legal owner who has right as the initial owner of the thing? Some German authors, for example von Schwerin, are inclined to the first option [15, 31].

The second approach is less popular, although it is possible to note its application in common law, for example, in the concept of voidable title. The main advantage of this legal framework was that the bona fide purchaser could transfer the property and enter into subsequent transactions for which a special term “voidable title” was introduced. Moreover, in case of a subsequent transfer of the title to a third party the voidable title transfers into a full title [16, 1057].

It should be noted that the modern understanding of the principle of good faith in the civil law tradition is directly borrowed from Roman law and in its etymological meaning represents a fusion of the words “good” and “faith”.

But at the same time in the legal content, the principle of good faith includes in addition to “good faith” also “good moral” and “customs of civil turnover”. These categories, despite their certain similarities, have different legal meaning. Thus, the customs of civil turnover encompass business relationships and good moral affect other aspects of life in society. Good moral represents a category of public perception of good, honesty, while a good faith is the limit of the individualistic beginning.

Thus, the purchaser in order to recognize him as bona fide purchaser is not obliged to take special measures to establish all the circumstances of acquisition of property by him. What is really required of him is the ordinary prudence and the absence of malicious intent.

Of course, quite controversial situations are possible when the behavior of a subject may indirectly indicate his bad faith. For example, the purchase of property at a deliberately low price suggests that the acquirer might have suspicions about the status of the acquired item. All the circumstances of such a case should be investigated by the court.

The issue can be caused by situation in which both parties behaved in good faith. What should be done by the court in this case? In fact, this issue has been discussed in the scientific community for a long time and is called the paradox of compensation. According to Schwartz and Scott in a situation like this is impossible to find a solution that could satisfy all parties [17, 1332]. In our opinion, this is the best description of this issue.

2. Issues of the legal status of bona fide purchaser in the legislation

An analysis of the jurisprudence of most post-Soviet states indicates that the fundamental criteria in the determination of the good faith of the purchaser are lies on precisely the subjective ground, i.e. the categories “could know / could not know”.

Zarandia gives an interesting example from the judicial practice of Georgia. So, in one of the cases, the Court of Cassation questioned the integrity of the person, in view of the fact that he was a close neighbor of the apartment owner. Thus, he simply could not have been unaware of the shortcomings of the apartment next door. He could try to find out from a neighbor all the characteristics of the apartment. The Court of Cassation returned the said case to the Court of Appeal for further clarification of all the circumstances of the case. As we see, in the indicated case, the court concluded that the purchaser was obliged to find out all the circumstances connected with the apartment acquired from the neighbor. [19].

The phrase “did not know and could not know” can be interpreted in different ways, for example in Soviet civil law some authors assumed that even the mere negligence of the purchaser entails his dishonesty. And, on the contrary Ioffe has been suggested that dishonesty only occurs in cases of intentional acts [20, 81]. Based on the literal meaning of the phrase “did not know and should not have known” used in the texts of the civil codes of Russia, Kazakhstan and many other post-Soviet countries, it can be argued that this is precisely the ignorance of the purchaser the status of the person from whom he acquires the property. Accordingly, one should agree with the position of Ioffe that only the

intentional actions of the purchaser make him unscrupulous.

In our opinion, the mistake of the researchers is that many often confuse the objective and subjective understanding of good faith. For example, there may be a confusion of the concept of good faith purchase and the concept of reasonable prudence. Indeed, a bona fide purchaser must exercise “reasonable discretion”, however, this does not make the very concept of “bona fide purchaser” only evaluative.

Hanashevich proposed to share the bona fide acquisition by type of property, and in accordance with this to divide the burden of proof. So, in relation to real estate and certain categories of movable things (of particular value), the scientist suggested placing the burden of proof on the bona fide purchaser, in relation to other categories of movable things – on the title owner [21].

This proposal is quite logical for the legislation of the post-Soviet states, where the issue of special regulation of the transfer of the ownership rights of real estate is particularly acute and causes many problems with practical implementation. Nevertheless, it should be especially noted that in European countries in relation to real estate there is a system of state registration, which is the basis for the emergence of property rights. In most post-Soviet states, the cause of the right of ownership is a title document (transaction, contract of sale, etc.). This is the main cause of problems associated with the protection of the rights of a bona fide purchaser.

Since the state registration system in most of the post-Soviet countries, unlike the EU countries, does not guarantee absolute ownership, usually it is the documents of title become the subject of contesting the right to own real estate. And even if the purchaser of such disputed property is recognized as bona fide, he has very little chance of winning the lawsuit from the title co-owner. This practice has its pluses, as it guarantees absolute protection of the rights of the title owner, who may not worry that the property will be sold under a fictitious transaction and will pass to a third party through the state registration procedure. However, losses are borne by a bona fide acquirer who is also not immune from

fraud, even if he passes the state registration procedure. For example, in 2017, in Atyrau, Kazakhstan, the owners of 33 land plots found that they did not live on their own land, as the construction company, that purchased the land in 2007 claimed rights to the territory. Since the acquisition, the company has not used the land, which was used by scammers who forged documents and sold land. At the same time, transactions were executed and registered with state bodies [22, 1044].

These issues are relevant today in the Russian Federation as well. For example, according to the Materials of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation in Perm, a verdict was issued in 2019 against a fraudulent group that committed illegal acts of re-registering property with the subsequent sale of bona fide purchasers. At the same time, the transactions went through the entire state registration procedure, which, however, did not become the basis for bona fide purchasers to acquire ownership. As a result, despite the record in Rosreestr, real estate was seized. The violated rights of bona fide purchasers were not compensated in any way, since the legislation does not even provide for the very possibility of compensating the costs of bona fide purchasers [23].

In this regard, the courts cautiously refer to good faith, relying only on the explicit actions of participants in civil matters. Such a practice does not always make it possible to adequately protect the rights of bona fide purchasers.

The issue also lies in the fact that the inclusion of information in the state register, although it is the basis for taking possession of the land is not a title document. The title documents in most legislations of the countries of the former USSR are contracts, court decisions, legal acts of executive bodies, etc. In case that a title document is declared invalid by a court, the relevant changes are also made to the state register.

At the same time, the principle of public reliability of the cadastral and mortgage registers applies in the civil legislation of European countries, which significantly increases the security of real estate transactions and protects the rights of bona fide purchasers. The content of public certainty can be defined as the principle that "third parties who

faithfully rely on the content of the register of real estate rights acquire rights even when the registration was made illegally". Nevertheless, as Chubarov rightly observes, "the principle of public reliability was not reflected in the Russian system of state registration of real estate rights" [24, 316].

We can only speculate on the causes of this phenomenon, but it is also obvious that the transition from a socialist form of legal regulation of market relations to a purely capitalist one cannot be realized in a short period of time. In the absence of a guarantee of the rights of bona fide purchasers relying on entries of the state register, not only the interests of bona fide purchasers themselves will be suffered, but also the stability of the entire civil turnover.

Conclusion

The concept of bona fide purchasing of the property exists in both the Civil law and Common law systems. Nevertheless, its historical development differs on the basis of the legal system. It should be noted that the principle of good faith has also spread in the mixed type of legislation. This is especially true for former French colonies in North America, such as Louisiana [25].

The Roman law was based on the concept of absolute protection of property rights. The title owner could withdraw his thing from another person's illegal possession even by the use of force. The exception in protection of a bona fide purchaser can be considered as a public action lawsuit. It was aimed at protecting the bona fide owner of a thing, who was entitled to reclaim the thing on the same grounds as if he had been the title owner if he had owned the thing in good faith.

On the contrary German customary law proceeded from the idea of protecting the rights of a bona fide purchaser. The title owner was entrusted with obligation to reclaim his movable property only from the person to whom he entrusted this property. The owner had the right to claim his thing only if he dropped out of his possession against his will, in case if it was stolen, or forcibly removed.

The good faith is traditionally a key principle of the Civil law system, it can be considered as a moral and ethical principle of assessing the social relations of civil turnover

entities, or as a specific state of a person (the subjective side of behavior).

The good faith in an objective sense is described by modern authors as “honesty, honest behavior, reasonable norms of business conduct, decency, ethical norms, spirit of solidarity” etc. The good faith in a subjective sense implies a specific state and behavior of a person (“did not know and could not know”), it is in this context that it is used in the legislation of the Civil law countries.

Thus, in the Civil law the term «good faith» in its subjective sense acquires a very specific interpretation and can be separated from a common understanding of good faith as a moral and ethical category.

This interpretation of the principle of good faith can be used in the process of future reforms of the legislation of the civil law countries. The results of the presented study are also closely related to other studies in this field. Currently the value of the principle of good faith is growing not only in the civil law but also in the common law countries. All this indicates the need for further study of the principle.

In conclusion, this article has provided a comprehensive analysis of the evolution and concretization of the concept of the bona fide purchaser in the Civil law tradition. The research has shown that the concept of the bona fide purchaser is rooted in Roman law and is an important principle in both Civil law and Common law systems. The study has also highlighted how classical Roman law was modernized with the customs of Germanic tribes which led to the formation of Civil law and how the concept of the bona fide purchaser has evolved in the legislation of countries in the Civil law tradition. The results of the research have significantly deepened the understanding of the concept of the bona fide purchaser in Civil law tradition. The article is recommended for scholars and practitioners interested in the history and theory of law. It is important to note that the legal aspects of the legislation of different states in protection of the rights of titular owner versus the bona fide purchaser are different. Therefore, it is essential to study and understand the evolution of the concept of the bona fide purchaser in different legal systems.

References

1. Dari-Mattiacci G., Guerriero C. Law and Culture: A Theory of Comparative Variation in Bona Fide Purchase Rules // *Oxford Journal of Legal Studies*. – 2015. – Vol. 35(3). – P. 543-574.
2. Виноградов П.Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе. – Москва, 2010. – 262-279 с.
3. Kaser M. The concept of roman ownership // *THRHR*. – 1964. – Vol. 27. – P. 5.
4. Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право: учебник. – Москва: Юрист, 2004. – 173 с.
5. Черниловский З.М. Римское частное право: Элементарный курс. – Москва: Новый Юрист, 1997. – 224 с.
6. Merryman J.H., Pérez-Perdomo R. The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America. – Stanford University Press, 2018. – 192 p.
7. Maitland F.W., Pollock S.F. The history of English law before the time of Edward I. – Cambridge University Press, 1895. – 155 p.
8. Stein S. *Lex Salica, I. Speculum*. – 1947. – Vol. 22(2). – P. 113-134.
9. Wolf C.R. Real-estate property law Germany. Key Aspects of German Business Law. – Springer, Berlin, Heidelberg, 2006. – 121 p.
10. Spence G. The Code Napoleon, Or, The French Civil Code. – The Lawbook Exchange, Ltd., 2004. – 627 p.
11. Smith P.M. Valediction to Market Overt. *Am. J. Legal Hist.* – 1997. – Vol. 41. – P. 225.
12. Smith H.E. On the economy of concepts in property // *University of Pennsylvania Law Review*. – 2012. – P. 2097-2128.
13. Keily T. Good Faith & the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods // *Vindabona journal of international commercial law and arbitration*. – 1999. – Vol. 3(1). – P. 15-40.
14. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Москва, 1911. – 148 с.

15. Cl. von Schwerin. Beiträge zur Erläuterung des Begriffes der Rechtsnachfolge. – München, 1905. – 31 s.
16. Gilmore G. The Commercial Doctrine of Good Faith Purchase // Yale LJ. – 1953. – Vol. 63. – P. 1057.
17. Schwartz A., Scott R.E. Rethinking the laws of good faith purchase // Colum. L. Rev. – 2011. – Vol. 111. – P. 1332.
18. Schwartz A. The case for specific performance // Yale LJ. – 1979. – Vol. 89. – P. 271.
19. Зарандия Т. Добросовестное приобретение недвижимых вещей в судебной практике Грузии // Материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений. – Алматы, 2014. – С. 592.
20. Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Основы советского гражданского законодательства. – Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1962. – 216 с.
21. Ханашевич С.К. Добросовестное приобретение имущества от неуправомоченного лица. [Electronic resource] – URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/7704-dobrosovestnoe-priobretenie-imushhestva-neupravomochennogo-lica> (accessed: 10.01.2023).
22. Mukasheva A.A., Sabirov K.K., Alenov M.A., Bekisheva S.D. The Legal Status of a Bona Fide Purchaser of a Land Plot According to the Legislation of Kazakhstan and Germany: Comparative Analysis // Journal of Advanced Research in Law and Economics. – 2018. – Vol. 9(3). – P. 1043-1049.
23. Materials of the official website of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation. [Electronic resource] – URL: <https://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1409490/> (accessed: 15.01.2023).
24. Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. – Москва: Статут, 2006. – 336 с.
25. Lovett J.A. Good Faith in Louisiana Property Law. [Electronic resource] – URL: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol78/iss4/11> (accessed: 15.01.2023).

К.К. Сабиров

*Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты,
Астана, Қазақстан*

**Азаматтық-құқықтық дәстүрдегі адал сатып алушының эволюциясы және
нақтылануы**

Аңдатпа. Мақалада өркениеттік дәстүрдегі адал сатып алушы ұғымының эволюциясы мен нақтылануын талдау міндеті қойылған. Зерттеу Рим құқығындағы адал сатып алушының мәртебесін және оның құқықтық негіздерін шолудан басталады. Содан кейін мақалада классикалық Рим құқығының герман тайпаларының әдет-ғұрыптарымен қалай модернизацияланғанын көрсету үшін мәселенің тарихы тереңдей түседі, бұл азаматтық құқықтың қалыптасуына әкелді. Соңында, мақалада өркениеттік дәстүр елдерінің заңнамасындағы адал сатып алушы ұғымының одан әрі эволюциясы сипатталған. Зерттеу адал сатып алушы мәселелерімен айналысатын неміс, ағылшын, француз, американдық және ресейлік заңгерлердің жұмыстарына негізделген. Зерттеу өркениеттік дәстүрдегі адал сатып алушы ұғымын тереңірек түсіну үшін тарихи салыстыру және жүйелік талдау әдісін қолданады. Зерттеу нәтижелері азаматтық құқық теориясын едәуір тереңдетуге мүмкіндік береді және құқық тарихы мен теориясына қызығушылық танытқан ғалымдар мен практиктерге ұсынылады. Зерттеу тарихи салыстыру және жүйелік талдау әдісіне негізделген. Зерттеу нәтижелері өркениеттік дәстүрде қолданылатын адалдықтың екі түрін ажыратуға мүмкіндік береді: объективті және субъективті мағынада.

Түйін сөздер: азаматтық құқық, адал сатып алушы, Рим құқығы, континенттік құқық, құқықтық дәстүр.

К.К. Сабиров

*Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан,
Астана, Казахстан*

Эволюция и конкретизация добросовестного покупателя в гражданско-правовой традиции

Аннотация. В статье ставится задача проанализировать эволюцию и конкретизацию понятия добросовестного приобретателя в цивилистической традиции. Исследование начинается с обзора статуса добросовестного приобретателя в римском праве и его правовых основ. Затем в статье углубляется история вопроса, чтобы показать, как классическое римское право модернизировалось с обычаями германских племен, что привело к формированию гражданского права. Наконец, в статье описывается дальнейшая эволюция понятия добросовестного приобретателя в законодательстве стран цивилистической традиции. Исследование основано на работах немецких, английских, французских, американских и российских юристов, занимавшихся вопросами добросовестного приобретателя. В исследовании используется метод исторического сопоставления и системного анализа для более глубокого понимания понятия добросовестного приобретателя в цивилистической традиции. Результаты исследования позволяют значительно углубить теорию гражданского права и рекомендуются ученым и практикам, интересующимся историей и теорией права. Исследование основано на методе исторического сопоставления и системного анализа. Результаты исследования позволяют выделить два вида добросовестности, употребляемых в цивилистической традиции: в объективном и субъективном смысле.

Ключевые слова: гражданское право, добросовестный приобретатель, римское право, континентальное право, правовая традиция.

References

1. Dari-Mattiacci G., Guerriero C. Law and Culture: A Theory of Comparative Variation in Bona Fide Purchase Rules, *Oxford Journal of Legal Studies*, 35(3), 543-574 (2015).
2. Vinogradov P.G. Ocherki po teorii prava. Rimskoe pravo v srednevekovoj Evrope [Essays on the theory of law. Roman law in medieval Europe] (Moskva, 2010, 262-279 s.) [Moscow, 2010, 262-279 p.]. [in Russian]
3. Kaser M. The concept of roman ownership, *THRHR*, 27, 5 (1964).
4. Novickij I.B., Pereterskij I.S. Rimskoe chastnoe pravo: uchebnik [Roman private law: textbook] (Moskva: YUrist, 2004, 173 s.) [Moscow: Lawyer, 2004, 173 p.]. [in Russian]
5. Chernilovskij Z.M. Rimskoe chastnoe pravo: Elementarnyj kurs [Roman private law: Elementary course] (Moskva: Novyj YUrist, 1997, 224 s.) [Moscow: New Lawyer, 1997, 224 p.]. [in Russian]
6. Merryman J.H., Pérez-Perdomo R. The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America (Stanford University Press, 2018, 192 p.).
7. Maitland F.W., Pollock S.F. The history of English law before the time of Edward I. (Cambridge University Press, 1895, 155 p.).
8. Stein S. Lex Salica, I. *Speculum*, 22(2), 113-134 (1947).
9. Wolf C.R. Real-estate property law Germany. Key Aspects of German Business Law (Springer, Berlin, Heidelberg, 2006, 121 p.).
10. Spence G. The Code Napoleon, Or, The French Civil Code (The Lawbook Exchange, Ltd., 2004, 627 p.).
11. Smith P.M. Valediction to Market Overt. *Am. J. Legal Hist.* – 1997. – Vol. 41. – P. 225.
12. Smith H.E. On the economy of concepts in property. *University of Pennsylvania Law Review*, 2097-2128. (2012).
13. Keily T. Good Faith & the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *Vindabona journal of international commercial law and arbitration*, 3(1), 15-40 (1999).
14. Shershenevich G.F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava [Textbook of Russian civil law] (Moskva, 1911, 148 s.) [Moscow, 1911, 148 p.]. [in Russian]

15. Cl. von Schwerin. Beiträge zur Erläuterung des Begriffes der Rechtsnachfolge [Cl. from Schwerin. Contributions to explain the concept of legal succession] (München, 1905, 31 s.) [Munich, 1905, 31 p.]. [in German]
16. Gilmore G. The Commercial Doctrine of Good Faith Purchase, *Yale LJ*, 63, 1057 (1953).
17. Schwartz A., Scott R.E. Rethinking the laws of good faith purchase, *Colum. L. Rev.*, 111, 1332 (2011).
18. Schwartz A. The case for specific performance, *Yale LJ*, 89, 271 (1979)
19. Zarandiya T. Dobrosovestnoe priobretenie nedvizhimykh veshchej v sudebnoj praktike Gruzii. Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii v ramkah ezhegodnykh civilisticheskikh chtenij, Almaty [Bona fide acquisition of immovable property in the judicial practice of Georgia // Materials of the international scientific and practical conference within the framework of the annual civil law readings, Almaty], 592 (2014). [in Russian]
20. Ioffe O.S., Tolstoj Yu.K. Osnovy sovetskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva [Fundamentals of Soviet civil legislation] (Leningrad: Izd-vo Leningradskogo universiteta, 1962, 216 s.) [Leningrad: Leningrad University Publishing House, 1962, 216 p.]. [in Russian]
21. Hanashevich S.K. Dobrosovestnoe priobretenie imushchestva ot neupravomochennogo lica [Good faith acquisition of property from an unauthorized person]. [Electronic resource] – Available at: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/7704-dobrosovestnoe-priobretenie-imushchestva-neupravomochennogo-lica> (accessed: 10.01.2023). [in Russian]
22. Mukasheva A.A., Sabirov K.K., Alenov M.A., Bekisheva S.D. The Legal Status of a Bona Fide Purchaser of a Land Plot According to the Legislation of Kazakhstan and Germany: Comparative Analysis, *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 9(3), 1043-1049 (2018).
23. Materials of the official website of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation. [Electronic resource] – Available at: <https://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1409490/> (accessed: 15.01.2023).
24. Chubarov V.V. Problemy pravovogo regulirovaniya nedvizhimosti [Problems of legal regulation of real estate] (Moskva: Statut, 2006, 336 s.) [Moscow: Statute, 2006, 336 p.]. [in Russian]
25. Lovett J.A. Good Faith in Louisiana Property Law. [Electronic resource] – Available at: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol78/iss4/11> (accessed: 15.01.2023).

Information about author:

Sabirov K.K. – PhD, Leading Researcher, Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, 15a Zhenis Avenue, Astana, Kazakhstan.

Сабиров К.Қ. – Ph.D., жетекші ғылыми қызметкер, Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты, Жеңіс даңғылы, 15а, Астана, Қазақстан.

А.А. Мукашева¹, А.С. Ибраев², И.К. Болатбекова³

¹Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан

²Международный университет Астана, Астана, Казахстан

³Лондонский университет королевы Марии, Лондон, Великобритания

(E-mail: anarabai@mail.ru, alisher-ibraev@mail.ru, Inkar.x.bolatbekova@gmail.com)

Соблюдение баланса свободы вероисповедания и прав животных

Аннотация. В этой статье выясняется, как кошерный и халяльный убой без предварительного оглушения причиняет ненужные страдания животным, и делается попытка найти баланс между благополучием животных и свободой вероисповедания.

Связь между вероисповеданием и забоем животных связана с религиозными предписаниями и требованиями, которые могут влиять на способ и условия забоя. В различных религиях существуют определенные правила и обряды, связанные с умерщвлением животных для пищи, включая требования к обезболиванию, методам забоя и молитвенным обрядам.

Например, в исламе существуют требования к халяльному забою, который проводится в соответствии с принципами исламского права. Это включает использование острых ножей, однократное разрезание горла животного, обязательное обезбоживание и произнесение молитвы во время забоя.

Другие религии и культуры также могут иметь свои специфические требования и обряды, связанные с забоем животных.

Важно отметить, что связь между вероисповеданием и забоем животных позволяет верующим осуществлять обряды в соответствии с их религиозными убеждениями и принципами. При этом многие страны имеют законодательные акты и нормативные требования, которые регулируют и контролируют процесс забоя животных с учетом религиозных и режимных особенностей.

Ключевые слова: сельскохозяйственный животный, халяльный убой, кошерный убой, жестокое обращение, ритуальный забой, вероисповедание.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-143-154>

Введение

Закон «Об ответственном обращении с животными» стал первым актом в Казахстане, в котором на уровне принципа признано, что животные (только позвоночные) способны испытывать боль и страдания.

Закон провозглашает и другие важнейшие принципы регулирования ответственного обращения с ними: персональной ответственности владельца за жизнь, здоровье и благополучие животного, защиту животных от жестокого обращения

и воспитание у населения нравственного и гуманного отношения к животным [1].

Закон об ответственном обращении с животными в Республике Казахстан принят с целью защиты и благополучия животных, а также с соблюдения норм этики и международных стандартов по обращению с животными. Закон направлен на регулирование различных аспектов обращения с животными и включает в себя следующие цели:

1. Защита благополучия животных: Закон обеспечивает основные принципы и

нормы для защиты животных от жестокого обращения, неадекватного содержания, эксплуатации и беспорядочной торговли. Он призван гарантировать, что животные имеют доступ к адекватному питанию, воде, пространству, медицинскому уходу и живут в условиях, отражающих их физиологические и поведенческие потребности.

2. Регулирование использования животных: Закон определяет правила для использования животных в различных сферах, включая научные исследования, разведение, домашних животных, развлекательную и спортивную деятельность. Это может включать регулирование условий содержания, способов обучения и использования животных, а также обязательность обезболивания животных во время медицинских процедур или экспериментов.

3. Борьба с жестокостью к животным: Закон устанавливает ответственность за жестокое обращение или мучение животных и предусматривает наказание для лиц, нарушающих законодательство. Он также обязывает обучать и информировать общественность о необходимости соблюдения прав и благополучия животных и о возможных последствиях нарушения закона.

4. Международные стандарты и обязательства: Закон об ответственном обращении с животными соответствует международным стандартам и обязательствам Республики Казахстан в области благополучия животных. Он основан на нормативных актах Всемирной организации здравоохранения животных и других международных организаций, в том числе в рамках соглашений о защите животных и биоразнообразия.

В целом закон о ответственном обращении с животными в РК служит целям промоции этического, гуманного и ответственного обращения с животными, а также обеспечения их благополучия в соответствии с международными нормами и стандартами

В п.4 ст. 4 Закона РК «Об ответственном обращении с животными» сказано, что не является жестоким обращением с животным:

1) обращение с животным в случае нападения животного на человека и (или) животного и иных случаях, когда животное представляет угрозу жизни или здоровью человека, животных, а также общественному порядку и безопасности;

2) дератизация;

3) использование животных для кормления других животных, содержащихся в неволе и (или) полувольных условиях;

4) осуществляемые в соответствии с требованиями настоящего Закона и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан охота, рыболовство или ведение рыбного хозяйства, регулирование численности диких животных, убой сельскохозяйственных животных, ветеринарные мероприятия, эвтаназия;

5) убой животных при проведении религиозных обрядов последователями религиозных объединений, зарегистрированных в Республике Казахстан, если это предусматривается их вероучением [2].

Обращаем внимание на то, что убой животных в религиозных целях не является жестоким обращением с животными. Объяснением этому, возможно, служит гарантированное конституцией свобода совести (вероисповедания). Однако эти вопросы и ранее были предметом споров в зарубежных странах, в том числе в Европе, которые защищают права животных на уровне международных соглашений и деклараций.

За последнее столетие взаимоотношения человека и животных стали серьезной этической проблемой. Возникло организованное движение за права животных, которому удалось добиться значительных результатов на практике и в законодательной сфере на благо животных во всем мире. Права животных были закреплены во Всеобщей декларации прав животных (Париж, 1978), в которой, в частности, провозглашалось, что, если животное должно быть убито, это должно быть сделано быстро и без страданий [3].

Установленное законом требование об оглушении животного перед забоем закреплено в многочисленных актах и

международных соглашениях, включая законодательство Европейского союза (ЕС). Закон ЕС, касающийся защиты животных во время убоя, запрещает забой животных без предварительного оглушения, но включает исключение, разрешающее забой без оглушения для ритуальных обрядов [4]. Причина в том, что диетическая догма иудеев и мусульман требует, чтобы животные, употребляемые в пищу, были живы и здоровы до самого момента физической смерти, которая, согласно законам религии, наступает от одного удара ножом в шею [5].

Различные научные исследования подтверждают, что ритуальный забой без оглушения через разрез на шее причиняет животным боль, страх, огорчение и страдание. Государства-члены, принимающие меры по запрещению забоя без оглушения в соответствии с ценностями ЕС в области защиты животных [6], сталкиваются с серьезными внутренними проблемами, поскольку утверждается, что запрет нарушает право на свободу вероисповедания.

Ожидается, что европейский рынок халяльного мяса будет расти в связи с увеличением мусульманского населения в европейских странах. По данным исследовательского центра Pew Research Center, мусульманское население находится на уровне 4,9%, и, даже если миграция прекратится навсегда и немедленно, ожидается, что к 2050 году численность населения возрастет до 7,9% [7].

Недавнее исследование, проведенное Агентством по пищевым стандартам, показало, что за неделю в Англии и Уэльсе было забито 49 450 овец, 423 701 курица и 92 козы без оглушения в соответствии с религиозными требованиями к убою [8]. Таким образом, только в Великобритании в прошлом году было убито более 24 миллионов животных без предварительного оглушения.

Поскольку рынок мяса, полученного путем ритуального убоя, быстро растет, благополучие животных во время убоя является первостепенной проблемой, которая должна способствовать деструктивному диалогу между

религиозными меньшинствами, защитниками прав животных и государствами.

Методология

Исследование опирается на общенаучные методы познания, концепции взаимодействия общества и природы, применялись методы логико-юридического, структурно-функционального, сравнительно-правового анализа на основе комплексного подхода.

Обсуждение

Благополучие животных во время ритуального забоя без оглушения

Законы о кошерном забое скота (шхита) и халяльном забое скота (дхабиха) изложены в книгах Священного Писания для евреев и Коране для мусульман. Оба метода содержат конкретные инструкции по умерщвлению животных, не являющихся людьми, но, как правило, включают поперечный разрез шеи гладким ножом с последующим быстрым обескровливанием [9]. Процесс включает в себя рассечение кожи, мышц, трахеи, пищевода, сонных артерий, яремных вен и главных, поверхностных и глубоких нервов шейного сплетения. Смерть позвоночного наступает в результате быстрой потери объема крови после разрыва основных кровеносных сосудов шеи [10].

Многие приверженцы ислама и иудаизма считают, что дхабиха и шхита - это гуманные способы умерщвления животного. Они убеждены, что требование выполнять разрез хорошо заточенным лезвием причиняет наименьшие страдания и что животное теряет сознание при перерезании горла, после чего немедленно наступает смерть, т.е. между оглушением и смертью нет задержки [11].

Широко толковалось, что религии поощряют антропоцентризм, ставят людей на вершину иерархии и даже требуют от людей приносить животных в жертву в религиозных целях, например, Курбани [12]. Однако как еврейские, так и исламские предписания предписывают верующим относиться к животным с добротой и состраданием и запрещают им быть жестокими по отношению к животным.

Еврейская Тора предписывает не причинять боли ни одному живому существу (цаар баалей хаим), в то время как в исламских учениях любая жестокость по отношению к животным считается грехом [13]. Ввиду этого важно предоставить научные доказательства страданий животных во время забоя без оглушения, чтобы религиозные группы могли рассматривать такой забой как жестокость по отношению к созданиям Божьим.

Рене Декарт был одним из первых философов и ученых, обративших внимание на чувства животных. Известный «поклонник» вивисекции отрицал способность животных испытывать радость или боль и описывал животных как «машины» или «автоматы» [14]. Однако за последние десятилетия различные научные исследования подтвердили, что позвоночные животные могут чувствовать боль и страдать во время забоя, что привело к дебатам «наука против религии» [15]. Следующие новаторские работы ясно показывают последствия, которым подвергаются животные до и во время убоя без оглушения.

DIALREL, международный исследовательский проект, субсидируемый Европейской комиссией, был крупнейшим проектом, направленным на решение проблем религиозной резни, сбор и распространение информации и поощрение диалога между религиозными и научными сообществами. В одном из докладов обсуждались различные взгляды ученых на чувства боли, страха, дистресса и стресса у животных во время убоя [16].

Было отмечено, что сельскохозяйственный скот может испытывать два типа боли во время разрезов на шее. Ноцицептивная боль возникает в результате механических воздействий при резании, в то время как воспалительная боль возникает в результате химических раздражителей, вызванных повреждением тканей. Было заявлено, что тяжесть воспалительной боли может быть уменьшена, если выполнить чистый разрез острым ножом, однако это не оказывает никакого влияния на ноцицептивную боль. Таким образом, многочисленные ученые

пришли к выводу, что с наибольшей вероятностью животные чувствуют боль во время перерезания горла без оглушения.

Новаторское исследование, проведенное новозеландскими учеными с использованием электроэнцефалограммы (ЭЭГ), также доказало, что забой пищевых животных без оглушения путем разреза брюшной полости на шее связан с вредной стимуляцией, которая, вероятно, была бы воспринята как болезненная. Было заявлено, что крупный рогатый скот может чувствовать боль и страдание в течение 60 секунд или более между разрезом и потерей сознания [17].

В своем отчете FAWC заявила, что забой без оглушения неприемлем, и обозначила три основные проблемы, касающиеся метода: обработка перед забоем, потенциальная боль и дистресс во время обескровливания и время до потери чувствительности мозга. Было подчеркнуто, что процесс забоя без оглушения должен предполагать большую сдержанность, поскольку мелкие животные могут подвергаться сильной боли и травмам, например, голова может выскользнуть из удерживающего механизма или могут возникнуть травмы ног. Несмотря на полученные заверения в том, что разрез на шее не вызывает боли, организация была убеждена, что такие серьезные травмы приводят к значительной боли и страданиям. Кроме того, его еще раз заверили, что бесчувственность наступает не сразу после разреза. Например, в случае окклюзии (сужения артерий после поперечного разреза) крупный рогатый скот может оставаться в сознании до двух минут [18].

EFSA в своем научном заключении подтвердило, что не существует превентивных мер для смягчения последствий для здоровья животных, вызванных разделкой, за исключением предварительного оглушения, и повторило, что забой без оглушения практиковаться не должен [19].

В свете имеющихся данных можно сделать вывод, что сельскохозяйственный скот подвергается вредной стимуляции (т.е. испытывает боль) до и во время забоя без

оглушения, и с точки зрения благополучия животных существует необходимость в запрете. Тем не менее, важно изучить, будет ли такой запрет ущемлять право на свободу вероисповедания с юридической точки зрения, и рассмотреть возможные способы сбалансировать благополучие животных и свободу вероисповедания.

Законность требования о предварительном оглушении

Правовой режим ритуального убоя отличается в разных государствах-членах. Несмотря на существующие отступления в отношении ритуальных обрядов, существуют государства, которые запрещают забой без оглушения (Словения, Швеция, Дания и т.д.), требуют оглушения после разделки (Австрия, Эстония, Греция, Латвия), одновременного успокоения (Финляндия), а также страны, где оглушение не требуется для ритуального забоя (Германия, Италия, Венгрия, Франция и т.д.) [20]. Различия существуют из-за субсидиарности, предоставленной государствам-членам в Постановлении 1099/2009 для внедрения национальных правил, направленных на обеспечение более широкой защиты животных во время умерщвления в связи с ритуальным убоем [21]. Такая же субсидиарность закреплена и в Европейской конвенции Совета Европы о защите животных, предназначенных для убоя [22].

В то же время государства-члены, пытающиеся запретить изъятие на тех же основаниях, подвергаются значительной критике со стороны еврейских и мусульманских кругов на национальном уровне. В 2022 году Комитет по окружающей среде брюссельского парламента отклонил предложение о запрете ритуального забоя скота без предварительного оглушения под давлением религиозных групп. Регионы Фламандия и Валлония уже приняли указы, касающиеся забоя животных, но аналогичная попытка в Брюсселе, регионе с наибольшим еврейским и мусульманским населением в Бельгии, оказалась безуспешной [23].

После объявления вне закона возник спор относительно фламандского и валлонского декретов, который был

передан Конституционным судом Бельгии в Суд ЕС (СЈЕU) [24]. Утверждалось, что запрет нарушает право на свободу вероисповедания, защищаемое пунктом 1 статьи 9 Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ). Однако в своем одобрении Европейский суд постановил, что требование ошеломления принципиально не нарушает право на свободу вероисповедания и соответствует требованиям содействия благополучию животных.

Суд согласился с тем, что свобода исповедовать религиозные убеждения подпадает под действие пункта 1 статьи 9. Интересно, что к такому же результату пришел Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в деле Эвейда против Соединенного Королевства. Было заявлено, что все религиозные действия, которые тесно связаны с религией или убеждениями, подпадают под действие этой статьи. Таким образом, акт ритуального убоя действительно находится под защитой статьи и считается *forum externum*, свободой действовать в соответствии с предписаниями своей религии. Однако, если *forum internum* является абсолютным и безоговорочным, поскольку включает в себя свободу иметь религию, совесть или убеждения, то *forum externum* может подвергаться ограничениям [25].

Статья 9(2) ЕКПЧ требует, чтобы ограничения в отношении *forum externum* были установлены законом, были необходимы в демократическом обществе и преследовали законные цели. Соответственно, запрет на ритуальный убой должен соответствовать предписанным критериям, и Европейский суд постановил, что законная цель, представляющая общий интерес, а именно благополучие животных, может оправдать вмешательство в свободу вероисповедания. Важно отметить, что к такому же выводу ранее пришел ЕСПЧ, где он повторил, что, запрещая охоту на млекопитающих с собаками, правительство Великобритании преследовало законную цель защиты нравственности. Такой же параллельный аргумент можно привести и в отношении ритуального убоя [26].

Можно предположить, что решение объявить бойню вне закона привело бы к предпочтению одного фундаментального права перед другим. Однако было отмечено, что такой выбор является политическим выбором, который может быть оправдан со ссылкой на множество научных свидетельств страданий и боли, причиняемых животным.

Чтобы сбалансировать две чувствительные величины, указами предписывалось использовать метод обратимого оглушения, что не может привести к смерти животного. Европейский суд подтвердил, что обратимое оглушение позволяет установить справедливый баланс между важностью, придаваемой благополучию животных, и свободой верующих евреев и мусульман исповедовать свою религию. Было заявлено, что фламандские власти затронули только один аспект конкретного ритуального акта и что указ уважает свободу вероисповедания, поскольку он не запрещает ритуальный забой скота как таковой. Обратимое оглушение подразумевает электрическое оглушение головы, которое приводит не к смерти позвоночного, а к потере сознания. Позиция религиозных общин относительно допустимости такого метода неоднозначна.

В фетве муфтий Дели подтвердил, что оглушение приемлемо в соответствии с предписаниями ислама, поскольку обратимое оглушение не убивает животное, его только оглушают, и пока животное живо до разрезания, мясо будет халяльным. Ректор Каирского университета Аль-Азхар также заявил, что оглушение не сделает практику неисламской. Еврейская община более чувствительна к вопросу оглушения. Однако глава Ассамблеи раввинов-реформаторов раввин Джонатан Ромен из Мейденхедской синагоги выступает за оглушение животных перед забоем [27]. Также убедительно то, что консервативный раввин Майер Рабинович в своей статье «Ошеломляющий вопрос» согласился с посткритическим оглушением. Таким образом, внутри религиозных групп нет определенного консенсуса относительно того, противоречит ли ритуальное убийство,

включающее обратимое оглушение, исламским и еврейским законам.

Результаты

Поскольку дискуссия о приемлемости обратимого оглушения еще не завершена, существуют определенные меры, которые могут быть приняты странами для регулирования забоя без оглушения. Австрия и Германия успешно внедрили систему выдачи разрешений без оглушения, которая гарантирует, что количество сельскохозяйственного скота, забитого без предварительного оглушения, не превышает потребности религиозных групп. Кроме того, выполнение требования о немедленном оглушении после разделки может смягчить страдания после забоя без оглушения. Для обоснованного выбора и прозрачности маркировка мяса и мясопродуктов, полученных от не оглушенных животных, также может быть эффективным подходом [28].

Принимая во внимание вышеизложенное, можно сделать вывод, что в соответствии с основаниями ограничения свободы вероисповедания можно запретить ритуальный забой скота без предварительного оглушения. Более того, можно предположить, что обратимый метод оглушения обеспечивает баланс между благополучием животных и свободой вероисповедания.

Выводы

В этой статье утверждается, что животные подвергаются значительным последствиям в процессе забоя без оглушения и что существующее отступление в законодательстве ЕС может быть законно объявлено вне закона без существенного нарушения права на свободу вероисповедания. Необходимость диалога между религиозными группами, государствами и защитниками прав животных подчеркивалась в свете прямых религиозных предписаний о сострадании к животным, научных данных и неопределенной позиции религиозных групп в отношении метода обратимого оглушения. Также были представлены другие возможные смягчающие подходы

к регулированию процесса убоя скота и поставки ритуального мяса.

Более того, важно выделить дальнейшие возможные действия, которые могут быть спровоцированы запретом, такие, как объявление вне закона охоты, рыбной ловли и убийства животных во время спортивных и культурных мероприятий, которые все еще разрешены в соответствии с Постановлением 1099/2009 [29]. Ясно, что суть таких действий не подразумевает оглушения и что их масштабы несовместимы с масштабами рынка ритуального мяса. Однако, если Европейское сообщество решило признать разумность животных и их благополучие одной из своих ценностей, оно должно в равной степени запретить всю человеческую деятельность, которая приносит ненужные страдания животным. Кроме того, следует приступить к совершенствованию процедур оглушения, поскольку невозможность оглушения с первой попытки вызывает серьезные страдания и дистресс [30].

Невидимая идеология карнизма доминирует в нашем обществе. В то время как число вегетарианцев и веганов растет, подавляющее большинство ежедневно потребляет мясо и продукты животного происхождения. Несмотря на то, что сообщество все еще находится на пути к продвижению защиты животных и их прав, существуют возможные решения для смягчения боли и страданий во время забоя животных для производства продуктов питания. Введение требования оглушать животных для религиозных групп может послужить жизненно важным шагом на пути к такому усилению.

Финансирование. Научная статья подготовлена в рамках реализации проекта AP19679495 «Проблемы регламентации правового режима животных: отечественный и зарубежный опыт» финансируемого Комитетом науки Министерства науки и высшего образования Республики Казахстан.

Список литературы

1. Ченцова О. Об особенностях, плюсах и минусах казахстанских законодательных актов, ориентированных на защиту животных от жестокого обращения. [Электронный ресурс] – URL: <http://kazbar.org.kz/ob-osobennostyah-plyusah-i-minusah-kazahstanskih-zakonodatelnyh-aktov-orientirovannyh-na-zashhitu-zhivotnyh-ot-zhestokogo-obrashheniya/> (дата обращения: 03.08.2023).
2. Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2021 года № 97-VII ЗПК. Об ответственном обращении с животными. [Электронный ресурс] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2100000097> (дата обращения: 30.07.2023).
3. Charpouthier Georges, Nouët Jean-Claude. The universal declaration of animal rights: Comments and intentions (LFDA 1998). [Электронный ресурс] – URL: <https://philpapers.org/rec/CHATUD> (дата обращения: 30.07.2023).
4. Council Regulation (EC) No 1099/2009 of 24 September 2009 on the protection of animals at the time of killing (“Regulation 1099/2009”), Article 4(4), O.J. (L 303) 1 (EC). [Электронный ресурс] – URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:303:0001:0030:EN:PDF> (дата обращения: 30.07.2023).
5. Stéphanie Wattier, ‘Ritual Slaughter Case: The Court of Justice and the Belgian Constitutional Court Put Animal Welfare First’ (2022) 18 EuConst 264. [Электронный ресурс] – URL: <https://researchportal.unamur.be/en/publications/ritual-slaughter-case-the-court-of-justice-and-the-belgian-consti> (дата обращения: 30.07.2023).
6. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union of June 7, 2016, Article 13, 2016 O.J (C 202) 54. [Электронный ресурс] – URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0006.01/DOC_3&format=PDF (дата обращения: 30.07.2023).
7. Pew Research Center, ‘Europe’s Growing Muslim Population’. [Электронный ресурс] – URL: [Muslim Population Growth in Europe | Pew Research Center](https://www.pewresearch.org/europe/2022/08/01/muslim-population-growth-in-europe/) (дата обращения: 30.07.2023).
8. Food Standards Agency, ‘Annual Animal Welfare Main Report 2021/22’. [Электронный ресурс] – URL: [FSA 22-09-18 - Annual Animal Welfare Main report 2021/22 | Food Standards Agency](https://www.food.gov.uk/news/2022/09/18/annual-animal-welfare-main-report-2021-22) (дата обращения: 30.07.2023).

9. Temple Grandin, Joe M. Regenstein, 'Religious Slaughter and Animal Welfare: A discussion for Meat Scientists' (1994) CAB International 115. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.grandin.com/ritual/kosher.slaugh.html> (дата обращения: 30.07.2023).
10. A. Velarde and others, 'Religious slaughter: Evaluation of current practices in selected countries' (2014) 96 Meat Science 278. [Электронный ресурс] – URL: https://www.researchgate.net/profile/Pol-Llonch/publication/255694419_Religious_slaughter_Evaluation_of_current_practices_in_selected_countries/links/5ef5c9ab299bf18816e822c6/Religious-slaughter-Evaluation-of-current-practices-in-selected-countries.pdf (дата обращения: 30.07.2023).
11. Rabbi Lord Jonathan Sacks, 'Animal Welfare and Shechita' (Speech before the House of Lords, London, 17 January 2014). [Электронный ресурс] – URL: Animal Welfare & Shechita | Rabbi Sacks | הרב יקוב (дата обращения: 30.07.2023).
12. Sarra Tlili, *Animals in the Qur'an* (Cambridge University Press, 2012). [Электронный ресурс] – URL: https://assets.cambridge.org/97811070/23703/frontmatter/9781107023703_frontmatter.pdf (дата обращения: 30.07.2023).
13. Krista Kihlander, 'What Each Major Religion Says About Animal Rights'. [Электронный ресурс] – URL: <https://sentientmedia.org/what-each-major-religion-says-about-animal-rights/> (дата обращения: 30.07.2023).
14. René Descartes, *Discourse on the Method* (Les prairies numériques 2020). [Электронный ресурс] – URL: <https://rauterberg.employee.id.tue.nl/lecturenotes/DDM110%20CAS/Descartes-1637%20Discourse%20on%20Method.pdf> (дата обращения: 30.07.2023).
15. Mara Miele, 'Religious Slaughter: Promoting a Dialogue about the Welfare of Animals at Time of Killing'. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.animalsandsociety.org/wp-content/uploads/2016/05/miele.pdf> (дата обращения: 30.07.2023).
16. K.vol Holleben and others, 'Report on good and adverse practices – Animal welfare concerns in relation to slaughter practices from the viewpoint of veterinary sciences'. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.dialrel.net/dialrel/images/factsheet-veterinary-concerns.pdf> (дата обращения: 30.07.2023).
17. DJ Mellor, TJ Gibson, CB Johnson, 'A re-evaluation of the need to stun calves prior to slaughter by ventral-neck incision: An introductory review'. [Электронный ресурс] – URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19471324/> (дата обращения: 30.07.2023).
18. Farm Animal Welfare Council, 'Report on the Welfare of Farmed Animals at Slaughter or Killing, Part 1: Red Meat Animals' (2003). It was renamed to Animal Welfare Committee (AWC) on 1 October 2019. [Электронный ресурс] – URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/325241/FAWC_report_on_the_welfare_of_farmed_animals_at_slaughter_or_killing_part_one_red_meat_animals.pdf (дата обращения: 30.07.2023).
19. European Food Safety Authority, 'Welfare of cattle at slaughter' (2020) [Электронный ресурс] – URL: <https://efsa.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.2903/j.efsa.2020.6275#:~:text=Twelve%20welfare%20consequences%20that%20cattle,%2C%20pain%2C%20fear%20and%20distress> (дата обращения: 30.07.2023).
20. United States Commission on International Religious Freedom, 'Legislation Factsheet: Ritual Slaughter Laws in Europe' (2020). [Электронный ресурс] – URL: <https://www.uscirf.gov/sites/default/files/2020%20Legislation%20Factsheet%20-%20Ritual%20slaughter.pdf> (дата обращения: 30.07.2023).
21. Council Regulation (EC) No 1099/2009 of 24 September 2009, Recital 18, Article 26(2)(c). [Электронный ресурс] – URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:303:0001:0030:EN:PDF> (дата обращения: 30.07.2023).
22. European Convention for the Protection of Animals for Slaughter, Article 17 (ETS No. 102). [Электронный ресурс] – URL: <https://rm.coe.int/1680077d98#:~:text=Article%2017,-1&text=Each%20Contracting%20Party%20availing%20itself,any%20avoidable%20pain%20or%20suffering> (дата обращения: 30.07.2023).
23. Dylan Carter, 'Ritual slaughter ban proposal divides Brussels lawmakers' The Brussels Times (Brussels, 9 June 2022). [Электронный ресурс] – URL: <https://www.brusselstimes.com/235556/ritual-slaughter-ban-proposal-splits-ruling-brussels-coalition> (дата обращения: 25.07.2023).
24. C-336/19 – Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others, ECLI:EU:C:2020:1031. [Электронный ресурс] – URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-336/19> (дата обращения: 30.07.2023).
25. Carla M. Zoethout. 'Ritual Slaughter and the Freedom of Religion: Some Reflections on a Stunning Matter'. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.jstor.org/stable/24518077> (дата обращения: 25.07.2023).

26. Joe Wills, 'The Legal Regulation of Non-stun Slaughter: Balancing Religious Freedom, Non-discrimination and Animal Welfare'. [Электронный ресурс] – URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10991-020-09247-y> (дата обращения: 25.07.2023).

27. Simon Rucker 'Animals should be stunned before shechita, report to Reform rabbis says' (The Jewish Chronicle, July 2022). [Электронный ресурс] – URL: <https://www.thejc.com/news/news/animals-should-be-stunned-before-shechita-report-to-reform-rabbis-says-4R2WYxFDRSKJVT1bIM19Dw> (дата обращения: 25.07.2023).

28. British Veterinary Association, 'BVA policy position on the welfare of animals at slaughter' (2020). [Электронный ресурс] – URL: <https://www.bva.co.uk/media/3664/full-position-bva-position-on-the-welfare-of-animals-at-slaughter.pdf> (дата обращения: 25.07.2023).

29. Council Regulation (EC) No 1099/2009 of 24 September 2009 on the protection of animals at the time of killing O.J. (L 303) 1 (EC) [Электронный ресурс] – URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:303:0001:0030:EN:PDF> (дата обращения: 30.07.2023).

30. EFSA Journal 'Welfare aspects of the main systems of stunning and killing the main commercial species of animals'. [Электронный ресурс] – URL: https://www.researchgate.net/publication/238722042_Welfare_aspects_of_the_main_systems_of_stunning_and_killing_of_farmed_carp (дата обращения: 30.07.2023).

А.А. Мукашева¹, А.С. Ибраев², И.К. Болатбекова³

¹Л.Н. Гумилева атындағы Еуразия ұлттық университеті, Астана, Қазақстан

²Астана халықаралық университеті, Астана, Қазақстан

³Лондондағы Мария патшайым университеті, Лондон, Ұлыбритания

Діни бостандық пен жануарлар құқығының тепе теңдігін сақтау

Аңдатпа. Бұл мақалада кошер мен халал союдың алдын-ала есінен тандырмауы жануарларға қажетсіз қайғы-қасірет әкелетіні анықталды және жануарлардың әл-ауқаты мен діни бостандық арасындағы тепе-теңдікті табуға тырысады.

Дін мен жануарларды сою арасындағы байланыс сою әдісі мен жағдайына әсер етуі мүмкін діни нұсқаулар мен талаптарға байланысты. Әртүрлі діндерде жануарларды азық-түлік үшін өлтіруге қатысты белгілі бір ережелер мен рәсімдер бар, соның ішінде анестезияға, сою әдістеріне және дұға ету рәсімдеріне қойылатын талаптар.

Мысалы, исламда ислам құқығы қағидаттарына сәйкес жүзеге асырылатын халал союға қойылатын талаптар бар. Бұған өткір пышақтарды қолдану, жануардың тамағын бір рет кесу, міндетті түрде ауырсынуды басу және сою кезінде дұға ету кіреді.

Басқа діндер мен мәдениеттерде жануарларды союға байланысты өзіндік талаптар мен рәсімдер болуы мүмкін.

Дін мен жануарларды сою арасындағы байланыс сенушілерге діни сенімдері мен принциптеріне сәйкес рәсімдерді жүзеге асыруға мүмкіндік беретінін атап өткен жөн. Сонымен қатар, көптеген елдерде діни және режимдік ерекшеліктерді ескере отырып, жануарларды сою процесін реттейтін және бақылайтын заңнамалық актілер мен нормативтік талаптар бар.

Түйін сөздер: ауылшаруашылық жануарлары, халал сою, кошер сою, қатыгездік, салттық сою, дін.

A.A. Mukasheva¹, A.S. Ibrayev², I.K. Bolatbekova³

¹L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan

² Astana International University, Astana, Kazakhstan

³Queen Mary University of London, London, Great Britain

Maintaining a balance of religious freedom and animal rights

Abstract. This article explores how kosher and halal slaughter without prior stunning causes unnecessary suffering to animals and attempts to find a balance between animal welfare and religious freedom.

The connection between religion and animal slaughter is related to religious prescriptions and requirements that may affect the method and conditions of slaughter. In various religions, there are certain rules and rituals related to the killing of animals for food, including requirements for anesthesia, slaughter methods and prayer rituals.

For example, in Islam there are requirements for halal slaughter, which is carried out in accordance with the principles of Islamic law. This includes the use of sharp knives, a single cut of the animal's throat, mandatory anesthesia and reciting prayers during slaughter.

Other religions and cultures may also have their own specific requirements and rituals related to the slaughter of animals.

It is important to note that the connection between religion and animal slaughter allows believers to perform rituals in accordance with their religious beliefs and principles. At the same time, many countries have legislative acts and regulatory requirements that regulate and control the process of slaughtering animals, taking into account religious and regime features.

Keywords: farm animals, halal slaughter, kosher slaughter, abuse, ritual slaughter, religion.

References

1. Ob osobennostyah, plusah i minusah kazahstanskih zakonodatel'nyh aktov, orientirovannyh na zashchitu zhivotnyh ot zhestokogo obrashcheniya [On the features, pros and cons of Kazakhstan's legislative acts aimed at protecting animals from cruelty]. [Electronic resource] – Available at: <http://kazbar.org.kz/ob-osobennostyah-plyusah-i-minusah-kazahstanskih-zakonodatelnyh-aktov-orientirovannyh-na-zashchitu-zhivotnyh-ot-zhestokogo-obrashcheniya/> (accessed: 03.08.2023). [in Russian]

2. Zakon Respubliki Kazahstan ot 30 dekabrya 2021 goda № 97-VII ZRK. Ob otvetstvennom obrashchenii s zhivotnymi [Law of the Republic of Kazakhstan dated December 30, 2021 No. 97-VII ZRK. About responsible treatment of animals]. [Electronic resource] – Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2100000097> (accessed: 30.07.2023).

3. Chapouthier GeorgesG., Nouët JeanJ.-Claude. The universal declaration of animal rights: Comments and intentions (LFDA 1998). [Electronic resource] – Available at: <https://philpapers.org/rec/CHATUD> (accessed: 30.07.2023).

4. Council Regulation (EC) No 1099/2009 of 24 September 2009 on the protection of animals at the time of killing (“Regulation 1099/2009”), Article 4(4), O.J. (L 303) 1 (EC). [Electronic resource] – Available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:303:0001:0030:EN:PDF> (accessed: 30.07.2023).

5. Stéphanie Wattier, S. ‘Ritual Slaughter Case: The Court of Justice and the Belgian Constitutional Court Put Animal Welfare First’ (2022) 18 EuConst 264. [Electronic resource] – Available at: <https://researchportal.unamur.be/en/publications/ritual-slaughter-case-the-court-of-justice-and-the-belgian-consti> (accessed: 30.07.2023).

6. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union of June 7, 2016, Article 13, 2016 O.J (C 202) 54. [Electronic resource] – Available at: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0006.01/DOC_3&format=PDF (accessed: 30.07.2023).

7. Pew Research Center, ‘Europe’s Growing Muslim Population’. [Electronic resource] – Available at: <https://www.pewresearch.org/europe/2023/07/26/europes-growing-muslim-population/> (accessed: 30.07.2023).

8. Food Standards Agency, 'Annual Animal Welfare Main Report 2021/22'. [Electronic resource] – Available at: FSA 22-09-18 - Annual Animal Welfare Main report 2021/22 | Food Standards Agency (accessed: 30.07.2023).
9. Temple Grandin, Joe M. Regenstein, 'Religious Slaughter and Animal Welfare: A discussion for Meat Scientists' (1994) CAB International 115. [Electronic resource] – Available at: <https://www.grandin.com/ritual/kosher.slaugh.html> (accessed: 30.07.2023).
10. A. Velarde A. and others et al., 'Religious slaughter: Evaluation of current practices in selected countries' (2014) 96 Meat Science 278. [Electronic resource] – Available at: https://www.researchgate.net/profile/Pol-Llonch/publication/255694419_Religious_slaughter_Evaluation_of_current_practices_in_selected_countries/links/5ef5c9ab299bf18816e822c6/Religious-slaughter-Evaluation-of-current-practices-in-selected-countries.pdf (accessed: 30.07.2023).
11. Rabbi Lord Jonathan Sacks, . 'Animal Welfare and Shechita' (Speech before the House of Lords, London, 17 January 2014). [Electronic resource] – Available at: Animal Welfare & Shechita | Rabbi Sacks | סקו ברה (accessed: 30.07.2023).
12. Sarra Tlili S., *Animals in the Qur'an* (Cambridge University Press, 2012). [Electronic resource] – Available at: https://assets.cambridge.org/97811070/23703/frontmatter/9781107023703_frontmatter.pdf (accessed: 30.07.2023).
13. Krista Kihlander , K. 'What Each Major Religion Says About Animal Rights'. [Electronic resource] – Available at: <https://sentientmedia.org/what-each-major-religion-says-about-animal-rights/> (accessed: 30.07.2023).
14. René Descartes , R. *Discourse on the Method (Les prairies numériques 2020)*. [Electronic resource] – Available at: <https://rauterberg.employeetue.nl/lecturenotes/DDM110%20CAS/Descartes-1637%20Discourse%20on%20Method.pdf> (accessed: 30.07.2023).
15. Mara Miele, M. 'Religious Slaughter: Promoting a Dialogue about the Welfare of Animals at Time of Killing'. [Electronic resource] – Available at: <https://www.animalsandsociety.org/wp-content/uploads/2016/05/miele.pdf> (accessed: 30.07.2023).
16. K.vol Holleben K. vol and others et al., 'Report on good and adverse practices – Animal welfare concerns in relation to slaughter practices from the viewpoint of veterinary sciences'. [Electronic resource] – Available at: <https://www.dialrel.net/dialrel/images/factsheet-veterinary-concerns.pdf> (accessed: 30.07.2023).
17. DJ Mellor, TJ Gibson, CB Johnson, 'A re-evaluation of the need to stun calves prior to slaughter by ventral-neck incision: An introductory review'. [Electronic resource] – Available at: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19471324/> (accessed: 30.07.2023).
18. Farm Animal Welfare Council, 'Report on the Welfare of Farmed Animals at Slaughter or Killing, Part 1: Red Meat Animals' (2003). It was renamed to Animal Welfare Committee (AWC) on 1 October 2019. [Electronic resource] – Available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/325241/FAWC_report_on_the_welfare_of_farmed_animals_at_slaughter_or_killing_part_one_red_meat_animals.pdf (accessed: 30.07.2023).
19. European Food Safety Authority, 'Welfare of cattle at slaughter' (2020) [Electronic resource] – Available at: <https://efsa.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.2903/j.efsa.2020.6275#:~:text=Twelve%20welfare%20consequences%20that%20cattle,%2C%20pain%2C%20fear%20and%20distress> (accessed: 30.07.2023).
20. United States Commission on International Religious Freedom, 'Legislation Factsheet: Ritual Slaughter Laws in Europe' (2020). [Electronic resource] – Available at: <https://www.uscirf.gov/sites/default/files/2020%20Legislation%20Factsheet%20-%20Ritual%20slaughter.pdf> (accessed: 30.07.2023).
21. Council Regulation (EC) No 1099/2009 of 24 September 2009, Recital 18, Article 26(2)(c). [Electronic resource] – Available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:303:0001:0030:EN:PDF> (accessed: 30.07.2023).
22. European Convention for the Protection of Animals for Slaughter, Article 17 (ETS No. 102). [Electronic resource] – Available at: <https://rm.coe.int/1680077d98#:~:text=Article%2017,-1&text=Each%20Contracting%20Party%20availing%20itself,any%20avoidable%20pain%20or%20suffering> (accessed: 30.07.2023).
23. Dylan Carter, D. 'Ritual slaughter ban proposal divides Brussels lawmakers' /The Brussels Times (Brussels, 9 June 2022). [Electronic resource] – Available at: <https://www.brusselstimes.com/235556/ritual-slaughter-ban-proposal-splits-ruling-brussels-coalition> (accessed: 25.07.2023).
24. C-336/19 – Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others, ECLI:EU:C:2020:1031. [Electronic resource] – Available at: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-336/19> (accessed: 30.07.2023).

25. Carla M. Zoethout C. M.. 'Ritual Slaughter and the Freedom of Religion: Some Reflections on a Stunning Matter'. [Electronic resource] – Available at: <https://www.jstor.org/stable/24518077> (accessed: 25.07.2023).

26. Joe Wills, J. 'The Legal Regulation of Non-stun Slaughter: Balancing Religious Freedom, Non-discrimination and Animal Welfare'. [Electronic resource] – Available at: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10991-020-09247-y> (accessed: 25.07.2023).

27. Simon Rocker 'S. Animals should be stunned before shechita, report to Reform rabbis says' (The Jewish Chronicle, July 2022). [Electronic resource] – Available at: <https://www.thejc.com/news/news/animals-should-be-stunned-before-shechita-report-to-reform-rabbis-says-4R2WYxFDRSKJVT1bIM19Dw> (accessed: 25.07.2023).

28. British Veterinary Association, 'BVA policy position on the welfare of animals at slaughter' (2020). [Electronic resource] – Available at: <https://www.bva.co.uk/media/3664/full-position-bva-position-on-the-welfare-of-animals-at-slaughter.pdf> (accessed: 25.07.2023).

29. Council Regulation (EC) No 1099/2009 of 24 September 2009 on the protection of animals at the time of killing O.J. (L 303) 1 (EC). [Electronic resource] – Available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:303:0001:0030:EN:PDF> (accessed: 30.07.2023).

30. EFSA Journal 'Welfare aspects of the main systems of stunning and killing the main commercial species of animals'. [Electronic resource] – Available at: https://www.researchgate.net/publication/238722042_Welfare_aspects_of_the_main_systems_of_stunning_and_killing_of_farmed_carp (accessed: 30.07.2023).

Сведения об авторах:

Мукашева А.А. – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и гражданского права, Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан.

Ибраев А.С. – PhD, старший преподаватель Высшей школы права, Международный университет Астана, Астана, Казахстан.

Болатбекова И.К. – магистрант, Лондонский университет королевы Марии, Лондон, Великобритания.

Mukasheva A.A. – Doctor of Law, Professor, Department of constitutional and civil law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan.

Ibrayev A.S. – PhD, Senior Lecturer, Higher School of Law, Astana International University, Astana, Kazakhstan.

Bolatbekova I.K. – Master student, Queen Mary University of London, London, Great Britain.

I.H. Түстікбаев

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Астана, Қазақстан
(E-mail: iliyas01kz@mail.ru)

Қашықтан жұмыс істеу: Қазақстанда және шет елдерде жұмыскердің еңбегін құқықтық реттеу мен олардың ерекшеліктері

Аңдатпа. Мақалада Қазақстанда және шетелде қашықтан жұмыс істеуді құқықтық реттеу қарастырылады. Бүгінгі күні еңбекпен қамтудың жұмыс берушінің жұмыс орнынан тыс жердегі жұмыстың нысандары дамыған елдердің де, дамушы елдердің де назарында. Мақалада ашықтан жұмыс істеу туралы туралы қазақстандық заңнамаға талдау жасалып, әртүрлі елдердің еңбек заңнамасындағы қашықтан жұмыспен қамтуға қатысты соңғы өзгерістер қарастырылған. Бұл зерттеудің пәні болып жұмыс берушінің жұмыс орнынан тыс жердегі жұмыс және қашықтан жұмыс жасау табылады. Зерттеудің мақсаты – қашықтан жұмыс істеудің ерекшеліктерін анықтау, оны Қазақстан Республикасында реттеудің оңтайлы жолын қарастыру, сондай-ақ қашықтан жұмыс істеу тараптары арасындағы қарым-қатынастарды рәсімдеу жолдарын ұсыну. Зерттеу міндеттері: қашықтан жұмыс істеудің ерекше белгілерін сипаттау, оның артықшылықтары мен кемшіліктерін анықтау; қашықтан жұмыс істеуді құқықтық реттеу саласындағы халықаралық тәжірибені зерделеу; қашықтан жұмыс жасаудағы қатынастарды реттеудің оңтайлы әдісін қарастыру. Қашықтан жұмыс істеуді реттеуге байланысты еңбек заңнамасының мәселелері, сондай-ақ Қазақстандағы жұмыспен қамтудың стандартты емес нысандарын пайдалану бөлігінде еңбек заңнамасын өзгерту қажеттілігіне әкелген себептер анықталды.

Түйін сөздер: жұмыскер, жұмыс берушінің жұмыс орнынан тыс жердегі жұмыс, қашықтан жұмыс, қашықтан аралас жұмыс істеу, еңбек тәртібі.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-155-169>

Кіріспе

Жаһандану және ақпараттық-коммуникациялық жүйелердің дамуы кезеңінде қазіргі қоғамның қажеттіліктерін қанағаттандыруға бағытталған жаңа стандартты емес жұмыспен қамту нысандары пайда болуда.

Жұмыспен қамтудың осы жаңа икемді нысандарының бірі – «қашықтан жұмыс істеу» болып табылады. Ол қазірдің өзінде әлемнің көптеген елдерінде заңнамалық шешімін тапты.

«Қашықтан жұмыс істеу» түсінігі ТМД елдерінің, соның ішінде Қазақстан мен ТМД елдерінің заңнамасында кездеседі.

Ғылыми мақалаларда «жұмыс берушінің жұмыс орнынан тыс жердегі жұмыс» термині де жиі қолданылады. Еуропалық Одақ елдерінде және АҚШ-та «тележұмыс» термині басым қолданылады.

Мәселені тұжырымдау. Автордың пікірінше, жалпы жоғарыда аталған ұғымдардың барлығы синонимдер. Еңбек қатынастарына қатысушылар үшін қашықтан жұмыс істеудің қандай пайдасы бар? Қашықтан жұмысты құқықтық реттеудің қандай шет ел тәжірибесі Қазақстанда қолдану үшін пайдалы әрі қолайлы? Осы және басқа мәселелер осы мақалада талқыланған.

Ғалымдармен қашықтан жұмыс істеуді құқықтық реттеу қажеттілігі бірнеше рет көтерілген болатын. Ресейлік ғалымдар Ю.В.Васильева, С.В.Шуралева, Е.А. Бруан басқа аймақтар мен қалалардан жұмыс күшін, яғни жұмыскерлерді тарту, жұмыс берушілердің жұмыспен қамтудағы шығындарын үнемдеуге мүмкіндік береді деп пайымдайды [1].

А. Надированың пікірінше, жұмыскер үшін қашықтан жұмыс істеу – жұмыс кестесінің икемділігі, жұмыс орнына жету үшін шығындарды, онда тамақтану, уақытты үнемдеуге мүмкіндік беріп, өз уақытын тиімді пайдалануға, жоспарлауға септігін тигізеді [2].

М.В. Чудиновскийдің пікірінше, ЕАЭО -ға кіретін кейбір мемлекеттердің заңнамасы қашықтан жұмыс істеуді ішінара ғана реттейді [3]. ҚР Еңбек кодексінің 138-бабына сәйкес, жұмыс беруші жұмыскерге коммуникация құралдарын (байланыс құралдарын) беруге, сондай-ақ оларды орнату және қызмет көрсету жөніндегі шығыстарды көтеру міндеті бекітілген. Егер жұмыскер өзінің байланыс құралдарын пайдаланса, онда жұмыс беруші шығындарды өтеуге міндетті. Бұл тәсіл еуропалықтардың стандарттарына сәйкес келеді. Тараптардың келісімі бойынша қашықтан істейтін жұмыскерге жұмыс беруші жұмысты орындауға байланысты өзге де шығыстарды (электр энергиясы, су және басқа да шығындар) өтелуі тиіс. Сондай-ақ, ғалымдар жұмыскерлердің денсаулығын сақтау және оған заманауи компьютерлік техниканың әсері туралы мәселелер қосымша зерттеулер жүргізуді талап етеді дейді.

Конрад, Хертель және Шмуктің пікірінше, Еуропа елдерінің тәжірибесі көрсеткендей, жұмыс беруші қашықтағы жұмыскерлердің денсаулығына жауапты болуы керек [4]. Аталған ғалымдардың пікірінше еңбек және демалыс режимін бұзу қашықтағы жұмыскерлердің денсаулығына теріс әсер етеді.

Т. Хусяиновтың пайымдауынша, қолданыстағы Ресей заңнамасы бұл мәселеге тым либералды, ал кейбір елдерде қашықтағы қызметкердің электрондық хабарламаларға, хаттарға жұмыстан тыс уақытта жауап бермеу

құқығын, демек жұмыскер «24 сағат байланыста болуға міндетті емес» (right to disconnect) қарастыру қажет деп жатыр [5].

Н. В. Закалюжнаяның қашықтан жұмыс істейтін қызметкерлердің қауіпсіздігіне қатысты ескертуі әділетті, себебі жұмыс берушінің жұмыскерді қауіпсіз еңбек жағдайларымен қамтамасыз ету міндеттері пысықталмаған (Закалюжная 2015). Сондай-ақ, қашықтағы жұмыскерлердің еңбек жағдайларына бағалау жүргізілмейді. Жұмыс берушіге қауіпсіздік шараларын қамтамасыз ету шығындарын үнемдеу мен жауапкершілікке тартылмауға мүмкіндік берсе, ал жұмыскерлер үшін әлеуметтік қорғаныстың төмендігіне әкеледі [6].

Зерттеу тәсілдері

Мақалада құқықтық нормаларды талдау кезінде келесі әдістер қолданылды: талдау және синтез, SWOT талдау, салыстырмалы-аналитикалық, ғылыми жалпылау, отандық және шет ел заңнамасын талдау мен салыстыру барысында логикалық әдістер пайдаланылды.

Жинақталған ақпаратты жүйелеу, оларды талдау және синтездеу әдістері, шет ел заңнамасын нақтылау және оларды жалпылау сияқты жалпы ғылыми әдістер, сонымен қатар тақырыпты зерттеуге кешенді көзқарасты қамтамасыз ететін арнайы әдістер пайдаланылды.

Талдау негізінде мыналар ұсынылады:

- қашықтан жұмыс істейтін жұмыскермен еңбек шартын жасасу ерекшеліктері туралы дербес ережені, сондай-ақ мұндай жұмыскермен еңбек шартын бұзудың қосымша негіздерін қамтамасыз ету;

- егер жұмыскер талап етсе, қашықтан жұмысқа көшу туралы тараптардың келісімінің қайтарымдылығы туралы шетелдік еңбек құқығының нормаларын ұлттық заңнамаға қабылдауға рұқсат ету;

- қашықтан жұмыс жасау саласындағы қатынастарды рәсімдеудің ең жақсы тәсілі еңбек шарты екенін мойындау.

Талқылау

Қазақстанда қашықтан жұмыс істеуді құқықтық реттеу. 2015 жылғы 23 қарашадағы Қазақстан Республикасының

Еңбек кодексінде (бұдан әрі – Кодекс) жұмыскер мен жұмыс беруші арасында еңбек шарты жасалатыны, оған сәйкес жұмыскер белгілі бір жұмысты (еңбек функциясын) жеке өзі орындауға міндеттелетіні белгіленген. Жұмыскер еңбек тәртібін сақтауға, ал жұмыс беруші жұмыскерді шартта көзделген тәртіпте еңбек функциясына сәйкес жұмыспен қамтамасыз етуге, еңбек жағдайларын қамтамасыз етуге, жұмыскердің жалақысын уақытылы және толық көлемде төлеуге міндеттелетіні бекітілген.

Еңбек шартында: тараптардың деректемелері; белгілі бір мамаңдық, кәсіп, біліктілік немесе лауазым бойынша жұмыс (еңбек функциясы); жұмыс орны; еңбек шартының мерзімі; жұмыстың басталу күні; жұмыс уақыты және демалыс уақыты; мөлшері және сыйақының басқа да шарттары; еңбек жағдайларының сипаттамалары, егер жұмыс ауыр болса және (немесе) зиянды және (немесе) қауіпті жағдайларда орындалса, кепілдіктер мен жеңілдіктер; жұмыскердің құқықтары мен міндеттері; жұмыс берушінің құқықтары мен міндеттері; еңбек шартын өзгерту және бұзу тәртібі; тараптардың жауапкершілігі және т.б. [7].

Тараптардың келісімі бойынша қашықтан жұмыс істейтін жұмыскерге жұмыс берушіге жұмысты орындауға байланысты басқа да шығындар (электр энергиясының, судың құны және басқа да шығыстар) өтелуі мүмкін. Қашықтан жұмыс істейтін жұмыскерлер үшін бақылау ерекшеліктері еңбек шартында айқындалатын жұмыс уақытының тұрақты есебі белгіленеді.

Кодекске сәйкес жұмыс беруші жұмыскердің нақты жұмыс істеген жұмыс уақытының есебін жүргізуге міндетті. Жұмыскердің жұмыс істеген және істемеген уақыты есепке алынады. Бұл ретте үстеме жұмыс, түнгі жұмыс, демалыс, мереке күндері, іссапар күндері бөлек есепке алынуы тиіс. Жұмыс уақытының есебін жүргізу нысаны мен тәртібі жұмыс берушінің актісімен айқындалады.

Жұмыскердің жұмыс уақытына кіретін жұмыс орнынан тыс орындалған жұмыс кезеңдері немесе олардың орындалуын

жұмыс беруші белгілі бір уақытта есепке алу мүмкін болмаған жағдайларда, бұл мерзімдер жұмыс уақытының есебінде белгіленген жұмыс көлемін орындау ретінде белгіленеді [7].

Шетелде қашықтан жұмыс істеуді құқықтық реттеу. Коронавирустық пандемия цифрлық технологияларды кеңінен енгізу процестерімен қалыптасуына негіз болған еңбек қатынастарының осы түрінің дамуына мүмкіндік беріп, қашықтан жұмыспен қамтуды дамытудың қуатты түрде ынталандыруына септігін тигізді.

Көптеген халықаралық корпорациялар бұрын қашықтан жұмыс істеу форматын әзірлеп, оны өз жұмысының тиімділігін арттыру, ең білікті кадрларды тарту, аймақтық бөлімшелердің қызметін үйлестіру тәсілі ретінде қарастырған.

Қытайлық Strip компаниясында қашықтан жұмыс істеу өнімділігін екі жыл бойы зерттеген Стэнфорд университетінің ғалымдары еңбек өнімділігін 13%-ға артқанын тіркеп, жұмысты дұрыс ұйымдастыруда осы түрдің мүмкіндіктері кең екенін растады.

АҚШ-тың еңбек құқығы екі сектордың қосындысы ретінде қарастырылады: экономиканың мемлекеттік емес (жеке) секторының жұмыскерлеріне арналған еңбек құқығы және мемлекеттік жұмыскерлерге арналған еңбек құқығы, соңғысы қашықтан жұмыс істеу мәселелерін егжей-тегжейлі реттейді.

«Telework Enhancement Act» АҚШ-тың заңы қашықтағы және дәстүрлі жұмысшылар үшін құқықтардың, кепілдіктердің және міндеттемелердің тең ауқымын белгілейді. 2010 жылғы Тележұмысты жақсарту актісі жұмыскерлердің барлық мүмкіндіктерін пайдалана отырып, жұмысты ұйымдастыруға мүмкіндік беретін құжат [8].

АҚШ-та қашықтан жұмыспен қамту саласында бухгалтерлік есеп пен есеп беру мәселесі жан-жақты реттелген. Жыл сайын мемлекеттік органдар статистикалық және аналитикалық мәліметтер бойынша есептер дайындайды. Онда басқалармен қатар қашықтан жұмыс істеуді дамытуда

әрбір мекеменің қол жеткізген жетістіктерін бағалау, жұмыскерлердің саны туралы статистикалық мәліметтер, олардың жынысы бойынша құрамы, жасы, білімі, энергия тұтынуы, өнімділігі, тиімділігін бағалау деректері зерделенеді.

2010 жылғы Қашықтан жұмыс істеуді кеңейту туралы АҚШ-тың заңына сәйкес, агенттіктер жыл сайын Америка Құрама Штаттарының Персоналды басқару басқармасына (ОРМ) қашықтан жұмыс істеу деректері туралы есеп беруге міндетті. Бұл деректердің талдау нәтижесі федералды үкіметтің Конгреске тележұмыс жағдайы туралы жылдық есебінде қоса беріледі [9].

АҚШ-та қашықтан жұмыс істеуге келесі жағдайлар оңтайлы жұмыс түрі ретінде қарастырылады:

- жүктілік, босану, емізу кезінде;
- отбасы мүшелеріне (балаларға, қарт адамдарға, ауыр науқастарға) күтім көрсету қажет болған жағдайда;
- балаларды асырап алған жағдайда.

АҚШ-тағы жұмыскерлер жұмыс берушіге икемді жұмысқа ауысу туралы өтініш беруге құқылы. Жұмыс беруші осы мәселені зерттеп, 20 күн ішінде оған жауап беруге міндетті. Егер жұмыс беруші бас тартқан жағдайда, жұмыскер оған шағымдануға құқылы.

АҚШ заңнамасы қашықтан жұмысты ұйымдастыру кезінде ақпараттық қауіпсіздік пен байланысқа үлкен көңіл бөледі. Осылайша, әрбір жұмыс беруші қашықтағы жұмыскерлердің ақпараттық жүйелерге қол жеткізу тәртібін, жеке деректерді пайдалану тәртібін анықтайды, киберқауіпсіздік қауіптерін және оларды азайту жолдарын бағалайды. Қашықтан жұмыс істейтін жұмыс берушілер қашықтағы жұмыскерлер үшін барлық қажетті нұсқаулар мен хабарландыруларды қамтитын арнайы веб-сайт құруға міндетті.

Еуропалық Одақта Тележұмыс туралы негіздемелік келісімге (Framework Agreement on Telework) 2002 жылы қол қойылды. Қашықтан жұмыстың тұрақты негізі болып еңбек шарты/қарым-қатынасы аясында ақпараттық технологияларды пайдалана отырып жұмысты ұйымдастыру және/немесе орындау нысандары, мұнда жұмыс берушінің үй-жайында

да орындалуы мүмкін жұмыс осы үй-жайлардан тыс жерде орындау табылады.

Келісімге қатысушы-елдер өздерінің ұлттық заңдарымен ұжымдық келісімдеріне енгізуге міндеттенген тележұмысшыларға берілетін құқықтарға қатысты негізгі пункттер мен «кепілдіктердің ең төменгі пакеті» деп аталатындар:

- ақпаратты қорғау;
- қашықтан жұмыс істеудің ерікті сипаты;
- құрал-жабдықтар (жұмыс беруші жұмыскердің жеке жабдығын пайдаланатын жағдайларды қоспағанда, тұрақты негізде қашықтан жұмыс істеуге қажетті жабдықты қамтамасыз етуге, орнатуға және техникалық қызмет көрсетуге жауапты);
- жұмыс уақытын ұйымдастыру (аралас жұмысшы өз жұмыс уақытын өз бетінше басқарады);
- жеке өмірге қол сұқпаушылық (жұмыс беруші жеке өмірге қол сұқпаушылықты құрметтеуге міндетті, қашықтан жұмыс істейтін жұмыскерге қатысты кез келген бақылау жүйесін пайдалану оның мақсатына сәйкес болуы және тиісті заңнама талаптарына сәйкес қолданысқа енгізілуі керек) [10].

2005 жылғы **Бельгияның** Ұлттық Ұжымдық келісімі қашықтан жұмыс істеуге дейін жасалған жеке келісім жазбаша түрде келесі мәліметтерді қамтуы керек екенін қарастырады:

- қашықтан жұмыс жүргізілетін күндер, қажет болған жағдайда жұмыскердің кәсіпорында болған күндері және/немесе сағат саны;
 - жұмыскердің техникалық қолдауға жүгіне алатын кезеңдері;
 - жұмыс беруші жабдыққа байланысты шығындарды жабу тәсілі;
 - жабдықтың жұмысындағы бұзылулар мен ақауларды төлеу және жою тәртібін;
 - жұмыскер жұмыс берушінің кеңсесіне жұмысқа қайта орала алатын жағдайлар.
- Люксембург** заңнамасына сәйкес қашықтағы жұмысшымен еңбек шартында мына тармақтар болуы керек:
- қашықтағы жұмысшы жұмысты орындайтын орын;
 - қашықтан жұмыс істейтін жұмыскер өзін жұмыс берушінің үй-жайында

жұмыс істейтін ұқсас жұмысшылармен салыстыруға мүмкіндік беретіндей орындалатын міндеттердің сипаттамасы;

- тарифтік шкала бойынша жұмыскердің жіктелуі;

- жұмыскерлердің жұмыс берушімен байланысу мүмкіндігі бар күндер мен сағаттар;

- жұмыс беруші ұсынған және орнатқан жабдықтың нақты сипаттамасы;

- өрт, сутасқыны, ұрлық жағдайларында жабдықты сақтандыру туралы ақпарат.

Румынияда «Тележұмыс туралы» заң 2018 жылы қабылданды. Румынияның еңбек инспекциясы еңбек заңнамасының сақталуын және еңбек жағдайларының қауіпсіздік пен гигиена талаптарына сәйкестігін бақылауға міндетті. Заңда жұмыс берушінің қашықтан жұмыс істейтіндерге қатысты міндеттемелерін бұзғаны үшін әкімшілік айыппұл белгіленген.

Польшада қашықтан жұмыс істейтін жұмыскер оқуға кеткен уақытта ақылы жұмыс уақытына қосуға, қашықтан жұмыс істейтін жұмысшылардың құқықтарын кәсіподақтардың қорғау тәртібін анықтауға құқылы.

Жеке топқа жұмысшылардың қауіпсіздігі мен денсаулығын қамтамасыз етуге қатысты мәселелер қарастырылған [11].

Ирландия 2004 жылы Тележұмыс тәжірибесі кодексін қабылдады. Кодекс жұмыс берушілерге компанияда қашықтан жұмыс істеу тәртібінің қалай жұмыс істейтінін көрсететін жазбаша құжат жасауды ұсынады.

Қазіргі уақытта **Нидерландының** Өкілдер палатасы 2021 жылдың қаңтарында енгізілген «Қалаған жерде жұмыс істеу туралы» заң жобасын қарастырды. Заң жобасы 2016 жылы күшіне енген икемді жұмыс туралы заңға (Wet flexibel werken, WFW) түзетулер енгізді. Ұсынылған түзетулерге сәйкес, жұмыс орнын өзгерту туралы өтініш жұмыс уақытын немесе жұмыс уақытын өзгерту туралы өтініш сияқты қарастырылады. Бұл, егер бизнес мүдделеріне қауіп төнбесе, жұмыс беруші, негізінен, үйден жұмыс істеу туралы өтінішті қанағаттандыруы керек дегенді білдіреді. Өтінішті қабылдамау кезінде жұмыс

беруші неліктен оған рұқсат бермегенін түсіндіруі керек. Бұл жұмыскердің үйде немесе жұмыс орнында жұмыс істеуді таңдау мүмкіндігін арттырады.

Икемді еңбек туралы заң жұмыскерлердің жұмыс уақыты мен жұмыс орнына қатысты құқықтарын реттейді. Егер жұмыскер жұмыс орнын ауыстырғысы келсе, жұмыскер тиісті жұмыс берушіде 6 ай жұмыс істеген жағдайда, жұмыс берушіге өтініш беруге құқылы. Өтініш бергеннен кейін, жұмыс беруші жұмыскермен кеңеседі, сосын тиісті негіздеме бере отырып, оның өтінішінен бас тартуы да мүмкін [12].

Жұмыс уақыты туралы заң (WAA) кем дегенде 26 апта жұмыс істеген жұмыскерлер жұмыс берушіден жұмыс уақытының санын, орналасқан жерін және/немесе жұмыс уақытын реттеуді сұрауына мүмкіндік береді.

WFW негізінде жұмыскер, мысалы, көп немесе аз жұмыс істеуді, үйден жұмыс істеуді немесе жұмыс уақытын өзгертуді сұрауы мүмкін. Өтініш қабылданбаған жағдайда жұмыскер бір жыл ішінде жаңа өтініш бере алады.

Ұжымдық шарттар жұмыс уақытына, баламалы жұмыстарды пайдалануға немесе жұмыс уақытына қатысты осы заңнан өзгеше болуы мүмкін [13].

Финляндияда икемді жұмыс 1996 жылы қабылданған «Жұмыс уақыты туралы» заңның негізінде жұмыс мәдениетінің ажырамас бөлігіне айналды. Атап айтқанда, ол жұмыскерлердің көпшілігіне жұмыс уақытының күндізгі уақытын реттеуге, 3 сағат бұрын немесе кеш бастауға немесе аяқтауға құқық береді.

2020 жылы күшіне енген «Жұмыс уақыты туралы» жаңа заңның аясында толық уақытты жұмыскерлердің көпшілігіне жұмыс уақытының кем дегенде жартысы қашан және қайда жұмыс істейтінін шешуге құқық береді. [14].

2012 жылы қашықтан жұмыс **Францияның** Еңбек кодексіне енгізілді. Француз Еңбек кодексінде «қашықтан жұмыс» деп жұмыс берушінің үй-жайында орындауға болатын жұмысты ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалана отырып, жұмыскер осы үй-

жайдан тыс жерде өз еркімен орындайтын кез келген жұмыс түрі деп анықталған (L.1222-9-бап).

Германияда қашықтан жұмыс істеуді құқықтық реттеу неміс еңбек құқығының ерекшелігіне сәйкес нормативтік актілерге емес, ұжымдық келісімдерге бағынады және аймақтық деңгейде шешіледі.

Қашықтан жұмыс істеу саласы үй шаруашылығына, еңбекті қорғауға және компьютерлік техниканы пайдалануға, сондай-ақ балалы әйелдердің жұмысына қатысты нормативтік актілермен жүзеге асырылады. Әдетте, Германияның еңбек құқығында қашықтан жұмыс істейтін адамның мәртебесін талдаған кезде екі Заңға – 1951 жылғы «Тұрмыстық жұмыс туралы» және 2001 жылғы «Өндірістік кеңестер туралы» Заңға маңызды көңіл бөлінеді. Бұл ережелер қашықтан жұмыс істейтіндерге қолданылатын жалпы еңбек стандарттарын қамтиды.

Қашықтан жұмыс істейтін жұмыскердің жұмысын құқықтық реттеуді саралау, ең алдымен, ұйымдарда жасалған ұжымдық шарттарға негізделеді.

Осы құқықтық актілерді талдау негізінде біз олардың тараптар келісімі бойынша қашықтан жұмыс істеуге байланысты келесі шарттарды қамтиды деген қорытынды жасауға мүмкіндік береді:

1) іріктеу критерийлерін анықтау және қашықтан жұмысқа жіберілетін жұмыскерлерді анықтау;

2) қашықтан жұмыс істеуде қолданылатын жабдыққа қойылатын талаптар жүйесі;

3) қосымша қашықтан жұмыс жасау шарттарының талаптары;

4) қашықтан жұмыс істеуге арналған шығыстар сомасы;

5) қашықтан жұмыс жасау саласындағы тараптардың жауапкершілігі;

6) ақпаратты қорғау;

7) жеке басқаруды жүзеге асыру;

8) жұмыс уақыты [16].

Ресейде жұмыспен қамтудың икемді нысандарының еңбек заңнамасын жетілдіру, еңбек қатынастарында ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалану мақсатында 2021 жылғы 1 қаңтарда «Ресей Федерациясының

Еңбек кодексіне ерекше жағдайларда жұмыс берушінің бастамасы бойынша қашықтан жұмысты реттеу және жұмыскерді қашықтан жұмысқа уақытша ауыстыру мәселелері бойынша өзгерістер енгізу туралы» Федералдық заң күшіне енді [17].

Ресей Федерациясының Еңбек кодексіне өзгерістер енгізетін федералдық заң қашықтан жұмысқа орналастырудың қолданыстағы ережелерін толықтырады, сондай-ақ қашықтағы жұмысшылар мен жұмыс берушілер арасындағы өзара әрекеттесу ерекшеліктерін анықтайды. Заңда «қашықтан жұмыс істейтіндер» деп еңбек шартын немесе оған жұмысты қашықтан орындауды көздейтін қосымша келісім жасасқан жұмыскерлер түсіндіріледі.

Заң қашықтан жұмыс істеудің екі түрін белгілейді - уақытша және тұрақты (еңбек шартының барлық мерзімі ішінде). Уақытша қашықтан жұмыс істеудің нақты ұзақтығы шартта немесе еңбек шартына қосымша келісімде белгіленеді. Бұл ретте уақытша қашықтан жұмысқа орналастыру жұмыскердің еңбек функциясын қашықтан және стационарлық жұмыс орнында орындау мерзімдерін ауыстыруды көздеуі мүмкін.

Қашықтан жұмыс істеу туралы шарт жұмыскер мен жұмыс беруші арасында электронды құжат алмасу арқылы жасалуы мүмкін. Бірақ егер жұмыскер еңбек шартының дұрыс рәсімделген көшірмесін қағаз жеткізгіште алғысы келсе, ол жұмыс берушіге жазбаша өтініш жіберуі керек. Бұл ретте жұмыс беруші өтінішті алған күннен бастап 3 жұмыс күнінен кешіктірмей қашықтан жұмыс істейтін жұмыскерге шарттың қағаз көшірмесін жіберуге міндетті.

Қашықтағы жұмыскерлерге қосымша кепілдіктер беру үшін заң жұмыскердің қашықтан еңбек функциясын орындауы оның жалақысын төмендетуге негіз бола алмайтыны нақты көрсетілген.

Жұмыс уақыты мен демалыс режиміне келетін болсақ, еңбек шартында арнайы ережелер болмаған жағдайда, қашықтан жұмыс істейтін жұмыскер өз қалауы бойынша жұмыс пен демалыс режимін

белгілей алады. Бұл ретте қашықтан жұмыс істейтін жұмыскер мен жұмыс берушінің өзара әрекеттесу уақыты жұмыс уақытына қосылады. Тиісінше, егер жұмыс беруші мен жұмыскер арасындағы қарым-қатынас қалыпты жұмыс уақытынан асып кетсе, қосымша уақыт қосымша жұмыс ретінде төленуі керек.

Жалпы ереже бойынша жұмыс беруші қашықтан жұмыс істейтін жұмыскерді жұмысты орындауға қажетті барлық құрал-жабдықтармен, байланыс құралдарымен, бағдарламалық қамтамасыз етумен және ақпаратты қорғау құралдарымен қамтамасыз етуге міндетті.

Бұл ретте жұмыс берушінің келісімі немесе білуі бойынша жұмыскер өзінің техникасын, бағдарламалық құралдарын және байланыс құралдарын пайдалана алады. Мұндай жағдайларда жұмыс беруші қашықтағы жұмысшыға ақшалай өтемақы төлеуге міндетті.

Өтемақы мен өтемақы төлеудің нақты тәртібі, мерзімдері мен мөлшерлері ұжымдық шартта, еңбек шартына қосымша келісімде немесе өзге де жергілікті нормативтік актіңде белгіленуі тиіс.

Сонымен қатар, түзетулер қашықтан жұмыс істейтін жұмыскер басқа елді мекенге қызметтік тапсырманы орындауға жіберілген жағдайда, жұмыс беруші жұмыскерге барлық шығындарды өтеуге міндетті екенін белгілейді. Қашықтан жұмыс істейтін жұмыскерге іссапар уақытында жұмыс орнының (лауазымы) және орташа жалақысының сақталуына кепілдік беріледі.

Қол қойылған заң жұмыс берушінің жұмыскерлерді өз бастамасы бойынша және олардың келісімінсіз қашықтан жұмысқа ауыстыруға құқығы бар бірқатар жағдайларды қарастырады. Осы бапқа сәйкес қашықтан жұмыс режиміне көшуге жұмыскерлердің келісімі мынадай жағдайларда талап етілмейді:

- мемлекеттік органның немесе жергілікті өзін-өзі басқару органының, ұйымдардың жұмыскерлерін және жеке кәсіпкерлерді қашықтан жұмысқа ауыстыру туралы шешім қабылдауы;

- табиғи немесе техногендік апаттар;

- өндірістік апат немесе өндірістік апат;

- өрт, су тасқыны, жер сілкінісі, эпидемия, халықтың өміріне немесе қалыпты өмір сүру жағдайларына қауіп төндіретін кез келген басқа ерекше жағдайларда.

Беларусьте қашықтан жұмыс істейтін жұмысшылардың еңбегін реттеу ерекшеліктері 1999 жылғы 26 шілдедегі Беларусь Республикасының Еңбек кодексімен реттеледі.

Кодекске сәйкес, қашықтан жұмыс – жұмыскердің осы жұмысты орындау және жұмыс берушімен өзара іс-қимыл жасау үшін ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалана отырып, жұмыс беруші орналасқан жерден тыс жерде орындайтын жұмысы.

Жұмыс беруші мен қашықтан жұмыс істейтін жұмыскер арасындағы жазбаша тапсырмаларды, еңбек міндеттерін орындауға арналған өзге де ақпаратты, орындалған жұмыс нәтижелерін қамтитын электрондық құжаттар немесе электрондық нысандағы хабарламалар (оның ішінде SMS хабарламалар, файлдар және жазбалар) алмасу шарттары; еңбек шартын өзгертуге және бұзуға байланысты жұмыскердің өтініштері мен түсініктемелері, жұмыс берушінің хабарламалары, өкімдері және басқа да құжаттары еңбек шартында айқындалады.

Жазбаша тапсырмаларды, еңбек міндеттерін орындауға арналған өзге де мәліметтерді, орындалған жұмыстың нәтижелерін, жұмыскердің өтініштері мен түсініктемелерін, сондай-ақ жұмыскердің қолымен танысуды талап етпейтін басқа да құжаттармен, файлдар, құжаттардың мәтіндері электрондық түрдегі алмасу арқылы жіберіледі.

Егер жұмыскер қол қоюға қарсы құжаттар болса, онда қашықтан жұмыс істейтін сондай жұмыскер олармен электрондық құжаттарды немесе файлдарды осы құжаттардың мәтіндерімен электрондық нысанда алмасып, содан кейін жұмыскерге қағаз жеткізгіштегі құжаттардың көшірмелерін жіберу немесе жеткізу туралы хабарламасы бар тапсырыс хатпен 2 жұмыс күні ішінде жолданады.

Кодекс мыналарға бағытталған ережелерді:

- қашықтан жұмыс істейтін жұмыскермен еңбек шартының ерекшеліктері;

- қашықтан жұмыс істейтін жұмыскердің еңбегін қорғау;

- қашықтан жұмыс істейтін жұмыскердің жұмыс уақыты мен демалыс уақытының ерекшеліктері;

- қашықтан жұмыс істейтін жұмыскермен еңбек шартын бұзу ерекшеліктері белгілейді [18].

Жоғарыда көрсетілген мәліметтерді түйіндей келе, әрбір елде қашықтықтан жұмыс істеу жан-жақты құқықтық реттелгенін аңғардық, сондай-ақ әрбір елдің ерекшеліктері тәжірибелік аспектілеріне де мән берілді [1-кестеде көрсетілген].

Кесте 1

Қазақстанда және шет елдерде қашықтықтан жұмыс істеуді құқықтық реттеудің тәсілдерінің ерекшеліктері

Мемлекет	Тәсілдері
Америка Құрама Штаттары	Қашықтықтан жұмыс істеуге көшу тәртібі егжей-тегжейлі анықталған. Жұмыс берушінің жұмыскерді оқыту міндеті бекітілген, қашықтықтан оқытуды қолдануды кеңейту жөніндегі іс-шаралар мемлекеттік билік органдары назарында
Еуропалық одақ	Қашықтықтан еңбекті реттеудің жалпы тәсілдері 2002 ж. негіздемелік келісімде анықталды. Соның негізінде Еуропалық одақ елдері ұлттық келісімдер жасайды. Жалпы ереже бойынша жұмыс беруші жұмыскерге жабдықтар, байланыс қызметтеріне ақы төлеу шығындарын өтейді. Сондай-ақ, егжей-тегжейлі жұмыскердің қауіпсіздігін қамтамасыз ету тәртібі реттелген.
Ресей Федерациясы	Ресей Федерациясы Еңбек кодексінің 49.1 тарауы қашықтықтан еңбекті реттеуге арналған. Шарт жасасу және бұзу тәртібіне баса назар аударылған.
Армения Республикасы, Қырғыз Республикасы	Еңбек заңнамасы қашықтықтан жұмыс істеуді бөлек бөлмейді. Реттеу үйдегі еңбек нормалары бойынша жүзеге асырылады
Беларусь Республикасы	Беларусь Республикасының Еңбек кодексі қашықтықтан жұмысты жеке санатқа бөлмейді. Алайда, заң 16 жасқа дейінгі балалары бар, мүгедектер, зейнеткерлер, еңбекке қабілеттілігі төмен адамдар және т. б қарайтын әйелдермен осындай шартты басым түрде жасасу құқығын береді.
Қазақстан Республикасы	Қазақстан Республикасы Еңбек кодексінің 138-бабына сәйкес, жұмыс беруші жұмыскерге коммуникация құралдарын, сондай-ақ оларды орнату және қызмет көрсету жөніндегі шығыстарды көтеруге міндетті. Егер жұмыскер өзінің байланыс құралдарын қолданса, онда жұмыс беруші шығындарды өтеуге міндетті.

Нәтижелер

«Қазақстан Республикасының Еңбек кодексіне қашықтан жұмыс істеудің құқықтық реттелуін жетілдіру мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасының 2021 жылғы 1 шілдедегі Заңымен Қазақстан Республикасы Еңбек кодексінің негізгі ұғымдары жаңа «аралас қашықтан жұмыс» және «қашықтағы жұмыс» анықтамалармен толықтырылды.

Бұл ретте, Кодексте қашықтан жұмыс істеу – жұмыс беруші, қабылдаушы тарап және олардың объектілері тұрған жерден тыс жерде еңбек қызметі процесінде ақпараттық-коммуникациялық технологияларды қолдана отырып еңбек процесін жүзеге асыру [7].

Ал қашықтан аралас жұмыс істеу – еңбек міндеттерін орындау кезеңдерін жұмыс беруші, қабылдаушы тарап және олардың объектілері тұрған жерде де, қашықтан жұмыс істеу арқылы да кезектестіру жолымен еңбек процесін жүзеге асыру дегенді білдіреді [7].

Төтенше немесе соғыс жағдайы енгізілген, төтенше жағдай жарияланған немесе карантинді қоса алғанда, басқа да шектеу шаралары енгізілген кезде жұмыс беруші уақытша қашықтан жұмысты немесе аралас қашықтан жұмысты орнатуға құқылы.

Енгізілген өзгерістерге сәйкес, қашықтан жұмыс істейтін жұмыскерлер үшін бақылау ерекшеліктері еңбек шартында немесе актісінде белгіленген жұмыс күнінің тәуліктік ұзақтығына шектеу қойылған жағдайда жұмыс уақытының тіркелген есебі белгіленеді.

Бұл ретте жұмыс беруші қашықтан жұмыс істейтін жұмыскерлерді еңбек міндеттерін орындау үшін қажетті жабдықтармен, ақпараттандыру объектілерімен, байланыс қызметтерімен және басқа да құралдармен қамтамасыз етеді.

Жұмыскер еңбек міндеттерін орындау үшін өзінің техникасын, ақпараттандыру құралдарын және басқа да құралдарды пайдаланған, сондай-ақ байланыс қызметтеріне ақы төлеу бойынша шығындарды көтерген жағдайда, жұмыс беруші өтемақы төлейді, оның мөлшері, тәртібі және төлеу мерзімі шартта белгіленеді.

Қашықтықтағы жұмысты және (немесе) аралас қашықтан жұмысты белгілеу кезінде жұмыс берушінің актісі мыналарды қамтуға тиіс:

- 1) уақытша жұмыс құру негіздері;
- 2) өздеріне қатысты жұмысы уақытша белгіленген жұмыскерлердің тізімі;
- 3) осы істі уақытша белгілеу үшін негіз болған істі жою күнінен аспайтын жұмыстың мерзімі.

Қашықтықта жұмыс істегені үшін еңбекақы жұмыскердің біліктілігіне, орындалатын жұмыстың күрделілігі мен сапасына қарай еңбек шартында және жұмыс берушінің актісінде көзделген жұмыс көлемін орындаған кезде толық көлемде төленуі қажет [7].

Зерттеу негізінде қашықтықтан жұмыс істеудің келесідей: күшті жақтарын (Strengths), әлсіз жақтарын (Weaknesses), мүмкіндіктері (Opportunities) және қауіптері (Threats) көрсетілген SWOT-талдау жасалды [2-кестеде көрсетілген].

Қашықтықтағы жұмыстың SWOT талдауы

КҮШТІ ЖАҚТАРЫ	ӘЛСІЗ ЖАҚТАРЫ
Тамаққа, киім-кешек пен саяхатты ұйымдастыруға уақыт пен ақша кетпейді	Көптеген басшылар жұмыскерлері көз алдында болғанда немесе көргенде тынышталады, оның не істеп жатқаны туралы артық ойлар болмайды (психологиялық тұрғыда)
Жай ғана әңгіме, шу немесе орынсыз қоңыраулар мен сұрақтар түрінде алаңдататын нәрселер жоқ	Құжаттарға электронды түрде қол қою. Егер құжаттардың бәрі цифрландырылса, ол енді минус емес.
Жұмыста біреудің ауыру салдарынан, ауруды жұқтыру қаупі төмендейді. Мысалға, тұмау немесе қарапайым жедел респираторлық вирустық инфекциялар еңбек өнімділігін кем дегенде 1-2 апта ішінде екі есе төмендетеді	Әріптестермен және басшылықпен жұмыс мәселелері бойынша бетпе-бет сөйлесудің болмауы
Тиімді түскі ас. Түскі ас кезінде сіз өзіңіздің жеке ісіңізбен/үй жұмыстарымен немесе ұйықтай аласыз	Жұмыс пен жалақының тұрақтылығының жоқтығы
Telegram, зум байланыстары жұмыстағы сұрақтарды жедел және терең талқылау қажеттілігін қамтиды	Басшылық пен әріптестер тарапынан жұмыс нәтижелері туралы кері байланыстың болмауы
Жақын адамдармен көбірек қарым-қатынас	Тұтынушыларды өзің табу қажеттілігі
Дресс-кодтың жоқтығы, киімге ақша үнемдеу	Компанияның корпоративтік өміріне қатыспау
ҚАУШТЕРІ	МҮМКІНДІКТЕРІ
Компьютерді пайдалану мен жұмыс істеудің денсаулыққа кері әсері	Жұмысқа ешкім кедергі жасамайды, жұмыс уақытын өз бетінше жоспарлау мүмкіндігі
Кейбір жұмыскерлердің әлсіз техникалық дағдылары жұмысты бәсеңдетеді	Өзінің кірісіне әсер ету мүмкіндігі
Ұйымдастырылған жұмыс орнының болмауы (ас үй үстелі емес, тікелей жұмыс үстелі, жақсырақ монитор және экранға тікелей күн сәулесінің түспеуі және қолайлы температура)	Жұмысты бірнеше іспен ұштастыра білу, бірнеше жұмысты біріктіре білу
Уақытша интернеттің, электр қуатының болмауы (кенеттен өшірсе)	Басқа қаладан, елден жұмыс істеу мүмкіндігі, жұмысты отбасылық міндеттермен ұштастыра білу

Қорытынды

Қорытындылай келе, жұмыскерлер тарапынан да, жұмыс берушілер тарапынан да қашықтан жұмысқа деген қызығушылық күн сайын артып келе жатқанын атап өткіміз келеді. Дегенмен, қашықтан жұмыс істеу өзін-өзі тәртіпті, жұмыскердің жеке жауапкершілігін талап ететінін және сәйкесінше бәріне жарамайтынын көрсетеді. Қашықтықтан жұмыс істейтін жұмыскерлермен жанжалды жағдайларды болдырмау үшін жұмыс берушілерге еңбек қатынастарын, тәртіпті және барлық

шарттарды нақты белгілеп алып және оларды қашықтан жұмыс істеу үшін еңбек шартында белгілеу қажет. Бұл қол жеткізілген қашықтағы жұмысшы мен жұмыс беруші арасындағы келісімдердің орындалуын бақылауды жеңілдетеді.

Қазақстандық заңнаманың талаптарын, сондай-ақ қашықтан жұмыс жасау саласындағы халықаралық тәжірибені ескере отырып, қашықтан жұмыс істеу бойынша еңбек шарттарына келесі ережелерді енгізу орынды сияқты:

- жұмыс орны (жұмыс беруші жалдаған бөлме (кеңсе) немесе жұмыскердің тұрғылықты жері немесе басқа жұмыс орындары);

- жұмыс берушінің міндеттемелері (байланыс құралдарымен қамтамасыз етуге немесе жұмыскерге өтемақы төлеуге байланысты арнайы міндеттемелерді қамтиды);

- жұмыс уақыты және демалыс (әдеттегі тәртіпте белгіленген, икемді жұмыс уақытын белгілеуге болады);

- жұмыскердің міндеттері (жұмыскердің толық лауазымдық сипаттамасын әзірлеу, толық жауапкершілік туралы шарт жасау, бәсекелестікке жол бермеу туралы шарт жасау, жұмыскерге берілген мүлікте пайдалану тәртібін анықтау және шығыстарды белгілеу ұсынылады; қажет болған жағдайда оларды шектеу);

- қауіпсіздік және еңбекті қорғау (жалпы тәртіпте нұсқаулықтар мен оқыту, жұмыс орнының ерекшеліктерін ескере отырып, қашықтағы жұмысшыларға еңбек қауіпсіздігі және еңбекті қорғау бойынша арнайы нұсқаулықтар ұсынылады);

- жұмыс уақытын бақылау тәртібі (күнделікті/апталық есептер, белгіленген уақытта байланысқа шығу, техникалық байланыс құралдарын пайдалану және т.б.);

- жұмысшылардың медициналық тексеруден өтуі, өндірістегі жазатайым оқиғаларды тергеп-тексеру, олардың біліктілігін арттыру, қайта даярлау және т.б. мәселелер. Ол үшін қолданыстағы заңнаманы жетілдіру бойынша әлі де көп жұмыс істеу керек.

Жұмыскерлерді қашықтан жұмыс режиміне көшіру салдарын талдау жұмыскер үшін де, жұмыс беруші үшін де еңбектің осы нысанының артықшылықтары мен кемшіліктерін анықтауға мүмкіндік берді. Сонымен қатар еңбек қатынастарын реттеуге байланысты мәселелер аз емес екендігін аңғардық. Әлемдегі жұмыспен қамтудың нысандарын заңнамалық реттеудегі инновациялар заңнаманың кемшіліктерін жоюы керек және еңбек қатынастарында халықты жұмыспен қамтудың және ақпараттық-коммуникациялық технологияларды

пайдаланудың икемділігін арттыруға мүмкіндік береді.

Жүргізілген салыстырмалы-құқықтық зерттеу қашықтықтан жұмыс істеуді реттейтін және әркімнің еңбек бостандығына конституциялық құқығына кепілдік беретін, өзінің еңбекке қабілеттілігіне билік ету құқығын қамтамасыз ететін, еңбектің қызмет түрі және кәсібін таңдау құқығын беретін заңнаманы жетілдірудің негізгі бағыттарын анықтауға мүмкіндік берді.

Біріншіден, үйде жұмыс істеу кезінде еңбек шартын жасасуға басым құқықты бекіту бойынша Беларусь Республикасының тәжірибесі прогрессивті болып көрінеді.

Екіншіден, жұмыс берушінің қашықтықтан жұмысшының шығындарын өтеу жөніндегі міндеттерін реттеуге арналған нормалардың іс жүзінде қолданылуын, атап айтқанда жұмыс берушінің жұмыскерге компьютерлік техниканы, байланыс құралдарын беру міндетін бақылау қажет. Егер жұмыскер өз коммуникация құралдарын пайдаланатын болса, онда жұмыс беруші жұмыскердің шығындары өтеуге міндетті. Мұндай норма жұмыскердің Еңбек кодексінің нормасын толығымен сақтап, қамтамасыз етуді жүктейді.

Үшіншіден, жұмыскерлердің денсаулығын қорғау және оған заманауи компьютерлік техниканың әсері бойынша мәселелер одан әрі зерттеулер жүргізуді қажет етеді. Еуропа елдерінің тәжірибесі жұмыс берушінің қашықтықтан жұмыс істейтін жұмыскерлердің денсаулығы үшін жауапты екенін, сондай-ақ қашықтықтан жұмыс істейтін жұмыскерлердің денсаулығына теріс әсер етуіне жауап беруі керек екенін көрсетеді.

Еңбек және демалыс режимін бұзу. Қолданыстағы қазақстандық заңнама бұл мәселеге тым либералдық көзқараспен қарайды. Кейбір елдер қазірдің өзінде қашықтықтан жұмысшының электрондық хабарламаларға, хаттарға жұмыстан тыс уақытта жауап бермеу мүмкіндігі қарастыратын «демалыс режимін бұзбау құқығын» бекітеді, яғни жұмыскер 24 сағат байланыста болуға міндетті емес.

Төртіншіден, қашықтықтан еңбек ету саласында жұмыс істейтін жұмыскерлердің құқықтық мәдениетін арттыру бойынша

тәрбие жұмыстарын жүргізудің маңызы зор. Шетелдік тәжірибені талдау негізінде қашықтықтан жұмыс істейтін жұмыскерлерге арналған жадынамаларды әзірлеуді ұсынуға болады.

Қазақстандағы қашықтықтан жұмыс істейтін жұмыскерлердің еңбегін реттеу қазақстандық құқық қолдану практикасын талдау және шетелдік тәжірибе негізінде біртіндеп жетілдіруді қажет етеді.

Әдебиеттер тізімі

1. Васильева Ю.В., Шуралева С.В., Браун Е.А. Правовое регулирование дистанционной работы: проблемы и теории практики. – Пермь: ПГНИУ, 2016.
2. Надилова А.К. К вопросу об актуальных проблемах правового статуса субъектов трудового права // Российский ежегодник трудового права. – 2013. – № 8. – С. 553-563.
3. Чуудиновских М.В. Регулирование дистанционного труда в странах Евразийского экономического союза // Евразийская адвокатура. – 2018. – №4. – С. 109-111.
4. Konradt U., Hertel G., Schmook R. Quality of management by objectives, task-related stressors, and non-task related stressors as predictors of stress and job satisfaction among teleworkers // European Journal of Work and Organizational Psychology. – 2003. – Vol. 12. – P. 61-79.
5. Хусаинов Т.М. Риски утраты права на отдых сотрудника в условиях цифровой экономики: право отключиться // Юридическая техника. – 2019. – №13. – С. 787-788.
6. Закалужная Н.В. Правовое положение работника в дистанционном правоотношении // Вестник Брянского государственного университета. – 2015. – № 1. 185-190.
7. Қазақстан Республикасының Еңбек кодексі. [Электронды ресурсы] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414/compare/kaz> (жүгінген күн: 20.05.2022).
8. Telework Enhancement Act. [Электронды ресурсы] – URL: <https://www.telework.gov/guidance-legislation/telework-legislation/telework-enhancement-act/> (жүгінген күн: 18.05.2022).
9. Telework Legislation. [Электронды ресурсы] – URL: <https://www.telework.gov/guidance-legislation/telework-legislation/background-history/> (жүгінген күн: 16.05.2022).
10. Хамидуллина Е. Дистанционная работа: проблемы и особенности правового регулирования за рубежом и в Казахстане. [Электронды ресурсы] – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32885600#pos=6;-112 (жүгінген күн: 18.05.2022).
11. Как регулируется удаленная работа в Польше? [Электронды ресурсы] – URL: <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Employment-Immigration/Poland/Sotysiski-Kawecki-Szlzak/How-is-remote-work-regulated-in-Poland> (жүгінген күн: 23.05.2022).
12. Johanne Boelhouwer, Wesley Boldewijn. Working from home - Employment / Tax Alert Dentons, the Netherlands. [Электронды ресурсы] – URL: [https://www.jdsupra.com/legalnews/working-from-home-employment-tax-alert-8495785/#:~:text=The%20Flexible%20Work%20Act%20\(in,time%20and%20place%20of%20work.&text=In%20case%20an%20employee%20requests,there%20are%20compelling%20business%20interests](https://www.jdsupra.com/legalnews/working-from-home-employment-tax-alert-8495785/#:~:text=The%20Flexible%20Work%20Act%20(in,time%20and%20place%20of%20work.&text=In%20case%20an%20employee%20requests,there%20are%20compelling%20business%20interests) (жүгінген күн: 23.05.2022).
13. Закон о гибкой работе (Wet Flexibel Werken). [Электронды ресурсы] – URL: <https://translate.google.com/translate?hl=ru&sl=en&u=https://paltheoberman.nl/en/news/39/the-flexible-work-act-wet-flexibel-werken&prev=search&pto=ay> (жүгінген күн: 23.05.2022).
14. Maddy Savage. The Nordic nation has embraced agile hours for decades. It's a style of work well suited to the country's deep-rooted culture of trust, equality and pragmatism. [Электронды ресурсы] – URL: <https://www.bbc.com/worklife/article/20190807-why-finland-leads-the-world-in-flexible-work> (жүгінген күн: 18.05.2022).
15. Морозов П.Е. Телеработа как форма флексибилизации трудового права зарубежных стран в условиях глобализации. [Электронды ресурсы] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/telerabota-kak-forma-fleksibilizatsii-trudovogo-prava-zarubezhnyh-stran-v-usloviyah-globalizatsii/viewer> (жүгінген күн: 20.05.2022).
16. Федеральный закон от 8.12.2020 № 407-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях». [Электронды ресурсы] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_370070/ (жүгінген күн: 19.05.2022).
17. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-3. [Электронды ресурсы] – URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900296> (жүгінген күн: 19.05.2022).

И.Н. Тустикбаев

Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан

Дистанционная работа: проблемы и особенности правового регулирования в Казахстане и за рубежом

Аннотация. В статье рассмотрено правовое регулирование дистанционного труда в Казахстане и за рубежом. Дистанционные формы занятости на сегодняшний день находятся в сфере пристального внимания как развитых, так и развивающихся стран. В статье проведен анализ казахстанского законодательства по дистанционному режиму работы, рассмотрены последние изменения в трудовом законодательстве различных стран, связанные с дистанционной занятостью.

Предметом настоящего исследования является дистанционный труд. Цель исследования - выявление специфики дистанционного труда, определение оптимального способа его регулирования в Республике Казахстан, а также предложение способов оформления отношений между сторонами дистанционного труда. Задачи исследования: охарактеризовать отличительные черты дистанционного труда, выявить его преимущества и недостатки; изучить международный опыт в области правового регулирования дистанционного труда; определить оптимальный способ регулирования отношений при дистанционном труде.

Выявлены проблемы трудового права, касающиеся регулирования дистанционной работы, а также причины, приведшие к необходимости изменения трудового законодательства в части использования нестандартных форм занятости в Казахстане.

Ключевые слова: работник, работа вне места работы работодателя, дистанционная работа, комбинированная дистанционная работа, график работы.

I.N. Tustikbayev

L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan

Remote work: problems and features of legal regulation in Kazakhstan and abroad

Abstract. The article considers the legal regulation of remote work in Kazakhstan and abroad. Distance forms of employment today are in the area of close attention of both developed and developing countries. The article analyzes the Kazakh legislation on remote work, considers the latest changes in the labor legislation of various countries related to remote employment. The subject of this study is remote work. The purpose of the study is to identify the specifics of remote work, determine the optimal way to regulate it in the Republic of Kazakhstan, as well as to propose ways on formalizing relations between the parties to remote work. Research objectives: to characterize the distinctive features of remote work, identify its advantages and disadvantages; study international experience in the field of legal regulation of remote work; and determine the best way to regulate relations in remote work. The problems of labor law related to the regulation of remote work, as well as the reasons that led to the need to change labor legislation in terms of the use of non-standard forms of employment in Kazakhstan, are identified.

Keywords: worker, work outside the employer's place of work, remote work, remote combined work, work schedule.

References

1. Vasil'eva Yu.V., SHuraleva S.V., Braun E.A. Pravovoe regulirovanie distancionnoj raboty: problemy i teorii praktiki [Legal regulation of remote work: problems and theories of practice] (Perm', PGNIU, 2016) [Perm. Perm State National Research University, 2016.]. [in Russian]
2. Nadirova A.K. K voprosu ob aktual'nyh problemah pravovogo statusa sub'ektiv trudovogo prava, Rossiskij ezhegdnik trudovogo prava [On the issue of current problems of the legal status of subjects of labor law, Russian Yearbook of Labor Law], 8, 553-563 (2013). [in Russian]

3. CHudinovskih M.V. Regulirovanie distancionnogo truda v stranah Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza, Evrazijskaya advokatura [Regulation of remote work in the countries of the Eurasian Economic Union, Eurasian Advocacy] 4, 109-111 (2018). [in Russian]
4. Konradt U., Hertel G., Schmook R. Quality of management by objectives, task-related stressors, and non-task related stressors as predictors of stress and job satisfaction among teleworkers, *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 12, 61-79 (2003).
5. Husainov T.M. Riski utraty prava na otdykh sotrudnika v usloviyah cifrovoj ekonomiki: pravo otklyuchit'sya, YUridicheskaya tekhnika [Risks of losing the right to rest for an employee in the digital economy: the right to disconnect, Legal technology], 13, 787-788 (2019). [in Russian]
6. Zakalyuzhnaya N.V. Pravovoe polozhenie rabotnika v distancionnom pravootnoshenii, Vestnik Bryanskogo gosudarstvennogo universiteta [Legal status of an employee in a remote legal relationship, Bulletin of Bryansk State University], 1. 185-190 (2015). [in Russian]
7. Qazaqstan Respublikasynyn Enbek kodeksi [Labor Code of the Republic of Kazakhstan]. [Electronic resource] – Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414/compare/kaz> (accessed: 20.05.2022). [in Kazakh]
8. Telework Enhancement Act. [Electronic resource] – Available at: <https://www.telework.gov/guidance-legislation/telework-legislation/telework-enhancement-act/> (accessed: 18.05.2022).
9. Telework Legislation. [Electronic resource] – Available at: <https://www.telework.gov/guidance-legislation/telework-legislation/background-history/> (accessed: 16.05.2022).
10. Khamidullina E. Distancionnaya rabota: problemy i osobennosti pravovogo regulirovaniya za rubezhom i v Kazahstane [Remote work: problems and features of legal regulation abroad and in Kazakhstan]. [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32885600#pos=6;-112 (accessed: 18.05.2022). [in Russian]
11. Kak reguliruetsya udalennaya rabota v Pol'she? [How remote work is regulated in Poland?]. [Electronic resource] – Available at: <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Employment-Immigration/Poland/Sotysiski-Kawecki-Szlzak/How-is-remote-work-regulated-in-Poland> (accessed: 23.05.2022). [in Russian]
12. Boelhouwer J., Boldewijn W. Working from home - Employment / Tax Alert Dentons, the Netherlands. [Electronic resource] – Available at: [https://www.jdsupra.com/legalnews/working-from-home-employment-tax-alert-8495785/#:~:text=The%20Flexible%20Work%20Act%20\(in,time%20and%20place%20of%20work.&text=In%20case%20an%20employee%20requests,there%20are%20compelling%20business%20interests](https://www.jdsupra.com/legalnews/working-from-home-employment-tax-alert-8495785/#:~:text=The%20Flexible%20Work%20Act%20(in,time%20and%20place%20of%20work.&text=In%20case%20an%20employee%20requests,there%20are%20compelling%20business%20interests) (accessed: 23.05.2022).
13. Zakon o gibkoi rabote (Wet Flexibel Werken) [Flexible Working Law]. [Electronic resource] – Available at: <https://translate.google.com/translate?hl=ru&sl=en&u=https://paltheoberman.nl/en/news/39/the-flexible-work-act-wet-flexibel-werken&prev=search&pto=ay> (accessed: 23.05.2022). [in Russian]
14. Savage M. The Nordic nation has embraced agile hours for decades. It's a style of work well suited to the country's deep-rooted culture of trust, equality and pragmatism. [Electronic resource] – Available at: <https://www.bbc.com/worklife/article/20190807-why-finland-leads-the-world-in-flexible-work> (accessed: 18.05.2022).
15. Morozov P.E. Telerabota kak forma fleksibilizatsii trudovogo prava zarubezhnyh stran v usloviyah globalizatsii [Telework as a form of flexibilization of labor law of foreign countries in the context of globalization]. [Electronic resource] – Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/telerabota-kak-forma-fleksibilizatsii-trudovogo-prava-zarubezhnyh-stran-v-usloviyah-globalizatsii/viewer> (accessed: 20.05.2022). [in Russian]
16. Federal'nyj zakon ot 8.12.2020 № 407-FZ «O vnesenii izmenenij v Trudovoj kodeks Rossijskoj Federatsii v chasti regulirovaniya distancionnoj (udalennoj) raboty i vremennogo perevoda rabotnika na distancionnyu (udalennuyu) rabotu po iniciative rabotodatelya v isklyuchitel'nyh sluchayah» [Federal Law "On amendments to the Labor Code of the Russian Federation regarding the regulation of remote (remote) work and the temporary transfer of an employee to remote (remote) work at the initiative of the employer in exceptional cases" dated December 8, 2020 No. 407-FZ]. [Electronic resource] – Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_370070/ (accessed: 19.05.2022). [in Russian]
17. Trudovoj kodeks Respubliki Belarus' ot 26 iyulya 1999 g. № 296-Z [Labor Code of the Republic of Belarus dated July 26, 1999 No. 296-Z]. [Electronic resource] – Available at: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900296> (accessed: 19.05.2022). [in Russian]

Автор туралы мәлімет:

Түстікбаев І.Н. – докторант, Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, А. Янушкевич көш., 6, Астана, Қазақстан.

Tustikbayev I.N. – PhD student, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 6 Yanushkevich Str., Astana, Kazakhstan.

А. Аскарбекова¹, А.Н. Ниязова¹, А.Е. Абдрасулова²

¹Кыргызско-Российский Славянский университет имени первого Президента Российской Федерации Б.Н. Ельцина, Бишкек, Кыргызская Республика

²Ягеллонский университет, Краков, Польша
(aksana.askarbekova@mail.ru, a_niazova@mail.ru, aizhan.abdrassulova@uj.edu.pl)

Правовое регулирование смарт-контрактов

Аннотация. В статье рассмотрены некоторые аспекты правового регулирования смарт-контрактов, приобретающих всё большую актуальность с развитием информационных технологий. Подробно исследуется законодательство и юридический опыт зарубежных стран по заключению и исполнению «умных договоров». Как известно, в настоящее время существует несколько способов интеграции смарт-контракта в сделки. Самой актуальной моделью заключения смарт-контракта является смешанная модель, положительные стороны использования данной формы анализируются в соответствующих положениях статьи. В свою очередь, сама юридическая природа данного вида договоров вызывает в цивилистической среде оживлённые споры, что демонстрируют различные мнения, приведенные в статье, по рассматриваемой теме. Не вызывает сомнений, что повсеместное развитие смарт-контрактов в ближайшем будущем может существенно помочь в уменьшении рисков для сторон договора, исключить из рынка недобросовестных исполнителей и поставщиков, а также покажет ряд других преимуществ.

Ключевые слова: смарт-контракт, договор, сделка, блокчейн.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-170-178>

Введение

В регулировании правоотношений в сферах автоматизирования финансовых услуг, к которым можно отнести кредитование, ипотеку, страхование и т.д., а также в государственных сервисах, включая проведение различного рода голосований, выборов, учет документооборота, поставок и хранения особую роль и место стали занимать смарт-контракты. В то же время практическое распространение смарт-контрактов еще не вызвало разработку и создание единой концепции правового регулирования данного объекта изучения, но даже единой терминологии.

В науке уже существует множество подходов к изучению правовой природы «умных» контрактов и предложены варианты их правового регулирования, каждый из

которых, безусловно, заслуживает внимания и дальнейшей разработки, поскольку смарт-контракт имеет многогранную структуру. Говоря о сложной системе, мы имеем в виду качественно новый уровень функционирования смарт-контракта, при котором техническая составляющая накладывается на традиционные виды правоотношений.

Цель исследования – изучить и проанализировать диапазон позиций в отношении правового характера регулирования смарт-контрактов и перспектив его использования в гражданском обороте.

Методология исследования – эмпирические методы исследования (наблюдение, сравнение); теоретические методы исследования (анализ и синтез,

индукция и дедукция, восхождение от абстрактного к конкретному и др.).

Обсуждение

Изучение зарубежного опыта правового регулирования смарт-контрактов демонстрирует то, что и в мировой практике нет единого подхода к пониманию как самой природы смарт-контрактов, так и их правового регулирования. Так, законодательство Франции не содержит дефиницию смарт-контракта, тем не менее, это не исключает использование смарт-контрактов при заключении и исполнении сделок. Несмотря на отсутствие единого подхода к пониманию смарт-контракта, можно выделить два главных подхода во французской юридической доктрине. Во-первых, смарт-контракт дает возможность составлять договор прямо в программе блокчейна без необходимости заключения договоров в «физическом мире» [1]. Другой подход базируется на том, что смарт-контракт не является контрактом, договором. Согласно ему, смарт-контракт является «компьютерной программой, назначение которой заключается в автоматическом оформлении, исполнении и прекращении какого-либо договора» [2]. Как отмечается в исследованиях, смарт-контракт – «это не договор, а компьютерная программа, которая автоматизирует определенные обстоятельства, основываясь на алгоритме «если..., то» (If... Then) [3]. Таким образом, смарт-контракт как бы «накладывается» на гражданско-правовой договор, обеспечивая его заключение, исполнение и прекращение, т.е. сопровождает его реализацию.

Интересным представляется опыт регулирования правоотношений по поводу смарт-контрактов в США. Сфера применения смарт-контрактов в США широкая, в ней покрыты и частноправовые, и публично-правовые интересы, а именно: реализация цифровых активов; выпуск цифровых ценных бумаг; цепочка поставок сырья до сбыта; система учета документооборота и делового оборота для правительства; регистрация недвижимости; управление идентификацией и безопасностью при обращении с персональными данными.

В отсутствие в США федерального договорного права, а также федерального акта, устанавливающего общие положения регулирования блокчейна и смарт-контракта, соответствующие вопросы блокчейн-технологии определяются законодательствами штатов [4]. В ряде штатов смарт-контракт признан обычным договором. Так, согласно Blockchain Technology Act (Иллинойс), смарт-контракт «определяется как контракт, записанный как электронный документ, который может быть проверен с помощью блокчейна». В этой интерпретации смарт-контракт является традиционным договором, записанным и исполняемым посредством блокчейна [5]. В некоторых штатах смарт-контракты не признаны договорами, а определены как обычные компьютерные программы. В частности, в Луизиане смарт-контракт определяется как «программа, управляемая событиями, которая функционирует на основании распределенного, децентрализованного, разделенного и воспроизводимого реестра и позволяет хранить активы и совершать с ними транзакции через соответствующий реестр» [6].

В Италии, лидирующей в области правового регулирования цифровых технологий, законодатель имеет схожую позицию [7]. Согласно Закону о распределенном реестре, сделки, совершенные с помощью технологии распределенного реестра (DLT), получают юридическую силу в момент регистрации и без последующего нотариального удостоверения. Эксперты полагают, что Италия пытается «легализовать транзакции с использованием технологии распределенного реестра, чтобы исключить посредников или централизованные учреждения сертификации» [8]. Закон под распределенным реестром понимает «технологии и информационные протоколы, использующие разделенные, распределенные, воспроизводимые и одновременно доступные реестры, децентрализованные и зашифрованные, которые позволяют регистрировать, удостоверять, обновлять и хранить данные, независимо от того, зашифрованы они или

нет, и которые не могут быть изменены или подделаны» [9].

Если рассматривать законодательство ближнего зарубежья, интерес представляет дефиниция смарт-контракта, в пункте 9 Приложения 1 Декрета Республики Беларусь № 8 от 21.12.2017 «О развитии цифровой экономики». Законодатель понимает его как программный код, предназначенный для функционирования в реестре блоков транзакций (блокчейне), иной распределенной информационной системе в целях автоматизированного совершения и (или) исполнения сделок либо совершения иных юридически значимых действий. Законодательства остальных стран СНГ, регулирующих цифровые активы, не содержат определений смарт-контракта.

Значимыми представляются исследования, согласно которым смарт-контракт может представлять из себя как гражданско-правовой договор, так и способ заключения и исполнения договора. Так, в германской юридической литературе есть мнение о том, что программный код представляет собой язык изложения условий договора, заключенного сторонами, а волеизъявление сторон выражено на другом языке. Отметим, что Германское гражданское уложение гарантирует свободу выбора языка изложения текста договоров, соответственно, такой способ заключения договора является законным. Немецких исследователей поддержали французские ученые, утверждая, что смарт-контракт представляет собой юридическую сделку, переведенную на информационный язык [10]. В литературе утверждается, что блокчейн как технология, работающая по методу распределенного реестра, «изменяет способ написания приложения через новую форму языков сценариев, которые могут программировать бизнес-логику как «умные» контракты, которые применяются на блокчейне» [11].

Предлагается несколько способов интеграции смарт-контракта в сделку: 1) изложить на языке программирования – составить договор в программном коде, без копии на естественном языке; 2) дублирование – когда договор составлен

в программном коде и имеет копию на естественном языке; 3) смешанная модель – когда договор составлен на естественном языке, при этом часть его положений зафиксирована в программном коде.

Последняя модель позволяет в алгоритме сторонам зафиксировать порядок определения цены и триггеры, запускающие платёж. Остальные положения (в том числе, порядок разрешения споров, заверения об обстоятельствах, описание товара или действия при форс-мажоре и т. п.) оформляются в договоре на естественном языке [12].

Итак, если «умный» контракт – договор, существующий в форме программного кода, то он, будучи имплементирован на платформе блокчейна, обеспечит автономность и самоисполнимость условий договора по наступлении заранее определенных в нем обстоятельств [13]. Интересна позиция, согласно которой смарт-контракт – «особая форма договора, а также совокупность специальных порядков и способов заключения договора, осуществления прав и исполнения обязанностей сторон, прекращения договорных отношений» [14].

Зачастую исследователями отмечается независимость смарт-контракта от правовой и судебной системы государства, что означает непонимание правовой природы договоров и идеализацию технологий. Подчеркнем, что правовое обеспечение исполнения договора, особенно его принудительное исполнение, напрямую зависит от правовых механизмов, в т.ч. принуждения [15].

Воля на совершение сделки может быть выражена устно, письменно – на бумаге или на ином материальном носителе информации, на любом языке, любыми символами, означающими слова и выражения. Нет препятствия для записи волеизъявления с помощью компьютерного кода на электронном носителе. Следовательно, «когда волеизъявление записано с помощью компьютерного кода, который может быть переведен в человекочитаемую форму либо с помощью компьютера с соответствующим

программным обеспечением, либо с помощью IT-специалиста (экспертиза), то нет оснований не признавать компьютерную программу или компьютерный файл формой договора» [16].

Также в литературе отмечается, что смарт-контракт может рассматриваться в качестве доказательства заключения какого-либо договора и технического порядка его исполнения [17].

Использование смарт-контракта обеспечивает автоматическое исполнение соглашений сторон в точном соответствии с их первоначальными намерениями и позволяет в таком же автоматическом режиме эффективно реагировать на случаи нарушения условий договора сторонами. Не полагаясь на честность контрагентов, «технологические системы на сегодняшний момент времени внедряются с такими свойствами, которые будут обеспечивать необходимые гарантии даже в случае, если даже стороны умных договоров поведут себя нечестно» [18].

Согласимся, что применение принципов контрактного права, в т.ч. в части разрешения споров, не исчезает с появлением смарт-контракта [19]. Но поскольку все транзакции подтверждены системой, сторонам не потребуется представлять дополнительные доказательства - судьи могут получить доступ к записям исполнения смарт-контракта и понять как хронологию событий, так и на каком этапе, кем и какое нарушение было допущено. Более того, можно предусмотреть многоступенчатую систему обеспечения исполнения договора. А именно: можно включить условие договора о том, что при обнаружении некачественного товара и внесении в систему смарт-контракта документального подтверждения об этом соответствующая сумма денег на банковском счете продавца будет заблокирована. Затем с помощью системы интеллектуальных подсказок прописывается автоматический алгоритм разрешения разногласий. Эти ступени обеспечения исполнения договора не устраняют, но значительно сокращают количество споров и обращений в суд или арбитраж.

Так, Закон Италии «О срочных положениях в отношении поддержки и упрощения системы ведения бизнеса и государственного управления» предусматривает, что хранение электронных документов с использованием технологий распределенного реестра приобретает юридическую силу с момента появления электронной временной отметки, как предусмотрено ст. 41 Регламента ЕС N 910/2014 об электронной идентификации и трастовых услугах для электронных транзакций на внутреннем рынке, а следовательно, могут применяться в качестве доказательства в суде [20].

Результаты

Позитивным фактором динамики развития правового регулирования «умных» контрактов является складывающаяся судебная практика в отношении смарт-контрактов и правоотношений по самозащите прав, которые некоторые исследователи признают в качестве правового предшественника смарт-контрактов [21].

С распространением торговли через интернет-ресурсы широко используется форма заключения договора посредством совершения конклюдентных действий: *clickwrap agreement* (соглашение, заключаемое путем щелчка мышью) и *browserwrap agreement* (соглашение, заключаемое путем использования веб-сайта). При этом в законодательстве многих стран отсутствуют специальные нормы, регулирующие такие способы заключения договоров. Соглашение *clickwrap agreement* является договором, заключенным в электронной форме посредством щелчка компьютерной мышью одной из сторон договора по кнопке «Я согласен», которая сопровождает текст такого договора (Англия, Германия, Италия, США и др.). Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» приравнивает электронные договоры и порядок их заключения (в частности, посредством *clickwrap agreement*) по юридической силе к письменным договорам.

Таким образом, смарт-контракт – явление, имеющее и техническую, и правовую составляющие: алгоритмическая

программа (смарт-контракт), которая функционирует на платформе блокчейна, и традиционный договор. Программа обеспечивает возможности заключения, исполнения и автоматического прекращения традиционного договора на такой платформе [22].

При этом следует различать смарт-контракт как компьютерный код и смарт-контракт как гражданско-правовой договор (правоотношение). Место смарт-контракта должно быть определено среди особых самостоятельных договорных конструкций, которые отражают особенности заключения или специальные правовые последствия любого гражданско-правового договора, если он отвечает указанным законом признакам. К числу таких договорных конструкций относятся, например, договор присоединения, публичный договор, опционный договор, договор в пользу третьего лица и т.п., которые невозможно заключить отдельно от соответствующего договорного типа. Соответственно, нельзя заключить смарт-контракт как таковой, зато можно заключить договор купли-продажи в форме смарт-контракта.

Преимущества и выгоды смарт-контракта в том, что он поможет ограничить волю на стадии исполнения, сделать так, чтобы обязательство в большей части не зависело от сторон и ошибок участников правоотношений, а исполнялось само – следовать соглашению будет программный алгоритм. В результате минимизируются негативные последствия от неисполнения договора, сокращаются издержки, в том числе на судебные споры [23].

Заключение

Глобально смарт-контракты – это сокращение транзакционных издержек, связанных с обслуживанием любых расчётов. Так, при аренде предполагается совершение одной и той же операции в определённый период времени – перечисление арендной

платы. Такой ежемесячный платёж можно автоматизировать – смарт-контракт будет инициировать платёж в установленный срок в течение всего действия договора аренды, если сторонами не заявлены какие-либо претензии.

Смарт-контракт может применяться при поставке, когда программа смарт-контракта предусматривает, что деньги за товар автоматически списываются со счета покупателя после того, как алгоритм получит данные, что товар находится на складе и прошёл первичную проверку (приёмку). Смарт-контракт может списывать нужную сумму при агентировании и франчайзинге в установленные сроки, пока срок действия договора не истёк. В дальнейшем при использовании децентрализованного хранилища файлов стороны могут заложить в программный алгоритм и условия доступа к различным документам, связанным с ведением бизнеса, которые предоставляются в рамках франшизы.

С помощью смарт-контрактов можно автоматизировать работу, связанную с обеспечительными механизмами в тендерах. Алгоритм сможет вернуть участнику закупок предоставленное обеспечение, если он не выиграл в тендере, либо списать предоставленное участником обеспечение, если он выиграл, но уклоняется от заключения договора. В перспективе смарт-контракт может охватывать весь процесс по отбору предложений и сделать процедуру быстрее и прозрачнее. Потенциально возможно с помощью смарт-контракта блокировать недобросовестных поставщиков и отслеживать целевое расходование средств.

Таким образом, изучив разные подходы к пониманию правовой природы смарт-контрактов, мы приходим к выводу, что смарт-контракты невозможно рассматривать только с точки зрения гражданско-правового регулирования без учета технических особенностей рассматриваемого объекта.

Финансирование. Проект «LeADS». Политика Европейского союза. Программа инновационных учебных сетей Horizon 2020 в рамках грантового соглашения №9562.

Funding. Project «LeADS» - the Program of innovative educational networks of the European Union «Horizon 2020» under grant agreement No. 9562.

Список литературы

1. Giusti J. Les «smart contracts» sont-ils des contrats? [Электронный ресурс] – URL: <https://jeromegiustiblog.wordpress.com/2016/05/27/les-smart-contracts-sont-ils-des-contrats/> (дата обращения: 10.09.2023).
2. Guerlin G. Consideration sur les smart contracts // Dalloz IT/IP. 2017. – No. 10. – P. 512.
3. Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts (partie 1) // Dalloz IT/IP. – 2018. – No. 7-8. – P. 410.
4. Хадеева М.В. Смарт-контракты в США и России: заключение, исполнение, перспективы развития // Проблемы экономики и юридической практики. – 2019. – № 3. – С. 182-186.
5. Herian R. Legal recognition of blockchain registries and smart contracts. – Paris: OECD, 2018. – 47 p.
6. Arizona State Legislature. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.azleg.gov/viewdocument/?docName=https://www.azleg.gov/ars/44/07061.htm> (дата обращения: 10.09.2023).
7. Senate of the Republic. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Emendc&leg=18&id=1096791&idoggetto> (дата обращения: 10.09.2023).
8. В Италии готовятся регулировать блокчейн индустрию. [Электронный ресурс] – URL: <https://letknow.news/news/v-italii-gotovyatsya-regulirovat-blokcheyn-industriyu--16860.html> (дата обращения: 10.09.2023).
9. Юрасов М.Ю. Смарт-контракт и перспективы его правового регулирования в эпоху технологии блокчейн. [Электронный ресурс] – URL: https://zakon.ru/blog/2017/10/9/smart-kontrakt_i_perspektivy_ego_pravovogo_regulirovaniya_v_epohu_tehnologii_blokcheyn (дата обращения: 10.09.2023).
10. Godefroy L. Le code algorithmique au service du droit. Recueil Dalloz. – 2018. – No. 14. – P. 713-792.
11. Могайар У. Блокчейн для бизнеса. – Москва: Эксмо, 2018. – 224 с.
12. Вашкевич А.М. Смарт-контракты: что, зачем и как. – Москва: Симплоер, 2018. – 89 с.
13. Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. – 2016. – №3. – С. 32-60.
14. Волос А.А. Смарт-контракты и принципы гражданского права // Российская юстиция. – 2018. – №12. – С. 5-7.
15. Калдыбаев А., Темиров Ч. Смарт-контракты и их роль в предотвращении договорных споров. [Электронный ресурс] – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32393058#pos=171;50 (дата обращения: 10.09.2023).
16. Ефимова Л.Г., Михеева И.Е., Чуб Д.В. Сравнительный анализ доктринальных концепций правового регулирования смарт-контрактов в России и зарубежных странах // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2020. – № 4. – С. 78-105.
17. Zolynski C. Blockchain et smart contracts: premiers regards sur une technologie disruptive // Revue de droit bancaire et financier. – Janvier, 2017. – 3 p.
18. Могайар У. Блокчейн для бизнеса. – Москва, 2018. – 10 с.
19. Why blockchain smart contracts matter. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.iflr.com/Article/3790172/Why-blockchain-smart-contracts-matter.html>. (дата обращения: 10.09.2023).
20. Крысенкова Н.Б. Смарт-контракты в иностранном правовом пространстве. [Электронный ресурс] – URL: <https://urfac.ru/?p=2730> (дата обращения: 10.09.2023).
21. Савельев А.М. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. – 2017. – №5. – С. 94-117.
22. Cohen-Hadria Y. Blockchain: révolution ou évolution? La pratique qui bouscule les habitudes et l'univers juridique // Dalloz IT/IP. – 2016. – No. 11. – P. 541.
23. Вашкевич А. М. Смарт-контракты: что, зачем и как. – Москва: Симплоер, 2018. – 89 с.

А. Аскарбекова¹, А.Н. Ниязова¹, А.Е. Абдрасулова²

¹Ресей Федерациясының тұңғыш президенті Б.Н. Ельцин атындағы Кыргыз-Ресей Славян университеті, Бишкек, Кыргыз Республикасы

²Ягеллон университеті, Краков, Польша

Смарт келісімшарттарды құқықтық реттеу

Аңдатпа. Мақалада ақпараттық технологиялардың дамуымен өзектілігі артып келе жатқан смарт-келісімшарттарды құқықтық реттеудің кейбір аспектілері қарастырылады. Шет елдердің «ақылды келісім-шарттарды» жасау және жүзеге асырудағы заңнамасы мен құқықтық тәжірибесі егжей-тегжейлі қарастырылған. Өздеріңіз білетіндей, қазіргі уақытта смарт келісімшартты транзакцияларға біріктірудің бірнеше жолы бар. Ақылды келісім-шартты жасаудың ең заманауи үлгісі аралас модель болып табылады, бұл нысанды пайдаланудың оң аспектілері мақаланың тиісті ережелерінде талданған. Өз кезегінде, келісімнің бұл түрінің құқықтық табиғатының өзі азаматтық қоғамда қызу пікірталас туғызады, оны қарастырылып отырған тақырып бойынша мақалада келтірілген әртүрлі пікірлер көрсетеді. Таяу болашақта смарт-келісімшарттарды кеңінен дамыту келісім-шарт тараптары үшін тәуекелдерді азайтуға, жосықсыз орындаушылар мен жеткізушілерді нарықтан шығаруға айтарлықтай көмектесетіні және басқа да бірқатар артықшылықтарды көрсететіні сөзсіз.

Түйін сөздер: смарт келісімшарт, келісім, транзакция, блокчейн.

A. Askarbekova¹, A.N. Niyazova¹, A. Abdrassulova²

¹Kyrgyz-Russian Slavic University named after the first President of the Russian Federation B.N. Yeltsin, Bishkek, Kyrgyz Republic

²Jagiellonian University, Krakow, Poland

Legal regulation of smart contracts

Abstract. The article considers some aspects of legal regulation of smart contracts, which are becoming more and more relevant with the development of information technologies. The legislation and legal experience of foreign countries on conclusion and execution of «smart contracts» are studied in detail. As is known, currently there are several ways of integrating smart contract into transactions. The most relevant model of smart contract conclusion is the mixed model, the positive sides of using this form are analysed in the relevant provisions of the article. In its turn, the very legal nature of this type of contracts causes lively disputes in the civilistic environment, which is demonstrated by various opinions given in the article on the topic under consideration. There is no doubt that the widespread development of smart contracts in the near future can significantly help to reduce risks for the parties to the contract, exclude unscrupulous performers and suppliers from the market, as well as show a number of other advantages.

Keywords: smart contract, agreement, transaction, blockchain.

References

1. Giusti J. Les «smart contracts» sont-ils des contrats? [Electronic resource] – Available at: <https://jeromegiustiblog.wordpress.com/2016/05/27/les-smart-contracts-sont-ils-des-contrats/> (accessed: 10.09.2023).
2. Guerlin G. Consideration sur les smart contracts, Dalloz IT/IP, 10, 512 (2017).
3. Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts (partie 1), Dalloz IT/IP, 7-8, 410 (2018).
4. Hadeeva M.V. Smart-kontrakty v SSHA i Rossii: zaklyuchenie, ispolnenie, perspektivy razvitiya, Problemy ekonomiki i yuridicheskoy praktiki [Smart contracts in the USA and Russia: conclusion, execution, development prospects, Problems of economics and legal practice], 3, 182-186 (2019). [in Russian]
5. Herian R. Legal recognition of blockchain registries and smart contracts (Paris: OECD, 2018, 47 p.).

6. Arizona State Legislature. [Electronic resource] – Available at: <https://www.azleg.gov/viewdocument/?docName=https://www.azleg.gov/ars/44/07061.htm> (accessed: 10.09.2023).
7. Senate of the Republic. [Electronic resource] – Available at: <https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Emendc&leg=18&id=1096791&idoggetto> (accessed: 10.09.2023).
8. V Italii gotovyatsya regulirovat' blokchejn industriyu [Italy is preparing to regulate the blockchain industry]. [Electronic resource] – Available at: <https://letknow.news/news/v-italii-gotovyatsya-regulirovat-blokchejn-industriyu--16860.html> (accessed: 10.09.2023). [in Russian]
9. YUrasov Yurasov M.YUYu. Smart-kontrakt i perspektivy ego pravovogo regulirovaniya v epohu tekhnologii blokchejn [Smart contract and prospects for its legal regulation in the era of blockchain technology]. [Electronic resource] – Available at: https://zakon.ru/blog/2017/10/9/smart-kontrakt_i_perspektivy_ego_pravovogo_regulirovaniya_v_epohu_tekhnologii_blokchejn (accessed: 10.09.2023). [in Russian]
10. Godefroy L. Le code algorithmique au service du droit. *Recueil Dalloz*, 14, 713-792 (2018).
11. Mogajar U. Blokchejn dlya biznesa [Blockchain for business] (Moskva: Eksmo, 2018, 224 s.) [Moscow: Eksmo, 2018, 224 p.].
12. Vashkevich A.M. Smart-kontrakty: chto, zachem i kak [Smart contracts: what, why and how] (Moskva: Simploer, 2018, 89 s.) [Moscow: Simpler, 2018, 89 p.]. [in Russian]
13. Savel'ev A.I. Dogovornoe pravo 2.0: «umnye» kontrakty kak nachalo konca klassicheskogo dogovornogo prava, *Vestnik grazhdanskogo prava* [Contract law 2.0: “smart” contracts as the beginning of the end of classical contract law, *Bulletin of civil law*], 3, 32-60 (2016). [in Russian]
14. Volos A.A. Smart-kontrakty i principy grazhdanskogo prav, *Rossiyskaya yusticiya* [Smart contracts and principles of civil law, *Russian justice*], 12, 5-7 (2018). [in Russian]
15. Kaldybaev A., Temirov CH. Smart-kontrakty i ih rol' v predotvrashchenii dogovornyh sporov [Smart contracts and their role in preventing contractual disputes]. [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32393058#pos=171;-50 (accessed: 10.09.2023). [in Russian]
16. Efimova L.G., Miheeva I.E., CHub Chub D.V. Sravnitel'nyj analiz doktrinal'nykh koncepcij pravovogo regulirovaniya smart-kontraktov v Rossii i zarubezhnykh stranax, *Pravo. ZHurnal Vyshey shkoly ekonomiki* [Comparative analysis of doctrinal concepts of legal regulation of smart contracts in Russia and foreign countries, *Law. Journal of the Higher School of Economics*], 4, 78-105 (2020). [in Russian]
17. Zolynski C. Blockchain et smart contracts: premiers regards sur une technologie disruptive, *Revue de droit bancaire et financier* (Janvier, 2017, 3 p.).
18. Mogajar U. Blokchejn dlya biznesa [Blockchain for business], (Moskva, 2018, 10 s.) [Moscow, 2018, 10 p.]. [in Russian]
19. Why blockchain smart contracts matter. [Electronic resource] – Available at: <http://www.iflr.com/Article/3790172/Why-blockchain-smart-contracts-matter.html>. (accessed: 10.09.2023).
20. Krysenkova N.B. Smart-kontrakty v inostrannom pravovom prostranstve [Smart contracts in foreign legal space]. [Electronic resource] – Available at: <https://urfac.ru/?p=2730> (accessed: 10.09.2023). [in Russian]
21. Savel'ev A.M. Nekotorye pravovye aspekty ispol'zovaniya smart-kontraktov i blokchejn-tekhnologij po rossijskomu pravu, *Zakon* [Some legal aspects of the use of smart contracts and blockchain technologies under Russian law, *Law*], 5, 94-117 (2017). [in Russian]
22. Cohen-Hadria Y. Blockchain: révolution ou évolution? La pratique qui bouscule les habitudes et l'univers juridique, *Dalloz IT/IP*, 11, 541 (2016).
23. Vashkevich A.M. Smart-kontrakty: chto, zachem i kak [Smart contracts: what, why and how] (Moskva: Simploer, 2018, 89 s.) [Moscow, 2018, 89 p.]. [in Russian]

Сведения об авторах:

Аскарбекова А. – аспирантка кафедры гражданского права и процесса, Кыргызско-Российский Славянский университет имени первого Президента Российской Федерации Б.Н. Ельцина, Бишкек, Кыргызская Республика.

Ниязова А.Н. – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права и процесса, Кыргызско-Российский Славянский университет имени первого Президента Российской Федерации Б.Н. Ельцина, Бишкек, Кыргызская Республика.

Абдрасулова А.Е. – магистр права, независимый исследователь Проекта «LeADS» – Программы инновационных учебных сетей Европейского Союза «Горизонт 2020» в рамках грантового соглашения № 9562; Ягеллонский университет, Краков, Польша.

Askarbekova A. – postgraduate student of the Department of Civil Law and Process, Kyrgyz-Russian Slavic University, Bishkek, Kyrgyz Republic.

Niyazova A.N. – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law and Procedure, Kyrgyz-Russian Slavic University named after the first President of the Russian Federation B.N. Yeltsin, Bishkek, Kyrgyz Republic.

Abdrassulova A.E. – Master of Law, independent researcher of the Project “LeADS” - the Program of innovative educational networks of the European Union “Horizon 2020” under grant agreement No. 9562, Jagiellonian University, Krakow, Poland.



Ш.В. Тлепина, М.А. Сарсембаев

*Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан
(E-mail: sholpanw@yandex.kz, daneker@mail.ru)*

Анализ ратифицированных региональных и международно-правовых актов о признании учебных курсов в целях дальнейшего развития академической и научной мобильности внутри национальных систем и между ними

Аннотация. В данной научной статье исследованы ратифицированные универсальные, региональные, двусторонние международные акты публично-правового характера, имеющие отношение к признанию оригинальных учебных курсов, изучение которых стало целью студентов, преподавателей, исследователей, административного персонала посредством использования академической и научной мобильности, участия в международном сотрудничестве на основе Болонского научно-образовательного процесса. Такой подход содействует повышению уровня и качества знаний, глубокому познанию участниками мобильности тех явлений, новейших технологий, которые недостаточно развиты в их стране. Авторы статьи обращают особое внимание на углубленное освоение английского языка, других мировых языков, их профессиональной терминологии желающими изучить соответствующие курсы, провести научные исследования совместных проектов в зарубежных университетах. Двусторонние договоры и соглашения о сотрудничестве университетов в рамках международной и внутренней академической и научной мобильности на основе международного частного права и казахстанского гражданского права оказывают практическое содействие в имплементации этой мобильности.

Ключевые слова: признание учебных курсов, академическая мобильность, научная мобильность, договоры, научно-образовательный процесс, инновация, закон.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2023-144-3-179-193>

Введение

Суть Болонского образовательного процесса состоит в обеспечении таких фундаментальных ценностей, как демократия и качество. Участники Болонского процесса подчеркивают, что академическая и научная мобильность является существенной составляющей этого процесса [1, с. 4].

Статья 1 Закона Республики Казахстан от 27 июля 2007 года «Об образовании» приводит следующее определение понятия «академическая мобильность», под которой понимается «перемещение обучающихся или преподавателей-исследователей для обучения или проведения исследований на определенный академический период (семестр или учебный год) в

другую организацию высшего и (или) послевузовского образования (внутри страны или за рубежом) с обязательным перезачетом освоенных учебных программ, дисциплин в виде академических кредитов в своей организации высшего и (или) послевузовского образования или для продолжения учебы в другой организации высшего и (или) послевузовского образования» (цит. по: Закон РК «Об образовании». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000319>_(дата обращения: 29.07.2023)). Это определение носит несколько двойственный характер. Если исходить из того, что академическая мобильность имеет отношение только к образовательной деятельности, то непонятно, почему в данном определении приведены понятия «преподаватель-исследователь», «проведение исследований».

Именно поэтому есть смысл привести в Законе отдельное определение понятия «научная мобильность». Научная мобильность – это процесс перемещения исследователя, чаще всего за рубеж, в рамках которого происходят утечка, приток и циркуляция «умов», что связано с предоставлением ему солидной заработной платы, с публикационной активностью, с техническими возможностями лабораторий и возможностями исследовать новейшие технологии, фундаментальные и прикладные темы в рамках интенсивной и интересной научной коллаборации. Но вечных научных тем не бывает. Как только текущая научная тема разработана и завершена, ученому часто приходится возвращаться в свою страну из-за жесткой конкуренции в сфере научных грантов, нет выигранной по конкурсу темы – нет зарплаты, миграционная служба страны четко отслеживает сроки убытия иностранных граждан и требует покинуть страну. К тому же своя страна часто строит свою политику так, чтобы научные вакансии заполнялись иностранными учеными и специалистами. Поэтому правильнее говорить не об утечке в ее отрицательном понимании, а о циркуляции «мозгов» в рамках процесса научной мобильности.

На основании сопоставления этих двух определений мы предлагаем в

казахстанский закон «Об образовании» включить в порядке дополнения еще одно определение понятия под названием «научная мобильность». При этом из определения понятия «академическая мобильность» следует удалить фразы «преподаватель-исследователь» и «проведение исследований».

Целями академической и научной мобильности обучающихся, исследователей являются: повышение уровня и качества знаний, квалификации обучающихся (студентов, магистрантов, докторантов, стажеров); обмен знаниями, умениями, навыками, глубинное познание технологий, инноваций в учебном процессе; получение доступа к ресурсам и возможностям ведущих научных школ и направлений; совместное проведение научных исследований, исследовательских проектов; повышение объединенными усилиями степени и уровня интернационализации образования, науки; создание предпосылок и условий в целях более тесной интеграции образования и науки с практикой, с производством; повышение узнаваемости, поднятие имиджа своего университета в международном образовательном и научном пространстве; реализация и укрепление принципов Болонского научно-образовательного процесса на территории своей страны и на международной арене.

Одним из существенных условий организации академической и научной мобильности студентов и исследователей наряду с учебными и организационными мероприятиями вузов-партнеров является обеспечение для них необходимой языковой поддержки в стране обучения. Процессы глобализации, взрыв знаний, поразительные изменения в современном обществе заставляют нас готовить таких специалистов с «навыками работы с различными электронными технологиями, характерными для нашей цифровой эпохи» [2]. Поскольку продвинутое знание можно получить преимущественно в западных странах, знание казахстанскими студентами, преподавателями, исследователями иностранных языков этих стран, в первую очередь, английского языка, его терминологии, становится первоочередной задачей. Умение понимать и вникать в суть

новейших интерактивных технологий, цифровых технологий, нанотехнологий, технологий искусственного интеллекта возникает при способности казахстанских студентов и исследователей «общаться на других языках», которые должны уделять «особое внимание изучению английского языка» как средству инкорпорации своей страны в систему глобальной интеграции [3], как средству повышения статуса глобализации процессов высшего образования [4].

Методы исследования

Одним из методов исследования данной темы стал метод анализа международных документов сферы международного публичного права и международного частного права. В этой связи было решено использовать метод сравнительного анализа частно-правовых и публично-правовых договорных актов, имеющих отношение к проблемным вопросам академической и научной мобильности. Сравнительно-правовому анализу были подвергнуты разные грани и признаки академической и научной мобильности в совокупности. Был применен метод логического анализа при исследовании внутренней академической мобильности. В ходе исследования были использованы общеправовые методы исследования, которые позволили обнаружить недостатки в нормах законодательства и международного права, что позволило сформулировать рекомендации по их совершенствованию.

Обсуждение

В вузовской терминологии современного периода наблюдается смещение акцента с «эквивалентности» в сторону «признания». С учетом этой тенденции в настоящее время есть смысл перенести акцент с концепции «эквивалентности» на концепцию «признания» учебных курсов, сертификатов, дипломов. Со времени принятия первой региональной конвенции 1974 года во всех последующих международных конвенциях стал доминировать принцип признания учебных курсов и соответствующих квалификаций. Конвенции о признании

сегодня не стремятся унифицировать учебные курсы, дипломы, наоборот, они учитывают это многообразие и с учетом этого служат юридической основой обеспечения и уважения разнообразия систем высшего образования практически всех стран.

На современном этапе можно привести несколько сотен международно-правовых источников, имеющих отношение к образованию вообще, к академической и научной мобильности, в частности. В их числе находятся универсальные источники международного права, к которым можно отнести следующие. Это прежде всего документы, принятые под эгидой Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций: Устав ООН от 26 июня 1945 года, Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 года, Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года. Статьи 22 и 26 Всеобщей декларации прав человека закрепили право на образование, в том числе на основе международного сотрудничества, которое призвано решать следующие задачи: содействовать полному развитию человеческой личности; воспитывать обучающихся в духе глубокого уважения к правам и основным свободам человека; оказывать содействие деятельности ООН по вопросам поддержания мира. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах особое внимание уделяет праву личности на образование, уравнивая его с другими основополагающими правами человека (статья 13 Пакта). Конвенция о правах ребенка статьями 17 и 28 предоставляет ребенку право практически на все виды образования и на получение профессиональной подготовки, в том числе право на участие в академической мобильности посредством международного сотрудничества.

Среди специализированных учреждений ООН по вопросам образования особое место принадлежит Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

(ЮНЕСКО), которая разрабатывает и принимает специализированные конвенции и документы по проблемным вопросам образования, в том числе проблемам реализации академической и научной мобильности. Фундаментальным международно-правовым документом ЮНЕСКО признается Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования от 14 декабря 1960 года, а также Всемирная декларация о высшем образовании для XXI века: подходы и практические меры от 9 октября 1998 года. При этом мы полагаем, что в один ряд с этой Конвенцией можно было бы поставить *Конвенцию о повышении статуса преподавателей высших учебных заведений, а также Конвенцию об имплементации (реализации) академической и научной мобильности во взаимоотношениях высших учебных заведений без какой бы то ни было дискриминации*. Последние 2 конвенции мы предлагаем разработать на межгосударственном уровне и рекомендовать странам их подписать и ратифицировать на уровне своих законодательных органов.

Глобальные процессы затронули и сферу образования. На Международной конференции в Токио (ноябрь 2011 года) был поставлен вопрос о необходимости разработки и принятия Глобальной конвенции о признании квалификации, в котором предполагается урегулировать в общем виде вопросы академической и научной мобильности. Принятие такой конвенции приведет к глобальному признанию квалификаций, периодов обучения, учебных курсов, повысит уровень доверия в вузовской среде. Желательно учесть, что ученые, поехавшие в рамках научной мобильности в университеты других стран и континентов (Европы в том числе), порой сталкиваются с некоторыми неудобствами [5], хотелось бы, чтобы страна-реципиент оперативно принимала необходимые меры. Такую норму можно было бы прописать в анализируемой конвенции.

Следует подчеркнуть, что в течение 70-80-х годов прошедшего столетия под прямым участием и руководством ЮНЕСКО были разработаны и подписаны 6 региональных

конвенций по анализируемой нами теме, которые своим урегулированием охватили практически всю планету. К ним следует отнести Региональную конвенцию о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и учёных степеней в государствах Азии и Тихого океана, подписанную в Бангкоке в 1983 году и вступившую в силу в 1985 году; Региональную конвенцию о признании учебных курсов, свидетельств, дипломов, учёных степеней и других квалификационных документов о высшем образовании в государствах Африки, подписанную в Найроби в 1981 году и вступившую в силу в 1983 году; Конвенцию о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и учёных степеней в государствах региона Европы, подписанную в Париже в 1979 году и вступившую в силу в 1982 году; Конвенцию о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и учёных степеней в арабских государствах, подписанную в Париже в 1976 году и вступившую в силу в 1991 году; Международную конвенцию о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и учёных степеней в арабских и европейских государствах Средиземного моря, подписанную в Ницце в 1976 году и вступившую в силу в 1978 году; Региональную конвенцию о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и учёных степеней в государствах Латинской Америки и Карибского бассейна, подписанную в Мехико в 1974 году и вступившую в силу в 1975 году. Каждая из приведенных здесь региональных конвенций разрабатывалась экспертной группой ЮНЕСКО, текст которой проходил процедуру согласования на уровне экспертов и руководителей государственных органов образования стран соответствующего региона.

Надо отметить, что объединяющим элементом всех приведенных 6 конвенций ЮНЕСКО стал приоритет концепции безоговорочного признания квалификаций над концепцией эквивалентности. Концепция признания квалификаций в силу своей гибкости в сравнении с концепцией эквивалентности дипломов,

предполагающей идентичность подготовки, позволяет учитывать различия между программами обучения в разных странах, что позволяет принимающему вузу предписывать своему студенту прослушать дополнительные учебные курсы по дисциплинам, по которым предшествовавшая подготовка была недостаточно полной. Было бы целесообразно, чтобы в каждой стране, в том числе в Казахстане, создавали продвинутые центры по высоким технологиям для разных сфер [6] с тем, чтобы наши докторанты, молодые исследователи подбирали для себя более углубленные учебные курсы, лекторами и наставниками которых могли бы стать, скажем, лауреаты Нобелевских премий. Подкрепляющим документом, содействующим функционированию данных конвенций, является «Рекомендация о признании учебных курсов и свидетельств о высшем образовании», которая была принята по линии ЮНЕСКО в 1993 году. Мы хотели бы обратить внимание на то, что в данном документе 5 из 9 определений основополагающих терминов содержат в себе формулировки термина «признание» в разных вариациях.

Мы предлагаем несколько подробно проанализировать Конвенцию о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и учёных степеней в государствах Азии и Тихого океана, поскольку эта Конвенция регулирует вопросы образования того региона земного шара, в котором находится Республика Казахстан. Эту Конвенцию подписали 20 государств-участников, в том числе Казахстан, который подписал ее 14 марта 1997 года. Среди государств, подписавших данную Конвенцию, находятся следующие страны СНГ: Армения, Азербайджан, Кыргызстан, Россия, Туркменистан. В преамбуле (введении) Конвенции сказано, что «государства Азии и Тихого океана, участвующие в настоящей Конвенции, руководствуясь общим стремлением укрепить географически и исторически сложившиеся между ними связи», «будучи убежденными в том, что в рамках указанного сотрудничества признание учебных курсов, дипломов о высшем образовании и

ученых степеней, позволяющее увеличить мобильность студентов и специалистов, представляет собой одно из необходимых условий ускорения развития региона», «что для допуска к более высоким ступеням образования необходимо прибегать к признанию учебных курсов, которое с учетом как социальной, так и международной мобильности позволяет оценить достигнутый уровень компетенции на основе знаний, аттестованных посредством полученных дипломов, отмечая, что такое признание является одним из необходимых условий для: обеспечения большей мобильности преподавателей, студентов, научных работников и специалистов; уменьшения трудностей, с которыми сталкиваются при возвращении в свои страны лица, получившие подготовку за границей, стремясь обеспечить наиболее широкое признание учебных курсов, дипломов и степеней с учетом принципов содействия развитию непрерывного образования» (цит. по: Конвенция о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и учёных степеней в государствах Азии и Тихого океана, с. 36-37; URL: https://kantiana.ru/upload/medialibrary/be9/luqxu44ne6bx1fkqe4csr38gfictbe3o/ms_prizn.pdf), решили подписать данный международно-правовой документ.

Для надлежащего осуществления данной конвенции на территории Республики Казахстан было бы желательно разработать и принять новый казахстанский закон «О высшем образовании», в котором вопросы признания учебных курсов, дипломов о высшем образовании и учёных степеней, организационные вопросы академической и научной мобильности можно было бы закрепить в отдельных развернутых статьях предлагаемого закона. Некоторые коллеги предлагают принять новый закон «О науке и высшем образовании» [7, с. 77]. Думается, что это не совсем целесообразно, поскольку закон «О науке» в Казахстане уже функционирует многие годы.

Согласно статье 2 исследуемой Конвенции договаривающиеся государства, в том числе Республика Казахстан, полны

решимости «тесно сотрудничать в рамках своих юридических и конституционных структур, с тем чтобы» (цит. по: https://disszakaz.ru/upload/МС_Признание.pdf, с. 38-39) предоставлять «как можно более широкий доступ в свои высшие учебные заведения студентам или научным работникам из любого договаривающегося государства; признавать курсы обучения, дипломы и степени этих лиц; разрабатывать и принимать как можно более сходные критерии оценки и терминологию с тем, чтобы облегчить применение системы, позволяющей обеспечивать сопоставимость зачетных учебных циклов, учебных предметов, дипломов и степеней, а также условий доступа к высшему образованию»; «постоянно совершенствовать в договаривающихся государствах учебные программы, а также методы планирования и развития высшего образования, включая упорядочение условий доступа к высшему образованию» (цит. по: https://disszakaz.ru/upload/МС_Признание.pdf с. 38-39). Казахстан, равно как и другие государства-участники Конвенции, в соответствии со статьей 4 договорились принимать все «возможные меры, чтобы определять, по мере возможности, процедуры, согласно которым можно было бы признавать в целях продолжения обучения частичное образование, полученное в высших учебных заведениях, расположенных в других договаривающихся государствах» (цит. по: https://disszakaz.ru/upload/МС_Признание.pdf, с. 40). На основании статьи 8 Конвенции Казахстан, как и другие страны-участницы, обязуется «принимать меры для достижения целей» Конвенции и сделает «все возможное для обеспечения выполнения обязательств» (цит. по: https://disszakaz.ru/upload/МС_Признание.pdf, с. 41), вытекающих из содержания Конвенции, при помощи: национальных органов (Министерства науки и высшего образования Республики Казахстан); Регионального комитета, в составе которой заседают представители и Республики Казахстан.

Совокупность статей 15-23 данной Конвенции содержит в себе международно-правовой организационный механизм

подписания, ратификации, вхождения в силу данного документа. Мы раскроем этот механизм достаточно подробно, поскольку на примере механизма одной Конвенции читатель может получить представление об этой совокупности статей всех остальных 5 по содержанию практически идентичных с данной Конвенцией. В статье 15 Конвенции сказано, что эта «Конвенция открыта для подписания, ратификации, утверждения или признания государствами региона Азии и Тихого океана, приглашенными участвовать в Дипломатической конференции, которой поручено принять настоящую Конвенцию» (цит. по: https://disszakaz.ru/upload/МС_Признание.pdf, с. 43-45). Статья 16 Конвенции говорит, что «другие государства, являющиеся членами Организации Объединенных Наций, «могут получить разрешение присоединиться к настоящей Конвенции». Такая просьба «направляется Генеральному директору Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, который передает ее договаривающимся государствам не менее чем за три месяца до начала совещания Специального комитета». Далее в этой же статье закреплено, что официальные государства-участники Конвенции «собираются на совещание Специального комитета, состоящего из представителей договаривающихся государств, по одному от каждого государства, имеющих специальные полномочия от своих правительств для решения вопроса о такой просьбе. Решения в подобных случаях принимаются договаривающимися государствами большинством в две трети голосов» (цит. по: https://disszakaz.ru/upload/МС_Признание.pdf, с. 43-45). Республика Казахстан все свои действия выверяет согласно предписаниям данной статьи Конвенции. Нужно иметь в виду, что «эта процедура может быть применена только тогда, когда Конвенция будет ратифицирована, утверждена или признана по меньшей мере шестью государствами» из числа официальных участников данной Конвенции.

Государства-участники Конвенции ратифицируют, утверждают данную Конвенцию «путем сдачи на хранение

Генеральному директору Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры ратификационной грамоты или акта об утверждении, признании или присоединении». Нужно иметь в виду, что на основании статьи 23 Конвенции в соответствии со статьей 102 Устава ООН, «настоящая Конвенция регистрируется в Секретариате Организации Объединенных Наций по просьбе Генерального директора Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры» (цит. по: https://disszakaz.ru/upload/MS_Признание.pdf, с. 45). Совершенный в Бангкоке 16 декабря 1983 года, имеющий одинаковую силу на английском, китайском, русском и французском языках текст Конвенции сдается «на хранение в архив Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры». Заверенные копии направляются всем государствам-участникам Конвенции, а также в ООН. Тем самым завершается процесс ратификации. Аналогичным образом происходит этот процесс и в отношении других аналогичных региональных конвенций.

В русле рассматриваемой темы вызывает интерес Конвенция о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе (ETS № 165) от 11 апреля 1997 года (Лиссабонская конвенция) потому, что среди 53 стран-участниц Конвенции находится и Республика Казахстан, которая ратифицировала эту Конвенцию 13 декабря 1997 года. Центральную Азию представляют в этой Конвенции Кыргызстан и Таджикистан. В понятие «признание квалификаций» входит «признание учебных курсов, свидетельств, дипломов и степеней, полученных в какой-либо другой стране европейского региона. Закрепленное в преамбуле Конвенции это понятие «представляет собой важную меру, направленную на содействие расширению академической мобильности между Сторонами» (цит. по: Конвенция о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе; URL: [MS_Признание.pdf, с. 1\). Важность признания мобильности просматривается и в том, что статьей X.1 государства-участники, включая Казахстан, определили, что реализация данной Конвенции возможна при опоре на Европейскую сеть национальных информационных центров по вопросам академического признания и мобильности. Они же исходят из того, что более качественное функционирование данной Конвенции возможно при участии Председателя Регионального комитета ЮНЕСКО по выполнению Конвенции о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и ученых степеней в государствах региона Европы в заседаниях Комитета Конвенции \(см. статью X.2 Конвенции\).](https://disszakaz.ru/upload/</p></div><div data-bbox=)

Непосредственное отношение к нашей теме имеет Конвенция о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и ученых степеней в государствах региона Европы от 21 декабря 1979 года. Находясь среди 46 государств-участников Конвенции о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и ученых степеней в государствах региона Европы, Республика Казахстан, придавая огромное значение академической и научной мобильности, на основании статьи 2 Конвенции берет на себя международные обязательства по обеспечению более широкого доступа «в свои высшие учебные заведения студентам или научным работникам из любого договаривающегося государства»; по признанию курсов «обучения, дипломы и степени этих лиц»; по изучению возможности «разработки и принятия аналогичных терминов и критериев оценки, которые облегчили бы применение системы, обеспечивающей сопоставимость зачетных учебных циклов, учебных предметов, дипломов и степеней; по применению «в целях допуска к следующим этапам обучения» динамичной концепции, «которая учитывала бы знания, подтвержденные полученными дипломами и степенями, а также другие соответствующие качества кандидатов в той мере, в какой они могут быть признаны приемлемыми компетентными органами»; по применению «для оценки частичного

образования» гибких критериев, основанных «на уровне полученной подготовки и на содержании пройденных программ»; по постоянному совершенствованию учебных программ а также методов «планирования и развития высшего образования» (цит. по: Конвенция о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и ученых степеней в государствах региона Европы; URL: ? moduleId=1&documentId=29995).

Конвенция исходит из того, что признание, в частности, учебных курсов «является одним из необходимых условий для» обеспечения большей мобильности преподавателей, студентов, научных работников и специалистов» как вузов Казахстана, так и других договаривающихся сторон Конвенции. Руководствуясь статьей 7 Конвенции, Казахстан, как и другие государства-участники, гарантирует, «что признание распространяется на пройденные учебные курсы, а также свидетельства, дипломы или ученые степени, выданные или присвоенные учебными заведениями, признанными компетентными властями страны, выдавшей дипломы или присвоившей степени и звания», а также то, что положения статей Конвенции «могут касаться любого лица, прошедшего такой курс обучения или получившего такие свидетельства, дипломы или степени, независимо от национальности, политического или юридического статуса этого лица» (цит. по: https://nic.gov.ru/ru/docs/foreign/conventions/UNESCO_3084). Это содействует повсеместной интернационализации высшего образования [8, с. 130-132].

В механизм осуществления Конвенции согласно статье 8 Конвенции встроен национальный орган (в Республике Казахстан – это Министерство науки и высшего образования), который «должен располагать необходимыми средствами, позволяющими ему либо собирать, обрабатывать и классифицировать всю полезную для его деятельности информацию, касающуюся учебных курсов, дипломов о высшем образовании и ученых степеней». Из статьи 10 Конвенции вытекает, что еще одним инструментом осуществления данного

документа является Региональный комитет, который состоит из представителей правительств договаривающихся сторон, в том числе правительства Республики Казахстан. Статья 12 Конвенции налагает на договаривающиеся государства, в том числе на Республику Казахстан, обязательство «содействовать разработке методов и механизмов по сбору, обработке, классификации и распространению всей необходимой информации, касающейся признания учебных курсов, свидетельств и дипломов о высшем образовании и ученых степеней, с учетом существующих методов и механизмов, а также информации, собранной национальными, субрегиональными, региональными и международными органами, в частности, Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры» (цит. по: https://nic.gov.ru/ru/docs/foreign/conventions/UNESCO_3084). Процесс ратификации данной Конвенции идентичен тому процессу, который был проанализирован выше в отношении региональных конвенций по признанию учебных курсов и дипломов.

Европейское высшее образование как объединенное юридическое пространство было проиницировано Болонским университетом (Италия), который в 1986 году (юбилейный год своего 900-летия) предложил всем университетам стран Европы присоединиться к «*Magna Charta Universitarum*» («Великой Хартии Университетов»). Уже в 1998 году Хартия была подписана 80-ю университетами, а в настоящее время под Хартией стоят подписи 650 высших учебных заведений. Эта идея стала привлекательной для постсоветских стран. В этой связи 60 университетов страны, в том числе Казахский национальный педагогический университет имени Абая как головное педагогическое учреждение страны, Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, подписали эту Хартию. Казахстан как субъект международного образовательного права стал официальным участником Болонского процесса в 2010 году. Тем самым

Казахстан, отойдя от советской системы специалитета, переориентировался на трехуровневую подготовку кадров: бакалавриат, магистратуру, докторантуру (PhD) и перешел на следующие европейские параметры: на академическую мобильность студентов, профессорско-преподавательского состава, административного персонала университета, на 3-уровневую систему подготовки выпускников, на надлежащее качественное обеспечение высшего образования [9, с. 4-5].

Результаты

В Болонском европейско-образовательном процессе имеются два вида академической мобильности: «вертикальная» и «горизонтальная». Вертикальная мобильность означает, что студент полностью проходит обучение на соответствующую степень в зарубежном университете. Смысл горизонтальной мобильности заключается в обучении студентом в зарубежном университете в рамках ограниченного периода: семестра, одного учебного года. Надо отметить, что положительные стороны зарубежно-студенческой мобильности затрагивают не только самого ее участника непосредственно. Она полезна и для участвующих в таком обмене казахстанских университетов, поскольку стимулирует руководство факультетов и кафедр казахстанских университетов к разработке творческих, оригинальных совместных образовательных программ. Исходящая мобильность может быть недостаточной в связи с низким уровнем навыков владения тем или иным иностранным языком, а также в связи с отсутствием квот для студентов из социально уязвимых слоев населения. Академическая мобильность может проявляться в еще одной форме – в форме внутренней мобильности внутри страны. Эту форму мобильности можно объяснить прежде всего субъективными факторами в виде семейных связей, личных знакомств, стоимости пребывания, например.

Отправной, изначальной точкой реализации программ академической мобильности в казахстанских университетах

является 2011 год. В период с 2011 по 2018 годы 14140 казахстанцев выехали по программе мобильности за счет как бюджетных, так и внебюджетных средств [10, с. 7].

Проявлением входящей мобильности студентов стало то, что сегодня в университетах Казахстана обучается примерно 24 тысячи иностранных студентов из 45 государств. Нам важен опыт не только Болонского процесса, но и опыт ОЭСР в этом вопросе [11, с.219-220]. Большинство этих студентов приехали из стран СНГ, Африки, Монголии, Китая, но не из европейских стран. Напротив, 1179 казахстанских студентов в порядке исходящей мобильности поступили в европейские университеты по линии государственной программы «Болашак» и в порядке личной инициативы [12; 12, с. 5]. Численность казахстанских студентов, получающих знания в зарубежных университетах, растет из года в год. В 2021-2022 учебном году количество студентов из Казахстана в порядке исходящей мобильности составило 89 тысяч 292 человека. В качестве примеров приведем страны, которые приняли в свои университеты от 80 казахстанцев и более. В вузах Словакии учатся 80 студентов-казахстанцев, университеты Испании стали *alma mater* для 87 юношей и девушек из Казахстана, Болгария приняла 96 молодых людей из Казахстана, в Украину (до начала военных событий) приехали 107 представителей из Казахстана, Финляндия стала местом учебы и проживания для 112 человек из Казахстана, в Австралии получают профессиональные знания 118 студентов из Казахстана, университеты Японии обучают 120 приехавших из Казахстана людей, университеты Литвы предоставили возможность учиться 156 казахстанцам, Латвия взяла на себя обязательство предоставить образование 186 студентам-казахстанцам, у Беларуси есть возможности дать знания 232 казахстанцам, Малайзия решила дать образование 260 молодым гражданам Республики Казахстан, Китай и Гонконг предоставили возможность учиться 265 казахстанцам, сопредельный с нами Узбекистан решил дать образование 277 казахстанским

гражданам, желающих учиться в Австрия оказалось 350 казахстанцев, в Италии учатся 304 наших студента, французские университеты обучают 459 студентов из Казахстана, Венгрия – 626, Канада – 651 казахстанца, в Республике Корея – 755 студентов, в Германии учатся 1143 человека из Казахстана, Польша сумела предоставить 1172 университетских места для казахстанцев, Великобритания смогла выделить 1288 мест в своих университетах для будущих казахстанских специалистов, в США обучаются 1994 казахстанца, в Чехии – немного больше: там учатся 2027 человек из Казахстана, удивительно, но небольшой Кыргызстан обеспечивает учебу 2 178 казахстанцам, 2 349 человек учатся в Турецкой Республике, 671 386 казахстанцев обучаются в Российской Федерации [13, с. 117]. В случае необходимости, в случае возникновения особых обстоятельств соответствующая часть студентов может временно перейти на режим дистанционного обучения [14].

Эта исходящая академическая мобильность юридически стала возможной благодаря договорному сотрудничеству между Казахстаном и соответствующими государствами, а также благодаря договорам между казахстанскими университетами и университетами зарубежных государств. По состоянию на 2021 год казахстанские вузы подписали 5 949 договоров с зарубежными университетами, где вопросам академической и научной мобильности студентов, преподавателей, исследователей и административного персонала отведено ведущее место. Эти двусторонние договоры казахстанских и зарубежных университетов как юридических лиц являются договорными актами международного частного права, предусматривающими права, обязанности и ответственность сторон межвузовского характера. Эти договоры регулируют частно-правовые отношения университетов в двух направлениях. Первое направление регламентируется Меморандумами о сотрудничестве (Memorandum of understanding), которые представляют собой двухстороннее соглашение между казахстанским

университетом и зарубежным вузом-партнером, заключаемые на определенный или бессрочный срок по вопросам развития международного сотрудничества в сфере высшего, послевузовского образования, науки, академической и научной мобильности. Второе направление регулируется Соглашениями на обучение (Learning Agreement), которые содержат положения об общеевропейском образовательном процессе с кредитами ECTS (в переводе с англ. на русский язык: European Credit Transfer and Accumulation System – Европейская система перевода и накопления баллов) по учебным курсам, которые обучающийся желает изучить в вузе-партнере и получить по ним соответствующие баллы. Данный тип соглашения имеет непосредственное, конкретизирующее отношение к академической мобильности.

Эти частно-правовые договоры и контракты университетов Казахстана и университетов других стран по вопросам имплементации академической и научной мобильности базируются на соглашениях, договорах, меморандумах, заключаемых казахстанским государством – Республикой Казахстан и с каждым зарубежным государством в отдельности на двусторонней основе, на основе международного публичного права. Это означает, что частно-правовые договоры и контракты могут подписываться только при наличии межгосударственного договора, соглашения о сотрудничестве в сфере образования. Это видно на примере ряда международных публично-правовых соглашений между Казахстаном и другими иностранными государствами. Так, Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Соединенных Штатов Америки о научно-техническом сотрудничестве от 11 апреля 2010 года статьей 2 поощряет осуществление сотрудничества договаривающихся сторон путем: «реализации совместных исследовательских проектов; организацией совместного обучения, включая научных кадров высшей квалификации в соответствии с прямыми договорами между заинтересованными организациями

и учреждениями государств сторон; обмена опытом и знаний ученых, докторантов, аспирантов, магистрантов, студентов; проведение совместных научных симпозиумов, конференций, семинаров, рабочих встреч, налаживание партнерских отношений, основанных на научных исследованиях между государственным и частным сектором» (цит. по: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P100000294_). Статья 2 Соглашения между Правительством Кыргызской Республики и Правительством Республики Казахстан о сотрудничестве в области образования от 4 июля 2006 года имеет прямое отношение к вопросам академической и научной мобильности: «Стороны развивают сотрудничество в сфере обмена, подготовки, переподготовки и повышения квалификации специалистов, научно-педагогических кадров, проведении совместных научных исследований и мероприятий, реализация которых будет осуществляться на основе заключения прямых договоров между заинтересованными организациями государств Сторон, в которых должны быть определены их права, обязанности и ответственность» (цит. по: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P060000630_). В соответствии со статьей 5 Меморандума о взаимопонимании между Министерством образования и науки Республики Казахстан и Министерством образования Финляндской Республики в области образования и науки от 24 марта 2009 года стороны в русле академической и научной мобильности «поддерживают инициативы организаций образования по эквивалентному обмену работниками образования и науки, а также обучающимися по программе бакалавра, магистерской и докторской программам на основе двусторонних договоров между заинтересованными организациями образования государств Сторон» (цит. по: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/O0900000003>). Говоря другими словами, приведенные выше договорно-правовые инструменты выполняют связующую роль между национальными системами разных стран.

Вместе с тем академическая и научная мобильность может быть использована не только как интегрирующее средство между

национальными научно-образовательными системами различных государств. Академическая и научная мобильность может оказаться полезной при ее использовании внутри национальной образовательно-научной системы каждой страны. Покажем это на примере Республики Казахстан. Внутренняя академическая мобильность обучающихся в казахстанской образовательной системе осуществляется согласно порядку, утвержденному приказом министра образования и науки (ныне – науки и высшего образования) Республики Казахстан от 20 апреля 2011 года № 152 и реализуется только между теми вузами, которые подписали Таразскую декларацию от 7 октября 2011 года. При конкурсном отборе для участия в академической мобильности студентов установлен критерий высокой успеваемости в своем вузе. Эта внутренняя академическая и научная мобильность регулируется гражданско-правовыми договорами Республики Казахстан.

Сама Таразская декларация представляет собой документ – меморандум вузов Евразийского пространства, который принят в развитие традиций Великой Хартии Университетов, Болонской декларации и Меморандума университетов Республики Казахстан. Декларация основана на следующих принципах природы и деятельности высших учебных заведений: принцип обеспечения профессиональной подготовки; принцип обеспечения непрерывности научного творчества; принцип академической свободы; принцип сопоставимости учебных программ и технологий обучения; принцип содействия осуществлению совместных научных и образовательных проектов. В качестве примера можно привести документ Карагандинского государственного технического университета «Реализация программы внутренней академической мобильности» от 29 января 2015 года, на основании которого отдельные студенты данного университета в порядке академической мобильности в течение одного семестра обучались в Таразском государственном университете имени М.Х. Дулати, в Восточно-Казахстанском

государственном техническом университете имени Д. Серикбаева; группа студентов этого же университета училась также в течение одного семестра в Павлодарском государственном университете имени С.Торайгырова, Казахском агротехническом университете им. С.Сейфуллина (г.Астана), Карагандинском государственном университете имени академика Е.А.Букетова, Карагандинском государственном индустриальном университете (г.Темиртау).

Выводы

Академическая мобильность означает сотрудничество и связь высших учебных заведений, студентов, преподавателей, административного персонала в образовательной сфере по европейским стандартам Болонского процесса. Научная мобильность означает циркуляцию «умов», научных исследователей, аналитиков университетов, научно-исследовательских учреждений как внутри страны, так и в зарубежных странах. Обе разновидности мобильности призваны повышать уровень знаний в образовательной и научной сферах с учетом ускоренного развития новейших технологий, технологий цифровизации и искусственного интеллекта в национальном и глобальном масштабах.

Международная академическая и научная мобильность регулируется

международными региональными договорами публично-правовой направленности, совокупность которых носит наименование европейского Болонского научно-образовательного процесса. Универсальные международно-правовые документы ориентированы на реализацию права человека на образование, на получение им образования как внутри страны, так и за рубежом. Двусторонние межгосударственные договорные акты публично-правового характера, основанные на них двусторонние международные договоры и соглашения частного-правового характера, регулирующие сотрудничество государств и университетов на мировой арене между собой и внутри каждой страны, представляют собой акты, конкретизирующие содержание академической и научной мобильности в образовательной и научной сфере. В целях совершенствования некоторых аспектов образования, академической и научной мобильности в статье даны рекомендации по корректированию норм и принятию ряда новых казахстанских законов и международных конвенций.

Финансирование. Данное исследование выполнено за счет «Реализация Парижской Всемирной декларации о высшем образовании для XXI века в Республике Казахстан» осуществлено при финансовой поддержке Комитета по науке Министерства науки и высшего образования РК (ИРН АР 19680224).

Список литературы

1. Шур Берган. Фундаментальные ценности высшего образования // Высшая школа Казахстана. – 2022. – №3. – С. 4-9.
2. Капашева Ж.К., Мирза Н.В., Жунусова А.К., Гельманова З.С. Проблема реформирования системы образования в современных условиях развития мира. [Электронный ресурс] – URL: <https://bulletin-pedagogical.ablaikhan.kz/index.php/j1/article/view/616/235>. (дата обращения: 21.07.2023).
3. Асан К.А., Кунанбаева С.С. Формирование иноязычной коммуникативной компетенции в Казахстане средствами интерактивных технологий: путь к глобальной интеграции. [Электронный ресурс] – URL: <https://bulletin-pedagogical.ablaikhan.kz/index.php/j1/>. (дата обращения: 21.07.2023).
4. Zapadynska I. The Role of Learning a Foreign Language in the Globalization Process of Higher Education Institutions. Modern Information Technologies and Innovation Methodologies of Education in Professional Training Methodology Theory Experience Problems. – 2023. – P. 89-95. DOI: 10.31652/2412-1142-2022-66-89-95.
5. Kluczevska K. Academic Mobility the 'Other' Way. Migrant Academics' Narratives of Precarity and Resilience in Europe. – Cambridge, UK: Open Book Publishers, 2023. – P. 117-127.
6. Zaitseva E., Levashenko V., Nurmagambetov A., Akzhunis A. Advanced Centre for Phd Students and Young Researchers in Informatics // HIGHER EDUCATION IN KAZAKHSTAN. – 2023. – №1(41). – P. 43-49.

7. Толеубекова Б.Х., Хведелидзе Т.Б., Сайлибаева Ж.Ю. Образовательное право: общее понятие, система, структура и принципы // Вестник КазНПУ имени Абая. Серия «Юриспруденция». – 2023. – №1 (71). – С. 70-79.
8. Khudaverdiieva V. Internationalization of Higher Education: International Vectors of University Development Strategy // Scientific journal of Khortytsia National Academy. – 2022. – P. 130-141. DOI: 10.51706/2707-3076-2022-7-13.
9. Болонский процесс в Казахстане кратко. [Электронный ресурс] – URL: <https://obrazovanie-gid.ru/dokumentaciya/bolonskij-process-v-kazahstane-kratko.html> (дата обращения: 27. 07.2023).
10. Толеубекова Б.Х., Сайлибаева Ж.Ю., Тыныбекова З. Особенности перехода Казахстана на Болонскую систему высшего образования // Высшая школа Казахстана. – 2019. – №3 (27). – С. 4-9.
11. Indicator B6. What is the profile of internationally mobile students? // Education at a Glance - 2022: OECD Indicators. OECD Publishing. – Paris, 2022. – P. 218-224.
12. Болонский процесс в Казахстане кратко. 26 июля 2023 года. [Электронный ресурс] – URL: <https://obrazovanie-gid.ru/dokumentaciya/bolonskij-process-v-kazahstane-kratko.html> (дата обращения: 27. 07.2023).
13. Национальный доклад о состоянии и развитии системы образования Республики Казахстан (за 30 лет Независимости и 2021 год). – Астана: Министерство просвещения Республики Казахстан, Министерство науки и высшего образования Республики Казахстан, АО «Информационно-аналитический центр», 2022. – 325 с.
14. Heiser R. Quality Education Beyond Borders: An International Content Analysis for Transnational Distance Education. Open Praxis. – 2023. – Vol. 14. – P. 256-269. DOI: 10.55982/openpraxis.14.4.499.

Ш.В. Тілепина, М.А. Сәрсембаев

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Астана, Қазақстан

Ұлттық жүйелер ішінде және арасындағы академиялық және ғылыми ұтқырлықты одан әрі дамыту мақсатында оқыту курстарын тану мәселелері бойынша ратификацияланған өңірлік және халықаралық құқықтық актілерді талдау

Аңдатпа. Бұл ғылыми мақалада студенттердің, оқытушылардың, зерттеушілердің, әкімшілік қызметкерлердің академиялық және ғылыми ұтқырлықты пайдалану, Болон ғылыми-білім беру үдерісі негізінде халықаралық ынтымақтастыққа қатысу арқылы мақсаты болған бірегей оқу курстарын тануға қатысу бар жалпыға бірдей, аймақтық, екіжақты халықаралық жария-құқықтық актілер зерттелді. Бұл тәсіл білім деңгейі мен сапасын арттыруға, қатысушылардың өз елінде жеткілікті дамымаған құбылыстардың, жаңа технологиялардың ұтқырлығы туралы терең біліміне ықпал етеді. Мақала авторлары тиісті курстарды оқып, шетелдік университеттерде бірлескен жобаларға ғылыми зерттеулер жүргізгісі келетіндердің ағылшын тілін, басқа да әлемдік тілдерді, олардың кәсіби терминологиясын терең игеруіне ерекше назар аударады. Халықаралық жеке құқық және қазақстандық азаматтық құқық негізінде халықаралық және ішкі академиялық және ғылыми ұтқырлық шеңберіндегі университеттердің ынтымақтастығы туралы екіжақты шарттар мен келісімдер осы ұтқырлықты имплементациялауға практикалық жәрдем көрсетеді.

Түйін сөздер: оқу курстарын тану, академиялық ұтқырлық, ғылыми ұтқырлық, шарттар, ғылыми-білім беру процесі, инновация, заң.

Sh. V. Tlepina, M. A. Sarsembayev

L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan

Analysis of ratified regional and international legal acts on the recognition of training courses for the further development of academic and scientific mobility within and between national systems

Abstract. The research paper examines ratified universal, regional, bilateral international acts of public legal nature related to the recognition of original training courses, the study of which has become the goal of students, teachers, researchers, administrative staff through the use of academic and scientific mobility,

participation in international cooperation based on the Bologna scientific and educational process. This approach contributes to improving the level and quality of knowledge, deep knowledge of the mobility participants of the phenomena, the latest technologies that are not sufficiently developed in their country. The authors of the article pay special attention to the in-depth mastering of the English language, other world languages, and their professional terminology by those wishing to study relevant courses, conduct research on joint projects at foreign universities. Bilateral agreements and agreements on cooperation between universities within the framework of international and domestic academic and scientific mobility based on international private law and Kazakh civil law provide practical assistance in the implementation of this mobility.

Keywords: recognition of training courses, academic mobility, scientific mobility, contracts, scientific and educational process, innovation, law.

References

1. Bergan Sh. Fundamental'nye cennosti vysshego obrazovaniya, Vysshaya shkola Kazahstana [Fundamental values of higher education, Higher school Kazakhstan], 3, 4-9 (2022). [in Russian]
2. Kapasheva Zh.K., Mirza N.V., Zhunusova A.K., Gel'manova Z.S. Problema reformirovaniya sistemy obrazovaniya v sovremennykh usloviyakh razvitiya mira [The problem of reforming education system in modern conditions of world development]. [Electronic resource] – Available at: <https://bulletin-pedagogical.ablaikhan.kz/index.php/j1/article/view/616/235>. (accessed: 21.07.2023). [in Russian]
3. Asan K.A., Kunanbaeva S.S. Formirovanie inoyazychnoj kommunikativnoj kompetencii v Kazahstane sredstvami interaktivnykh tekhnologij: put' k global'noj integracii [Formation of foreign language communicative competence in Kazakhstan using interactive technologies: the path to global integration]. [Electronic resource] – Available at: <https://bulletin-pedagogical.ablaikhan.kz/index.php/j1/>. (Accessed: 21.07.2023). [in Russian]
4. Zapadynska I. The Role of Learning a Foreign Language in the Globalization Process of Higher Education Institutions. Modern Information Technologies and Innovation Methodologies of Education in Professional Training Methodology Theory Experience Problems, 89-95 (2023). DOI: 10.31652/2412-1142-2022-66-89-95.
5. Kluczevska K. Academic Mobility the 'Other' Way. Migrant Academics' Narratives of Precarity and Resilience in Europe (Cambridge, UK: Open Book Publishers, 2023, 117-127 p.).
6. Zaitseva E., Levashenko V., Nurmagambetov A., Akzhunis A. Advanced Centre for Phd Students and Young Researchers in Informatics), HIGHER EDUCATION IN KAZAKHSTAN, 1(41), 43-49 (2023).
7. Toleubekova B.H., Hvedelidze T.B., Sajlibaeva ZH.YU. Obrazovatel'noe pravo: obshchee ponyatie, sistema, struktura i principy, Vestnik KazNPU imeni Abaya. Seriya «YUrisprudenciya» [Educational law: general concept, system, structure and principles, Bulletin of Abai KazNPU. Series "Jurisprudence"], 1(71), 70-79 (2023). [in Russian]
8. Khudaverdiieva V. Internationalization of Higher Education: International Vectors of University Development Strategy, Scientific journal of Khortytsia National Academy, 130-141 (2022). DOI: 10.51706/2707-3076-2022-7-13.
9. Bolonskij process v Kazahstane kratko [The Bologna process in Kazakhstan in brief]. [Electronic resource] – Available at: <https://obrazovanie-gid.ru/dokumentaciya/bolonskij-process-v-kazahstane-kratko.html> (accessed: 27. 07.2023). [in Russian]
10. Toleubekova B.H., Sajlibaeva ZH.YU., Tynybekova Z. Osobennosti perekhoda Kazahstana na Bolonskuyu sistemu vysshego obrazovaniya, Vysshaya shkola Kazahstana [Features of Kazakhstan's transition to the Bologna system of higher education, Higher School of Kazakhstan], 3(27), 4-9 (2019). [in Russian]
11. Indicator B6. What is the profile of internationally mobile students? Education at a Glance – 2022: OECD Indicators. OECD Publishing (Paris, 2022, 218-224 p.).
12. Bolonskij process v Kazahstane kratko. 26 iyulya 2023 goda [The Bologna process in Kazakhstan in brief. July 26, 2023]. [Electronic resource] – Available at: <https://obrazovanie-gid.ru/dokumentaciya/bolonskij-process-v-kazahstane-kratko.html> (accessed: 27.07.2023). [in Russian]
13. Nacional'nyj doklad o sostoyanii i razvitii sistemy obrazovaniya Respubliki Kazahstan (za 30 let Nezavisimosti i 2021 god) [National report on the state and development of the education system of the Republic of Kazakhstan (for 30 years of Independence and 2021)] (Astana: Ministerstvo prosveshcheniya Respubliki Kazahstan, Ministerstvo nauki i vysshego obrazovaniya Respubliki Kazahstan, AO

«Informacionno-analiticheskij centr», 2022, 325 s.) [Astana: Ministry of Education of the Republic of Kazakhstan, Ministry of Science and Higher Education of the Republic of Kazakhstan, JSC “Information and Analytical Center”, 2022, 325 p.]. [in Russian]

14. Heiser R. Quality Education Beyond Borders: An International Content Analysis for Transnational Distance Education. *Open Praxis*, 14, 256-269 (2023). DOI: 10.55982/openpraxis.14.4.499.

Сведения об авторах:

Тлепина Ш.В. – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного права, Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан.

Сарсембаев М.А. – доктор юридических наук, профессор кафедры международного права, Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан.

Tlepina Sh.V. – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan.

Sarsembayev M.A. – Doctor of Law, Professor, Department of International Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan.

Бас редактор: **Е.Б. Абдрасулов**

Компьютерде беттеген: **Ж.Қ. Оспан**

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университетінің
ХАБАРШЫСЫ. Құқық сериясы.
- 2023. - 3 (144). - Астана: ЕҰУ. - 194 б.
Шартты б.т. - 12,2. Таралымы - тапсырыс бойынша.

Ашық қолданыстағы электронды нұсқа: <http://bullaw.enu.kz/>

Басуға 29.09.2023 қол қойылды

Мәтін мазмұнына типография жауап бермейді.

Редакция мекенжайы: 010008, Қазақстан Республикасы,
Астана қаласы, Қ. Сәтбаев көшесі, 2
Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті
Тел.: +7(7172) 709-500 (ішкі 31-410)