

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

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университетінің

ХАБАРШЫСЫ

ВЕСТНИК

Евразийского национального
университета имени Л.Н. Гумилева

BULLETIN

of L.N. Gumilyov
Eurasian National University

ҚҰҚЫҚ сериясы
LAW Series
Серия ПРАВО

№ 1(138)/2022

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

Нұр-Сұлтан, 2022

Nur-Sultan, 2022

Нур-Султан, 2022

Төраға

Сматлаев Б.М. (з.ғ.д., Л. Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан)

Редакциялық кеңестің құрамы:

Баймаханов М.Т. (ҰҒА Академигі, Алматы, Қазақстан), **Букалєрова Л.А.** (з.ғ.д., РУДН, Мәскеу, Ресей), **Бұсұрманов Ж.Д.** (з.ғ.д., Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Сот төрелігі академиясы, Нұр-Сұлтан, 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 Жоғарғы Сот Кеңесінің Мүшесі, Нұр-Сұлтан, 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, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Коняхин В.П.** (з.ғ.д., И.Т. Трубилин атындағы Кубан мемлекеттік аграрлық университеті, Краснодар, Ресей), **Коробеев А.И.** (з.ғ.д., Қыыр Шығыс федералдық университетінің Заң мектебі, Владивосток, Ресей), **Сабікєнов С.Н.** (ҰҒА Академигі, Алматы, Қазақстан), **Раимбаев С.И.** (з.ғ.к., Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының жанындағы Ғылыми-консультативтік кеңестің мүшесі), **Рогов И.И.** (Қазақстан Республикасы Бірінші Президент Қорының Атқару директорының орынбасары, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Тлепина Ш.В.** (з.ғ.д., Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Томашевский К.Л.** (з.ғ.д., Халықаралық университеті «МИТСО», Минск, Беларусь), **Трунк А.** (кұқық докторы, Киль университетінің Шығыс Еуропалық құқық институты, Киль, Германия), **Турлуковский Я.** (з.ғ.д., Варшава университеті, Варшава, Польша), **Цоль Ф.** (кұқық докторы, Оснабрюк университеті, Германия).

Бас редакторы

Нұрмағамбетов А.М. - з.ғ.д., Л.Н.Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

Бас редактордың орынбасары

Дәурембеков Е.К. - PhD, Л.Н.Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

Жауапты редактор

Сембекова Б.Р. - з.ғ.к Л.Н.Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

Редакция алқасы

Әбжанов Д.К. (з.ғ.к., АҚ «Қазақстан Халық Банкісі», Алматы, Қазақстан), **Абайдельдинов Т.М.** (з.ғ.к., әл-Фараби атындағы ҚазҰУ, Алматы, Қазақстан), **Амандықова С.К.** (з.ғ.д., Астана халықаралық университеті, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Ахпанов А.Н.** (з.ғ.д., Л. Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Балғынтаев А.О.** (PhD, Л. Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Балтабаев К.Ж.** (з.ғ.д., Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Бейбітов М.С.** (з.ғ.д., Л.Н.Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Ғалиақбарова Ғ.Ғ.** (PhD, Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Жаркєнова С.Б.** (з.ғ.к., Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Жұмағұлов М.И.** (з.ғ.д., Қазақстан Республикасы Президентінің қасындағы стратегия зерттеу Институт директорының орынбасары), **Ким К.В.** (з.ғ.к., М.С.Нәрікбаев атындағы ҚазГЗУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Құсайынова А.К.** (з.ғ.к., Астана халықаралық университеті, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Мәуленов К.С.** (з.ғ.д., Халықаралық ақпараттық технологиялар университеті, Алматы, Қазақстан), **Мұқашева А. А.** (з.ғ.д., Л. Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Нұрғалиева Е.Н.** (з.ғ.д., Л. Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Сәрсембаев М.А.** (з.ғ.д., Л. Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Сәбитова А.А.** (з.ғ.д., Сорбонна-Қазақстан институты, Алматы, Қазақстан), **Сабиров К.К.** (PhD, Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Саулен Н.** (PhD, Парламентаризм институты, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Чех Е.** (Dr.habil., Белосток университеті, Белосток, Польша)

Редакцияның мекенжайы: 010008, Қазақстан, Нұр-Сұлтан 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.

Типографияның мекенжайы: 010008, Қазақстан, Нұр-Сұлтан қ., Қажымұқан к-сі, 13/1,

тел.: +7(7172)709-500 (ішкі 31-410).

The Head

Smatlayev B.M. Doctor of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, 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, Nur-Sultan, 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, Nur-Sultan, 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, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Konyakhin V.P.** (Doctor of Juridical Sciences, I.T. Trubilin Kuban State Agrarian University, Krasnodar, Russia), **Korobeev A.I.** (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, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Tlepina S.V.** (Doctor of Juridical Sciences, L.N. Gumilev ENU, Nur-Sultan, 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), **Tsol F.** (Doctor of Law, Universität Osnabrück, Germany).

Chief Editor

Nurmagambetov A.M. - Doctor of Juridical Sciences, L.N. Gumilev ENU, Nur-Sultan, Kazakhstan

Deputy Chief Editor

Daurembekov E.K. - PhD, L.N. Gumilev ENU, Nur-Sultan, Kazakhstan

Executive editor

Sembekova B.R. - Candidate of Juridical Sciences, L.N. Gumilev ENU, Nur-Sultan, Kazakhstan

Editorial board

Abzhanov D.K. (Candidate of Juridical Sciences, Halyk Bank of Kazakhstan JSC, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Abaideldinov T.M.** (Candidate of Juridical Sciences, al-Farabi KazNU, Almaty, Kazakhstan), **Amandykova S.K.** (Doctor of Juridical Sciences, Astana International University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Akhpanov A.N.** (Doctor of Juridical Sciences, L.N. Gumilev ENU, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Balgynyaev A.O.** (Candidate of Juridical Sciences, L.N. Gumilev ENU, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Baltabaev K.Zh.** (Doctor of Juridical Sciences, L.N. Gumilev ENU, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Beybitov M.S.** (Doctor of Juridical Sciences, L.N. Gumilev ENU, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Galiakbarova G.G.** (PhD, L.N. Gumilev ENU, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Zharkenova S.B.** (Candidate of Juridical Sciences, L.N. Gumilev ENU, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Zhumagulov M.I.** (Doctor of Juridical Sciences, Deputy Director of the Institute of Strategic Studies under the President of Kazakhstan), **Kim K.V.** (Candidate of Juridical Sciences, M.S. Narikbaev KAZGUU University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Kusainova A.K.** (Candidate of Juridical Sciences, Astana International University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Maulenov K.S.** (Doctor of Juridical Sciences, International University of Information Technology, Almaty, Kazakhstan), **Mukasheva A.A.** (Doctor of Juridical Sciences, L.N. Gumilev ENU, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Nurgaliyeva E.N.** (Doctor of Juridical Sciences, L.N. Gumilev ENU, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Sarsembayev M.A.** (Doctor of Juridical Sciences, L.N. Gumilev ENU, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Sabitova A.A.** (Doctor of Juridical Sciences, Sorbonne-Kazakhstan Institute, Almaty, Kazakhstan), **Sabirov K.K.** (PhD, Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Saulen N.** (PhD, Institute of Parliamentarism, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Czech E.** (Dr.habil., Białystok University, Białystok, Poland).

Address of the editorial office: 010008, Kazakhstan, Nur-Sultan, 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, Nur-Sultan, Kazhymukana str., 13/1, tel.: +7 (7172) 709-500 (in.31-410)

Председатель

Сматлаев Б.М. д.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан

Состав Редакционного совета

Баймаханов М.Т.-М. (Академик НАН РК Алматы, Казахстан), **Букалерова Л.А.** (д.ю.н., Московский Университет дружбы народов (РУДН), Москва, Россия), **Бусурманов Ж.Д.** (д.ю.н., Академия правосудия РК, Нур-Султан, 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, Нур-Султан, Казахстан), **Давудис Т.** (д.ю.н., Vilnius University, Вильнус, Литва), **Исполинов А.С.** (д.ю.н., МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва, Россия), **Каудыров Т.Е.** (д.ю.н., Университет КАЗГЮУ имени М.С.Нарикбаева, Нур-Султан, Казахстан), **Коняхин В.П.** (д.ю.н., Кубанский государственный аграрный университет имени 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, Нур-Султан, Казахстан), **Тлепина Ш.В.** (д.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, 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), **Турдуковский Я.** (д.ю.н., Варшавский университет, Варшава, Польша), **Цоль Ф.** (доктор права, Universität Osnabrück, Германия).

Главный редактор

Нурмагамбетов А.М. - д.ю.н., ЕНУ имени Л.Н. Гумилева, Нур-Султан, Казахстан

Зам. главного редактора

Даурембеков Е.К. - PhD, ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан

Ответственный редактор

Сембекова Б.Р. - к.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан

Редакционная коллегия

Абжанов Д.К. (к.ю.н., АО «Народный Банк Казахстана», Нур-Султан, Казахстан), **Абайдельдинов Т.М.** (к.ю.н., КазНУ имени аль-Фараби, Алматы, Казахстан), **Амандыкова С.К.** (д.ю.н., Международный университет Астана, Нур-Султан, Казахстан), **Ахпанов А.Н.** (д.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Балгынгаев А.О.** (к.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Балтабаев К.Ж.** (д.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Бейбитов М.С.** (д.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Галиакбарова Г.Г.** (PhD, ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Жаркенова С.Б.** (к.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Жумагулов М.И.** (д.ю.н., Заместитель директора Института стратегических исследований при Президенте РК), **Ким К.В.** (к.ю.н., Университет КАЗГЮУ имени М.С.Нарикбаева, Нур-Султан, Казахстан), **Кусайынова А.К.** (к.ю.н., Международный университет Астана, Нур-Султан, Казахстан), **Мауленов К.С.** (д.ю.н., Международный университет информационных технологий, Алматы, Казахстан), **Мукашева А.А.** (д.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Нургалиева Е.Н.** (д.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Сарсембаев М.А.** (д.ю.н., ЕНУ им.Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Сабитова А.А.** (д.ю.н., Институт Сорбона-Казахстан, Алматы, Казахстан), **Сабиров К.К.** (PhD, Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан, Нур-Султан, Казахстан), **Саулен Н.** (PhD, Институт парламентаризма, Нур-Султан, Казахстан), **Чех Е.** (Dr.habil., Университет Белосток, Белосток, Польша).

Адрес редакции: 010008, Казахстан, г. Нур-Султан, 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 № KZ10VPY00032635 от 19.02.2021 г.

Периодичность: 4 раза в год.

Адрес типографии: 010008, Казахстан, г. Нур-Султан, ул. Кажымукана, 13/1,

тел.: +7 (7172) 709-500 (вн.31-410)

Мазмұны

Мемлекет және құқық теориясы

Сәдуақасов Ә.Б. Қазақстан Республикасының заңнамасына норма шығару қағидаттарын енгізудің болашағы туралы 8

Конституциялық құқық

Костяная Ю.С. Мемлекеттің ақпараттық қауіпсіздігін қамтамасыз ету контексіндегі ақпарат құралдарының қызметі 19

Халықаралық құқық

Ибрагимов Ж.И., Асанова Т.С. 1994 ж. ГАТТ ХХ бабы және ДСҰ мүшелері: экологиялық саясатты анықтауға жеткілікті еркіндік және мақсаттарына жету 38

Сәрсембаев М.А. Қазақстанда сыбайлас жемқорлықтың заңнамалық алдын алу мәселелері және халықаралық сыбайлас жемқорлыққа қарсы стандарттар 47

Тлешина Ш.В., Төлегенова Ұ.М. Қазақстан Республикасындағы халықаралық университеттердің негізін қалаушы елдерде халықаралық университеттердің құрылуы мен қызметін құқықтық реттеу 58

Халықаралық жеке құқық

Әбиірбек С.Т. Халықаралық жеке құқықтағы танылмаған мемлекеттердің сот шешімдері мен басқа да актілерін тану мәселелері 69

Азаматтық құқық

Батырбекова Д.С. «Астана» халықаралық қаржы орталығы аумағындағы азаматтық-құқықтық реттеудің ерекшеліктері 78

Сайрамбаева Ж.Т., Нуртай М.Н. ЕАЭО шеңберінде зияткерлік меншік объектілерін құқықтық қорғау тетіктері 89

Экологиялық құқық

Боголюбов С.А. Экологиялық заңнаманың негізгі қағидаттарының өзара іс-қимылы және бәсекелестігі 101

Қылмыстық құқық

Алдиярхан М.А. Қазақстан Республикасы заңнамасына сәйкес қамаққа алуды жаза ретінде қолданудың кейбір өзекті мәселелері 113

Иманғалиев Н.Қ., Теміржанова Л.А. Интернет жеріндегі қылмыстық құқық бұзушылықты анықтау және қарсы жасау туралы мәселелер 124

Сеилханов Ж.Д. Экономикалық контрабанданы саралаудың теориялық және тәжірибелік мәселелері 133

Талан М.В., Нагорнов К.И. Қылмыстық заңмен тыйым салынған әрекеттерді жасаған кәметке толмағандарға қолданылатын тәрбиелік ықпал етудің мәжбүрлеу шаралары: Қазақстан-Ресей тәжірибесін салыстырмалы зерттеу 143

Прокурорлық қадағалау

Алибеков А.Е., Умарғалиев Д.Б. Қазақстан Республикасының әкімшілік және азаматтық сот ісін жүргізудегі прокурордың қызметін салыстырмалы-құқықтық талдау 155

Contents

The theory of the state and the law

- Sadvokassov A.B.* On the prospects for introducing the principles of rule-making into the legislation of the Republic of Kazakhstan 8

Constitutional law

- Kostyanaya Yu.S.* The activities of the media in the context of information security 19

International law

- Ibragimov Zh.I., Assanova T.S.* Article XX of the GATT 1994 and WTO Members: sufficient freedom to define and pursue environmental policy objectives 38
- Sarsembayev M.A.* Problems of legislative prevention of corruption in Kazakhstan and international anti-corruption standards 47
- Tlepina Sh.V., Tolegenova U.M.* Legal regulation of the creation and activities of international universities in the founding countries of international universities in the Republic of Kazakhstan 58

International private law

- Abirbek S.* Problems of recognition of judgments and other acts of unrecognized states in private international law 69

Civil law

- Batyrbekova D.S.* Features of civil regulation on the territory of the International financial center «Astana» 78
- Sairambaeva Zh.T., Nurtay M.N.* Mechanisms for the protection of intellectual property rights within the framework of the EAEU 89

Environmental law

- Bogolyubov S.A.* Interaction and competition of the basic principles of environmental legislation 101

Criminal law

- Aldiyarkhan M.A.* Some vital aspects of using the arrest as a punishment in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan 113
- Imangaliyev N.K., Temirzhanova L.A.* Actual problems of detection and disclosure of criminal offenses committed on the Internet 124
- Seilkhanov Zh.D.* Problems of theory and practice of qualification of economic smuggling 133
- Talan M.V., Nagornov K.I.* Compulsory measures of educational influence applied to minors who have committed acts prohibited by criminal law: a comparative study of the Kazakh-Russian experience 143

Prosecutor supervision

- Alibekov A.E., Umargaliyev D.B.* Comparative legal analysis of the prosecutor's activity in administrative and civil proceedings of the Republic of Kazakhstan 155

Содержание

Теория государства и права

- Садвокасов А.Б.* О перспективах внедрения принципов нормотворчества в законодательство Республики Казахстан 8

Конституционное право

- Костяная Ю.С.* Деятельность средств массовой информации в контексте обеспечения информационной безопасности 19

Международное право

- Ибрагимов Ж.И., Асанова Т.С.* Статья XX ГАТТ 1994 и члены ВТО: достаточная свобода для определения и достижения целей экологической политики 38
- Сарсембаев М.А.* Проблемы предотвращения коррупции в Казахстане и международные антикоррупционные нормы 47
- Тлешина Ш.В., Толегенова У.М.* Правовое регулирование создания и деятельности международных университетов в странах-учредителях международных университетов в Республике Казахстан 58

Международное частное право

- Абирбек С.Т.* Проблемы признания судебных решений и иных актов непризнанных государств в международном частном праве 69

Гражданское право

- Батырбекова Д.С.* О некоторых вопросах анализа действующего права Международного финансового центра «Астана» (гражданско-правовой аспект) 78
- Сайрамбаева Ж.Т., Нуртай М.Н.* Механизмы защиты прав интеллектуальной собственности в рамках ЕАЭС 89

Экологическое право

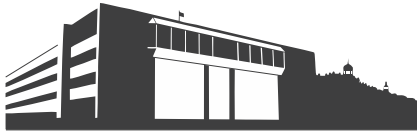
- Боголюбов С.А.* Взаимодействие и соперничество основных принципов экологического законодательства 101

Уголовное право

- Алдиярхан М.А.* Некоторые актуальные проблемы применения ареста в качестве наказания в соответствии с законодательством Республики Казахстан 113
- Имангалиев Н.К., Темиржанова Л.А.* Актуальные проблемы выявления и раскрытия уголовных правонарушений, совершаемых в сети Интернет 124
- Сеилханов Ж.Д.* Проблемы теории и практики квалификации экономической контрабанды 133
- Талан М.В., Нагорнов К.И.* Принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним, совершившим запрещенные уголовным законом деяния: компаративное исследование казахстанско-российского опыта 143

Прокурорский надзор

- Алибеков А.Е., Умаргалиев Д.Б.* Сравнительно-правовой анализ деятельности прокурора в административном и гражданском судопроизводстве Республики Казахстан 155



МРНТИ 10.01.11

А.Б. Садвокасов

Академия государственного управления при Президенте Республики Казахстан,
Нур-Султан, Казахстан
(E-mail: a.sadvokasov@apa.kz)

О перспективах внедрения принципов нормотворчества в законодательство Республики Казахстан

Аннотация. В рамках текущих правовых реформ особое значение приобретает упорядочивание системы нормотворчества и систематизация нормативных правовых актов. Актуальным вопросом остается необходимость разработки качественных проектов нормативных правовых актов, корректировка либо отмена устаревших норм, использование зарубежного опыта нормотворчества. При этом развитие национальной системы нормотворчества невозможно без учета состоявшихся научных теорий и идей. Нередко при разработке норм права принципы нормотворчества декларируются, но не наполняют своим содержанием положения нормативного правового акта. Единичны случаи обращения органов-разработчиков проектов нормативных правовых актов к фундаментальным научным исследованиям, статистическим данным, социологическим исследованиям. В результате страдает качество разработанных нормативных правовых актов, в которых нередко встречаются коллизии и пробелы. В настоящей работе особое внимание уделяется вопросу нормативного закрепления принципов нормотворчества в законодательстве Республики Казахстан. Исследование базируется на изучении опыта постсоветских стран и дальнего зарубежья. Рассматриваются и анализируются наиболее распространенные принципы нормотворчества. В статье предложены меры по совершенствованию национального законодательства в сфере нормотворческой деятельности, в том числе путем доказывания необходимости внедрения принципов нормотворчества в отечественную практику разработки проектов нормативных правовых актов. При этом делается акцент на необходимости закрепления принципов нормотворчества именно на уровне законодательного акта – Закона Республики Казахстан «О правовых актах». Такой подход позволит обязать всех субъектов нормотворческого процесса использовать принципы нормотворчества на этапе разработки проекта нормативного правового акта.

Ключевые слова: нормотворчество, законодательство, принципы нормотворчества, регулирование нормотворчества, разработка нормативного правового акта.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-8-18>

Введение

Вопросы совершенствования нормотворчества в Республике Казахстан всегда находились под пристальным вниманием государства, общества и научных кругов. За годы независимости в нашей стране реализованы три долгосрочных программных документа в сфере развития национального законодательства - Государственная программа правовой реформы, Концепция правовой политики от 2002 года и Концепция правовой политики на период с 2010 по 2020 годы.

В реализацию указанных стратегических документов в 1998 году принят Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», который в 2016 году был заменен Законом Республики Казахстан «О правовых актах». Данные законы определили систему правовых актов Республики Казахстан, разграничили их статус, а также сформировали правовую базу для поступательного развития нормотворческого процесса.

Вместе с тем непрерывные социально-экономические преобразования в обществе предъявляют все новые требования к качеству нормативных правовых актов и нормотворчеству в целом. Актуален вопрос поиска новых подходов к данному процессу. Одна из проблем теоретического исследования для казахстанской юридической науки на сегодняшний день - вопросы о принципах нормотворчества.

Любая деятельность основывается на тех или иных принципах. Не является исключением и нормотворчество в Казахстане, которое должно осуществляться на основе принципов, в соответствии с которыми должны разрабатываться, изменяться и отменяться нормы права. Как отмечали ученые Т.Н. Москалькова и В.В. Черников, «только при опоре на принципы нормотворчества могут быть сотворены своевременно-необходимые, качественно-действующие и стабильно-функционирующие нормативные правовые акты и правовые нормы» [1]. Данный тезис подтвержден А.Я. Сухаревой и В.Е. Крутских, которые полагали, что «соблюдение принципов нормотворчества помогает законодателю избежать законотворческих ошибок, снижает ве-

роятность создания неэффективных правовых норм, способствует росту правовой культуры населения и юридических лиц» [2].

Основанное на принципах законности, научности, демократизма, гласности нормотворчество в итоге сказывается на эффективности, предсказуемости и качестве принимаемых нормативных правовых актов. Однако в Республике Казахстан принципы нормотворчества не закреплены в законодательстве, в том числе на уровне специального законодательного акта в сфере нормотворчества - Закона Республики Казахстан «О правовых актах». В связи с этим назрела необходимость в проведении анализа принципов нормотворчества через изучение как зарубежного опыта, так и национальной системы разработки и принятия нормативных правовых актов. Необходимо изучить вопросы содержания принципов нормотворчества, в частности, какие из них необходимо использовать при формировании правовых актов, в том числе в казахстанском законодательстве.

Вопрос внедрения принципов нормотворчества в казахстанское законодательство занимает центральное место, учитывая, что такие принципы определяют основные требования и базовое содержание нормативных правовых актов (например, принцип законности), отражают социальную сущность права (например, принцип гласности), представляют собой организационные начала нормотворчества (например, принцип технического совершенства).

Вместе с тем большое количество действующих в Казахстане правовых актов, различный порядок их принятия и вступления в силу приводит к коллизии норм права. К примеру, в результате несоблюдения принципа законности наблюдается несоответствие приказов центральных исполнительных органов актам вышестоящего уровня. Другим примером может послужить неравномерное использование потенциала казахстанской науки при разработке проектов нормативных правовых актов. Так, если при разработке законопроектов проводится экономическая, правовая экспертизы, а также анализ регуляторного воздействия, то в отношении проектов под-

законных актов (приказов министров, постановлений акиматов) такие виды экспертиз не проводятся, что может свидетельствовать об отсутствии научной обоснованности разрабатываемых проектов актов. Данная ситуация могла бы быть выправлена при закреплении в казахстанском законодательстве законности, научности и иных принципов нормотворчества.

Исследование принципов нормотворчества призвано выявить их влияние на весь ход этого процесса и оказать положительное воздействие на эффективность казахстанского нормотворчества и в результате на результативность национальной правовой системы.

Законодательное закрепление принципов нормотворчества актуально в свете необходимости дальнейшего закрепления принципов и идеалов Конституции Казахстана, которые определяют содержание правовой системы, а также выработки единого подхода к нормотворческому процессу и исполнения всеми субъектами этого процесса законодательных предписаний, которыми они должны руководствоваться на всех стадиях.

Научная и практическая значимость исследования возрастает в контексте проводимой в стране административно-правовой реформы. Более того, принципы нормотворчества, как основа нормотворчества, могут быть всесторонне рассмотрены в рамках разрабатываемой в настоящее время Концепции правовой политики до 2030 года.

Наряду с этим в статье обсуждается вопрос вида акта, в котором целесообразнее было бы закрепить принципы нормотворчества. С точки зрения правового регулирования нормотворчества, есть мнение, что закрепление принципов в специальном законе о нормативных правовых актах является обязательным условием функционирования правового государства.

Методы исследования

В настоящей статье применены общенаучные теоретические методы исследования, материалы заседаний комитетов Сената Парламента Республики Казахстан, а также тео-

ретические работы ученых. В статье отражено действующее законодательство Республики Казахстан и зарубежных стран, научная литература в области права и нормотворчества. В ходе исследования были приняты во внимание научные труды, мнения отечественных и зарубежных ученых, посвященные вопросам принципам нормотворчества.

В исследовании использовались системно-структурные, формально-правовой, исторические, а также специальные правовые методы – анализ, синтез, дедуктивный, логический и сравнительный метод.

Формально-правовой метод был применен для выяснения содержания принципов нормотворчества, а также для изучения соответствующих положений законодательства Республики Казахстан и иных стран. В работе исследованы общепризнанные принципы нормотворчества, даны ключевые понятия, характерные отличия, а также изучен опыт их внедрения в зарубежных странах.

Системно-структурный метод использован для углубленного изучения положений зарубежного и казахстанского законодательства о месте и роли принципов нормотворчества.

На основе анализа зарубежного законодательства предложены основные направления и конкретные меры по внедрению принципов нормотворчества в законодательство Республики Казахстан. В связи с чем для обоснования необходимости внедрения принципов нормотворчества в законодательство Республики Казахстан применен логический метод.

Метод научного анализа и синтеза использован для выяснения и систематизации теоретических основ принципов нормотворчества как основы для разработки качественных нормативных правовых актов.

Эти и другие методы исследования отражены в статье во взаимозависимости, что дало более расширенное представление о необходимости внедрения принципов нормотворчества в казахстанское законодательство.

Обсуждение

Фундамент нормотворчества, организацию нормотворческого процесса и вектор его раз-

вития определяет Конституция Республики Казахстан. В Основном законе закреплены основные нормотворческие полномочия Президента, Парламента, Правительства, Конституционного Совета, судов, прокуратуры, местных представительных и исполнительных органов. Определены процедурные вопросы принятия нормативных правовых актов, их формы.

Конституцией установлены основные начала для нормативных правовых актов – гласность, справедливость, демократизм, равенство перед законом и т.д.

Конституционные положения об основах нормотворчества находят свое развитие в законах, в первую очередь на уровне специального законодательного акта о нормотворчестве – в Законе Республики Казахстан «О правовых актах» [3].

Закон «О правовых актах» является специальным законом, направленным на регламентирование нормотворческого процесса. В нем урегулирован весь спектр вопросов относительно системы и иерархии актов, процесса инициирования, разработки, согласования, научной экспертизы, подписания, опубликования нормативных правовых актов.

Однако следуя принципу научной объективности, необходимо констатировать о некоторых пробелах в данном законодательном акте. В частности, в Законе «О правовых актах» отсутствуют принципы нормотворчества, определяющие базовые условия проектов нормативных правовых актов.

Необходимость установления принципов нормотворчества также поднималась в стенах законодательного органа Республики Казахстан. Так, 9 февраля 2021 года в Комитете по конституционному законодательству, судебной системе и правоохранительных органов Сената Парламента Республики Казахстан рассматривался проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования нормотворчества». Целью проекта Закона являлось повышение эффективности нормотворческой работы. Однако, по мне-

нию депутатского корпуса, законопроект не решает вопросы низкого качества проектов нормативных правовых актов и их нестабильность. По данным депутатов Сената, только в 2020 году Парламентом принято 110 законов из которых только 8 самостоятельных [4]. Основное число законов были направлены на внесение поправок в уже действующие акты (всего 62 закона). По мнению представителей законодательного органа, текущая система нормотворчества не содержит основополагающих принципов. В результате для национального нормотворчества характерны хаотичность и нестабильность. Частое изменение законодательства ведет не только к постоянному изменению правил, но и снижет уровень доверия общества к правовой системе в целом. Депутатами Сената Парламента отмечалось, что без принципов нормотворчества невозможно будет преодолеть имеющиеся системные недостатки: нестабильность правовой базы, наличие коллизий норм права, декларативность проектов законов, несистемное внесение поправок и т.д.

В настоящее время под принципами нормотворчества понимаются базовые идеи и начала, признаваемые всеми участниками этого процесса и являющиеся основой при разработке проектов нормативных правовых актов.

Не оспаривая необходимость наличия принципов нормотворчества, следует отметить, что в научном сообществе нет единого мнения о том, какие из них являются системообразующими, а какие можно признать второстепенными.

В российской науке правоведы Н.И. Матузов и А.В. Малько к принципам нормотворчества относят гласность, законность, профессионализм, научность [5], В.К. Бабаев – научность, народный характер, связь с правоприменительной практикой [6]. Ученый А.В. Мелехин к таким принципам относит демократизм, научность, участие народа, обоснованность и системность [7]. А.С. Пиголкин предлагает признавать принципами нормотворчества: законность, научность, демократизм и профессионализм [8]. Известный специалист в области нормотворчества Ю. Г.

Арзамасов в развитие идей А.С. Пиголкина предлагает деление принципов нормотворчества на основные и специальные принципы. К основным принципам он относит: законность, гуманизм, научность, техническое совершенство, демократизм, профессионализм, гласность [9].

Западная научная мысль в качестве принципов нормотворчества предлагает признавать принципы верховенства права. Например, представитель английской школы права Р. Кормакайн к принципам нормотворчества относит: доступность, ясность, предсказуемость и законность [10]. Швейцарский профессор Л. Мадера отмечает, что для качественной подготовки проектов нормативных правовых актов необходимо соблюдение принципов целеполагания, законности, ответственности, разумности, профессионализма, демократизма [11].

Обращая внимание на разработки казахстанских ученых, можно отметить эксперта Е.М. Бузурбаева, который предлагает внедрить в национальное законодательство гласность, разумность и профессионализм при разработке проектов нормативных правовых актов [12]. Исследователи Е.М. Мухаметкалиева, А.Ж. Бастаубаева обращают внимание на необходимость расширения участия общества в нормотворчестве в соответствии с принципами прозрачности и сотрудничества с обществом [13]. Ученый Ж.И. Ибрагимов отмечает необходимость научной проработки законодательных норм, учета научных знаний, что можно признать как необходимость внедрения принципа научности [14].

Возможно привести наработки и идеи иных авторов, но принципы нормотворчества не будут рассмотрены в качестве основы нормотворческого процесса без их практической пользы. Важно не столько количество принципов, а их качество, пронизывающее все стадии разработки и принятия проектов нормативных правовых актов.

Учитывая схожесть казахстанского и российского нормотворчества, в настоящей статье предлагается более углубленно рассмотреть принципы, предложенные Ю.Г. Арзамасо-

вым, как одни из более поздних наработок, подтвержденные российской практикой нормотворчества.

Первым принципом Ю.Г. Арзамасов определяет принцип законности. Он является одним из основополагающих принципов, который заключается в том, что нормативные правовые акты должны соответствовать Конституции и вышестоящим законодательным актам. Основополагающие акты государства должны нести дух и идеи Конституции, а акты министерств и ведомств не создавать излишний массив законодательства, а конкретизировать их.

В отличие от иных авторов Ю.Г. Арзамасов предлагает в качестве одного из основополагающих принципов рассматривать принцип гуманизма – акты государства должны быть справедливыми для всех, а центральное место в нормотворчестве должно быть отведено человеку, его правам и свободам. Если ранее первостепенное значение в правовой системе отводилось государству, обществу, трудовому коллективу, то сейчас приоритетом должно быть защита прав, свобод и интересов человека. При этом нормы права должны быть едины для всех в независимости от его социального положения, национальности, происхождения и т.д. Таким образом, использование принципа гуманизма является одним из условий формирования истинного социального государства.

Принцип научности предполагает, что акты государства должны не зависеть от сиюминутных решений, а должны основываться на передовых разработках ученых. Использование последних достижений юридической науки и мысли является необходимым условием создания подлинных качественных правовых норм. При этом зарубежная научная мысль не должна слепо копироваться и насаждаться, ее следует дополнять объективными данными национальных статистических органов, информацией государственных органов, социологическими наблюдениями и мнением отечественных правоведов.

Принцип демократизма подразумевает предоставление свободного доступа к обсуж-

дению проектов нормативных правовых актов. Важно не только предоставить площадку для обсуждения новых норм права, но и учитывать рекомендации граждан при дальнейшем продвижении. К примеру, данный принцип реализован в Польше, где государственные органы обязаны учитывать в нормотворческой деятельности предложения граждан.

Принцип гласности обязывает публиковать в открытом доступе все принятые нормативные правовые акты, в том числе прошедшие общественное обсуждение. В независимости от способа опубликования, граждане должны иметь круглосуточный доступ к интересующим их актам государства, с тем, чтобы эффективно использовать законодательство страны.

Принцип технического совершенства направлен на применение единых стандартов юридической техники при разработке и формировании проектов актов. Должны применяться унифицированные стандарты, с тем чтобы исключить непоследовательность, противоречивость и неясность новых норм права.

Наконец, принцип профессионализма определяет, что разработкой проектов нормативных правовых актов должны заниматься профильные специалисты – законодатели, научные сотрудники, специалисты государственных и негосударственных организаций и т.д. Вовлечение в процесс нормотворчества подготовленных специалистов из разных сфер общества позволит минимизировать вероятность разработки некачественного правового акта.

Все указанные принципы взаимосвязаны, ни один из принципов не может быть использован в нормотворчестве самостоятельно без иных принципов.

Результаты

Рассматривая различные подходы к регулированию принципов нормотворчества и их нормативному закреплению, можно сделать вывод, что наиболее эффективной и распространенной практикой является закрепление принципов нормотворчества в законодательных актах.

Например, в отдельных постсоветских странах (Азербайджан, Армения, Республика Беларусь, Таджикистан, Туркменистан) в Конституциях либо в специальных законах о нормотворчестве закреплены принципы нормотворчества.

Так, глава X Конституции Азербайджана посвящена вопросам нормотворческой деятельности, где в том числе отмечено, что правовые акты должны быть справедливыми, законными, гласными [15]. Вызывает интерес Конституция Армении, где есть указание на принцип справедливости нормотворчества [16].

Следует отметить, что при формировании национальных правовых систем, постсоветские страны в том числе опирались на опыт европейских стран. Так, в Конституции Германии нормотворческому процессу, в том числе его принципам, посвящен раздел «Законодательство Федерации и законодательные процедуры» [17], в Конституции Испании предусмотрена глава «О разработке законов» [18]. Аналогично в Конституции Польши закреплены основные процедуры и принципы нормотворчества, а также принят самостоятельный Закон, определяющий процедуры разработки, согласования и принятия правовых актов через призму принципов нормотворчества [19].

Закрепление принципов нормотворчества в конституциях зарубежных стран, а также в специальных законах о нормативных правовых актах может свидетельствовать об их высоком статусе и особом внимании к их реализации. При этом наиболее удачным вариантом видится белорусский подход, когда Законом Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» установлен перечень принципов нормотворчества, а также заложен механизм их реализации [20]. Это позволило уйти от декларативности принципов нормотворчества и создать условия для их прямого и непосредственного применения.

Вместе с тем не все принципы нормотворчества могут быть одинаково продуктивны. Органам государственной власти должны быть предоставлены как механизмы реализа-

Таблица 1. Предлагаемые поправки в Закон Республики Казахстан «О правовых актах».

Действующая редакция	Предлагаемая редакция
<p>Статья 3. Общие требования к правовым актам. Виды правовых актов</p> <p>1. Правовые акты должны отвечать следующим общим требованиям:</p> <p>1) содержать нормативные или индивидуальные властные правовые предписания;</p> <p>2) приниматься на республиканском референдуме либо в порядке, установленном настоящим Законом и иными законодательными актами;</p> <p>3) должны быть обращены к неопределенному кругу лиц или к индивидуально определенным лицам;</p> <p>4) должны быть направлены на регулирование общественных отношений;</p> <p>5) должны быть направлены на возникновение, изменение, дополнение или прекращение прав и обязанностей физических и (или) юридических лиц.</p> <p>2. Правовые акты подразделяются на следующие виды:</p> <p>1) нормативные правовые акты;</p> <p>2) ненормативные правовые акты.</p> <p>3. Отсутствует.</p> <p>Статья 30. Задачи научной экспертизы</p> <p>...</p> <p>2. Научная экспертиза проводится для:</p> <p>1) оценки качества, обоснованности, своевременности, правомерности проекта, соблюдения в проекте закрепленных Конституцией Республики Казахстан прав человека и гражданина;</p> <p>2) определения возможной эффективности нормативного правового акта;</p> <p>3) выявления возможных отрицательных последствий принятия проекта в качестве нормативного правового акта.</p> <p>4) отсутствует.</p>	<p>Статья 3. Общие требования к правовым актам. Виды правовых актов</p> <p>1. Правовые акты должны отвечать следующим общим требованиям:</p> <p>1) содержать нормативные или индивидуальные властные правовые предписания;</p> <p>2) приниматься на республиканском референдуме либо в порядке, установленном настоящим Законом и иными законодательными актами;</p> <p>3) должны быть обращены к неопределенному кругу лиц или к индивидуально определенным лицам;</p> <p>4) должны быть направлены на регулирование общественных отношений;</p> <p>5) должны быть направлены на возникновение, изменение, дополнение или прекращение прав и обязанностей физических и (или) юридических лиц.</p> <p>2. Правовые акты подразделяются на следующие виды:</p> <p>1) нормативные правовые акты;</p> <p>2) ненормативные правовые акты.</p> <p>3. Нормативные правовые акты должны отвечать принципам нормотворческой деятельности:</p> <p>1) законности;</p> <p>2) гуманизма;</p> <p>3) научности;</p> <p>4) технического совершенства;</p> <p>5) демократизма;</p> <p>6) профессионализма;</p> <p>7) гласности.</p> <p>Статья 30. Задачи научной экспертизы</p> <p>...</p> <p>2. Научная экспертиза проводится для:</p> <p>1) оценки качества, обоснованности, своевременности, правомерности проекта, соблюдения в проекте закрепленных Конституцией Республики Казахстан прав человека и гражданина;</p> <p>2) определения возможной эффективности правового акта;</p> <p>3) выявления возможных отрицательных последствий принятия проекта в качестве нормативного правового акта;</p> <p>4) определения соответствия проекта нормативного правового акта основным принципам нормотворческой деятельности.</p>
<p>Примечание: составлено автором</p>	

ции принципов нормотворчества, так и свобода нормотворчества.

Так, например, согласно статье 6 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах», одним из принципов нормотворчества признается принцип стабильности.

Данный принцип реализуется путем ограничения внесения поправок в законодательные акты. Изменения и дополнения могут быть внесены только по истечении определенного времени, например, через год после последнего обновления закона.

Однако применительно к нашим реалиям представляется целесообразным распространение принципа стабильности не на все законодательство, а только на основополагающие отрасли права, например, на конституционное право. В то же время законы в банковской и финансовой сферах требуют частых поправок с учетом постоянно изменяющейся ситуации.

В этой связи необходимо на законодательном уровне установить, как наименование нормотворческого принципа, так и содержание, пределы и механизм реализации принципов нормотворчества.

Здесь необходимо подчеркнуть, что законодательное закрепление нормотворческих принципов в нашей стране возможно реализовать по схеме: «наименование принципа – его содержание – механизм реализации». Такой подход позволит обеспечить их прямое действие.

В целом предлагается дополнить Закон Республики Казахстан «О правовых актах» новыми нормами, предусматривающими учет принципов нормотворчества при разработке проектов нормативных правовых актов (таблица 1).

Нами предлагается установить обязательное соответствие нормативных правовых актов принципам нормотворческой деятельности – законности, гуманизма, научности, технического совершенства, демократизма, профессионализма, гласности. Содержательное наполнение принципов можно определить в дальнейшем исходя из их наименования. При этом уже сейчас возможно возложить на научную экспертизу проектов нормативных правовых актов задачи по определению соответствия проекта нормативного

правового акта основным принципам нормотворческой деятельности. Данный подход позволит на раннем этапе дать обоснованное и достоверное заключение о соответствии актов основным требованиям национального законодательства, что в дальнейшем исключит принятие правовых актов несоответствующих принципам нормотворчества.

Выводы

Обобщая научные труды по вопросу принципов нормотворчества необходимо отметить, что принципы нормотворчества являются руководящими требованиями и началами нормотворчества, устанавливая базовые условия разработки, изменения, согласования и утверждения проектов нормативных правовых актов.

Анализируя проблемы внедрения принципов нормотворчества в казахстанское законодательство необходимо отметить следующее.

Опыт закрепления принципов в законодательных актах ближнего и дальнего зарубежья показывает, что урегулирование нормотворческого процесса в рамках единого закона предоставляет возможность придать общепризнанным принципам нормотворчества официальный и общеобязательный характер.

Внедрение принципов нормотворчества на всех стадиях этого процесса позволяет повысить качество разработки проектов нормативных правовых актов.

В завершение необходимо отметить, что такое внедрение принципов нормотворчества целесообразнее было бы осуществить в рамках Закона Республики Казахстан «О правовых актах» как единого законодательного акта, регулирующего нормотворческий процесс.

Список литературы

1. Москалькова Т.Н., Черников В.В. Нормотворчество: научно-практическое пособие. – М.: Проспект – 2011. – 384 с.
2. Сухарев А.Я, Крутских В.Е. Большой юридический словарь. – М. ИНФРА-М – 2003. – 304 с.
3. Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах». [Электрон. ресурс] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480> (дата обращения: 10.11.2021)

4. Сафинов К.Б. По вопросам нормотворчества. [Электрон. ресурс] – URL: <https://senate.parlam.kz/ru-RU/blog/934/news/details/23944> (дата обращения: 15.11.2021)
5. Н.И. Матузов, А.В. Малько. Теория государства и права: Курс лекций. – М.: Юристъ – 2001. – 176 с.
6. В.К. Бабаев. Теория государства и права. – М.: Юристъ – 2003 – 228 с.
7. Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. – М.: Маркет ДС, 2007. – 633 с.
8. Пиголкин А.С. Общая теория права: Учебник. – М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана – 1998 – С. 201-202..
9. Арзамасов Ю.Г. Нормография: теория и технология нормотворчества 2-е изд., испр. и доп. Учебник для вузов. – М.: Юрайт – 2020. – 343 с.
10. R. Cormacain. Legislative Drafting and the Rule of Law. [Электрон. ресурс] – URL: <https://sas-space.sas.ac.uk/6693/1/Cormacain%2C%20R%20-%20IALS%20-%202018.pdf> (дата обращения: 17.11.2021)
11. Mader L. Evaluating the effects: a contribution to the quality of legislation. // Statute Law Review. – 2001 – № 22 – 125 p.
12. Официальный ресурс Премьер-Министра Республики Казахстан. Правительством на постоянной основе ведется работа по совершенствованию разрабатываемых законопроектов. [Электрон. ресурс] – URL: <https://www.primeminister.kz/ru/news/interviews/pravitelstvom-na-postoyannoy-osnove-vedetsya-rabota-po-sovershenstvovaniyu-razrabatyvaemyh-zakonoproektov-ekspert> (дата обращения: 17.11.2021)
13. Мухаметкалиева Е.М., Бастаубаева А.Ж. Вовлечение общественности в нормотворческую деятельность Казахстана посредством использования краудсорсинга. Вопросы государственного и муниципального управления. -2018. - №3. [Электрон. ресурс] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vovlechenie-obshchestvennosti-v-normotvorcheskuyu-deyatelnost-kazahstana-posredstvom-ispolzovaniya-kraudsorsinga> (дата обращения: 17.11.2021)
14. Ибрагимов Ж. И. Актуальные проблемы нормотворческой деятельности в Республике Казахстан. // Сборник статей по материалам научно-практической конференции 11 ноября 2016 года – Астана, 2017. – 159 с.
15. Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 года. [Электрон. ресурс] – URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2618 (дата обращения: 18.11.2021)
16. Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 года. [Электрон. ресурс] – URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2950 (дата обращения: 18.11.2021)
17. Основной Закон для Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 года. [Электрон. ресурс] – URL: <http://istfil.bgpru.ru> (дата обращения: 18.11.2021)
18. Конституция Королевства Испания от 6 декабря 1978 года. [Электрон. ресурс] – URL: https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/spain/spain--r.htm (дата обращения: 18.11.2021)
19. Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 года. [Электрон. ресурс] – URL: https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/poland/poland-r.htm (дата обращения: 18.11.2021)
20. Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» от 10 января 2000 года. [Электрон. ресурс] – URL: <https://pravo.by/natsionalnyu-reestr> (дата обращения: 18.11.2021)

Ә.Б. Сәдуақасов

*Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы Мемлекеттік басқару академиясы,
Нұр-Сұлтан, Қазақстан*

Қазақстан Республикасының заңнамасына норма шығару қағидағтарын енгізудің болашағы туралы

Аңдатпа. Ағымдағы құқықтық реформалар шеңберінде норма шығару жүйесін ретке келтіру және нормативтік құқықтық актілерді жүйелеу ерекше маңызға ие болады. Нормативтік құқықтық актілердің сапалы жобаларын әзірлеу, ескірген нормаларды түзету не жою, норма түзушіліктің шетелдік тәжірибесін пайдалану қажеттігі өзекті мәселе болып қала береді. Қалыптасқан ғылыми теориялар мен идеяларды ескерусіз ұлттық норма шығару жүйесін дамыту мүмкін емес. Көбінесе, құқық нормаларын әзірлеу кезінде заң шығару принциптері декларацияланады, бірақ нормативтік құқықтық актінің ере-

желерін олардың мазмұнымен толтырмайды. Нормативтік құқықтық актілердің жобаларын әзірлеуші органдардың іргелі ғылыми зерттеулерге, статистикалық деректерге, әлеуметтік зерттеулерге жүгінуінің жекелеген жағдайлары бар. Нәтижесінде әзірленген нормативтік құқықтық актілердің сапасы төмендейді, оларда қайшылықтар мен олқылықтар жиі кездеседі.

Мақалада Қазақстан Республикасының заңнамасында норма шығару қағидаттарын нормативтік бекіту мәселесіне ерекше назар аударылады. Зерттеу посткөненік елдердің тәжірибесін зерттеуге негізделген. Нормашығармашылықтың кең тараған қағидаттары қарастырылады және талданады. Мақалада норма шығару қызметі саласындағы ұлттық заңнаманы жетілдіру, оның ішінде нормативтік құқықтық актілердің жобаларын әзірлеудің отандық практикасына норма шығару қағидаттарын енгізу қажеттілігін дәлелдеу арқылы жетілдіру жөніндегі шаралар ұсынылды. Бұл ретте норма шығару қағидаттарын заңнамалық акт – «Құқықтық актілер туралы» Қазақстан Республикасының Заңы деңгейінде бекіту қажеттігіне баса назар аударылады. Мұндай тәсіл норма түзушілік процесінің барлық субъектілерін нормативтік құқықтық актінің жобасын әзірлеу кезеңінде норма түзушілік қағидаттарын пайдалануды міндеттеуге мүмкіндік береді.

Түйін сөздер: нормашығармашылық, заңнама, нормашығармашылық қағидаттары, нормашығармашылықты реттеу, нормативтік құқықтық актіні әзірлеу.

A.B. Sadvokassov

*The Academy of Public Administration under the President of the Republic of Kazakhstan,
Nur-Sultan, Kazakhstan*

On the prospects for introducing the principles of rule-making into the legislation of the Republic of Kazakhstan

Abstract. Within the framework of the current legal reforms, the streamlining of the rule-making system and the systematization of normative legal acts are of particular importance. An urgent issue remains the need to develop high-quality draft regulatory legal acts, adjust or cancel outdated norms, use foreign experience in norm-making. At the same time, the development of the national system of rule-making is impossible without taking into account the established scientific theories and ideas. Often, when developing legal norms, the principles of rule-making are declared, but they do not fill the provisions of a normative legal act with their content. There are isolated cases of appeal of bodies-developers of draft regulatory legal acts to fundamental scientific research, statistical data, and sociological research. As a result, the quality of regulations suffers, and conflicts and gaps arise. The article focuses on the issue of normative consolidation of the principles of rule-making in the legislation of the Republic of Kazakhstan. The study is based on the study of the experience of post-Soviet countries. There are considered and analyzed the most common principles of rule-making. The article suggests measures to improve the national legislation in the field of rule-making activities, including by proving the need to introduce the principles of rule-making into the domestic practice of developing draft normative legal acts. At the same time, the emphasis is placed on the need to consolidate the principles of rule-making at the level of a legislative act - the Law of the Republic of Kazakhstan «On Legal Acts». This approach will make it possible to oblige all subjects of the rule-making process to use the principles of rule-making at the stage of developing a draft regulatory legal act.

Keywords: rule-making, legislation, principles of rule-making, regulation of rule-making, the development of a normative legal act.

References

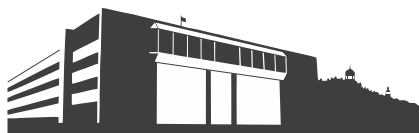
1. Moskal'kova T.N., Chernikov V.V. Normotvorchestvo: nauchno-prakticheskoe posobie [Rule-making: a scientific and practical guide] (M.: Prospekt, 2011, 384 p.). [in Russian]
2. Suharev A.Y., Krutskih, V.E. Bol'shoj yuridicheskij slovar' [Big Law Dictionary] (M. INFRA-M, 2003, 304 p.). [in Russian]
3. Law of the Republic of Kazakhstan «O pravovyh aktah» [About legal acts]. [Electronic resource] – Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480> (Accessed: 10.11.2021)

4. Safinov K.B. Po voprosam normotvorchestva. [On issues of rule-making]. [Electronic resource] – Available at: <https://senate.parlam.kz/ru-RU/blog/934/news/details/23944> (Accessed: 15.11.2021)
5. N.I. Matuzov, A.V. Mal'ko. Teoriya gosudarstva i prava: Kurs lekcij [Theory of State and Law: A course of lectures] (M.: Yurist, 2001, 176 p.). [in Russian]
6. V.K. Babaev. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of Government and Law] (M.: Yurist, 2003, 228 p.). [in Russian]
7. Melekhin A.V. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik [Theory of State and Law: textbook] (M.: Market DS, 2007, 633 p.). [in Russian]
8. Pigolkin A.S. Obshchaya teoriya prava: uchebnik [General theory of law: textbook] (M.: Izd-vo MGTU im. N.E. Bauman, 1998, p. 201-202). [in Russian]
9. Arzamasov Y.G. Normografiya: teoriya i tekhnologiya normotvorchestva 2-e izd., ispr. i dop. Uchebnik dlya vuzov [Normography: theory and technology of rule-making, 2nd ed., Rev. and add. Textbook for universities] (M.: Yurajt, 2020, 343 p.). [in Russian]
10. R. Kormakaj. Legislative Drafting and the Rule of Law. [Electronic resource] – Available at: <https://sas-space.sas.ac.uk/6693/1/Cormacain%2C%20R%20-%20IALS%20-%202018.pdf> (Accessed: 17.11.2021)
11. Mader L. Evaluating the effects: a contribution to the quality of legislation. Statute Law Review, No. 22, 125 (2001).
12. Official resource of the Prime Minister of the Republic of Kazakhstan. Pravitel'stvom na postoyannoy osnove vedetsya rabota po sovershenstvovaniyu razrabatyvaemyh zakonoproektov [The government is working on an ongoing basis to improve the draft laws being developed]. [Electronic resource] – Available at: <https://www.primeminister.kz/ru/news/interviews/pravitel'stvom-na-postoyannoy-osnove-vedetsya-rabota-po-sovershenstvovaniyu-razrabatyvaemyh-zakonoproektov-ekspert> (Accessed: 17.11.2021). [in Russian]
13. Muhametkalieva E.M., Bastaubaeva A.ZH. Vovlechenie obshchestvennosti v normotvorcheskuyu deyatel'nost' Kazahstana posredstvom ispol'zovaniya kraudsorsinga [Involving the public in Kazakhstan's rule-making activities through the use of crowdsourcing], Voprosy gosudarstvennogo i municipal'nogo upravleniya [State and municipal management issues]. No. 3 (2018). [Electronic resource] – Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/vovlechenie-obschestvennosti-v-normotvorcheskuyu-deyatelnost-kazahstana-posredstvom-ispolzovaniya-kraudsorsinga> (Accessed: 17.11.2021). [in Russian]
14. Ibragimov ZH. I. Aktual'nye problemy normotvorcheskoj deyatel'nosti v Respublike Kazahstan [Actual problems of rule-making in the Republic of Kazakhstan], Sbornik statej po materialam nauchno-prakticheskoy konferencii 11 noyabrya 2016 goda [Collection of articles based on the materials of the scientific-practical conference on November 11, 2016], Astana, 2017. P 159.
15. Constitution of the Republic of Azerbaijan dated November 12, 1995. [Electronic resource] – Available at: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2618 (Accessed: 18.11.2021)
16. Constitution of the Republic of Armenia dated July 5, 1995. [Electronic resource] – Available at: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2950 (Accessed: 18.11.2021)
17. Basic Law for the Federal Republic of Germany dated May 23, 1949. [Electronic resource] – Available at: <http://istfil.bgpu.ru> (Accessed: 18.11.2021)
18. Constitution of the Kingdom of Spain dated December 6, 1978. [Electronic resource] – Available at: https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/spain/spain--r.htm (Accessed: 18.11.2021)
19. Constitution of the Republic of Poland dated April 2, 1997. [Electronic resource] – Available at: https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/poland/poland-r.htm (Accessed: 18.11.2021)
20. Law of the Republic of Belarus «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [On Normative Legal Acts of the Republic of Belarus]. [Electronic resource] – Available at: <https://pravo.by/natsionalnyy-reestr> (Accessed: 18.11.2021)

Сведения об авторе:

Садвокасов А.Б. – докторант Академии государственного управления при Президенте Республики Казахстан, пр. Абая, 33, Нур-Султан, Казахстан.

Sadvokasov A. – Ph.D. student, Academy of Public Administration under the President of the Republic of Kazakhstan, 33 Abaya ave., Nur-Sultan, Kazakhstan.



МРНТИ 10.87.85

Ю.С. Костяная

Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева, Нур-Султан, Казахстан
(E-mail: K_Yuliya_S7@mail.ru)

Деятельность средств массовой информации в контексте обеспечения информационной безопасности

Аннотация. В статье на основе анализа законодательства стран-участниц ЕАЭС и международного опыта было рассмотрено соотношение деятельности средств массовой информации с обеспечением информационной безопасности государств. Данный вопрос находится на стыке политики и права, в этой связи в работе были изучены труды ученых политологов и правоведов, рассматриваются, с одной стороны, обеспечение информационной безопасности государств при осуществлении СМИ своей деятельности, а с другой стороны – возможные ущемления свободы слова и прессы при соблюдении информационной безопасности. Автором предлагается повысить уровень свободы средств массовой информации с соблюдением основных принципов обеспечения информационной безопасности страны. Предметом проведенного исследования послужили нормы национального и зарубежного законодательства, доктринальные мнения отечественных и иностранных ученых. Были использованы методы конкретного информационного, логического и статистического анализа. В работе автором предлагается собственное определение информационной безопасности, расширение ее понятия в программных документах, вносится предложение по пересмотру некоторых положений национального законодательства в области свобод журналистов.

Ключевые слова: свобода прессы, СМИ, информация, доступ к информации, информационная безопасность, свобода слова, ЕАЭС.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-19-37>

Введение

Одним из видов безопасности является информационная безопасность, которая в современном мире приобретает колоссальное значение в обеспечении безопасности государства в целом.

Стоит отметить, что как в науке, так и на практике, информационная безопасность понимается в узком и широком смысле. В узком значении информационная безопасность – это определённый набор аппаратных средств, который направлен на обеспечение информационных данных в компьютерных сетях. В ши-

роком значении А.А. Акишев, И.А. Калиева определяют информационную безопасность как «состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних информационных угроз...» [1].

Однозначного подхода к определению «информационная безопасность» в науке не существует. А.Н. Асаул [2] под «информационной безопасностью» понимает состояние защищенности информации от каких-либо естественных или искусственных воздействий, которые в состоянии причинить ущерб владельцам и пользователям информации, а также средствам, при помощи которых реализуется информация.

Джош Фрулингер же, напротив, дает более широкое определение: «информационная безопасность - это процесс защиты информации, выраженной в любой форме: печатной, электронной, которая в силу своей конфиденциальности и частности, нуждается в защите данных от незаконного доступа, использования, распространения, уничтожения и любых других действий, способных нанести ущерб информации» [3].

Свой вариант определения предлагали В.А. Мазуров и В.В. Невинский [4], для них «информационная безопасность» - состояние защищенности от любых видов угроз, интересов личности, общества и государства в целом, которые являются основополагающими и важными в жизни каждого человека и в функционировании информационной сферы.

Интересен подход А. К. Киселева [5], который считал, что логичнее было бы сформулировать определение информационной безопасности не через категорию «национальные интересы», а через категорию «безопасность информации», уточняя при этом, что далеко не вся информационная сфера является объектом информационной безопасности в рамках обеспечения государственной безопасности.

На сегодняшний день роль информационной безопасности и ее место в системе национальной безопасности страны определяется тем, что государственная информационная политика тесно взаимодействует с государ-

ственной политикой обеспечения национальной безопасности страны через систему информационной безопасности, где последняя выступает важным связующим звеном всех основных компонентов государственной политики в единое целое.

Таким образом, информационная безопасность – это как защита информации, выраженной в печатной, электронной и любой иной форме, так и защита национальных интересов государства и личности в информационной сфере.

В современном мире информация выступает одним из главных ресурсов в экономической, политической и культурной жизни общества и государства. При помощи взаимного обмена разного рода информацией между странами выстраиваются дипломатические отношения. Однако при всех положительных сторонах данного процесса существуют и определенные риски и угрозы политической стабильности и национальной безопасности государства. С развитием сети Интернет и медиакоммуникационных каналов доступ к информации является как никогда облегченным. Абсолютно каждый человек способен найти любую его интересующую информацию. В связи с этим очень важным вопросом является качество и достоверность предоставляемой информации. В средствах массовой информации (далее – СМИ) всё чаще встречаются высказывания о том, что мир находится в состоянии информационной войны. Как отмечает российский политолог, кандидат физико-математических наук, доктор политических наук, профессор Манойло А.В., информационная война - это процесс противоборства человеческих общностей, направленный на достижение каких-либо целей (политических, экономических, военных и других) при помощи воздействия на население специально подготовленной информации [6]. Очевидно, что такая информация не всегда является достоверной, чаще всего она представляет собой сфабрикованный материал, целью которого выступает лишь убеждение населения в его правдивости для достижения поставленных задач. Часто информационную войну также

называют психологической, так как идет непосредственное воздействие на сознание и восприятие человека.

С уверенностью можно сказать, что именно информация на сегодняшний день выступает главным источником манипуляций и достижения определенных целей в мировой политике. Неограниченный доступ к всевозможным информационным ресурсам имеет как положительные, так и отрицательные последствия. Положительной стороной всеобщего развития информационных технологий и возможностей является, безусловно, способность быстрого и легкого доступа к любой интересующей информации, которая необходима в развитии различных областей науки, культуры и т.д. Отрицательным же моментом, так сказать побочным результатом, является «захламенность» информационного пространства недостоверной, намеренно искаженной информацией. В этой деятельности зачастую, к сожалению, используются СМИ. Примеров информационной войны великое множество, начиная от войны против отдельной личности, заканчивая информационной войной между странами.

В качестве примера можно привести нашумевший спор вокруг проекта Закона Республики Казахстан «О противодействии семейно-бытовому насилию». В социальных сетях развернулись серьезные баталии между сторонниками и противниками данного законопроекта. Активисты, которые считают данный законопроект недоработанным и ущемляющим их права, в прошлом году начали сбор подписей под петицией [7] против данного закона. Однако многие, кто поддерживает и кто выступает против данного документа, большинство своих аргументов основывают на словах блогеров и других лиц, которые дали свою субъективную оценку данному законопроекту. Так, депутат Мажилиса Парламента Лаззат Рамазанова в программе «Студия 7» отметила, что она сама лично слышала много разных реплик отдельных гражданских активистов и блогеров о том, что данным законом предусматриваются такие положения, что «за шлепок или за звонок твоего соседа у тебя за-

берут детей» [8]. Однако, по ее утверждению, это лишь домыслы, так как проект закона не содержал таких норм.

Поэтому важно уметь противостоять информационному шуму, осмысливать любую поступающую через СМИ и социальные сети информацию, отсеивать «фейковые» новости. Благодаря глобальному масштабу распространения материалов социальных сетей и СМИ институт информационной безопасности приобретает всеобъемлющий характер. Любой социальный вопрос, который активно обсуждается на форумах и любых других дискуссионных площадках социальных сетей, очень часто сталкивается с интересами информационной безопасности. При этом важно отметить, что, безусловно, проблемы, в особенности социального характера, должны обсуждаться в обществе, и с учетом его интересов государство должно стремиться найти оптимальные решения. Однако не всегда «новости» и актуальные проблемы, которые освещаются в социальных сетях, являются достоверными. Зачастую они выступают лишь как «наживка» для дестабилизации обстановки в стране. Поэтому, неудивительно, что, стремясь к обеспечению информационной безопасности, государства зачастую идут на крайние меры по введению цензуры и преследованию лиц, которые намеренно вводят народ в заблуждение. Однако это тонкая грань между обеспечением безопасности страны и нарушением свобод человека и гражданина. Нельзя не отметить, что права журналистов нарушаются с завидным постоянством. Любому государству необходимо найти оптимальный баланс между этими двумя острыми проблемами современности.

На сегодняшний день, современные журналисты весьма озадачены проблемой информационной безопасности. В частности, существует необходимость защиты медицинского оборудования от компьютерного вируса, обеспечения безопасности интернет-покупок, снижения влияния Интернета на психику детей и многие другие проблемы, освещаемые журналистами в СМИ.

Как сообщается на Официальном информационном ресурсе Премьер-Министра

Республики Казахстан 3 февраля 2021 года, Председатель Совета Безопасности, Первый Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев провел заседание Совета безопасности РК, на котором особо акцентировал внимание на вопросах обеспечения экономической безопасности, кибербезопасности, информационной безопасности [9]. Кроме того, еще в 2020 году президент Республики Казахстан Касым-Жомарт Токаев на совещании с руководителями ведомств и правоохранительных органов потребовал усилить работу в информационном пространстве, жестко пресекая любые попытки распространения ложной информации и провокаций.

С другой стороны, как было сказано выше, сама журналистика находится в положении жертвы из-за небывалого увеличения количества медиаконтента и огромного количества политизированности новостей.

Методы исследования

В исследовании использованы общенаучные и специальные методы юридической науки. Таким образом, метод анализа и синтеза, а также логический метод были использованы для формирования целостного взгляда на права СМИ, а также на проблемные вопросы обеспечения информационной безопасности при деятельности СМИ. Логико-семантический метод был использован для установления значения понятий «информационная безопасность» и «свобода слова». Исторический метод помог нам изучить историю создания законодательства об информации, которое является основным источником Закона о СМИ. Сравнительный метод был использован при анализе международного и национального законодательства стран-участниц ЕАЭС по рассматриваемой проблеме, а также научных категорий, определений и подходов.

Обсуждения

В рамках данной статьи будут рассмотрены две вышеупомянутые основные проблемы в деятельности СМИ в контексте обеспечения

информационной безопасности. А именно, каким образом обеспечивается информационная безопасность при осуществлении СМИ своей деятельности и, как обратная сторона, возникающие при этом проблемы со свободой прессы и защитой деятельности СМИ.

Информационная безопасность государства и деятельность СМИ.

Информационная безопасность в сфере массовой информации напрямую зависит от уровня экономического развития конкретного региона, качества образования населения.

При обеспечении информационной безопасности имеется ряд проблем. С одной стороны, это свобода СМИ и реализация права на доступ к информации, а с другой - обеспечение доступа к правдивой информации, противодействие одной из угроз информационной безопасности, «имитации журналистики». Как отмечает Г.В. Алексеев, «неспособность журналистов защитить себя от чужих интересов и выполнять функцию общественного контроля создала препятствия на пути устойчивого развития современного общества, угрозу деградации политического режима представительной демократии» [10].

Теоретические подходы к понятию информационной безопасности и принципам ее обеспечения непосредственно отражаются на целях национальной политики государств при взаимодействии органов власти со СМИ. Е.П. Прохоров подчеркивает, что «информационная безопасность решительным образом зависит от такого информационного порядка в обществе, при котором достигается максимальный уровень информационного обеспечения демократии за счет всесторонней информированности граждан» [11]. От СМИ зависит очень многое, именно они обеспечивают население достоверной информацией о всех мероприятиях государства и за его пределами, формируют позитивный имидж страны на мировой арене и т.д. Другими словами, деятельность СМИ может нести как благо, так и вред.

Если проанализировать современную деятельность СМИ, то в мире всё больше и больше вместо достоверных и актуальных ново-

стей появляются политизированные мифы, которые как раз и оказываются в центре общественного внимания. Художественное достоинство произведений журналистов, авторитет «четвертой власти» (точнее, «четвертого сословия») [12] и правильное политическое влияние СМИ обесцениваются и превращаются в постановочное шоу. Такое намеренное искажение информации обусловлено разными причинами, это и запросы аудитории и какие-либо экономические цели, возможно, и с позиции обеспечения информационной безопасности. Однако следует понимать, что угрозы информационной безопасности, безусловно, существуют. Такие как распространения экстремизма, компьютерных вирусов, утечки информации по техническим каналам связи, утраты данных, сохраненных на машинных носителях. Все эти угрозы напрямую затрагивают медиасферу. Институт информационной безопасности приобретает повсеместный характер в связи с трансграничным распространением материалов СМИ. Всякий социальный вопрос, обсуждаемый в социальной сети, чрезвычайно быстро попадает в плоскость интересов информационной безопасности.

В национальных законодательствах стран ЕАЭС, помимо специальных законов, регулирующих деятельность СМИ и информационную безопасность, приняты непосредственно Концепции информационной безопасности.

В Концепции информационной безопасности Республики Кыргызстан указывается [13], что существует реальная угроза информационного влияния иностранных СМИ на население. Не всегда информация, которая преподносится зарубежными СМИ соответствует национальной политике и показывает реальную картину информационного фона. В связи с этим в Концепции предлагается улучшить эффективность государственной информационной политики, увеличить открытость государственных органов, обеспечить доступ населения к информации для реализации их прав.

В тексте Концепции информационной безопасности Республики Армения, которая

вступила в силу 2017 г. также говорится об угрозах информационной безопасности через дезинформацию путем распространения ложной и искаженной информации [14].

Концепция информационной безопасности Республики Беларусь от 2019 года содержит главу 7, посвященную информационному суверенитету. В рамках данной системы государство обеспечивает развитие национальных СМИ, ИКТ, а также защиту национальных рынков информационных и телекоммуникационных услуг. В обществе должно воспитываться критическое отношение к нарушениям национальных традиций, норм морали и права в информационной сфере, непринятие дезинформации и ее психологического воздействия на население [15]. Наряду с этим Республика Беларусь в международных отношениях придерживается информационного нейтралитета и не вмешивается в информационную среду других стран. Кроме того, в Концепции сказано, что большое беспокойство вызывает распространение недостоверной и фальсифицированной информации, у потребителей снижается критическое восприятие к фейковым сообщениям новостных ресурсов, в социальных сетях и на других онлайн-платформах.

Стоит отметить, что такая тенденция наблюдается практически во всех странах ЕАЭС. Любая информация, в особенности представленная зарубежными СМИ, воспринимается населением как однозначно правдивая и не требует проверки и подтверждения. К сожалению, следует согласиться со многими учеными и политологами в том, что информационные войны в настоящее время приобрели повсеместное применение, и критическое отношение к информации, будь то отечественной или зарубежной, является весьма важным при реализации своих информационных прав.

В Доктрине информационной безопасности, принятой в Российской Федерации 5 декабря 2016 г., одной из информационных угроз является тенденция к увеличению в зарубежных СМИ материалов с предвзятой оценкой к политике РФ [16]. Из-за напряжен-

ных отношений Запада и России участились случаи дискриминации российских СМИ за рубежом, различные действия, которые в той или иной мере препятствуют стабильной работе российских журналистов. Кроме того, как было отмечено выше, мир находится в состоянии информационной войны, в связи с этим в российской прессе неоднократно упоминалось о том, что в настоящее время на население России оказывается сильное информационное воздействие извне, давление с целью изменения сознания людей и отчуждения от традиционных ценностей. Данная практика хорошо известна в психологии. Аносов В.Д. и Лепский В.Е. отмечают, что такое информационное влияние является методом манипуляции и тем самым контролем над обществом [17].

Республика Казахстан отличается от остальных стран ЕАЭС в том, что Концепция информационной безопасности была принята до 2016 года и уже утратила силу. На сегодняшний день отдельного документа с аналогичным названием не существует. В 2017 году была принята новая Концепция кибербезопасности «Киберщит Казахстана», основное внимание которой сосредоточено на регулировании использования ИКТ, сферы Интернет-пространства.

Стоит отметить, что предыдущая Концепция предусматривала не только технический аспект обеспечения защиты национальных информационных ресурсов, информационных систем, информационно-телекоммуникационной инфраструктуры, но и *социально-политический аспект, связанный в защите национального информационного пространства и систем распространения массовой информации от целенаправленного негативного информационного и организационного воздействия, способного нанести ущерб национальным интересам Республики Казахстан.*

В действующей Концепции «Киберщит Казахстана» регламентируется сугубо технический аспект информационной безопасности. Вопросы же обеспечения социально-политической защиты национального информационного пространства от деструк-

тивного информационного воздействия ни в одном программном документе комплексно не решаются. Более того, казахстанское законодательство не предусматривает системного, комплексного набора эффективных мер, направленных на противодействие угрозам отрицательного информационного воздействия на сознание людей, распространению недостоверной информации.

Таким образом, можно отметить существенную проблему, которая свойственна Казахстану в этой сфере: отсутствие программного документа, который бы был направлен на регулирование информационной безопасности не только с точки зрения технической составляющей, но и учитывая социально-политические аспекты.

В 2001 году с учетом новых технологий публичного распространения информации нормативное закрепление понятия «средство массовой информации» было существенно расширено путем включения в него публичного распространения массовой информации посредством WEB-сайтов в общедоступных телекоммуникационных сетях (Интернет и другие). Согласно текущей редакции подп. 4) ст. 1 Закона РК от 23 июля 1999 года № 451-І «О средствах массовой информации» (*далее – Закон о СМИ*), «*под средством массовой информации понимается, помимо традиционных СМИ (печатное издание, теле-, радиоканал и т.д.), любая форма периодического или непрерывного публичного распространения массовой информации, включая интернет-ресурсы*» [18].

С момента появления Интернета сформировались протоколы безопасности, которые, по авторитетному мнению американского программиста Вильяма (Билла) Чесвика, остаются «своего рода скорлупкой вокруг мягкого ядра» [19]. Однако с течением времени в киберпространство все больше проникают элементы искусственного интеллекта с чрезвычайно плохо прогнозируемыми последствиями, находятся возможности избежать и обходить все новые протоколы безопасности. Это всё является прямой угрозой кибербезопасности страны.

В Законе Республики Казахстан «О национальной безопасности» 2016 года, отмечено,

что основными угрозами национальной безопасности (а информационная безопасность, согласно законодательству, является одним из видов национальной безопасности) является «снижение уровня защищенности информационного пространства страны, а также национальных информационных ресурсов от несанкционированного доступа; информационное воздействие на общественное и индивидуальное сознание, связанное с преднамеренным искажением и распространением недостоверной информации в ущерб национальной безопасности»[20].

Исходя из вышеприведенного сравнительного анализа программных документов стран участниц ЕАЭС, можно отметить, что общими угрозами является распространение незаконной и недостоверной информации, экспансия зарубежных СМИ, дестабилизация положения внутри стран при помощи различных информационных каналов. Другими словами, большинство угроз, которые связаны с деятельностью СМИ, являются общими для каждой страны.

Стоит напомнить, что в 2016 году Указом Президента Республики Казахстан № 350 было образовано Министерство цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан. Одним из основных направлений деятельности данного министерства стала реализация государственной политики в области информационной безопасности в сфере информатизации и связи (кибербезопасности) (п. 1, 2). Этим же Указом Правительству Республики Казахстан было поручено обеспечить создание Комитета по информационной безопасности, выполняющего функции уполномоченного органа (регулятора) по разработке государственной политики в сфере национальной информационной безопасности.

В целом, политика Республики Казахстан в сфере информационной безопасности на сегодняшний день направлена к вопросу безопасности компьютерных технологий, к кибербезопасности. Принятие новой Концепции «Киберцит Казахстана», создание комитета информационной безопасности при Мини-

стерстве цифрового развития, инноваций и аэрокосмической деятельности – всё это свидетельствует об изменении направления в сторону непосредственно ИКТ.

Однако при этом выпадает из сферы внимания проблема конкурентоспособности отечественных СМИ в мировом масштабе, обеспечение как свободы прессы, так и обеспечение информационной безопасности в реализации деятельности СМИ, поиска баланса, с соблюдением демократии, между двумя этими сторонами.

Безусловно, борьба с киберпреступностью для современного мира является если не самой, то точно одной из весьма важных проблем, стоящих на повестке дня абсолютно у каждого государства. Так как сейчас практически все области жизни постепенно переходят в киберпространство. Как отмечает директор Научно-исследовательского института информационной безопасности и криптологии Евразийского национального университета им. Л. Н. Гумилева, Е. Н. Сейткулов «по всему миру предпринимаются меры по борьбе с киберпреступлениями. Нидерланды создали в рамках государственно-частного партнерства Национальный центр кибербезопасности для увеличения обмена информацией и сотрудничества в стране. Израиль предоставляет существенные налоговые льготы компаниям, которые размещают свои офисы в национальном киберпарке в Беер-Шеве, как механизм поощрения научно-исследовательского направления. Россия разрабатывает средства защиты на случай киберкризиса. Это лишь немногочисленные примеры растущей зрелости государств в конкретных сферах кибербезопасности» [21].

Таким образом, создание собственных информационных систем и технологий, безусловно, является ключевым интересом в вопросе информационной безопасности страны. Однако деятельность СМИ в контексте обеспечения информационной безопасности мало отрегулирована в Республике Казахстан. В первую очередь, следует пересмотреть существующую Концепцию «Киберцит Казахстана» и расширить сферу ее действия, таким об-

разом, чтобы она была направлена не только на урегулирование работы ИКТ, но и на охват вопросов социально-политического влияния, так как СМИ оказывают значительное воздействие на общественное сознание.

Согласно Закону Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан», информационная безопасность обеспечивается решениями и действиями государственных органов, которые в том числе должны быть направлены на «недопущение информационной зависимости Казахстана; предотвращение информационной экспансии и блокады со стороны других государств, организаций и отдельных лиц; недопущение информационного воздействия на общественное и индивидуальное сознание, связанного с преднамеренным искажением и распространением недостоверной информации в ущерб национальной безопасности; поддержание и развитие эффективной системы защиты информационных ресурсов, информационных систем и инфраструктуры связи, в которых циркулируют сведения, составляющие государственную, коммерческую и иную защищаемую законом тайну» и ряд другим мер [20].

Из этих положений закона можно сделать выводы, что под обеспечением информационной безопасности или защитой информации понимается сохранение её конфиденциальности, целостности и доступности.

Следовательно, в любом государстве, которое придерживается демократических принципов власти, любой человек обладает неотъемлемым конституционным правом «свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом», однако при соблюдении свободы слова очень важно не допускать деструктивного информационного воздействия со стороны СМИ в том числе.

Свобода прессы и защита деятельности СМИ.

Обратной стороной обеспечения информационной безопасности при деятельности СМИ является нарушение свобод прессы.

Страны Западной Европы в процессе становления свободы слова и самовыражения придерживались направления, при котором

обеспечивалась независимость СМИ, с этой идеей и появились первые законы о печати и деятельности СМИ. Сущность этой концепции была выражена Генеральным прокурором принца Уэльского Томасом Эрскиным в 1772 году в его выступлении в суде в защиту автора трактата «Права человека» Томаса Пейна: «Прочие свободы зависят от правительства, но свобода мнений удерживает сами правительства в рамках своих обязанностей» [22; 258].

Как было отмечено выше, информация в современном мире стала серьезным стратегическим ресурсом. Однако вопрос о независимости СМИ в современной журналистике и научной литературе остается одним из обсуждаемых. По мнению профессора Ш.С. Сулеймановой, отношения между СМИ и государством должны быть построены с учётом взаимных интересов и с максимальным избеганием какого-либо противостояния. При этом очень важно обратить внимание на правовую основу таких взаимоотношений и возможность СМИ быть финансово самостоятельными при осуществлении своей деятельности. Как отмечает профессор, «стратегия гармонизации интересов государства, гражданского общества и прессы должна стать одним из основных приоритетов государственной информационной политики» [23]. Ведь присвоение функции «четвертой власти» журналистам свидетельствует о том, что они обладают всеми необходимыми правами, чтобы быть услышанными обществом, реализовать принципы гласности и свободы слова, доступа человека к интересующей его информации, разрешенной законодательством страны. Свобода выражения мнения является одной из основных свобод человека и обязательным условием «успешного функционирования демократии», что не раз подчеркивалось Европейским судом по правам человека [22; 260].

В научной литературе выделяется ряд принципов взаимодействия власти со СМИ. Так, к примеру, профессор Е.В. Охотский, выделяет следующие [24]: законность; демократизм и запрет цензурного контроля; сотрудничество

и равноправные партнерские отношения; невмешательство органов государственной власти в деятельность СМИ; коллегиальность принятия управленческих решений властными структурами, курирующими сферу СМИ; государственная поддержка средств массовой коммуникации.

Принципиальное значение для развития СМИ в современной политической действительности приобретает построение «равноправных партнерских отношений» между властью и журналистами. В любом обществе, которое стремится к демократии и соблюдению всех основополагающих прав и свобод человека, СМИ должны обладать свободой от любого политического влияния, главной целью их деятельности должна выступать возможность публичного самовыражения и обеспечения свободы слова. В разных странах зависимость СМИ от правительства различна. В основном это связано с источником финансирования. Если в США ключевое финансирование СМИ базируется на продаже рекламы, то это позволяет им обретать большую независимость от правительства.

Однако верным представляется мнение В.П. Кириленко, Г.В. Алексева., что в современном мире не может быть абсолютно независимых СМИ, «редакции СМИ всегда ангажированы теми или иными интересами и зависимы от публичной государственной власти» [22; 262]. Исторически СМИ всегда выступали в качестве инструмента, который отражает политическую реальность в сознании граждан, формирует общественное мнение.

Именно поэтому настолько важен вопрос независимости СМИ, если не абсолютной, то, по крайней мере, максимальной, с соблюдением всех основных принципов деятельности (объективность; законность; достоверность; уважение частной жизни, чести, достоинства человека и гражданина). Проблемами независимости СМИ занимаются все страны в пределах национального законодательства, кроме того, на международном уровне данному вопросу уделено значительное внимание.

В свое время американский социолог Ф. Зиберт выделил четыре основные модели вза-

имодействия прессы с государством в своем труде «Четыре теории прессы»: авторитарная, либертарианская, социальная, советская коммунистическая. [25] На сегодняшний день учеными добавлены еще две модели: модель демократического участия и модель развивающихся стран.

Интерес представляют наиболее демократичные модели. Согласно либертарианской модели цензура полностью отсутствует, все СМИ должны находиться в частной собственности, журналисты в своей деятельности должны обладать полной независимостью. Социальная теория подразумевает, что контроль СМИ происходит со стороны общественности, государство также может вмешиваться в деятельность СМИ, но только для обеспечения безопасности. Модель демократического участия базируется на широкой вовлеченности граждан и организаций в информационные процессы. Отчасти эта модель схожа с социальной, однако отличается тем, что модель демократического участия больше направлена на создание многообразия СМИ, не нацеленных на профессионализм и предпочтение отдается небольшим формам СМИ.

Далеко не во всех странах на сегодняшний день государством со СМИ выстроены партнерские отношения с соблюдением всех информационных прав и свобод.

Международно-правовая защита СМИ направлена в первую очередь на закрепление принципа свободы информации и создания правовых механизмов ее регулирования. Среди основных международных актов, регламентирующих право на информацию, следует отметить Декларацию о свободе выражения взглядов и информации 1982 года, ряд резолюций и рекомендаций ООН, например, 1636 «Показатели демократии в медиа», 1003 «Об этических принципах журналистики», 1142 «О парламентах и СМИ» и пр.

Право на информацию полностью признано статьей 19 Всеобщей декларации прав человека 1948 года, в которой сказано, что «Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно

придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ» [26]. Также статья 19 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года закрепляет, что «Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору» [27].

В 2011 году Комитет ООН по правам человека выпустил директивное Замечание общего порядка, определяющее предмет и границы права на информацию. В этом документе указывается, что статья 19 Пакта гарантирует право на информацию, находящуюся в распоряжении государственных органов. В Замечании определено требование о том, что государственные органы в первую очередь обязаны предоставлять открытый доступ к информации, которая вызывает общественный интерес, а доступ к ней должен быть «легким, быстрым, эффективным и практическим» [28]. Кроме того, заявляется, что в обязанность государств входит учреждение «необходимых процедур», которые позволят населению получить доступ к информации. Такие процедуры могут быть внедрены при помощи законодательства о свободе информации, а также в случае введения платы за информацию, она не должна становиться существенным препятствием для получения интересующей информации.

При отказе в предоставлении информации власти обязаны аргументировать свой отказ. Данная мера является очень важной, так как зачастую механизм отработки заявлений об отказе в предоставлении той или иной информации от государственных органов не работает в должной степени. Очень часто можно встретить в СМИ публикации такого характера, где говорится о необоснованном отказе государственных органов предоставить информацию или же такие запросы остаются без ответа.

Следует отметить, что в статье 19 Пакта имеется оговорка об ограничении данного права, а именно, в случае: для уважения прав и репутации других лиц; для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения. Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение в своём ежегодном докладе за 2010 г. трактует данное ограничение, что государства очень часто, ссылаясь на возможность введения определенных ограничений на свободное выражения своего мнения, тем самым осуществляют вмешательство в осуществление профессиональной деятельности журналистами, в особенности при изобличении коррупции или серьезных преступлений со стороны правительства или влиятельных частных предприятий. В связи с этим Специальный докладчик напоминает, что ограничение права на свободу выражения своего мнения должно быть исключением, а не общим правилом [29].

Многие государства на национальном уровне закрепили права и свободы СМИ. Швеция стала первой страной, которая на законодательном уровне закрепила такие права и свободы. В 1766 году в статусе составной части Конституции был принят Акт о свободе печати. основополагающим принципом данного Акта является то, что любой гражданин Швеции имеет право на сотрудничество со СМИ и передавать имеющуюся у него информацию для опубликования, которая, по его мнению, может быть опубликована. В свою очередь издатель материалов обязан скрыть источник информации по желанию автора остаться анонимным.

Согласно принципам, изложенным в части первой Акта о свободе печати, «в целях обеспечения свободного обмена мнениями и всестороннего просвещения каждый шведский гражданин может свободно выражать в печатном произведении свои мысли и мнения, предавать гласности официальные документы, а также делать заявления и сообщать информацию по какому бы то ни было делу с соблюдением положений, которые установлены

данным Актом для защиты прав личности и общественной безопасности» [30].

Вслед за Швецией в 1951 году Финляндия приняла соответствующий закон об открытости государственной информации. За ней Норвегия и Дания - 1970 год, Франция - 1978 год, Бельгия - 1994 год и т.д. Так что к сегодняшнему дню уже можно сделать вывод о наличии определенной общемировой тенденции в этой сфере законотворчества [31].

В законодательствах стран ЕАЭС также существуют специальные законы о свободе СМИ. В Российской Федерации с 1991 года действует федеральный закон «О средствах массовой информации», в котором в статье 1 содержится норма, что поиск, получение, производство и распространение массовой информации, а также учреждение СМИ, изготовление, приобретение и хранение устройств, оборудования и материалов для СМИ не подлежат ограничениям, кроме предусмотренных законодательством [32]. Данные ограничения касаются условий чрезвычайного и военного положения.

Под понятием СМИ российский законодатель понимает периодические печатные, сетевые издания, теле- радио каналы, теле- радио программы и иную форму периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием (названием). Стоит отметить, что сетевое издание, под которым понимается сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», как один из вариантов СМИ было добавлено Федеральным законом о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РФ в 2011 году.

В Республике Беларусь Закон «О средствах массовой информации» был принят в 2008 году. Статьей 7 данного закона запрещается цензура СМИ, вмешательство в их профессиональную деятельность, приостановление или прекращение выпуска СМИ, принуждение журналистов к распространению либо отказу от распространения информации, а также любое воспрепятствование в какой-либо форме законной деятельности учредителя (учредителей) средства массовой информации [33].

Кроме того, как и в любой современной стране, в Беларуси законодательством гарантируется свобода мнений, убеждений и их свободное выражение.

Закон Республики Армения «О массовой информации» от 13 декабря 2003 года также закрепляет запрещение цензуры и препятствование законной профессиональной деятельности журналиста, а также ограничение права личности на пользование любыми средствами информации, в том числе и выпущенными и распространенными в других странах [34]. В соответствии с мировой практикой в Республике Армения отдельные нормы касаются защиты источников информации. Предусматривается право не раскрывать источник информации, за исключением случаев, когда имеется решение суда.

Закон Кыргызской Республики от 2 июля 1992 года N 938-ХП «О средствах массовой информации» также запрещает цензуру СМИ. Следует отметить, что спустя пять лет после принятия данного закона, парламентом страны принимаются еще два закона, больше регулирующих деятельность журналистов, чем средств массовой информации. Это законы Кыргызской Республики «О защите профессиональной деятельности журналиста» и «О гарантиях и свободе доступа к информации». Оба закона были приняты 5 декабря 1997 г. В последнем закрепляется гарантированное государством право доступа и распространения информации (поиск, получение, исследование, производство, передача и распространение информации), ограничение которого устанавливается только законодательством.

Однако в законодательстве Кыргызской Республики имеются пробелы в понятийном аппарате, не указываются сетевые издания (Интернет) как вид СМИ. Термины «Интернет» и «Интернет- издания», как вид СМИ содержатся лишь в статье 1 Конституционного Закона Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» от 2 июля 2011 года.

В Республике Казахстан Закон о СМИ был принят в 1999 году. Статьей 2 Закона запре-

щается цензура и указано, что Конституцией гарантируется свобода слова, творчества, выражения своих взглядов и убеждений в любой форме, распространение информации любым не запрещенным законом способом [35]. Закреплено, что «государственные органы и должностные лица обязаны обеспечить каждому гражданину возможность ознакомиться с документами, которые затрагивают его права и обязанности» [18].

Проблемы реализации права свободы прессы остаются актуальными для многих стран. Согласно ежегодному независимому исследованию, проводимому международной неправительственной организацией «Репортеры без границ», по составлению рейтинга стран мира по уровню свободы средств массовой информации, на 2020 год наиболее высокий индекс имеют Норвегия, Финляндия, Дания, Швеция, Нидерланды (7,84-9,96), самый низкий Сирия, Вьетнам, Китай, Туркменистан, Северная Корея и другие (74,71-85,82), где от нуля (лучший показатель — отсутствие каких-либо ограничений для работы СМИ) и выше (худший показатель). Казахстан в этом рейтинге занимает 157 позицию с показателем 54,11. У Республики Беларусь показатель 49,75, у Российской Федерации 48,92, у Кыргызстана 30,19, у Армении 28,60 [35].

Как становится очевидно из результатов исследования, из всех стран ЕАЭС, Республика Казахстан занимает последнее место в рейтинге, что, безусловно, является существенной проблемой для реализации прав СМИ.

Кроме того, различные общественные фонды и независимые журналисты систематически публикуют материалы о нарушении прав журналистов.

Например, многие нормы действующего закона о СМИ ухудшают положение журналистов и создают трудности в осуществлении их профессиональной деятельности. Согласно статье 20 закона, журналисты имеют право «посещать государственные органы, организации всех форм собственности и быть принятым их должностными лицами в связи с осуществлением своих служебных обязанностей, присутствовать на всех мероприятиях, прово-

димых аккредитовавшим его органом, за исключением случаев, когда принято решение о проведении закрытого мероприятия». Кроме того, глава 6 закона прописывает правила аккредитации журналистов. Юрист фонда «Адил соз» Тамара Симахина считает, что содержащиеся в законе требования по аккредитации содержат в себе риски отказа независимым журналистам в доступе к информации. Т. Симахина предлагает «прописать обязанности СМИ, журналистов и блогеров, а не основания для ограничения доступа СМИ к информации» [36]. Журналист и председатель Лиги судебных репортеров Серикжан Маулетбай также опасается, что «преимуществами аккредитации будут пользоваться только лояльные властям журналисты, поскольку пресс-служба госоргана сделает все возможное, чтобы не допустить неконтролируемых ими журналистов».

Другая проблема, с которой сталкиваются журналисты при осуществлении своей деятельности - это обеспечение безопасности самих журналистов. В законе о СМИ предусматривается, что журналист имеет право «присутствовать в районе стихийных бедствий, на мирных собраниях, а также при иных формах выражения общественных, групповых и личных интересов по предъявлению удостоверения журналиста, отличительного знака». Последствия событий в январе 2022 года вызвали в среде журналистов, да и всего общества в целом много вопросов и возмущений. По итогам исследования ситуации с безопасностью журналистов в Казахстане в январе 2022 года Международным фондом защиты свободы слова «Адил соз» были выставлены на всеобщее обозрение результаты нарушения прав и свобод журналистов [37]. Так, согласно представленному исследованию, в ходе событий погиб один журналист, ранения и травмы различной степени тяжести получили 7 сотрудников СМИ, нападению подверглись 17 журналистов, 5 редакций СМИ были атакованы, задержаны 11 журналистов.

Очевидно, что права журналистов при осуществлении профессиональной законной деятельности зачастую нарушаются, да

и действующий закон о СМИ недостаточно всесторонне закрепляет права журналистов. Данные проблемы нуждаются в законодательном решении, внесении ряда дополнений и изменений в законодательные акты в области деятельности СМИ и информационной безопасности.

Результаты

Результаты исследования показали, что информационная безопасность включает в себя как защиту информационных данных, так и защиту национальных интересов в целом. Основные права СМИ, основанные на общепризнанных стандартах прав человека, - это право на свободу выражения мнений и право на информацию. Основные принципы информационной безопасности государства, - это открытость органов государственной власти в отношении предоставления информации, правовое равенство всех участников информационного процесса, приоритетное развитие отечественных средств массовой информации, обеспечение надежной защиты секретной информации, контроль угроз информационной безопасности и другие. Юридическая же ответственность средств массовой информации и законные ограничения свободы выражения мнения требуют дальнейшего изучения. В ходе исследования была определена научная и прикладная сущность концепции прав СМИ и обеспечения информационной безопасности государств.

Выводы

На сегодняшний день взаимодействие СМИ и государства является актуальным вопросом, так как посредством СМИ в обществе формируется определенный психологический настрой к действующей власти и ко всем процессам, происходящим внутри страны. Свобода слова - одна из основных свобод, закрепленных в международных правовых актах и национальных законодательствах всех стран. Каждое государство должно стремиться к повышению уровня свободы СМИ, так как именно это во многом свидетельствует о наличии

демократии в той или иной стране. Однако существует другая проблема, которая является оборотной стороной рассматриваемого вопроса. Это обеспечение информационной безопасности при достаточной свободе СМИ. Страны стремятся создавать свои информационные системы, которые направлены на противодействие киберпреступности, стараются противодействовать влиянию зарубежных СМИ на своей территории, которые зачастую ведут дестабилизирующую политику, направляют силы на создание конкурентоспособных отечественных средств массовой информации с сохранением национальных интересов.

В связи с этим очень важно, с одной стороны, выстроить равноправные партнерские отношения с СМИ, сохранять невмешательство органов государственной власти в их деятельность, обеспечить государственную поддержку средств массовой информации, а с другой, выстроить гибкую и эффективную систему защиты собственного информационного пространства, защиту своих национальных интересов и поддержку деятельности отечественных СМИ в первую очередь. Говоря о собственной информационной безопасности и открытости государственных органов в вопросе получения информации их деятельности и любой иной, которая затрагивает права и свободы граждан, следует помнить, что существует категория «закрытой», «секретной», «конфиденциальной» информации.

В контексте данной статьи интересны вопросы о защите личных, персональных данных, охрана которых предусматривается в законодательствах стран и обеспечении свободы слова как одной из основных конституционных и международных свобод человека. На сегодняшний день во многих странах приняты законы о защите данных, чтобы предотвратить незаконное хранение персональных данных, злоупотребление или несанкционированное их раскрытие и подобные нарушения конфиденциальности. С другой стороны, многие страны мира признали, что такие ограничения, введенные в национальные законодательства, могут содержать значительные помехи для свободного потока информации и цифровой передачи данных, необходимых

для дальнейшего развития финансовых услуг, сектора ИКТ и торговли.

Во многих странах с высоким уровнем свободы слова отмечается устойчивая тенденция наличия национальных законов, гарантирующих доступ к информации о деятельности органов власти (Франция, Греция, Голландия, Бельгия, США, Канада, Австралия и другие). В ряде стран такое право закреплено на конституционном уровне (Нидерланды, Австрия, Венгрия, Португалия и другие). Однако законодательство также устанавливает и ограничения прав на доступ к правительственной информации (Швеция, Финляндия).

Хотелось бы в качестве примера привести опыт Финляндии в обеспечении информационной безопасности и свободы СМИ, который представляется весьма интересным и полезным. Финляндия - одна из стран с высоким рейтингом свободы прессы, уровень информационной безопасности здесь так же один из лучших в мире. В Финляндии выстроена удачная система взаимодействия СМИ и государства, а также высок уровень доверия к отечественным СМИ и непосредственно уровень свободы, которой пользуется журналист. Статистика, собранная компанией Media Audit Finland, показывает, что 93 % финских взрослых регулярно читает печатные или цифровые газеты. Рынок печатных СМИ весьма разнообразен для страны с населением всего 5,5 миллионов человек: не реже одного раза в неделю выходит более 200 национальных или региональных газет, а журналов по интересам издаются более 4 000 [38].

Информационная же безопасность в Финляндии выстраивается с учетом распреде-

ления обязанностей между государством, частным сектором и некоммерческими организациями в соответствии с действующим законодательством и имеющимися договоренностями о сотрудничестве. Данная система быстро адаптируется к современным реалиям, что позволяет ей сохранять высокую степень защищенности.

Поэтому важно создавать в стране такие условия для СМИ (особенно отечественных), при которых на высоком уровне свободы информационные ресурсы будут надежно защищены, что напрямую будет способствовать обеспечению информационной безопасности в целом. Интересы общества в информационной деятельности заключаются с защитой прав и свобод человека и гражданина в области получения информации и пользования ею, при этом сохраняются интересы государства в создании условий для реализации этих прав, развития ИКТ, сохранения суверенитета, экономической и политической стабильности.

Законодательство Республики Казахстан в отношении свобод и прав журналистов требует изменений и дополнений, отмены ограничивающих норм, мешающих СМИ осуществлять их профессиональную деятельность. Кроме того, действующая концепция «Киберцит Казахстана» имеет узконаправленную сферу действия. Предлагается пересмотреть подход и вернуться к идее предыдущей Концепции информационной безопасности, так как в ней был предусмотрен не только технический аспект, но и социально-политический, связанный с защитой национального информационного пространства.

Список литературы

1. Акишев А.А., Кисилева И.А. Национальные интересы в информационной сфере как объект информационной безопасности Республики Казахстан. [Электрон. ресурс] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/natsionalnye-interesy-v-informatsionnoy-sfere-kak-obekt-informatsionnoy-bezopasnosti-v-respublike-kazahstan/viewer>. (дата обращения: 21.02.2022).
2. Асаул А. Н. Организация предпринимательской деятельности// Учебник. СПб.: АНО ИПЭВ, 2009. 336с.

3. Джош Фрулингер. Что такое информационная безопасность? Определение, принципы и рабочие места. [Электрон. ресурс] – URL: <https://www.csoonline.com/article/3513899/what-is-information-security-definition-principles-and-jobs.html>. (дата обращения: 21.02.2022).
4. Мазуров В. А. Понятие и принципы информационной безопасности // Известия Алтайского государственного университета. – 2003. – № 2. – С. 57-63.
5. Киселёв А. К. Актуальные проблемы обеспечения защиты информации правовыми средствами // Юридическая наука. – 2014. – № 3. – С. 63-66.
6. Манойло А. В. Роль культурно-цивилизационных моделей и технологий информационно-психологического воздействия в разрешении международных конфликтов / автореферат дис. ... доктора политических наук : 23.00.04. – М.: Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, 2009. – 50 с.
7. Информационный сайт «CITIZENGO». [Электрон. ресурс] – URL: <https://www.citizengo.org/ru/182635-snyat-s-rassmotreniya-v-parlamente-zakonoproekty-rk-o-protivodeystvii-semeyno-bytovomu>. (дата обращения: 21.02.2022).
8. Информационный ресурс «Tengrinews». [Электрон. ресурс] – URL: https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/upryatan-dolgiy-yaschik-s-zakonom-semeyno-byitovom-nasilii-447636/. (дата обращения: 21.02.2022).
9. Официальный информационный ресурс Премьер-Министра Республики Казахстан. [Электрон. ресурс] – URL: <https://www.primeminister.kz/ru/news/nursultan-nazarbaev-provel-zasedanie-soveta-bezopasnosti-rk-314542>. (дата обращения: 23.06.2021).
10. Алексеев Г.В. Безопасность в системе государственного регулирования распространения. Управленческое консультирование. №7, 2017. [Электрон. ресурс] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/bezopasnost-v-sisteme-gosudarstvennogo-regulirovaniya-rasprostraneniya-massovoy-informatsii/viewer>. (дата обращения: 23.06.2021).
11. Прохоров Е.П. Средства массовой информации и информационная безопасность // Информационное общество. - 1997. - Вып. 4–6. - С. 36 - 42.
12. Hearn Branaman J. The Fourth Estate in the USA and UK: Discourses of truth and power. - School of Media and Communication. - 2011. - 261 p.
13. Концепция информационной безопасности Кыргызской Республики на 2019-2023 годы. [Электрон. ресурс] – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/13652>. (дата обращения: 23.06.2021).
14. Доклад Генерального секретаря Генеральной Ассамблеи ООН 11 августа 2017 г. [Электрон. ресурс] – URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/72/315>. (дата обращения: 23.06.2021).
15. Концепции информационной безопасности Республики Беларусь, утвержденной 18 марта 2019 г. Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 20.03.2019, 7/4227. [Электрон. ресурс] – URL: https://pravo.by/upload/docs/op/P219s0001_1553029200.pdf. (дата обращения: 23.06.2021).
16. Доктрина информационной безопасности принятой в Российской Федерации 5 декабря 2016 г. [Электрон. ресурс] – URL: <https://rg.ru/2016/12/06/doktrina-infobezobasnost-site-dok.html>. (дата обращения: 23.06.2021).
17. Аносов В. Д., Лепский В. Е. Исходные посылы проблематики информационно-психологической безопасности // Проблемы информационно-психологической безопасности. – 1996. Вып. 3 – С. 7-11.
18. Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 451-І. «О средствах массовой информации». [Электрон. ресурс] – URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000451_. (дата обращения: 23.06.2021).
19. Cheswick W. The Design of a Secure Internet Gateway // Proceedings of the Summer Usenix Conference, Anaheim, CA. - 1990.- №10. - P. 233 - 237.
20. Закон Республики Казахстан от 6 января 2012 года № 527-ІV. «О национальной безопасности Республики Казахстан». [Электрон. ресурс] – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31106860#pos=41;-57
21. Сейткулов Е. Н. Информационная безопасность Республики Казахстан: состояние и перспективы. [Электрон. ресурс] – URL: <https://www.enu.kz/ru/info/novostienu/novosti-nauki/45582/>. (дата обращения: 23.06.2021).
22. Кириленко В.П. Международное право и информационная безопасность государства / В.П. Кириленко, Г.В.Алексеев: монография. – СПб.: СПбГИК и Т, - 2016. - 396 с.
23. Сулейманова Ш. С. Журналистика между свободой и контролем // Коммуникология. - 2014. - Т. 8. - №. 6. - С. 201 - 213.

24. Охотский Е. В. Средства массовой информации в механизме государственного управления // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. - 2015. - № 4(59). - С. 25 - 31.
25. Козлова Д. А. Модели взаимодействия органов государственной власти и СМИ // Культура, личность, общество в современном мире: методология, опыт эмпирического исследования. - 2016. - №8 - С. 2911 - 2917.
26. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. [Электрон. ресурс] – URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. (дата обращения: 23.06.2021).
27. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. [Электрон. ресурс] – URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml. (дата обращения: 23.06.2021).
28. Замечание общего порядка № 34 Комитета по правам человека. Сто вторая сессия. Женева, 11–29 июля 2011 год. [Электрон. ресурс] – URL: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrdB0H115979OVGGB%2BWPAxiks7ivEzdmLQdosDnCG8FaGzYH6OnzWb2RXT7yJopp6wpuueK3xDlZpJtsnQ4NnehKxA27tv6yxSEu56OqU0tVD>. (дата обращения: 23.06.2021).
29. Рихтер А. Г. Международные стандарты и зарубежная практика регулирования журналистики : учебное пособие. - Издание ЮНЕСКО. - М., - 2011. - 360 с.
30. Федулов В. И. Соотношение международного и национального регулирования в сфере защиты свободы средств массовой информации. [Электрон. ресурс] – URL: <http://docplayer.ru/37425923-Sootnoshenie-mezhdunarodnogo-i-nacionalnogo-regulirovaniya-v-sfere-zashchity-svobody-sredstv-massovoy-informacii.html>. (дата обращения: 23.06.2021).
31. Монахов В.Н. Правовые нормы доступа к информации в Германии, Швеции, США. // Законодательство и практика средств массовой информации. - 1996. - Выпуск 2 (18). - С. 145 – 167
32. Закон Российской Федерации от 27.12.1991 N 2124-1 (ред. от 30.12.2020) «О средствах массовой информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021). [Электрон. ресурс] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1511/f977773d5130bdc4b8aa5c541d1fa7ca381b18f4/. (дата обращения: 23.06.2021).
33. Закон Республики Беларусь от 17 июля 2008 г. № 427-З «О средствах массовой информации». [Электрон. ресурс] – URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=h10800427>. (дата обращения: 23.06.2021).
34. Закон Республики Армения «О массовой информации» от 13 декабря 2003 года. [Электрон. ресурс] – URL: <https://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=62084>. (дата обращения: 23.06.2021).
35. Всемирный индекс свободы прессы. / Гуманитарная энциклопедия: Исследования // Центр гуманитарных технологий, 2006–2021 (последняя редакция: 28.01.2021). [Электрон. ресурс] – URL: <https://gtmarket.ru/ratings/worldwide-press-freedom-index>. (дата обращения: 23.06.2021).
36. Сайт OpenDemocracy - независимая глобальная медиа-организация. [Электрон. ресурс] – URL: <https://www.opendemocracy.net/ru/press-freedom-kazakhstan/>. (дата обращения: 21.02.2022).
37. Сайт Международный Фонда защиты свободы слова «Адил соз». [Электрон. ресурс] – URL: <http://www.adilsoz.kz/monitoring/show/id/259>. (дата обращения: 21.02.2022).
38. Сайт «Это Финляндия». [Электрон. ресурс] – URL: <https://finland.fi/ru/zhizn-i-obshhestvo/33538>. (дата обращения: 23.06.2021).

Yu.S. Kostyanaya

L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan

The activities of the media in the context of information security

Abstract. The article considers the relationship between the activities of the media and ensuring the information security of states based on the analysis of the legislation of the EAEU member states and international experience. This issue is at the intersection of politics and law, in this regard, there was studied the work of political scientists and legal scholars. On the one hand, the article considers the information security of states in the implementation of the media in details and possible infringements of freedom of speech and the press while observing information security. The author proposes to increase the level of freedom of the media in compliance

with the basic principles of ensuring the country's information security. The subject of the study was the norms of national and foreign legislation, doctrinal opinions of domestic and foreign scientists. During the study there were used methods of specific informational, logical and statistical analysis. In the article, the author proposes a definition of information security, expanding its concept in program documents, and makes a proposal to revise some provisions of national legislation in the field of freedom of journalists.

Keywords: freedom of the press, media, information, access to information, information security, freedom of speech, the EAEU.

Ю.С. Костяная

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

Мемлекеттің ақпараттық қауіпсіздігін қамтамасыз ету контексіндегі ақпарат құралдарының қызметі

Аңдатпа. Мақалада ЕАЭО-ға қатысушы елдердің заңнамасын және халықаралық тәжірибені талдау негізінде бұқаралық ақпарат құралдары қызметімен мемлекеттердің ақпараттық қауіпсіздігін қамтамасыз етудің арақатынасы қаралды. Бұл мәселе саясат пен құқықтың тоғысында тұр, осыған байланысты жұмыста саясаттанушылар мен заңгерлердің еңбектері зерттелді, бір жағынан, БАҚ-тың егжей-тегжейін жүзеге асыру кезінде мемлекеттердің ақпараттық қауіпсіздігін қамтамасыз ету, екінші жағынан, ақпараттық қауіпсіздікті сақтау кезінде сөз бен баспасөз бостандығына нұқсан келтіруі мүмкін. Автор елдің ақпараттық қауіпсіздігін қамтамасыз етудің негізгі қағидаттарын сақтай отырып, бұқаралық ақпарат құралдарының еркіндік деңгейін арттыруды ұсынады. Зерттеу тақырыбы ұлттық және шетелдік заңнаманың нормалары, отандық және шетелдік ғалымдардың доктриналық пікірлері болды. Нақты ақпараттық, логикалық және статистикалық талдау әдістері қолданылды. Мақалада автор ақпараттық қауіпсіздіктің өзіндік анықтамасын, бағдарламалық құжаттардағы оның түсінігін кеңейтуді ұсынады, журналистердің бостандығы саласындағы ұлттық заңнаманың кейбір ережелерін қайта қарау туралы ұсыныс енгізеді.

Түйін сөздер: баспасөз бостандығы, БАҚ, ақпарат, ақпаратқа қол жеткізу, ақпараттық қауіпсіздік, сөз бостандығы, ЕАЭО.

References

1. Akishev A.A., Kisileva I.A. National interests in the information sphere as an object of information security of the Republic of Kazakhstan. [Electronic resource] -Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/natsionalnye-interesy-v-informatsionnoy-sfere-kak-obekt-informatsionnoy-bezopasnosti-v-respublike-kazahstan/viewer>. (Accessed: 21.02.2022).
2. Asaul A. N. Organizaciya predprinimatel'skoj deyatel'nosti [Organization of entrepreneurial activity]// Uchebnik. SPb.: ANO IPEV, 2009. 336s. [in Russian]
3. Dzhosh Frulinger. What is information security? Definition, principles and jobs. [Electronic resource] -Available at: www.csoonline.com/article/3513899/what-is-information-security-definition-principles-and-jobs.html. (Accessed: 21.02.2022).
4. Mazurov V. A. Ponyatie i principy informacionnoj bezopasnosti [The concept and principles of information security], Izvestiya Altajskogo gosudarstvennogo universiteta [News of the Altai State University.]— 2003. — № 2. — S. 57-63.
5. Kiselyov A. K. Aktual'nye problemy obespecheniya zashchity informacii pravovymi sredstvami. [Actual problems of ensuring the protection of information by legal means], YUridicheskaya nauka [legal science]— 2014. — № 3. — S. 63-66.
6. Manojlo A. V. Rol' kul'turno-civilizacionnyh modelej i tekhnologij informacionno-psihologicheskogo vozdejstviya v razreshenii mezhdunarodnyh konfliktov [The role of cultural and civilizational models and technologies of information and psychological impact in the resolution of international conflicts] / avtoreferat dis. ... doktora politicheskikh nauk : 23.00.04. [the abstract of the dissertation of the doctor of political sciences] - M.: Moscow State University. M.V. Lomonosov, 2009. - 50 p. [in Russian]

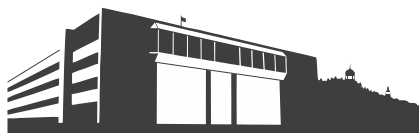
7. Information site «CITIZENGO». [Electronic resource] -Available at: <https://www.citizengo.org/ru/182635-snyat-s-rassmotreniya-v-parlamente-zakonoproekty-rk-o-protivodeystvii-semeyno-bytovomu>. (Accessed: 21.02.2022).
8. Information resource «Tengrinews». [Electronic resource] -Available at: https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/upryatan-dolgiy-yaschik-s-zakonom-semeyno-byitovom-nasilii-447636/. (Accessed: 21.02.2022).
9. Official information resource of the Prime Minister of the Republic of Kazakhstan. [Electronic resource] -Available at: <https://www.primeminister.kz/ru/news/nursultan-nazarbaev-provel-zasedanie-soveta-bezopasnosti-rk-314542>. (Accessed: 23.06.2021).
10. Alekseev G. V. Bezopasnost' v sisteme gosudarstvennogo regulirovaniya rasprostraneniya. Upravlencheskoe konsul'tirovanie. №7, 2017. [Safety in the system of state regulation of distribution. Management consulting]. [Electronic resource] Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/bezopasnost-v-sisteme-gosudarstvennogo-regulirovaniya-rasprostraneniya-massovoy-informatsii/viewer>. (Accessed:23.06.2021).
11. Prohorov E.P. Sredstva massovoj informacii i informacionnaya bezopasnost'. [Mass media and information security. Information society], №. 4–6, 36–42, (1997).
12. Hearn Branaman J. The Fourth Estate in the USA and UK: Discourses of truth and power, (School of Media and Communication, 2011, 261 p).
13. Konceptsiya informacionnoj bezopasnosti Kyrgyzskoj Respubliki na 2019-2023 gody. [Concept of information security of the Kyrgyz Republic for 2019-2023]. [Electronic resource] Available at: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/13652>. (Accessed: 23.06.2021).
14. Report of the Secretary General to the UN General Assembly on August 11, 2017 p. 4. [Electronic resource] Available at: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/72/315>. (data obrashcheniya: 23.06.2021).
15. Konceptcii informacionnoj bezopasnosti Respubliki Belarus', utverzhdennoj 18 marta 2019 g. [The Concept of Information Security of the Republic of Belarus, approved on March 18, 2019. National Legal Internet Portal of the Republic of Belarus, 03/20/2019, 7/4227]. [Electronic resource] Available at: https://pravo.by/upload/docs/op/P219s0001_1553029200.pdf. (Accessed: 23.06.2021).
16. Doktrina informacionnoj bezopasnosti prinyatoj v Rossijskoj Federacii 5 dekabrya 2016 g. [Doctrine of information security adopted in the Russian Federation on December 5, 2016.] [Electronic resource] Available at: <https://rg.ru/2016/12/06/doktrina-infobezobasnost-site-dok.html>. (Accessed:23.06.2021).
17. Anosov V.D., Lepskij V.E. Iskhodnye posylki problematiki informacionno- psihologicheskoy bezopasnosti. Problemy informacionno—psihologicheskoy bezopasnosti [Initial premises of the problem of information and psychological security. Problems of information and psychological security. Institute of Psychology RAS], №3, 7-11, (1996).
18. Zakon Respubliki Kazahstan ot 23 iyulya 1999 goda № 451-I. «O sredstvakh massovoj informacii» [Law of the Republic of Kazakhstan dated July 23, 1999 No. 451-I. «About the mass media»] // [Electronic resource] Available at: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000451_. (Accessed:23.06.2021).
19. Cheswick W. The Design of a Secure Internet Gateway // Proceedings of the Summer Usenix Conference, Anaheim, CA. - 1990.- №10. - P. 233 - 237.
20. Zakon Respubliki Kazahstan ot 6 yanvarya 2012 goda № 527-IV. «O nacional'noj bezopasnosti Respubliki Kazahstan». [Law of the Republic of Kazakhstan dated January 6, 2012 No. 527-IV. «On the national security of the Republic of Kazakhstan».] [Electronic resource] Available at: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000527>. (Accessed: 23.06.2021).
21. Sejtikulov E. N. Informacionnaya bezopasnost' Respubliki Kazahstan: sostoyanie i perspektivy. [Information security of the Republic of Kazakhstan: state and prospects.]. [Electronic resource] Available at: URL: <https://www.enu.kz/ru/info/novostienu/novosti-nauki/45582/>. (Accessed: 23.06.2021).
22. Kirilenko V.P. Mezhdunarodnoe pravo i informacionnaya bezopasnost' gosudarstva [International law and information security of the state] (SPb.: SPbGKIIT, 2016, 396 p). [in Russian]
23. Sulejmanova SH.S. ZHurnalistika mezhdu svobodoy i kontrolem.[Journalism between freedom and control], №. 6, 201–213, (2014).
24. Ohotskij E. V. Sredstva massovoj informacii v mekhanizme gosudarstvennogo upravleniya. Nauka i obrazovanie: hozyajstvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie. [Mass media in the mechanism of public administration. Science and education: economy and economics; entrepreneurship; law and governance.], № 4(59), 25–31, (2015).

25. Kozlova D. A. Modeli vzaimodejstviya organov gosudarstvennoj vlasti i SMI. Kul'tura, lichnost', obshchestvo v sovremennom mire: metodologiya, opyt empiricheskogo issledovaniya. [Models of interaction between public authorities and the media. Culture, personality, society in the modern world: methodology, experience of empirical research], №8, 2911-2917, (2016).
26. The Universal Declaration of Human Rights of 1948. [Electronic resource] Available at: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. (Accessed: 23.06.2021).
27. International Covenant on Civil and Political Rights 1966. [Electronic resource] Available at: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml. (Accessed: 23.06.2021).
28. General comment No. 34 of the Human Rights Committee. One hundred and second session. Geneva, 11-29 July 2011. [Electronic resource] Available at: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FFPPRiCAqhKb7yhsrdB0H115979OVGGB%2BWPAXiks7ivEzdmLQdosDnCG8FaGzYH6OnzWb2RXT7yJopp6wnueK3xDIZpJtsnQ4NnehKxA27tv6yxSEu56OqU0tVD>. (Accessed:23.06.2021).
29. Rihter A. G. R49 Mezhdunarodnye standarty i zarubezhnaya praktika regulirovaniya zhurnalistiki : uchebnoe posobie. [International standards and foreign practice of regulating journalism: textbook.] (UNESCO. - M., 2011. - 360 p). [in Russian]
30. Fedulov V. I. Sootnoshenie mezhdunarodnogo i nacional'nogo regulirovaniya v sfere zashchity svobody sredstv massovoj informacii [Correlation of international and national regulation in the field of protection of freedom of the media]. [Electronic resource] Available at: <http://docplayer.ru/37425923-Sootnoshenie-mezhdunarodnogo-i-nacionalnogo-regulirovaniya-v-sfere-zashchity-svobody-sredstv-massovoy-informacii.html>. (Accessed:23.06.2021).
31. Monahov V.N. Pravovye normy dostupa k informacii v Germanii, SHvecii, SSHA. [Legal norms of access to information in Germany, Sweden, USA. .Legislation and practice of the media].№ 2 (18), 145-167, (1996).
32. Zakon Rossijskoj Federacii ot 27.12.1991 N 2124-1 (red. ot 30.12.2020) «O sredstvakh massovoj informacii» (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.01.2021) [Law of the Russian Federation of 27.12.1991 N 2124-1 (as amended on 30.12.2020) «About the mass media»]. [Electronic resource] Available at:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1511/f977773d5130bdc4b8aa5c541d1fa7ca381b18f4/. (Accessed:23.06.2021).
33. Zakon Respubliki Belarus' ot 17 iyulya 2008 g. № 427-Z «O sredstvakh massovoj informacii» [20. Law of the Republic of Belarus of July 17, 2008 No. 427-3 «About the mass media»]. [Electronic resource] Available at: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=h10800427>. (Accessed:23.06.2021).
34. Zakon Respubliki Armeniya «O massovoj informacii» ot 13 dekabrya 2003 goda [Law of the Republic of Armenia «About Mass Communication» dated December 13, 2003]. [Electronic resource] Available at: <https://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=62084>. (Accessed:23.06.2021).
35. Vsemirnyj indeks svobody pressy. / Gumanitarnaya enciklopediya: Issle-dovaniya. Centr gumanitarnyh tekhnologij, 2006–2021 (poslednyaya redakciya: 28.01.2021). [World Press Freedom Index. / Humanitarian encyclopedia: Research. Center for Humanitarian Technologies, 2006–2021 (last edition: 28.01.2021)]. [Electronic resource] Available at: URL: <https://gtmarket.ru/ratings/worldwide-press-freedom-index>. (Accessed:23.06.2021).
36. The OpenDemocracy website is an independent global media organization.[Electronic resource] Available at: URL: <https://www.opendemocracy.net/ru/press-freedom-kazakhstan/>. (Accessed: 21.02.2022).
37. Website of the The International Foundation for Protection of Freedom of Speech «Adil soz».[Electronic resource] Available at: URL: <http://www.adilsoz.kz/monitoring/show/id/259>. (Accessed: 21.02.2022).
38. Website «This is Finland». [Electronic resource] Available at: <https://finland.fi/ru/zhizn-i-obshhestvo/33538>. (Accessed: 23.06.2021).

Сведения об авторе:

Костяная Ю.С. – магистр юридических наук, докторант юридического факультета Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, ул. К.Сатпаева, 2, Нур-Султан, Казахстан.

Kostyanaya Yu.S. – Master of Law, Ph.D. student of Department of Law of L.N. Gumilyov Eurasian National University, 2 Satbayev str., Nur-Sultan, Kazakhstan.



Zh. I. Ibragimov¹
T.S. Assanova²

¹L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan

²Limited Liability Partnership Kazakh-French joint venture KATKO,
(E-mail: zhamaladen@mail.ru, tleules_a@mail.ru)

Article XX of the GATT 1994 and WTO Members: sufficient freedom to define and pursue environmental policy objectives

Abstract. *Providing free trade conditions to all WTO Members, the GATT 1994 includes general exceptions to Article XX, which allows members to adopt trade and legislative restrictions and measures to promote values and interests and the protection of the environment. Driven by the aim of protecting the environment, various countries have been adopting a considerable number of measures to protect the environment and all human, animal and plant life and health under their jurisdiction. However, such restrictions are likely to influence the free trade regime through a clash of interests and relationships between WTO Members, which are challenged through WTO dispute settlement mechanisms. Although the WTO provides exceptions under Article XX of its free trade conditions to protect the environment via the national environmental measures of WTO Members, the justifications for such measures are challenged in meeting the requirements of Article XX.*

Keywords: GATT 1994, WTO, WTO Members, environmental policy, Article XX of the GATT, Article XX case law, international trade.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-38-46>

Introduction

International trade and environmental protection measures have become a centre of debate over the last decades, creating significant tension with WTO Members. [1] Providing free trade conditions to all WTO Members, the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1994 includes general exceptions to Article XX, which allows members to adopt trade and legislative restrictions and measures to promote

values and interests and the protection of the environment. [2, Article XX] Driven by the aim of protecting the environment, various countries have been adopting a considerable number of measures to protect the environment and all human, animal and plant life and health under their jurisdiction. However, such restrictions are likely to influence the free trade regime through a clash of interests and relationships between WTO Members, which are challenged through WTO dispute settlement mechanisms. Although the

WTO provides exceptions under Article XX of its free trade conditions to protect the environment via the national environmental measures of WTO Members, the justifications for such measures are challenged in meeting the requirements of Article XX. This paper will discuss the extent to which WTO Members have the latitude to adopt environmental measures to restrict international trade under Article XX. First, it will examine the general environmental exceptions within the GATT Agreement. Section two will consider case law under the scope of Article XX (b) and (g) with various interpretations as to the meaning and language of this provision. The efficiency of regulation of environmental measures of the WTO will be discussed in the following part of this paper. Finally, possible recommendations and changes to environmental policies will be provided.

Methodology

The methodological basis of the article is based on comparative legal, logical, systemic methods of scientific cognition, as well as a complex of general scientific methods (system-structural, system-functional, analytical) were used. The empirical base of the research involved studying international treaties and cases regarding the issue of environmental policies.

Discussion

The GATT agreement and general environmental exceptions. Being the result of multilateral negotiations, the GATT provides international trade with the key principles of most-favoured nation treatment [2, Article I], national treatment [2, Article III] and non-discrimination in the administration of quantitative restrictions [2, Article XIII]. There are, however, exceptions from these obligations provided for in Article XX, where sub-paragraphs (b) and (g) create environmental measures and state that: ‘... such measures are not applied in a manner which would constitute a means of *arbitrary or unjustifiable discrimination* between countries where the same conditions prevail, or a *disguised restriction* on international trade, nothing in this

Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures: ... (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption’ (emphasis added). [2] At first glance, the broad reading of this provision appears to give many opportunities for WTO Members to adopt environmental measures under their domestic jurisdictions.

However, the adoption and results of environmental measures are subject to justification under the scope of Article XX. Therefore, to determine the consistency of environmental policy in accordance with GATT/WTO obligations, the WTO Dispute Settlement Body has developed a test, through two steps of analysis, for given exceptions and chapeau of Article XX. The first step focuses on defining the objectives – within the scope of exceptions of the measures – by looking at the nature of the policy connected to the conservation of exhaustible natural resources [3, para 6.22.]. Thus, to apply this provision in dispute settlements adequately and accurately, an interpretation is needed by which the WTO Appellate Body can refer to the Vienna Convention on the Law of Treaties Article 31: ‘[a] treaty shall be interpreted in good faith ... with the ordinary meaning ... in the light of its object and purpose’ [4] as in its *US-Gasoline* [3] case report. Moreover, some scholars, such as Knox, argue that the WTO and its Dispute Settlement Body should place greater reliance on the Law of Treaties Convention to allow for greater consistency and predictability. [5] Second, it looks at the application of the policy and discriminatory means of its application. Prohibition of measure application by chapeau falls under the scope of Article XX (g) by constituting a) “arbitrary discrimination” (between countries where the same conditions prevail); b) “unjustifiable discrimination” (with the same qualifier); or c) “disguised restriction” on international trade. [3] The Appellate Body has used these two steps of examination of environmental measures in the *US-Gasoline* and *US-Shrimp* cases where measures inconsistent with GATT obligations were found. [6]

Case law regarding the issue of environmental policies. Article XX (b): Human, animal, or plant life or health. Sub-paragraph (b) is particularly significant within the Article XX exceptions due to the permission it grants regarding measures 'necessary to protect human, animal or plant life or health'. [7] Therefore, examining an approach to a defense under this provision consists in determining, firstly, measures which are pursuant to the protection of human, animal, or plant life or health which fall under the scope of this sub-paragraph and that the measure is 'necessary'. [8, paras 7.195-7.199] There are six cases under Article XX (b) considered by the WTO regarding controversial issues dealing with human life or health.

US – Gasoline. The panel agreed and accepted the argument of the US about causing risks to human, animal, and plant health and life through air pollution that fall under the measures taken by the US under the scope of Article XX (b). [9, para 6.21] Next, it examined whether that measure was 'necessary' and inconsistent with Article III:4, which means whether this was a necessary step to achieve the objectives determined under Article XX (b). However, the focus of the panel was more specific; rather than looking at a whole, therefore, the panel's conclusion was that the import of gasoline to the US with 'less favorable' treatment was discriminatory and was not 'necessary' according to the provision of Article XX (b). [9, paras 6.21-6.25] Although the US did not appeal the panel's findings, it offered a defense under Article XX (g), where, consequently, the Appellate Body rejected the approach taken by the panel.

The Appellate Body made its analysis in a two-tiered manner via testing the justification for the provision by characterisation of the measure under XX (g) and then assessment of the measure under Article XX's chapeau. [3] Shifting the attention of the Appellate Body to the conditions of the use of the measure in accordance with Article XX's chapeau was the first time the Appellate Body had undertaken such practice in such proceedings. [10] In doing so, this case shows the interaction of Article III and the chapeau of Article XX in their non-discrimination obligation and non-discrimination requirement,

respectively. To understand what the difference is in prohibiting the non-discrimination requirement in Article XX's introductory clause while it is already prohibited by Article III, scholars have put forward an explanation that makes a distinction between the *effect* in Article III and *intent* in the chapeau. Although a discriminatory effect of measures is sufficient to constitute a violation of Article III: 4, there can be no such violation of the chapeau. However, the Appellate Body has found violations of the introductory clause of Article XX because discrimination was intentional and, therefore, 'must have been foreseen' and 'not merely inadvertent or unavoidable'. [7] Therefore, the Appellate Body in its report concluded that '... the baseline establishment rules in the Gasoline Rule, ... constitute "unjustifiable discrimination" and a "disguised restriction on international trade" ...'. [3] Publication of the *US-Gasoline* report previous to a case of *US-Shrimp* that arose a year before gave a new aspect to Article XX. This is because the following cases solutions would not claim to address environmental issues pertaining to trade measures under Article XX (b) or (g) similarly in *Tuna-Dolphin I* dispute. Moreover, this dispute would not clarify the direct or indirect effects of the measure, such as in the *Tuna-Dolphin II* case. The main challenge has become the application of measures under the scope of Article XX (b) or (g) with the result of 'arbitrary or unjustifiable discrimination' which contradicts Article XX's chapeau conditions. [10]

EC – Asbestos. This case in French law regarding the prohibition of chrysotile asbestos fibres and any products containing this substance by way of manufacture, sale and distribution as well as import, which were challenged by Canada under the claim that the prohibition violates Article III and Article XI of the GATT. Although it is known that asbestos has harmful effects, Canada argued that such asbestos could be handled safely with appropriate precautionary regulations. Therefore, the claim was about an unjustified ban under French law. [7] Considering the issue of whether this measure fell under the scope of Article XX (b), the panel stated that 'the policy of prohibiting chrysotile asbestos ... falls within the range of policies designed to protect human

life or health'. [11, para 8.194] Next, considering necessity issue and supported the French measure as 'necessary' because 'the EC has made a *prima facie* case for the non-existence of reasonably available alternatives to the banning of chrysotile and chrysotile-cement products and recourse to substitute products' [11, para 8.222]. Furthermore, the Appellate Body concluded about Canada's claim of "controlled use" that it 'also upholds the Panel's conclusion, ... that the Decree is "necessary to protect human ... life or health" within the meaning of Article XX (b) of the GATT 1994' [11, para 175] because '... "controlled use" would not allow France to achieve its chosen level of health protection by halting the spread of asbestos-related health risks. ... would, thus, not be an alternative measure...' [11, para 174].

This case is the only dispute which was successful in justifying a GATT-inconsistent measure under the scope Article XX. Although it represents a somewhat limited success by WTO Members, some scholars claim that it does not mean that Article XX plays only a marginal role in allowing WTO Members to adopt environmental measures under Article XX. Because of this, although many measures which have been found unjustifiable under Article XX they have been subsequently modified in accordance with the recommendations of the Dispute Settlement Body and were not challenged further. [12]

Article XX (g): Conservation of exhaustible natural resources. This norm provides an exception for policies 'relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption'. It is important to note the non-application of this provision to the protection of the environment because it is given in a narrow focus for conserving 'exhaustible natural resources'. Nevertheless, theoretically this phrase can be interpreted with a broad meaning; for instance, the panel and the Appellate Body found in favour of some cases that clean air and sea turtles as natural resources. These led to the acceptance of the provision in a wider scope. [7]

US – Shrimp. This case dealt with measures undertaken by the US, themselves quite complex, about using turtle excluder devices (TEDs) for

shrimp trawlers. This dispute was the second case brought under Article XX (g). Although initially the measure applied only to Caribbean countries, i.e., the Western Atlantic, in 1995 the application of these rules were expanded worldwide. As a result, few WTO Members brought claims to the WTO where a violation of GATT Article XI was found by the panel, the US defended themselves through Article XX (g). Despite agreeing that 'the sea turtles ... constitute "exhaustible natural resources" for the purposes of Article XX (g) of the GATT 1994' [13, para 134], finding that 'Section 609 is a measure "relating to" the conservation of an exhaustible natural resource within the meaning of Article XX (g) of the GATT 1994' [13, para 142] and holding that 'Section 609 is a measure made effective in conjunction with the restrictions on domestic harvesting of shrimp, as required by Article XX(g)' [13, para 145], the Appellate Body reversed the decisions of the panel and conducted its own further examination in accordance with the measures of the terms of the introductory clause of Article XX. Furthermore, the Appellate Body found the existence of 'unjustifiable discrimination' with emphasis on factors such as the 'coercive effect' on the specific policies for WTO members, not taking into account the different conditions of countries (prohibition of import of shrimp using TEDs, but not a certified country), not engaging in negotiations with complainant countries (India, Pakistan, Thailand, Malaysia) by the US, and a lack of time for implementing the rules (only four months) compared to Caribbean countries. [13, paras 161-176] However, neither the chapeau of Article XX nor any other part of Article XX of the GATT suggests negotiation or cooperation with other WTO Members as a precondition to the exercise of rights under Article XX (g). [14] The findings of the Appellate Body of 'arbitrary discrimination' were based on factors such as the limited flexibility to determine certification, and the non-transparent and non-predictable features of the certification process. [13, paras 177-183]

Claiming that the Appellate Body's analysis in the *US-Shrimp* case had no logical structure and a lack of grounds in the context of the introductory clause, Gaines states that through disqualification of any measure under the Article XX chapeau

would result in the application of trade pressure and restrictions on other countries, the Appellate Body effectively nullified Article XX (g). [10]

Furthermore, Meier claims that finding the appropriate balance between the protection of the environment and trade interests by the GATT/WTO has remained a significant issue. While Article XX is subject to various interpretations because of its ambiguity, it does not, in fact, provide any justification for prioritising environmental measures above trade interests. It is indicated the jurisprudence of cases where the approach to the interpretation of Article XX is narrow. Meier goes further, stating that the GATT/WTO foundation document, as a 'relic of 1947' took economic growth as the priority, rather than the environmental consequences of industrial development. [15]

The efficiency of the WTO as a regulator of environmental policies. Because of the many challenges presented by environmental measures and their inconsistency in accordance with Article XX (b) and (g) and the dispute settlement practices of the panel and the Appellate Body, the question of the efficiency of the WTO regulatory functions have arisen and, indeed, have remained open. [1] The GATT/WTO adjudicative role and jurisdiction makes concern and fear of environmentalists because it is confining only in its own agreements with law application and ignores international law dealing with environmental protection. Therefore, it decreases the adoption of international environmental protection measures due to the GATT/WTO litigation records with the unfamiliarity of judges regarding the laws and agreements of international environmental protection. [16] For instance, the killing or injuring of around 250,000 sea turtles every year by fishermen has reduced their numbers between 65-90%, and shows the grave threat of international trade to the environment. [17]

Assessing the decisions of the panel and the Appellate Body, Gaines argues that interpretation of the Article XX introductory clause and the reasons given by the Appellate Body in the *US-Shrimp* case in particular were impaired more than view of law and practice of the US which qualify protection under Article XX. [10]

Moreover, Gaines stated that the Appellate Body's non-discrimination test under the Article XX introductory clause as an "eye of the needle" makes it almost impossible to pass any national environmental measure. He went on to claim that although the *US-Shrimp* case analysis was with a broad reading of the provision of Article XX, application of this provision was with strict criteria under the chapeau conditions. This leaves the Appellate Body with no analytical output for the cases in the future. Therefore, a rethink of interpretation of the introductory clause of Article XX is needed by the WTO, the Appellate Body or the membership. [10]

Lack of capacity of the WTO and the Appellate Body in analyses in such disputes as *US-Shrimp* and severe deficiency of environmental expertise have become the WTO's most serious weaknesses. Moreover, a comprehensive understanding of the meaning of environmental policies can be obtained only through experience. Therefore, hired scientific experts and trade experts with experience in dealing with environmental cases cannot themselves evolve the capacity to settle issues of environmental policy. [10]

Results and implications for Kazakhstan as a member of WTO

Five years of the full membership of Kazakhstan in the WTO enables Kazakhstan to both integrate into the world trade space and study such experiences of the WTO members. Since Kazakhstan can be a plaintiff, so it can itself become the object of claims from other states, in this regard, it is very important to study the practice of resolving disputes and relevant cases in the WTO mechanism. In addition, Kazakhstan can be involved as a third party in disputes that could potentially affect its interests with new opportunities and challenges. Therefore, it is useful for Kazakhstan to participate in the resolution of WTO disputes as a third party for the formation of relevant practice and learn from it to define and pursue its national environmental policy objectives. In this regard, Kazakhstan as a member of WTO might use given opportunities for application of Article XX to adopt environmental measures under its domestic jurisdictions.

The issue of application of Article XX is not in a textual formulation of the GATT as it is claimed by scholars; however, there is a problem in how the Appellate Body interprets this and shapes its practice. Therefore, the most suitable solution is not the GATT amendment itself, but a comprehensive, jurisprudentially conservative and definitive reconsideration of Article XX, and of its imposed conditions and created tests, to alleviate trade and environmental tensions. [10]

For procedural and institutional reinterpretation of Article XX, there would be three basic approaches: 1) revision of Article XX's introductory clause by the Appellate Body in the future dispute; 2) adopting an interpretive statement defining the meaning of Article XX in the WTO understanding by the WTO Council or the Conference of Ministers; 3) to provide a new textual foundation, Article XX could be amended with necessary balancing tests. [10] It appears that the second solution is more appropriate due to the competence of the structural bodies of the WTO, and which would be an authoritative and less time-consuming step.

Another point of view suggested by Guruswamy argues that to generate genuine reformation of the GATT/WTO, challenging the judicial monopoly of the GATT/WTO is needed. The author suggests including international environmental law within the remit of the GATT/WTO's consideration. Furthermore, Guruswamy recommends bringing both trade and environmental issues under UNCLOS (United Nations Convention on the Law of the Sea) tribunal competence, which would accommodate such types of a dispute under its umbrella convention, through considering them from the perspective of international law as treaty law as customary law. [16] Although not all states are parties to the UNCLOS as Kazakhstan, this would appear to be a more reasonable solution

in the cases of many disputes of other member-states invoked against the US related to the conservation of dolphins and turtles.

Conclusion

In conclusion, although Article XX purports to provide exceptions for environmental measures, developed case law does not express a comprehensible test that allows the national environmental policy to meet its requirements. Related disputes show that the scope of values and areas for protection are expanding gradually. Despite that, it appears that the protection of the environment is not a priority, notwithstanding the need to increase the tendency towards environmental considerations within the GATT/WTO framework. [15] Therefore, it is evident that Article XX (b) and (g) allow the legislative and trade restrictions for environment protection, but as previous practices have shown the justifications for these measures are not straightforward. The GATT 1994 Article XX provides WTO Members with sufficient freedom to define and pursue their environmental policy objectives in theory, but inconsistent practice within the WTO dispute settlement body leaves little incentive to use that right to its full potential.

Global environmental challenges faced nowadays by the international community require an open mind on the part of the WTO dispute settlement bodies to eliminate and prevent future adverse consequences, though not from a trade perspective. [18] Therefore, consideration of environment protection as a common recourse of the international community and as a global concern should not be limited within the GATT/WTO framework. For the sake of future generations, environmental protection policies must be prioritised above international trade.

References

1. Deere T.A. Balancing Free Trade and the Environment: A Proposed Interpretation of GATT Article XX's Preamble //International Legal Perspectives. -1998. – Vol. 10, - P. 1-21.
2. General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 15 April 1994 [Electronic resource]. – 1994. - URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm (accessed 10.01.2021)

3. Appellate Body Report, United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US-Gasoline), adopted 20 May 1996, WT/DS2/AB/R [Electronic resource]. – 1996. – URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/2-9.pdf (accessed 04.12.2020)
4. Vienna Convention on the Law of Treaties, 29 May 1969 [Electronic resource]. –1969. – URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf> (accessed 01.02.2021)
5. Knox J.H. The Judicial Resolution of Conflicts Between Trade and the Environment //Harvard Environmental Law Review. –2004. –Vol. 28. –P. 1-78.
6. Ghei N. Evaluating the WTO’s Two Step for Environmental Measures Under Article XX //Colorado Journal of International Environmental Law and Policy. –2007. –Vol. 18. – P. 117-132.
7. Lester S., Mercurio B., Davies A., World Trade Law. Text, Material and Commentary. – Hart Publishing. – 2012, – 934 p.
8. Panel Report, European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries, (EC – Tariff Preferences), WT/DS246/R, 1 December 2003 [Electronic resource]. –2003. – URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds246_e.htm (accessed 25.03.2021)
9. Panel Report, US-Gasoline, 29 January 1996, WT/DS2/R [Electronic resource]. – 1996. – URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm (accessed 03.11.2020)
10. Gaines S. The WTO’s Reading of the GATT Article XX Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures //University of Pennsylvania Journal of International Economic Law. – 2001. – Vol. 22. –P. 739-755.
11. Appellate Body Report and Panel Report, European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products (EC-Asbestos), WT/DS135/12, 11 April 2001 [Electronic resource]. – 2001. – URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds135_e.htm (accessed 29.11.2020)
12. Bossche P.V., Zdouc W. The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Material. – Cambridge University Press. – 2013. – 1045 p.
13. Appellate Body Report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, US-Shrimp, WT/DS58/AB/R, 6 November 1998 [Electronic resource]. – 1998. – URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm (accessed 15.01.2020)
14. Trebilcock M., Howse R., Eliason A. The Regulation of International Trade. – Routledge Taylor&Francis Group. – 2013. – 948 p.
15. Meier M. GATT, WTO, and the Environment: to What Extent Do GATT/WTO Rules Permit Member Nations to Protect the Environment When Doing So Adversely Affect Trade? //Colorado Journal of International Environmental Law and Policy. – 1997. – Vol. 8. – P. 241-265.
16. Guruswamy L.D. Should UNCLOS or GATT/WTO Decide Trade and Environmental Disputes? // Minnesota Journal of Global Trade. –1998. – Vol. 7. – P. 287-328.
17. Threats From Commercial Trawl Fishing, [Electronic resource]. – 1996. – URL: <https://conserveturtles.org/information-sea-turtles-threats-commercial-rawl-fishing/> (accessed 20.12.2020)
18. Bree A. Article XX GATT – Quo Vadis? The Environmental Exception After the Shrimp/Turtle Appellate Body Report //Dickinson Journal of International Law. –1998. – Vol. 17. – P. 99-134.

Ж.И. Ибрагимов¹, Т.С. Асанова²

¹Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Нұр-Сұлтан, Қазақстан
²Қазақстандық-Француздық «КАТКО» Бірлескен Кәсіпорны, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

1994 ж. ГАТТ ХХ бабы және ДСҰ мүшелері: экологиялық саясатты анықтауға жеткілікті еркіндік және мақсаттарына жету

Аңдатпа. ДСҰ-ның барлық мүшелеріне еркін сауда шарттарын ұсына отырып, 1994 ж. ГАТТ мүшелеріне саудалық және заңнамалық шектеулер мен шараларды қабылдап, құндылықтар, мүдделер мен қоршаған ортаны қорғауға ықпал етуге мүмкіндік беретін жалпы ерекшеліктері бар ХХ-бапты қамтиды. Қоршаған ортаны қорғау мақсатында әр түрлі мемлекеттер қоршаған ортаны және олардың құзыретіндегі бүкіл адам, жануарлар мен өсімдіктер өмірі мен денсаулығын қорғау бойынша көптеген шаралар қа-

былдады. Алайда мұндай шектеулер ДСҰ мүшелері арасындағы мүдделер мен қатынастардың қақтығысы арқылы еркін сауда режиміне әсер етуі мүмкін, олар ДСҰ-ның дауларын реттеу механизмдері арқылы шешіледі. ДСҰ XX-бабына сәйкес ДСҰ мүшелерінің ұлттық экологиялық шаралары арқылы қоршаған ортаны қорғау үшін өзінің еркін сауда шарттарының ерекшеліктерін қарастырғанымен, мұндай шаралардың негіздемелері XX-баптың талаптарын қанағаттандыру кезінде дау тудырады.

Түйін сөздер: 1994 ГАТТ, ДСҰ, ДСҰ мүшелері, экологиялық саясат, ГАТТ XX-бабы, XX баптың сот практикасы, халықаралық сауда.

Ж.И. Ибрагимов¹, Т.С. Асанова²

¹Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева, Нур-Султан, Казахстан

²Казахстанско-французское совместное предприятие «КАТКО», Нур-Султан, Казахстан

Статья XX ГАТТ 1994 и члены ВТО: достаточная свобода для определения и достижения целей экологической политики

Аннотация. Предоставляя всем членам ВТО условия свободной торговли, ГАТТ 1994 включает общие исключения к статье XX, которая позволяет членам принимать торговые и законодательные ограничения и меры для продвижения ценностей и интересов и защиты окружающей среды. Руководствуясь целью защиты окружающей среды, различные страны принимают значительное количество мер по защите окружающей среды, а также всей жизни и здоровья людей, животных и растений, находящихся под их юрисдикцией. Однако такие ограничения могут повлиять на режим свободной торговли из-за столкновения интересов и отношений между членами ВТО, которые оспариваются через механизмы урегулирования споров ВТО. Хотя ВТО предусматривает исключения в соответствии со статьей XX условий свободной торговли для защиты окружающей среды посредством национальных природоохранных мер членов ВТО, обоснованность таких мер оспаривается в соответствии с требованиями статьи XX.

Ключевые слова: ГАТТ 1994, ВТО, члены ВТО, экологическая политика, статья XX ГАТТ, прецедентное право статьи XX, международная торговля.

References

1. Deere T.A. Balancing Free Trade and the Environment: A Proposed Interpretation of GATT Article XX's Preamble //International Legal Perspectives. -1998. – Vol. 10, - P. 1-21.
2. General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 15 April 1994 [Electronic resource]. - 1994. - URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm (accessed 10.01.2021)
3. Appellate Body Report, United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US-Gasoline), adopted 20 May 1996, WT/DS2/AB/R [Electronic resource]. – 1996. - URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/2-9.pdf (accessed 04.12.2020)
4. Vienna Convention on the Law of Treaties, 29 May 1969 [Electronic resource]. -1969. - URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf> (accessed 01.02.2021)
5. Knox J.H. The Judicial Resolution of Conflicts Between Trade and the Environment //Harvard Environmental Law Review. -2004. -Vol. 28. -P. 1-78.
6. Ghei N. Evaluating the WTO's Two Step for Environmental Measures Under Article XX //Colorado Journal of International Environmental Law and Policy. -2007. -Vol. 18. – P. 117-132.
7. Lester S., Mercurio B., Davies A., World Trade Law. Text, Material and Commentary. - Hart Publishing. - 2012, - 934 p.
8. Panel Report, European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries, (EC – Tariff Preferences), WT/DS246/R, 1 December 2003 [Electronic resource]. -2003. – URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds246_e.htm (accessed 25.03.2021)
9. Panel Report, US-Gasoline, 29 January 1996, WT/DS2/R [Electronic resource]. – 1996. – URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm (accessed 03.11.2020)

10. Gaines S. The WTO's Reading of the GATT Article XX Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures //University of Pennsylvania Journal of International Economic Law. – 2001. – Vol. 22. -P. 739-755.

11. Appellate Body Report and Panel Report, European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products (EC-Asbestos), WT/DS135/12, 11 April 2001 [Electronic resource]. – 2001. – URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds135_e.htm (accessed 29.11.2020)

12. Bossche P.V., Zdouc W. The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Material. - Cambridge University Press. – 2013. - 1045 p.

13. Appellate Body Report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, US-Shrimp, WT/DS58/AB/R, 6 November 1998 [Electronic resource]. – 1998. – URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm (accessed 15.01.2020)

14. Trebilcock M., Howse R., Eliason A. The Regulation of International Trade. - Routledge Taylor&Francis Group. – 2013. - 948 p.

15. Meier M. GATT, WTO, and the Environment: to What Extent Do GATT/WTO Rules Permit Member Nations to Protect the Environment When Doing So Adversely Affect Trade? //Colorado Journal of International Environmental Law and Policy. – 1997. – Vol. 8. - P. 241-265.

16. Guruswamy L.D. Should UNCLOS or GATT/WTO Decide Trade and Environmental Disputes? // Minnesota Journal of Global Trade. -1998. – Vol. 7. – P. 287-328.

17. Threats From Commercial Trawl Fishing, [Electronic resource]. – 1996. – URL: <https://conserveturtles.org/information-sea-turtles-threats-commercial-trawl-fishing/> (accessed 20.12.2020)

18. Bree A. Article XX GATT – Quo Vadis? The Environmental Exception After the Shrimp/Turtle Appellate Body Report //Dickinson Journal of International Law. -1998. – Vol. 17. - P. 99-134.

Information about authors:

Ibragimov Zh.I. – Doctor of Law, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law, Constitutional Law, the Law Faculty, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 2 Satpayev str., Nur-Sultan, Kazakhstan.

Assanova T.S. – Master of International Law, Permitting Manager of Legal Direction, Limited Liability Partnership Kazakh-French joint venture KATKO, 48 Sauran str., Nur-Sultan, Kazakhstan.

Ибрагимов Ж.И. – заң ғылымдарының докторы, Мемлекет және Құқық теориясы мен тарихы, конституциялық құқық кафедрасы қауымдастырылған профессоры, Заң факультеті, Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Сәтпаев көш., 2, Нұр-Сұлтан, Қазақстан.

Асанова Т.С. – заң ғылымдары магистрі, Заң мәселелері бойынша дирекция Рұқсаттама құжаттар бойынша менеджері, Қазақстандық-Француздық «КАТКО» Бірлескен Кәсіпорны (LL.M. Master of Laws in International Law), Сауран көш., 48, Нұр-Сұлтан, Қазақстан.

Проблемы предотвращения коррупции в Казахстане и международные антикоррупционные нормы

Аннотация. *Коррупционную преступность в Казахстане можно снизить прежде всего посредством профилактических мер. В этой связи необходимо совершенствовать нормы действующего Уголовного кодекса Республики Казахстан, Закона республики от 18 ноября 2015 года «О противодействии коррупции» и уголовного антикоррупционного законодательства в целом. В статье подчеркивается, что борьба с коррупцией будет более успешной, если разработать и принять новый казахстанский закон «О предупреждении коррупции как преступности, как общественного явления». Необходимо активно формировать негативное отношение к коррупции в обществе, усилить роль антикоррупционных институтов в казахстанском обществе. Желательно усилить роль и значимость общественных советов, экспертных советов при министерствах и ведомствах республики, которые могли бы поднимать и обсуждать вопросы антикоррупционного характера. Базовые и специальные международные антикоррупционные стандарты формулируются нормами международных договоров, соглашений, конвенций, в которых регулируются вопросы борьбы с коррупцией. Поэтому в данной статье подчеркивается, что благодаря таким международным стандартам возможно предупреждение коррупционной преступности, снижение ее уровня.*

Ключевые слова: *коррупция, преступность, антикоррупционное законодательство, антикоррупционные стандарты, профилактика коррупционных преступлений, оффшоры, комплаенс.*

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-47-57>

Введение

Согласно данным всемирного Индекса восприятия коррупции за 2021 год, в котором перечислены 180 стран, Республика Казахстан с 37-ю баллами занимает 102 место. Среди стран СНГ Казахстан занял 3 место, пропустив вперед Армению (49 баллов – 52 место) и Беларусь (41 балл – 82 место). Другие страны СНГ разместились в следующей последовательности: Украина (32 балла – 122 место), Азербайджан (30 баллов – 128 место), Россия (29 баллов – 136 место), Узбекистан (28 бал-

лов – 140 место), Кыргызстан (27 баллов – 144 место), Таджикистан (25 баллов – 150 место), Туркмения (19 баллов – 169 место). В целом коррупциогенная ситуация в Содружестве не внушает особого оптимизма, поскольку ниже наших стран находятся такие страны, как Нигерия, Камерун, Гондурас, Гаити, Судан, Сомали и другие. Первые места с 88 баллами в этом рейтинге занимают Дания, Новая Зеландия, Финляндия, в которых практически нет коррупции [1]. Чтобы достигнуть их вершин, Казахстану надо набрать дополнительно 51 балл, преодолеть еще 101 ступень.

Проявив обеспокоенность такой ситуацией, Президент Республики Казахстан К.-Ж.К. Токаев 2 февраля 2022 года подписал Указ № 802 «Об утверждении Концепции антикоррупционной политики Республики Казахстан на 2022-2026 годы и внесении изменений в некоторые указы Президента Республики Казахстан». Поставлена стратегическая цель - достичь 47 баллов в приведенном международной организацией «Transparency International» Индексе по итогам 2026 года. В документе подчеркивается, что Республика Казахстан считает необходимым заменить обычное рутинное противодействие коррупции на радикальное изменение общественного сознания, на морально-эмоциональное неприятие населением каких бы то ни было форм коррупции и nepотизма (предоставление существенных привилегий близким людям без учета их профессиональных качеств и достижений), на проведение превентивных мер в качестве первоочередных. Введение в действие этой Концепции осуществлено в рамках Общенационального плана мероприятий в целях реализации Послания Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2021 года, которое было озаглавлено: «Единство народа и системные реформы - прочная основа процветания стран». Именно поэтому данная научная статья посвящена вопросам предотвращения коррупции в стране посредством как внутригосударственных, так и международно-правовых мер.

Тема борьбы с коррупцией национально-законодательными и международно-правовыми методами исследована следующими учеными-юристами Республики Казахстан и зарубежных стран: Е.О. Алаухановым [2, 256]; И.И. Роговым [3,304-336]; Г. Стесенсом [4, 891 – 937]; Д.Уотерсом, К. Рингаертом, А.С. Клутц [5, 25-98]; С.А. Каранза [6, 56]; Т.Я. Хабриевой, Л.В. Цириным, А.М. Андриченко [7, 224]; М.А. Сарсембаевым [8, 93-97]; Е.В. Коленко, Г.Р. Маликовой [9, 65—77]. Ученые, аналитики преимущественно исследуют формы и методы борьбы с коррупцией, формы противодействия коррупции, но сравнительно мало уделяют внимание профилактике, предупреждению

коррупции. Этой статьей хотелось бы внести вклад в более глубокую разработку темы о предотвращении коррупции средствами казахстанского и международного права.

Методы исследования

В данной статье автор применил метод логического анализа проблем предупреждения коррупции с помощью правовых категорий внутригосударственного и международного публичного права. Используя зарубежный опыт профилактики коррупционных преступлений, автор сумел применить метод сравнительно-правового анализа. Предложив разработку, подписание и обоснование нового казахстанского закона «О предупреждении коррупции как преступности, как общественного явления», автор использовал метод научного прогнозирования.

Результаты и обсуждения

Для профилактики взяточничества, коррупции в целом национальное и международное право формулируют антикоррупционные стандарты. Так, статья 10 Закона Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года «О противодействии коррупции» гласит: «Антикоррупционные стандарты - установленная для обособленной сферы общественных отношений система рекомендаций, направленная на предупреждение коррупции». Антикоррупционные стандарты международного характера определяются несколько иначе: это – определяемые нормами международных договоров, конвенций гарантии, ограничения или запреты, обеспечивающие предупреждение или уменьшение воздействия коррупции на функционирование той или иной сферы деятельности.

Финансовая полиция Республики Казахстан, ныне Агентство по противодействию коррупции, за весь период своего существования в рамках своих возможностей боролась и борется с коррупционной преступностью. Ее динамику можно проследить по годам: в 2000 году было зарегистрировано 2209 кор-

рупционных правонарушений, в 2001 году – 2206, в 2002 году – 2042, в 2003 году – 807, в 2004 году – 1367, в 2005 по 2010 годы – 10 929 (в среднем ежегодно по 1820 правонарушений), в 2012 году – 1828, 2015 году – 3088, в 2016 году – 2807. В 2017 году число зарегистрированных коррупционных правонарушений равнялось 1835. В 2018 году было совершено 1 724 коррупционных правонарушения. В 2019 году было выявлено и расследовано 1717 коррупционных правонарушений, а в 2020 году – 1632 правонарушения [10]. Причем привлекались к ответственности не только обычные чиновники, сотрудники акиматов, но и порой самые ответственные из них, вплоть до Премьер-министра. Казалось бы, все эти разоблачения должны играть профилактическую роль. Хотя в последние несколько лет наблюдается некоторое снижение численности коррупционных правонарушений, в целом картина вызывает определенное беспокойство. Хотя приведенные выше факты и сыграли определенную положительную роль, но все же не в полной мере. И возникает вопрос: почему?

Подобные факты привлечения к уголовной ответственности воздействовали на ту часть граждан, которые понимали, что если они будут изобличены, то вряд ли кто-то им поможет. Те, которые были приняты на соответствующую должность в государственном аппарате при содействии влиятельного человека, как правило, надеются на его помощь, если он будет разоблачен как коррупционер. Эта категория граждан равнодушна к фактам раскрытия коррупционных преступлений и уверена, что их это не коснется. Поэтому в отношении таких граждан, когда они попадают в поле зрения Агентства по противодействию коррупции, нужно заранее составлять план и перечень неотложных следственных (доследственных) действий, которые необходимо оперативно совершить сразу после задержания в связи коррупционным действием с тем, чтобы то или иное влиятельное лицо со стороны не смогло бы разрушить дело. В государственный аппарат должны приниматься выскопрофессиональные люди, умеющие обеспечивать результативность и эффективность

в текущей работе [11, 13-16], являющиеся честными и порядочными работниками, прошедшими тестирование посредством полиграфа.

С 1995 года в Германии функционируют специальные подразделения по проведению разных проверок всех государственных и местных органов власти и управления, основная задача которых сводится к профилактике и снижению уровня коррупции в органах власти, в том числе в правоохранительных министерствах и ведомствах. Они называют их Службами внутренних ревизий, которые не подчинены проверяемому министерству или ведомству. Было бы целесообразно в административно-правовом порядке создать такие результативные специализированные учреждения и у нас, в Казахстане.

Наши обществоведы советского и нынешнего времени, привыкшие славословить коммунизм, компартию, а также сильных мира сего, так и не научились глубинно исследовать социальные явления внутри общества. Сегодня философы, социологи, политологи, социальные психологи, юристы-теоретики должны наконец встряхнуться и заняться широким и глубоким исследованием общественных явлений, в том числе и в первую очередь, таким явлением, как коррупция, должны изучить истоки коррупции, суть человеческой даже не жадности, а алчности. Исследовав коррупцию в ее разнообразных проявлениях, они должны наглядно продемонстрировать обществу отвратительный лик коррупции, тем самым проложить дорогу для воспитания добропорядочности на общественном уровне и на уровне личностного осознания человеком.

В обществе необходимо активно формировать негативное отношение к коррупции. Нужно обсуждать на телевизионных ток-шоу приговоры по всем резонансным коррупционным делам, называя поименно всех виновных по этим делам. Надо убедительно показывать, особенно в молодежных передачах, то, что «сколько веревочке не виться, а конец всегда будет». Телезрители, читатели газет и журналов должны четко уяснить себе, что в стране, невзирая на лица, действует принцип неотвратимости наказания за совершенное кор-

рупционное преступление. Пропагандисты на телевидении, радио, в передовых колонках газет и журналов должны со статистическими цифрами на руках убедительно показывать и доказывать, что, сколько из государственного бюджета разворовывается разными методами, в том числе коррупционными, какие громадные суммы возвращаются в государственный бюджет вследствие работы правоохранительных и судебных органов, в том числе за счет проведения полной конфискации имущества виновных, что делает совершение корыстных, коррупционных преступлений практически бессмысленным с точки зрения желаемого накопления преступно добытых доходов. Нужно апеллировать к законопослушным гражданам, налогоплательщикам страны, что именно их средства разворовываются, именно их средства коррупционно «распиливаются», на основе чего нужно призывать их оказывать содействие правоохранительным органам, органам борьбы с коррупцией.

Предупреждению коррупции способствует и улучшение норм всего антикоррупционного законодательства республики. Как мне кажется, желательно исследовать практику реализации статей 366 и 367 Уголовного кодекса Республики Казахстан от 3 июля 2014 года, по которым уравнивают уголовную ответственность (до 15 лет лишения свободы) как получателя взятки, так и лица, дающего взятку. Тем самым законодатель как бы невольно содействует созданию преступной группы, в которой и взяточник, и взяткодатель в одинаковой степени кровно заинтересованы в том, чтобы скрыть факт взятки, скрыть преступление. Это – одна из причин, по которой практически невозможно эффективно бороться с коррупцией, так как мы сами превратили коррупционное преступление в скрытое (латентное) преступление. В этой связи я предлагаю освободить взяткодателя от уголовной ответственности, причем не только в период ведения следствия, но и вообще.

В такой ситуации взяточник, зная о том, что взяткодатель уже не является его союзником в сокрытии этого коррупционного преступления, более того, становится его по-

тенциальным обличителем, станет более осмотрительным, не всегда будет согласен получать взятки, создавать коррупциогенные ситуации. Это в значительной степени будет содействовать сокращению количества коррупционных преступлений. Взяткодатель на всех стадиях следствия и судебного процесса может стать активным свидетелем, разоблачителем взяточника, так как он точно знает, что его как взяткодателя не будут преследовать по закону.

Кроме этого, есть смысл проработать идею представления возможного солидного денежного вознаграждения тому гражданину, который, выступая в роли взяткодателя, содействует разоблачению взяточника. Это обстоятельство тоже могло бы стать сдерживающим барьером на пути развития коррупции как явления.

В Уголовном кодексе республики, как известно, находится еще одна статья, которую можно и нужно совершенствовать. Есть смысл обратить внимание на статью 368 Кодекса под названием «Посредничество во взяточничестве». Многие взяточники из высоких сфер, не желая быть пойманными с поличным, предпочитают получать взятки через посредников (скажем, помощников). А статья, карающая посредника, либеральна: она лишает его свободы до 6 лет, в то время как взяточник, решивший взять взятку напрямую, лишился бы свободы до 15 лет, то есть более чем в 2 раза. Ведь суть преступного действия практически одинакова, но сроки разные. Считаю целесообразным взяточника и посредника по срокам лишения свободы уравнивать: обоим фигурантам назначать до 15 лет лишения свободы. При такой ситуации вряд ли можно найти посредника, обладающего способностью вытягивать взятку, практически ничего от этой взятки не имеющего и при этом желающего рискнуть свободой на серьезный срок. И вот здесь посреднику, который пожелал бы оказать помощь следствию, закон (кодекс) мог бы предоставить максимальное снижение тюремного срока, вплоть до освобождения его от уголовной ответственности. И это обстоятельство могло бы также удерживать взяточ-

ника от совершения коррупционного преступления. Говоря другими словами, взяточника надо окружить со всех сторон частоколом таких рисков, при которых у него пропадало бы желание брать взятки.

Скоро наступит практика всеобщего декларирования доходов и имущества всех физических лиц в Казахстане. При этом в бланках деклараций о доходах и имуществе должны быть приведены все необходимые графы о нахождении счетов и сумм не только в отечественных, но и в зарубежных банках, о нахождении доходов и имущества в стране, офшорных зонах, в зарубежных государствах. Утаивание такой информации и незаполнение или ложное заполнение граф деклараций на эту тему должно стать основой для автоматического возбуждения уголовного дела со всеми вытекающими отсюда последствиями для виновного лица. Поскольку Республика Казахстан 4 мая 2008 года ратифицировала Конвенцию ООН о борьбе с коррупцией от 31 октября 2003 года, она обязалась выполнять все нормы этой Конвенции, в том числе нормы статьи 20 Конвенции, которая требует привлечения виновного лица в случае его незаконного обогащения, в том числе посредством коррупционных действий. Для этого Уголовный кодекс Республики Казахстан должен быть дополнен отдельной статьей под названием «Незаконное обогащение». Такой подход также стал бы реальным вкладом в дело борьбы и предупреждения коррупции в стране как явления. Если наше государство ратифицировало данную международную конвенцию и при этом не сделало никаких оговорок, в том числе по статье 20 Конвенции «об обогащении», то оно обязано имплементировать (исполнять, соблюдать) все нормы этой Конвенции безоговорочно, как это предусмотрено статьями 26 и 27 ратифицированной Республикой Казахстан Конвенцией о праве международных договоров от 23 мая 1969 года [12, 64-70].

Нужно иметь в виду, что некоснительное соблюдение всех норм международных, в том числе антикоррупционных, договоров, их инкорпорация в казахстанские законы являются залогом предупреждения коррупции в стра-

не. Есть смысл обратить внимание на скрупулезное соблюдение международных антикоррупционных конвенций швейцарским законодателем, который полностью включил все нормы этих конвенций в законодательную систему Швейцарии [13].

Надо усилить роль антикоррупционных институтов в казахстанском обществе. Желательно усилить роль и значимость общественных советов, экспертных советов при министерствах и ведомствах республики, которые могли бы поднимать и обсуждать вопросы антикоррупционного характера. Целесообразно провести определенную реформу законодательства о средствах массовой информации с тем, чтобы они могли более свободно реализовывать право на свободу слова, выражения мыслей и на свободу распространения информации. Это значит, что по всем каналам казахстанского телевидения можно будет поднимать самые чувствительные вопросы коррупционного и антикоррупционного характера, проводить ток-шоу и иные передачи по антикоррупционной тематике, проводить независимые журналистские расследования по все вопросам общественных проблем, в том числе по вопросам коррупции. Максимальная публичность, прозрачность являются действенными методами в борьбе с коррупцией.

В практике правоохранительной и судебной деятельности наблюдается некоторое смещение в наказании: вместо назначения лишения свободы виновному лицу назначают финансовые санкции. Думается, в отношении коррупционеров такое смещение в наказании недопустимо. Коррупционер должен быть определен в места лишения свободы, взыскание в доход государства возвращенной коррупционером взяточной суммы и штрафа в размере 50-кратной суммы взятки (без квалифицирующих признаков) и штрафа в размере 80-кратной суммы взятки в особо крупном размере должно рассматриваться лишь как смягчающее вину обстоятельство, но ни в коем случае как основание для освобождения от уголовной ответственности и определения наказания, не связанного с лишением свобо-

ды на соответствующий срок. Из текста санкционных положений статьи 366 Уголовного кодекса Республики Казахстан («Получение взятки»), где 4 раза приведено слово «либо», это слово во всех 4-х случаях должно быть заменено на «запятую». При таком подходе лицо, виновное в получении взятки, будет наказываться огромным штрафом, лишением свободы на соответствующие сроки, полной конфискацией имущества, пожизненным лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. При слове «либо» приведенные виды наказания в отношении такого лица становятся альтернативными (либо одно наказание, либо другое). А такового быть не должно.

Борьба с коррупцией будет более успешной, если разработать и принять новый казахстанский закон «О предупреждении коррупции как преступности, как общественного явления». В первую очередь нужно, чтобы профессионалами был разработан проект такого закона. Затем власти должны обеспечить его опубликование во всех казахстанских средствах массовой информации с тем, чтобы весь народ Казахстана принял активное участие в его обсуждении, формулировал бы свои предложения. Специальная комиссия могла бы обобщать их, вносить свои рекомендации о принятии или непринятии этих предложений в опубликованном виде. Авторы предложений на страницах тех же средств массовой информации могли бы излагать дополнительные аргументы в отстаивание своих позиций.

Данный подход нам представляется более правильным: в советское время и начальный период нашей независимости некоторые проекты законов публиковались, публиковались также и предложения, но при этом не было дискуссий: перед принятием такого закона государство информировало общество о количестве опубликованных, принятых и непринятых предложений, а дискуссий на страницах прессы практически не было. В этой связи настоятельно предлагаю, чтобы обсуждение, дискуссия, принятие или непринятие тех или иных предложений осуществились

на публичном, республиканском уровне. Такой же уровень публичности должен быть на пленарных заседаниях Мажилиса и Сената Парламента. В таком случае народ воспримет проект закон о предупреждении коррупции как собственное детище и выполнять его будет с воодушевлением. И вот тогда мы с удовлетворением можем сказать, что борьба с коррупцией, ее профилактика являются делом не только правоохранительных и судебных органов, но и всего народа.

К средствам предупреждения коррупции в Казахстане можно отнести ускоренное развитие «комплаенс системы» (комплекс мер по предупреждению незаконных действий) в каждой компании, на каждом предприятии Казахстана. Республика уже начала присматриваться к этой системе, которая уже зарекомендовала себя в развитых зарубежных странах. К задачам комплаенса относится защита коммерческих интересов предприятия, банков, отечественных и зарубежных инвесторов, клиентов компании посредством соблюдения предприятиями действующих норм законов, стандартов, правил, направленных прежде всего на недопущение коррупции. На крупных предприятиях нужно иметь несколько десятков комплаенс-офицеров, что позволяет более эффективно противостоять коррупционным рискам и действиям. Постепенно повсеместно надо добиваться внедрения культуры исполнения комплаенса. Комплаенс-отдел нужно подчинить Совету директоров предприятия, компании: это усилит возможности отдела по совершению успешных антикоррупционных мероприятий. Грамотно организованная система позволяет динамично развиваться бизнес-предприятиям. При таком подходе казахстанские предприятия постепенно становятся добропорядочными, что увеличивает их шансы на получение солидных инвестиций, крупных заказов, на расширение плодотворного сотрудничества с отечественными и зарубежными партнерами.

Профилактика коррупции позволит уменьшить количество лиц, привлекаемых к уголовной ответственности по коррупционным преступлениям, закрепленным в Уго-

ловном кодексе Республики Казахстан. В казахстанском обществе необходимо уделять серьезное внимание вопросам формирования антикоррупционного общественного сознания. Другим способом предупреждения коррупции является мониторинг специализированными государственными органами эффективности мер антикоррупционной политики: такой подход позволяет периодически составлять продуманные планы по совершению необходимых, назревающих, логически последовательных действий по противодействию коррупции, позволяет учитывать допущенные ошибки. Государственные органы должны периодически координировать действия институтов гражданского общества, оказывать содействие формированию и функционированию общественных объединений, желающих противостоять коррупции; это позволяет быть в курсе событий, своевременно реагировать на совершаемые коррупционные преступления.

Целесообразно мобилизовать усилия наиболее подготовленных юристов для составления научно-правовых экспертных заключений по актам и нормам коррупционного законодательства республики. Нужно пропагандировать, доводить до сведения масс населения содержание антикоррупционных стандартов. Необходимо обеспечивать надлежащее антикоррупционное воспитание и образование в средних и высших учебных заведениях страны. Благоприятную роль могло бы сыграть установление льгот для государственных служащих всех звеньев при наличии длительной безупречной службы.

Чтобы свести коррупцию практически к нулю, я убежден в том, что необходимо ликвидировать бумажные деньги. В стране необходимо срочно ввести цифровые деньги, оцифровать все финансовые документы (акции, например), обеспечить таким образом полную транспарентность всех валютно-финансовых операций, что позволяло бы финансовым и правоохранительным органам отслеживать любые сделки и привлекать к ответственности лиц, нарушивших порядок их осуществления. При таком подходе коррупционные действия

и коррупционные деньги практически потеряют смысл.

И базовые, и специальные международные антикоррупционные стандарты формулируются нормами международных договоров, соглашений, конвенций, в которых регулируются вопросы борьбы с коррупцией. Как сказано выше, международно-правовые акты антикоррупционной направленности приняты под эгидой ООН, а также в рамках иных международных межправительственных организаций: Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Совета Европы, Организации американских государств, Африканского союза. Именно в континентальных и региональных международных антикоррупционных правовых документах формируются международные антикоррупционные стандарты, радиус правового регулирования которых определен региональным охватом государств-участников и специальным характером компетенции конкретной международной организации. Вместе с тем не исключены ситуации, при которых один и тот же антикоррупционный стандарт подпитывается нормами разных международных конвенций. Отсюда следует, что различные правовые предписания международных актов могут создавать проблему по поводу выбора странами-участницами стандарта соответствующего антикоррупционного поведения.

Например, международно-правовые нормы Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 года, породившие антикоррупционные стандарты, допускают более широкие возможности для государств-участников по реализации тех или иных антикоррупционных мер, заложенных в данной Конвенции. В то же время международные нормы конвенций ОЭСР и Совета Европы, приведших к антикоррупционным стандартам международного характера, содержат более жесткие предписания для стран-участниц, ограничивая тем самым их свободу при разработке во внутреннем праве необходимых административных или законодательных предписаний. Иногда в международных конвенциях могут встречаться разные подходы в определении одних и тех же терминов и понятий, что мо-

жет вносить некоторый диссонанс в процесс правоприменительной практики. Например, та же Конвенция ООН против коррупции статьей 16 включает в определение понятия подкупа иностранного государственного должностного лица не только обещание, предложение и дачу взятки такому лицу, но и вымогательство взятки иностранным государственным должностным лицом. В то же время удивительно то, что вымогательство взятки Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых операций 1997 года не рассматривает как криминальное действие, и это несмотря на то, что всеми своими 17 статьями эта Конвенция посвящена только борьбе с подкупом иностранных должностных лиц. В итоге может сложиться такая ситуация, когда одни страны-участницы Конвенции ОЭСР могут ограничиться принятием к сведению закрепленного в этой Конвенции антикоррупционного стандарта, в то время как другие страны-участницы Конвенции ОЭСР могут воспользоваться широким определением «подкупа иностранного публичного должностного лица и вымогательства этим лицом взятки» в качестве уголовно-наказуемого деяния, сформулированного в Конвенции ООН против коррупции. Такие различия могут в будущем создавать некоторые препятствия на пути сотрудничества государств-участников при осуществлении ими противодействия коррупционным деяниям. Для устранения таких возможных барьеров достаточно того, чтобы государства-участники на конференции, посвященной применению этих антикоррупционных конвенций, внесли соответствующие изменения и дополнения в эти международные конвенции.

Появляются контуры нового международного антикоррупционного стандарта. Его можно назвать стандартом об использовании новейших цифровых технологий в борьбе с коррупцией, незаконным обогащением. Эксперт Всемирного экономического форума Л. Сильвейра считает, что ряд цифровых технологий (Большие данные, интеллектуальный анализ данных, мобильные приложения)

можно использовать в борьбе с незаконным обогащением [14]. В качестве примера можно привести Австралийское налоговое управление, которое успешно использует «большие данные для поиска в огромном количестве записей, чтобы найти доказательства использования налоговых убежищ». Сегодня Правительство по поручению Президента страны ищет громадные суммы наших олигархов и нуворишей, которые спрятаны ими в оффшорах. Сейчас самое время с помощью информационно-цифровых технологий в быстром темпе отследить, кто, когда, в связи с чем отпирал все 30 лет независимого развития республики в конкретные оффшоры незаконно нажитые финансовые средства, которые к тому же укрывались от налогов. Нужно использовать и данные WikiLeaks об обнаруженных счетах наших граждан в оффшорных странах. Было бы желательно поручить такое направление деятельности министерствам и ведомствам, в том числе Министерству цифрового развития республики.

Выводы

На планете нет стран, где коррупция была бы побеждена полностью. Хотя есть целый ряд стран, государственный аппарат и иные учреждения которых почти обходятся без коррупциогенных отношений, без совершения коррупционных преступлений. Они смогли выработать в своем обществе достаточно высокую некоррупциогенную культуру. Особенность Казахстана состоит в том, что коррупционность в нем хотя и имеет место, тем не менее прослеживается тенденция постепенного высвобождения от этого аморально-преступного нароста. Достаточно отметить, что на уровне СНГ страна занимает 3-е место. На основе утвержденной Президентом республики Концепции антикоррупционной политики Республики Казахстан на 2022 - 2026 годы, автором была предпринята попытка показать организационно-юридические, законодательные и международно-правовые формы, методы, средства предупреждения коррупции как преступного явления в общественной

жизни. Особое внимание автором было уделено вопросам цифровизации денег, ценных документов, внедрение которых позволит свести коррупцию практически к нулю. Хотелось бы надеяться, что Республика Казахстан сможет достаточно быстро войти в состав группы государств-лидеров мирового рейтинга - Индекса восприятия коррупции.

Список литературы

1. Список стран по Индексу восприятия коррупции (по состоянию на 2021 год) [Электрон. ресурс] – URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%> (дата обращения: 28.02.2022).
2. Алауханов Е.О. Антикоррупционная правовая политика. Монография. Алматы: Нур-пресс, 2009. 256 с.
3. Рогов И.И. Коррупционные и иные правонарушения против интересов государственной службы и государственного управления // Уголовное право Республики Казахстан. Том 2. Особенная часть. Алматы: Жеты Жарғы, 2017. С. 304-336; Основы противодействия коррупции. Учебное пособие. Редактор И.И. Рогов. Алматы: ОФ Трансперенси Казахстан, 2004. 327 с.
4. Stessens G. The international fight against corruption // Dans Revue internationale de droit pénal. 2001. 3-4 (Vol. 72). Pp. 891 – 937.
5. Wouters J., Ryngaert C., Cloots A.S. The Fight Against Corruption in International Law // Corruption and International Law Publisher: T.M.C. Asser Press, 2012. Pp.25-98.
6. Carranza S.A. Scope of Ethics in the Fight against Corruption. Our Knowledge Publishing, 2021. 56 p.
7. Хабриева Т.Я., Цирич Л.В., Андриченко А.М. Организационно-правовые механизмы противодействия коррупции в субъектах Российской Федерации. М.: Проспект, 2019. 224 с.
8. Сәрсембаев М.А. Соотношение законодательства Казахстана против коррупции с Конвенцией ООН против коррупции. – В книге: Научные труды Академии финансовой полиции. 12-й выпуск. Астана: Академия финансовой полиции, 2012. С. 93-97.
9. Коленко Е.В., Маликовой Г. Р. Где тонко, там и рвется, или Ретроспективный анализ истории коррупции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17. № 6. С. 65–77.
10. Сколько преступлений выявила Антикоррупционная служба за год [Электрон. ресурс] – URL: <https://www.zakon.kz/5066826-skolko-prestuplenii.html> (дата обращения: 28.02.2022).
11. Сушков А. А. Взаимосвязь оценки эффективности и результативности и иных кадровых технологий на государственной гражданской службе: правовой аспект // Новый юридический вестник. 2022. № 1 (34). С. 13-16.
12. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. Составитель и автор комментария доктор юридических наук, профессор А.Н. Талалаев. М.: Юридическая литература, 1997. С. 64-70.
13. Meinhardt M., Lenggenhager L. Bribery & Corruption Law and Regulations 2022. Switzerland. [Электрон. ресурс] – URL: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption-laws-and-regulations/switzerland> (accessed 27.02.2022).
14. Silveira L. 4 technologies helping us to fight corruption [Электрон. ресурс] – URL: <https://www.weforum.org/agenda/2016/04/4-technologies-helping-us-to-fight-corruption/> (accessed 28.02.2022).

М.А. Сәрсембаев

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

Қазақстанда сыбайлас жемқорлықтың заңнамалық алдын алу мәселелері және халықаралық сыбайлас жемқорлыққа қарсы стандарттар

Аңдатпа. Қазақстандағы сыбайлас жемқорлық қылмысын алдын алу шаралары арқылы төмендетуге болады. Осыған байланысты Қазақстан Республикасының қолданыстағы Қылмыстық кодексінің,

«Сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл туралы» 2015 жылғы 18 қарашадағы Қазақстан Республикасы Заңының және тұтастай алғанда қылмыстық сыбайлас жемқорлыққа қарсы заңнаманың нормаларын жетілдіру қажет. Мақалада «Сыбайлас жемқорлықтың қылмыс ретінде, қоғамдық құбылыс ретінде алдын алу туралы» жаңа қазақстандық заңды әзірлеп, қабылдаса, сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес анағұрлым табысты болады деп атап өтілді. Қоғамда сыбайлас жемқорлыққа теріс көзқарасты белсенді түрде қалыптастыру қажет. Қазақстандық қоғамдағы сыбайлас жемқорлыққа қарсы институттардың рөлін күшейту керек. Сыбайлас жемқорлыққа қарсы сипаттағы мәселелерді көтере және талқылай алатын қоғамдық кеңестердің, республиканың министрліктері мен ведомстволары жанындағы сараптамалық кеңестердің рөлі мен маңызын күшейткен жөн. Сыбайлас жемқорлыққа қарсы базалық және арнайы халықаралық стандарттар сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес мәселелері реттелетін халықаралық шарттардың, келісімдердің, конвенциялардың нормаларымен қалыптастырылады. Осындай халықаралық стандарттардың арқасында сыбайлас жемқорлықтың алдын алуға, оның деңгейін төмендетуге болады деп мақалада көрсетілген.

Түйін сөздер: сыбайлас жемқорлық, қылмыс, сыбайлас жемқорлыққа қарсы заңнама, сыбайлас жемқорлыққа қарсы стандарттар, сыбайлас жемқорлық қылмыстардың алдын алу, оффшорлар, комплаенс.

M.A. Sarsembayev

L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan

Problems of legislative prevention of corruption in Kazakhstan and international anti-corruption standards

Abstract. Corruption crime in Kazakhstan can be reduced primarily through preventive measures. In this regard, it is necessary to improve the norms of the current Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, the Law of the Republic of November 18, 2015 «On Combating Corruption» and, in general, criminal anti-corruption legislation. The article emphasizes that the fight against corruption will be more successful if a new Kazakhstan law «On the prevention of corruption as a crime, as a social phenomenon» is developed and adopted. It is necessary to form a negative attitude towards corruption in society. It is necessary to strengthen the role of anti-corruption institutions in Kazakhstan society. It is important to strengthen the role and importance of public councils, expert councils under the ministries and departments of the Republic, which could raise and discuss issues of an anti-corruption nature. Basic and special international anti-corruption standards are formulated by the norms of international treaties, agreements, conventions that regulate the fight against corruption. That is why the article underlines that thanks to such international standards, it is possible to prevent corruption crime and reduce its level.

Keywords: corruption, crime, anti-corruption legislation, anti-corruption standards, prevention of corruption crimes, offshore, compliance.

References

1. Spisok stran po Indeksu vospriyatiya korruptsii (po sostoyaniyu na 2021 god) [List of countries according to the Corruption Perceptions] [Electron. resource], Available at: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (accessed: 28.02.2022) [in Russian].
2. Alaukhanov Ye.O. Antikorruptsionnaya pravovaya politika. [Anti-corruption legal policy.] Monografiya. Almaty: Nur-press, 2009, 256 [in Russian].
3. Rogov I.I. Korruptsiionnyye i inyye pravonarusheniya protiv interesov gosudarstvennoy sluzhby i gosudarstvennogo upravleniya [Corruption and other offenses against the interests of public service and public administration] // Ugolovnoye pravo Respubliki Kazakhstan [Criminal Law of the Republic of Kazakhstan]. Tom 2. Osobennaya chast'. Almaty: Zhety Zhargy, 2017, 304-336; Osnovy protivodeystviya korruptsii. [Fundamentals of combating corruption] Uchebnoye posobiye. Redaktor I.I. Rogov. Almaty: OF Transperensi Kazakhstan, 2004, 327 [in Russian].

4. Stessens G. The international fight against corruption // Dans Revue internationale de droit penal, 2001, 3-4 (Vol. 72), 891 – 937.
5. Wouters J., Ryngaert C., Cloots A.S. The Fight Against Corruption in International Law // Corruption and International Law Publisher: T.M.C. Asser Press, 2012, 25-98.
6. Carranza S.A. Scope of Ethics in the Fight against Corruption. Our Knowledge Publishing, 2021, 56.
7. Khabriyeva T.YA., Tsirin L.V., Andrichenko A.M. Organizatsionno-pravovyye mekhanizmy protivodeystviya korruptsii v sub»yektakh Rossiyskoy Federatsii [Organizational and legal mechanisms for combating corruption in the constituent entities of the Russian Federation]. M.: Prospekt, 2019, 224. [in Russian].
8. Sarsembayev M.A. Sootnosheniye zakonodatel'stva Kazakhstana protiv korruptsii s Konventsiiyey OON protiv korruptsii [Correlation of the legislation of Kazakhstan against corruption with the UN Convention against Corruption]. – V knige: Nauchnyye trudy Akademii finansovoy politsii [In the book: Scientific Works of the Academy of Financial Police.]. 12-y vypusk. Astana: Akademiya finansovoy politsii, 2012, 93-97 [in Russian].
9. Kolenko Ye.V., Malikovoy G. R. Gde tonko, tam i rvetsya, ili Retrospektivnyy analiz istorii korruptsii [Where it is thin, there it breaks, or a retrospective analysis of the history of corruption] // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law]. 2021. Vol. 17, 6, 65–77 [in Russian].
10. Skol'ko prestupleniy vyyavila Antikorruptsionnaya sluzhba za god [How many crimes were revealed by the Anti-Corruption Service in a year] [Electron. resource], Available at: <https://www.zakon.kz/5066826-skolko-prestuplenii.html> (accessed: 28.02.2022) [in Russian].
11. Sushkov A. A. Vzaimosvyaz' otsenki effektivnosti i rezul'tativnosti i inykh kadrovyykh tekhnologiy na gosudarstvennoy grazhdanskoy sluzhbe: pravovoy aspekt [The relationship between the assessment of efficiency and effectiveness and other personnel technologies in the state civil service: a legal aspect] // Novyye yuridicheskiy vestnik [New Legal Bulletin], 2022, 1 (34), 13-16 [in Russian].
12. Venskaya konventsia o prave mezhdunarodnykh dogovorov. Kommentariy. Sostavitel' i avtor kommentariya doktor yuridicheskikh nauk, professor A.N. Talalayev [Vienna Convention on the Law of Treaties. A comment. The compiler and author of the commentary is Doctor of Law, Professor A.N. Talalaev]. M.: Yuridicheskaya literatura, 1997, 64-70 [in Russian].
13. Meinhardt M., Lenggenhager L. Bribery & Corruption Law and Regulations 2022. Switzerland. [Electron. resource], Available at: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption-laws-and-regulations/switzerland> (accessed 27.02.2022).
14. Silveira L. 4 technologies helping us to fight corruption [Electron. resource], Available at: <https://www.weforum.org/agenda/2016/04/4-technologies-helping-us-to-fight-corruption/> (accessed 28.02.2022).

Сведения об авторе:

Сарсембаев М.А. – доктор юридических наук, профессор кафедры международного права Евразийского национального университета имени Л.Н. Гумилева, ул. Сатпаева, 2, Нур-Султан, Казахстан. Тел.: +7(701)718-21-26. E-mail: daneker@mail.ru.

Sarsembayev M.A. - Doctor of Law, Professor of the Department of International Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 2 Satpaev str., Nur-Sultan, Kazakhstan. Tel.: +7(701)718-21-26. E-mail: daneker@mail.ru.

Sh.V. Tlepina
U.M. Tolegenova

L.N. Gumilyev Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan
(E-mail: tlepina_shv@enu.kz, u_tm@mail.ru)

Legal regulation of the creation and activities of international universities in the founding countries of international universities in the Republic of Kazakhstan

Abstract. *Using a theoretical analysis, the article presents examples of international universities of the countries that founded international universities in Kazakhstan. An analysis of the legal regulation of the establishment of international universities in our country and their activities with universities from countries in cooperation with which international universities have been established in our country is particularly in demand - the Republic of Turkey, the Federal Republic of Germany, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic. It examines the trends in the development of the world educational space, which are responsible for structural and institutional changes in higher education through international cooperation and a dialogue of cultures. The article also identifies some characteristics of higher education in countries such as Great Britain, Russia, France, Germany, and Turkey. The review of intergovernmental agreements examined the obligations and rights of the parties to agreements on the dynamic functioning and funding of these international universities. As a result of an analysis of the legal basis for the establishment of international universities, as well as the laws governing higher education in the above states, the authors draw conclusions concerning the results of international universities in the Republic of Kazakhstan.*

Keywords: *the Republic of Kazakhstan, international university, foreign partners, private university, legal regulation, international agreements, higher education.*

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-58-68>

Introduction

Currently, a process of harmonization is being conducted between the provisions of domestic norms and the requirements of relevant international standards.

In the developing world, scientific and cultural exchanges, academic mobility, and the establishment of international universities on the territory of foreign states, as well as other factors

contributing to the growth of international cooperation in education, dictate the necessity of international legal regulation of educational relations.

According to foreign sources, «international university» refers to three types of universities:

1) an internationally focused university with a variety of international partnerships, international students and faculty, and many collaborative activities;

2) universities with subsidiary offices, such as branches, research centers, and management or project offices;

3) institutions that were jointly formed or developed by two or more institutions from different countries [1].

Furthermore, we are interested in international universities that are founded or jointly developed between two or more countries.

The Republic of Kazakhstan has achieved a great deal in the field of international educational cooperation, as can be proved by the presence of international universities on the territory of Kazakhstan, which each year broaden the range of educational programs available to students, as well as increasing the number of students not only from Kazakhstan, but also from abroad. Among such institutions are Suleyman Demirel University, also known as SDU, International Kazakh-Turkish University named after Kozha-Akhmet Yassawi, Egyptian University of Islamic Culture «Nur-Mubarak», Kazakh-German University, Kazakh-American University, Kazakh-Russian Medical University, Kazakhstan-Sorbonne and Kazakh-Russian University, Kazakh-Russian International University, International University of Information Technologies [2].

According to paragraph 4 of Article 65 of the Law of the Republic of Kazakhstan «On Education» dated July 27, 2007 [3], the above universities were created and operate under international agreements and by the decision of the Government of the Republic of Kazakhstan.

Additionally, based on these universities, there are organized international events with the participation of prominent figures from foreign countries. They discuss a possibility of mutually beneficial collaboration [4].

The Law of the Republic of Kazakhstan «On Education» dated July 27, 2007 clearly states that the Republic of Kazakhstan participates in international educational cooperation on the basis of its legislation and international treaties [3].

On the other hand, the dynamism of the development of this sector in our country is encouraging interest in studying the experience and legal regulation of the activities

of international universities of the founding countries of international universities in Kazakhstan.

Research methods

It is well known that, along with the object and subject, other elements of legal research are also cognitive methods. This article focuses on international legal relations arising from international law. The research area is international universities in Kazakhstan. When a gap was identified in the study of international legal regulation of activities and the establishment of international universities in our country. Scientific research has become more and more concerned with its methods. We used several methods. The used legal and regulatory acts, which are acts known as «soft law,» were interpreted using logical methods. This method was crucial to our interpretation. In this article we used the system method to explain the meaning of the norm to readers through the analysis of the links between legal and normative acts, which are often found in multiple acts (or even blanket, reference norms of law). The teleological method has been used during the study. Thus, it was possible to establish the specific goals of normative acts used in this article. We applied the methodology of comparative legal research to identify the general and the special. Comparative legal research focuses on elements of legal regulation that are enshrined in legal and normative acts of international and domestic law.

Discussion

In recent years, international cooperation has gradually led to structural and institutional changes in higher education, which brings educational systems as close as possible and eventually enables them to form a single global educational space.

It is possible to define international strategic partners in education. It is possible as result of educational institutions located in two or more countries have signed long-term cooperation agreements providing for the implementation

of joint scientific and educational projects based upon a partial integration of human, information, material, and technical resources for solving strategic problems [5].

As a result of globalization, international cooperation has expanded every year more and more. For quite some time, international cooperation has demonstrated the feasibility of combining the efforts of foreign universities in the creation and implementation of educational projects with a unique content. Fundamentally, the idea of creating a new educational project, such as an international university, with the participation of foreign partners first appears when a country begins to receive large numbers of foreigners [6]. One example of such a «discovery» is the establishment of the Kazakh-British Technical University.

In order to implement agreements and arrangements made during the official visit of the ex-president of the Republic of Kazakhstan, N.A. Nazarbayev to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in November 2000, the Government of the Republic of Kazakhstan established the Kazakh-British Technical University [7]. KBTU was founded by the Government of the Republic of Kazakhstan, represented by the Ministry of Education and Science, as well as the British Embassy in Kazakhstan and the British Council on the British side.

Kazakhstan-British University was established in accordance with the Memorandum of Understanding between the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan and the British Council dated March 26, 2001 [7] and the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan No. 1027 dated August 3, 2001.

By virtue of the above Memorandum, the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan and the British Council, an organization providing educational and related services to the Republic of Kazakhstan are expanding their international cooperation in the field of higher education [8].

Accordingly, the university's principal area of activity is the implementation of educational

programs of higher professional and postgraduate professional education in technical specialties.

Further, in accordance with the provisions of Decree No. 1027 of the Government of the Republic of Kazakhstan dated August 3, 2001, responsibility for establishing the capital authorized of a joint stock company - the Kazakh-British Technical University, hereby transfers to the Ministry of Finance of the Republic of Kazakhstan the right of ownership and use of the state block of shares of the company to impose on the Committee for State Property and Privatization of the Ministry of Finance of the Republic of Kazakhstan [7].

A joint Kazakh-Egyptian Islamic higher education institution, the Egyptian University of Islamic Culture Nur-Mubarak, was established during the official visit of the First President of the Republic of Kazakhstan Nursultan Nazarbayev to the Arab Republic of Egypt in 1993 [9].

It was agreed between the Kazakh delegation and the Egyptian government that the university will be managed by the Spiritual Administration of Muslims of Kazakhstan. In July 2003, the Parliament of the Republic of Kazakhstan ratified this agreement, which was then approved by presidential decree No. 460-11.

According to the agreement between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Arab Republic of Egypt concerning the Egyptian University of Islamic Culture «Nur-Mubarak», the university is a non-state educational institution with the status of a legal entity and is governed by the provisions of this agreement, the charter of the university, and the laws of the Republic of Kazakhstan.

According to Article 3 of the Agreement, the university's activities will be funded by its founders, whose names will be determined as follows:

Paying the salaries of the Egyptian teaching staff and other personnel appointed by it is the responsibility of the Egyptian side.

The Kazakhstani side is responsible for paying the wages of its employees.

Kazakhstan also covers the costs associated with operating utilities (electricity, heat, water supply, sewage) and the maintenance of the buildings.

It was agreed by all parties that the university's property complex and all material and intellectual property belonged to the university and could not be used for any purpose contrary to its charter [10].

Founded in 1991 on the initiative of the Head of State N.A. Nazarbayev and in compliance with the Intergovernmental Agreement between Kazakhstan and Turkey aimed at training highly qualified specialists from Turkic-speaking countries, is located in Turkestan, the spiritual center of the Turkic world, and is the first institution of higher education to be accredited internationally.

On May 1, 1992, the University of Kazakstan was granted the status of an international university during the official meeting between the President of Kazakhstan Nursultan Abishevich Nazarbayev and the Prime Minister of Turkey Suleiman Demirel [11].

In January 2012, the President of the Republic of Kazakhstan signed a Law «On the ratification of an agreement between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Republic of Turkey on the operational conditions of the International Kazakh-Turkish University named after Khoja Ahmed Yassawi».

International Kazakh-Turkish University named after Khoja Ahmed Yassawi is an international educational organization of the states of the Parties having the status of an independent legal entity deriving its legal status from the national legislation of the host state and the Agreement.

In addition, the Agreement specifies that state authorities of the Republics of Kazakhstan and Turkey have the right, within their jurisdictions, to conduct scheduled inspections of the University no more than once a year, and unscheduled inspections - in accordance with the procedures established by the national laws of the states of these two countries [12].

In order to be able to conduct the academic activities of the Kazakh-German University in Almaty, the Government of Kazakhstan and the Government of the Federal Republic of Germany have signed an agreement which was ratified by the Kazakh-German University on July 15, 2010 [13].

According to article 4 of the above agreement, the Kazakh-German University is an international higher education institution. It is the goal of the Parties to develop appropriate framework conditions enabling the University to interact strategically and sustainably with Kazakh and German public and private institutions and organizations implementing educational and innovation projects.

Furthermore, an important characteristic of the Agreement between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Federal Republic of Germany on cooperation in the development of the Kazakh-German University is that it specifies the educational program that the university offers to its students [14].

The comparison of intergovernmental agreements with Britain, Egypt, Germany, and Turkey shows that these agreements primarily govern the rights and obligations of the parties involved, but also approve the status of universities [10], including their belonging to the category of subjects with civil rights and obligations [12]. A discussion of financing [14], remuneration of foreign employees, and recognition of university diplomas is also included [7].

In contrast to Kazakhstan, the establishment of international universities took place in stages in the CIS countries.

The creation of the Russian-French University in Nizhny Novgorod is an example of an international university in the Russian Federation. The idea of creating an international university is not just supported by the cultural delegation of the French Embassy, but also by the French Ambassador to the Russian Federation P. Morel, the Ministry of Education and the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation. A Protocol of Intent between this university and the organization provides for the creation and implementation of a joint educational program [6]. Its primary objective was to train Russian specialists with higher education in the fields of law and economics, who possess professional knowledge of two European languages, among which French is the main and compulsory language.

The Russian-French University does not offer anything unique in its curriculum; students are provided with a second higher education in accordance with current Russian legislation. It has been possible to converge on a common goal through the pooling of efforts and coordination of actions in this direction of two Russian and two French universities, thus adding fundamentally new components to their content and reaching such a high level of quality in training specialists that makes this program to a large extent elite and, in many respects, unique not only among regional, but also among Russian universities [6].

An additional example is the Russian-Italian University, which implements a system of free choice of educational services within an open learning environment.

In the interstate agreement «Action Plan in relations between the Russian Federation and the Italian Republic», signed on February 10, 1998 by the President of the Russian Federation and the Prime Minister of the Italian Republic, the Russian-Italian University is recognized as one of the priorities of cooperation between the two countries. It is important to note that RIU receives significant financial support from the government bodies of both Russia and Italy (the ministries of education and foreign affairs of both countries), as well as the administrations of the Nizhny Novgorod region and the province of Calabria [15].

As a result, it is possible to observe that international universities in the Russian Federation, as well as in the Republic of Kazakhstan, function according to bilateral agreements between government officials.

It is different with international universities in Europe, which receive the status of private universities. The majority of private colleges and universities are not government-run, although they may receive government grants, student loans, and tax breaks. Government regulation may apply to some private universities, depending on their location. Private universities are not subject to government regulation. Private universities are often non-profit institutions [16].

Throughout the Federal Republic of Germany, the legal basis for the education management

system is derived from the federal, state and municipal legislative acts and regulations, ranging from the Basic Law, to state constitutions, to directives and private departmental instructions of the heads of educational institutions.

Bremen Jacobs University is an internationally renowned private research university located in Fegesack, Bremen, Germany. A new university was established in Bremen in 1999 after the University of Bremen, Rice University in Houston, Texas, and the City of Bremen each provided financial support. The Jacobs University of Bremen is a private university, which means that its mission, strategic direction and resources are independent of government control. As trustees of the university's resources and mission, Jacobs University Bremen is managed by an independent board of governors. Jacobs University Bremen is governed by a Governing Council that includes representatives from international business, politics and academia. In addition to offering training in English, the university is also involved in many national and international research projects. In addition to the German Research Foundation, the European Union Research and Innovation Framework Program, and world-leading companies support Jacobs University research projects [17].

It is worth noting that, in the United Kingdom, the legal regulation of education is comprised of hundreds of scattered laws and delegated legislation, some of which are already outdated or have been revoked. Similarly, consolidation and codification efforts are proceeding slowly at the state level [18].

The government partially funds and regulates UK private universities: the government controls tuition fees, student funding, student loans, and commissions, as well as research assessment and teaching evaluation. It should be noted, however, that unlike in continental Europe, the British government does not own university assets, and university staff are not civil servants: government regulation arises as a condition of receiving funds from organizations such as the Office of Student Affairs (OfS) [16].

There is an international university in the UK known as the University of Richmond (American

International University in London). The university is a non-profit educational institution, as are other international universities in Europe. A distinctive feature of the university is that it is able to award both British and American degrees. In order to exercise such authority, the university received a license from the Washington, DC Board of Education to award a bachelor's degree in the United States and formal accreditation from the Middle States Association of Schools and Colleges (now known as the Middle States Higher Education Commission). Consequently, it became an independent, fully accredited liberal arts university. In the aftermath of the closure of the Washington, DC Board of Education, Richmond was licensed to award degrees in Delaware, which is still the jurisdiction used for awarding degrees in the United States. During the period 1996-2018, Richmond awarded British degrees that were approved by the Open University of Great Britain [19].

It is necessary to note that France does not have an accreditation agency for educational institutions and programs. Accreditation does not mean that all state universities are authorized to carry out educational activities and issue state diplomas. Approximately once a year, the Ministry of Education confirms this right through the publication of an official list of training types in all recognized specialties listing universities and private universities in which the Ministry provides training in this manner for the following academic year.

There is a wide variety of legal acts regulating higher education, including the Law on Research Programs 2006, the Law on the Rights and Duties of the University 2007, as well as the Law on Higher Education and Research (Law of Fiorazo, Minister of Higher Education of France) [20].

The Schiller International University in France is an example of an international university. The university was given the status of private higher education institution (*établissement d'enseignement supérieur privé*) following accreditation. As a result of the University's accreditation with the American Academic Council, it offers an internationally recognized academic degree valid in both the US and the EU.

In addition, the university operates in accordance with a constitutive document, as well as the above legislative acts of France [21].

In the Republic of Turkey, higher education institutions were established following the model of universities in central Europe, particularly Germany. For instance, this applies to Istanbul and Ankara; the Bosphorus, Srenevostochny Technical University. Ataturk draws inspiration from the American university system. State funds are used to support higher education institutions. Additionally, private foundations and public organizations provide additional subsidies to individual universities. Middle East University and Hacettepe University, for example, in addition to receiving subsidies from the Turkish government, receive funding from the UN, WHO, other countries, and private foundations [22].

Even though universities could be funded by international organizations, the establishment of an international university is quite a challenging endeavor. There is a lack of a stable regulatory legal framework in the establishment of international universities within the local public universities and this restricts the possibility for the development of bilateral universities. Furthermore, public universities (such as Koç University) have a strong focus on international education, which can be seen in the close collaboration with many leading educational organizations abroad, including the University of California and Cornell University.

Results

A sophisticated and multifaceted system of international education has been developed due to the innovative approach of international universities to the organization of innovative forms of international education. In addition to implementing the Bologna process principles, this system complements and develops them with its own original organization and methodology. As a result, universities approved under bilateral agreements in the post-Soviet countries have shown the best dynamics in personnel training, as the creative implementation of the principle of «double degrees» has allowed students to obtain double higher education (for instance,

Russian and Italian) and many of these graduates have continued their professional activities in economic, social and interstate projects of bilateral cooperation.

It is important to note that the small amount of international universities (acting on the basis of an agreement between states) in Europe is due to the fact that in many European countries there are internationally acclaimed higher education institutions (such as Oxford, Cambridge, Sorbonne, etc.) that are on a par with many of the European educational systems. Second, international universities in general are perceived as private institutions, which is not a quality that is particularly appreciated by the local community. In addition, local universities provide a sufficient number of educational programs and are the most popular, and cannot be compared to international institutions.

International universities possess an inherent advantage in that they have the potential for

further collaboration with countries of the near and far abroad, which makes a huge contribution to the development of Kazakhstan as an educational, research and economic partner [13].

Conclusion

As a conclusion, we would like to emphasize that the rather significant results of international universities have been attributable to the consistent implementation of the original strategic goals of creating international universities, including training a new generation of specialists capable of providing educational, cultural, scientific, technical, economic, and trade cooperation between two or more countries. As a result of the programs offered by universities, global education is successfully developed at the highest level of international standards and, thus, actively contributes to the strengthening of a country's international standing [11].

Список литературы

1. Hans se Wit. What is an International university? // University World news. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.universityworldnews.com/post.php?story=2015031910180116> (дата обращения 20.09.2021).
2. Контакты высших учебных заведений (ВУЗы) РК. Официальный сайт Электронного правительства РК. [Электронный ресурс] – URL: https://egov.kz/cms/ru/articles/university_degree/2Fvusi_rk (дата обращения 20.09.2021)
3. Закон Республики Казахстан от 27 июля 2007 года № 319-III «Об образовании». [Электронный ресурс]. - URL: https://adilet.zan.kz/eng/docs/Z070000319_ (дата обращения 20.09.2021)
4. Guests from Bahrain visited SDU [Электронный ресурс] – URL: <https://sdu.edu.kz/2021/09/30/guests-from-bahrain-visited-sdu/> (дата обращения: 30.09.2021).
5. Певзнер М.Н. Реализация международного проекта: новое видение сетевого взаимодействия университетов-партнеров // Вестник НГУ. - 2010. - №58, С. 40-44.
6. Малахова Н.Л., Петров А.В. Российско-французский университет: интеграция национального и международного образования // Вестник ННГУ (Нижегород, РФ). - 2003. - Вып. 1(4), С. 64-71.
7. Постановление Правительства Республики Казахстан от 3 августа 2001 года № 1027 «О создании Казахстанско-Британского технического университета». [Электронный ресурс] – URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P010001027_ (дата обращения 15.10.2021)
8. Меморандум о взаимопонимании между Министерством образования и науки Республики Казахстан и Британским Советом о создании Казахстанско-Британского Университета в Республике Казахстан (Лондон, 16 ноября 2000 г.) [Электронный ресурс] – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30036222#pos=1;-16 (дата обращения 15.10.2021)
9. Официальный сайт Египетского университета исламской культуры Нур-Мубарак. [Электронный ресурс] – URL: <https://nmu.edu.kz/ru> (дата обращения 15.10.2021)
10. Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 года N 460 «О ратификации Соглашения между Правительством Республики Казахстан и Правительством Арабской Республики Египет о Египетском

университете исламской культуры «Нур-Мубарак». [Электронный ресурс] – URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000460_ (дата обращения 15.10.2021)

11. Официальный сайт Международного казахско-турецкого университета имени Кожы Ясави. [Электронный ресурс] – URL: <https://ayu.edu.kz/ru/about/history> (дата обращения 25.10.2021)

12. Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Турецкой Республики об условиях деятельности Международного Казахско-Турецкого университета имени Ходжа Ахмеда Ясави и Протокола о внесении изменения в Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Турецкой Республики об условиях деятельности Международного Казахско-Турецкого университета имени Ходжа Ахмеда Ясави от 22 октября 2009 года. [Электронный ресурс] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000531> (дата обращения 12.10.2021)

13. Официальный сайт Казахстанско-Немецкого Университета. [Электронный ресурс] – URL: <https://dku.kz/ru/content/view/?slug=ob-nbsp-universitete&tab=0> (дата обращения 12.10.2021)

14. Соглашения между Правительством Республики Казахстан и Правительством Федеративной Республики Германия о дальнейшем сотрудничестве по развитию Казахстанско-Немецкого Университета в городе Алматы от 2 сентября 2008 года. [Электронный ресурс] – URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P080000817_ (дата обращения 12.10.2021)

15. Стронгин Р.Г., Гришагин В.А., Сергеев Я.Д. Инновационный проект международного образования «Российско-итальянский университет» // Вестник НУ им. Н.И.Лобачевского. – 2006. - №1, С. 132-157.

16. Private university [Электронный ресурс] – URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Private_university (дата обращения: 27.09.2021).

17. Official cite of Jacobs University [Электронный ресурс] – URL: <https://www.jacobs-university.de/explore/about-us> (дата обращения: 28.09.2021).

18. Корф Д.В. Правовые основы современной образовательной системы Великобритании // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. [Электронный ресурс] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-osnovy-sovremennoy-obrazovatelnoy-sistemy-velikobritanii> (дата обращения: 25.10.2021).

19. Official cite of Richmond, The American International University in London. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.richmond.ac.uk/about-richmond/> (дата обращения: 28.09.2021).

20. Вьенне Дени, Поздеева С.И., Безносова Е.Д., Костина С.А. Особенности высшего образования во Франции // Научно-педагогическое обозрение. Pedagogical Review. [Электронный ресурс] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-vysshego-obrazovaniya-vo-frantsii> (дата обращения: 23.10.2021).

21. Official cite of Schiller International University. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.schiller.edu/about/history> (дата обращения: 28.09.2021).

22. Турция. История и организация высшего образования. [Электронный ресурс] – URL: https://escocman.hse.ru/data/890/669/1219/sistemy_vo_ch2_6-Turciya.pdf (дата обращения: 28.09.2021).

Ш.В. Тлепина, Ұ.М. Төлегенова

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

Қазақстан Республикасындағы халықаралық университеттердің негізін қалаушы елдерде халықаралық университеттердің құрылуы мен қызметін құқықтық реттеу

Аңдатпа. Мақалада теориялық талдауды пайдалана отырып, Қазақстанда халықаралық университеттердің негізін қалаған елдердің халықаралық университеттерінің мысалдары келтірілген. Елімізде халықаралық университеттер құрудың құқықтық реттелуін талдау және олардың біздің елімізде халықаралық университеттер ынтымақтастығы арқылы құрылған елдердің университеттерімен қызметі ерекше сұранысқа ие - Түркия Республикасы, Германия Федеративтік Республикасы, Ұлыбритания және Солтүстік Ирландия Біріккен Корольдігі және Француз Республикасы. Ол халықаралық ынтымақтастық пен мәдениеттер диалогы арқылы жоғары білім берудегі құрылымдық және институционалдық өзгерістерге жауап беретін әлемдік білім беру кеңістігінің даму тенденцияларын зерттейді. Университеттер ұсынатын бағдарламалар әлемдік білім беруді халықаралық стандарттардың жоғары деңгейінде дамытудың

қалыптасқан дәстүрінің табысты жалғасы болып табылады, сонымен қатар кез келген елдің халықаралық беделін нығайтуға ықпал етеді. Мақалада сондай-ақ Ұлыбритания, Ресей, Франция, Германия және Түркия сияқты елдердегі жоғары білімнің кейбір ерекшеліктері анықталған. Үкіметаралық келісімдерді қарау барысында аталған халықаралық университеттердің серпінді жұмыс істеуі және қаржыландыруы туралы келісімдер тараптарының міндеттері мен құқықтары қарастырылды. Халықаралық университеттерді құрудың құқықтық негіздерін, сондай-ақ жоғарыда аталған мемлекеттердегі жоғары білімді реттейтін заңдарды талдау нәтижесінде авторлар Қазақстан Республикасындағы халықаралық университеттердің жұмысының нәтижелеріне қатысты қорытынды жасайды.

Түйін сөздер: Қазақстан Республикасы, халықаралық университет, шетелдік серіктестер, жеке университет, құқықтық реттеу, халықаралық келісімдер, жоғары білім.

Ш.В. Тлепина, У.М. Толегенова

Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Нур-Султан, Казахстан

Правовое регулирование создания и деятельности международных университетов в странах-учредителях международных университетов в Республике Казахстан

Аннотация. С помощью теоретического анализа в статье даны примеры международных университетов стран, основавших международные университеты в Казахстане. Особенно востребован анализ правового регулирования создания международных университетов в нашей стране и их деятельности с вузами из стран, в сотрудничестве с которыми в нашей стране созданы международные университеты - Турецкая Республика, ФРГ, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Французская Республика. В ней рассматриваются тенденции развития мирового образовательного пространства, ответственные за структурные и институциональные изменения в высшей школе через международное сотрудничество и диалог культур. Программы, предлагаемые университетами, являются успешным продолжением устоявшейся традиции развития глобального образования на самом высоком уровне мировых стандартов, способствуя тем самым укреплению международного престижа любой нации. Также в статье определены некоторые характеристики высшего образования в таких странах, как Великобритания, Россия, Франция, Германия, Турция. В обзоре межправительственных соглашений были рассмотрены обязанности и права сторон соглашений о динамичном функционировании и финансировании этих международных университетов. В результате анализа правовой основы создания международных университетов, а также законов, регулирующих высшее образование в вышеуказанных государствах, авторы делают выводы относительно результатов деятельности международных университетов в Республике Казахстан.

Ключевые слова: Республика Казахстан, международный университет, иностранные партнеры, частный университет, правовое регулирование, международные соглашения, высшее образование.

References

1. Hans se Wit. What is an International university? University World news. [Electronic resource]. Available at: www.universityworldnews.com/post.php?story=2015031910180116 (Accessed: 20.09.2021).
2. Contacts of higher educational institutions (HEIs) of the RK. Official site of the Electronic Government of the Republic of Kazakhstan. [Electronic resource]. Available at: https://egov.kz/cms/ru/articles/university_degree/2Fvusi_rk (Accessed: 20.09.2021).
3. Law of the Republic of Kazakhstan dated July 27, 2007 No. 319-III «On Education». [Electronic resource]. Available at: https://adilet.zan.kz/eng/docs/Z070000319_ (Accessed: 20.09.2021).
4. Guests from Bahrain visited SDU. [Electronic resource]. Available at: <https://sdu.edu.kz/2021/09/30/guests-from-bahrain-visited-sdu/> (Accessed: 09.30.2021).
5. Pevzner M.N. Realizaciya mezhdunarodnogo proekta: novoe videnie setevogo vzaimodejstviya universitetov-partnerov [Realisation of international project], Vestnik NSU [NSU messenger], 2010. № 58, P. 40-44. [in Russian]

6. Malakhova N.L., Petrov A.V. Rossijsko-francuzskij universitet: integraciya nacional'nogo I mezhdunarodnogo obrazovaniya [Russian-French university], Vestnik NNSU [NNSU messenger], 2003. Issue. 1 (4), pp. 64-71. [in Russian]
7. Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan dated August 3, 2001 № 1027 «On the establishment of the Kazakh-British Technical University». [Electronic resource]. Available at: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P010001027_ (Accessed: 15.10.2021). [in Russian]
8. Memorandum of Understanding between the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan and the British Council on the establishment of the Kazakh-British University in the Republic of Kazakhstan (London, November 16, 2000). [Electronic resource]. Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30036222#pos=1;-16 (Accessed: 15.10.2021). [in Russian]
9. Official site of the Egyptian University of Islamic Culture Nur-Mubarak. [Electronic resource]. Available at: <https://nmu.edu.kz/ru> (Accessed: 15.10.2021).
10. Law of the Republic of Kazakhstan dated July 2, 2003 N 460 «On ratification of the Agreement between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Arab Republic of Egypt on the Egyptian University of Islamic Culture «Nur-Mubarak». [Electronic resource]. Available at: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000460_ (Accessed: 15.10.2021).
11. Official site of the International Kazakh-Turkish University named after Kozha Yasavi. [Electronic resource]. Available at: <https://ayu.edu.kz/ru/about/history> (Accessed: 25.10.2021).
12. Agreement between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Republic of Turkey on the conditions of activity of the International Kazakh-Turkish University named after Khoja Ahmed Yasawi and the Protocol on amendments to the Agreement between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Republic of Turkey on the conditions of activity of the International Kazakh-Turkish University named after Khoja Ahmed Yasawi dated October 22, 2009. [Electronic resource]. Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000531> (Accessed: 12.10.2021). [in Russian]
13. Official site of the Kazakh-German University. [Electronic resource]. Available at: <https://dku.kz/ru/content/view/?slug=ob-nbsp-universitete&tab=0> (Accessed: 12.10.2021).
14. Agreement between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Federal Republic of Germany on further cooperation in the development of the Kazakh-German University in the city of Almaty dated September 2, 2008. [Electronic resource]. Available at: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P080000817_ (Accessed: 12.10.2021).
15. Strongin R.G., Grishagin V.A., Sergeev Ya.D. Innovacionnyj proekt mezhdunarodnogo obrazovaniya "Rossijsko-Ital'yanskij universitet" [Innovative project], Vestnik of NU im. N.I. Lobachevsky [NU messenger], 2006. № 1, P. 132-157. [in Russian]
16. Private university. [Electronic resource]. Available at: https://en.wikipedia.org/wiki/Private_university (Accessed: 27.09.2021).
17. Official cite of Jacobs University. [Electronic resource]. Available at: <https://www.jacobs-university.de/explore/about-us> (Accessed: 28.09.2021).
18. Korf D.V. Pravovye osnovy sovremennoi obrazovatelnoi sistemy Velikobritanii [Legal framework], Uchenye zapiski. Electronic scientific journal of Kursk State University. [Electronic resource]. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-osnovy-sovremennoy-obrazovatelnoy-sistemy-velikobritanii> (Accessed: 25.10.2021). [in Russian]
19. Official cite of Richmond, The American International University in London. [Electronic resource]. Available at: <https://www.richmond.ac.uk/about-richmond/> (Accessed: 28.09.2021).
20. Vienne Denis, Pozdeeva S.I., Beznosova E.D., Kostina S.A. Osobennosti vysshego obrazovaniya vo Francii [Features of higher education], Scientific and pedagogical review. Pedagogical Review. [Electronic resource]. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-vysshego-obrazovaniya-vo-frantsii> (Accessed: 23.10.2021). [in Russian]
21. Official cite of Schiller International University [Electronic resource]. Available at: <https://www.schiller.edu/about/history> (Accessed: 28.09.2021).
22. Turkey. History and organization of higher education. [Electronic resource]. Available at: https://escocman.hse.ru/data/890/669/1219/sistemy_vo_ch2_6-Turciya.pdf (Accessed: 28.09.2021).

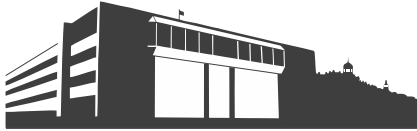
Information about the authors:

Tlepina Sh.V. – Doctor of Law, Head and Professor of the Department of international law of L.N. Gumilyev Eurasian national university, 2 Satpaev street, Nur-Sultan, Kazakhstan.

Tolegenova U.M. – Bachelor of Law, The 2nd year master student of the Department of International Law at L.N. Gumilyev Eurasian National University, 2 Satpaev street, Nur-Sultan, Kazakhstan.

Тлепина Ш.В. – заң ғылымдарының докторы, Л.Н.Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті халықаралық құқық кафедрасының меңгерушісі мен профессоры Сатпаев көш., 2, Нұр-Сұлтан, Қазақстан.

Төлегенова Ұ.М. – заң ғылымдарының бакалавры, Л.Н.Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті халықаралық құқық кафедрасының 2-курс магистранты, Сатпаев көш., 2, Нұр-Сұлтан, Қазақстан.



МРНТИ 10.89.91

С.Т. Абирбек

АО «Университет КАЗГЮУ им. М. Нарикбаева», Нур-Султан, Казахстан
(E-mail: sa_abirbek@kazguu.kz)

Проблемы признания судебных решений и иных актов непризнанных государств в международном частном праве

Аннотация. В данной статье рассматриваются проблемы признания судебных решений и иных актов непризнанных государств в международном частном праве. Актуальность данной проблемы заключается в возможностях признания судебных решений и иных актов непризнанных государств с учетом того, что их статус не определен в соответствии с международным публичным правом. На сегодняшний день, наряду с применением права непризнанных государств, вопросы признания их судебных решений или же иных актов являются релевантными, и по своей природе носят характер правовых документов. В свете норм международного публичного права решения по статусу данных объединений нет, в то же время нельзя скрывать тот факт, что данные акторы существуют и обладают всеми основными признаками государства. Барьером в осуществлении полного права быть государством является непризнание со стороны мирового сообщества. В данной статье с помощью всеобщего и сравнительного правового анализа мы рассмотрим возможность признания судебных решений и иных актов непризнанных государств. В заключении данной статьи предлагается свод рекомендаций по решению поставленной проблемы, которые способствуют нахождению верного направления касательно признания судебных решений и иных актов непризнанных государств.

Ключевые слова: непризнанные государства, право непризнанных государств, применение иностранного права, признание иностранных документов, коллизионные нормы, признание государства

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-69-77>

Введение

Вопросы признания судебных решений и иных актов государства регулируются согласно нормам международного права и национального права. Но данный вопрос ус-

ложняется в отношении признания судебных решений и иных актов непризнанных государств. Проблемы касательно статуса непризнанных государств остаются нерешенными в международном публичном праве, поскольку действующие нормы международного права

не в силе определить статус данных объединений. Несмотря на данные аспекты отрицать существование этих новых акторов в международном праве нельзя, так как они охватывают все признаки, предусмотренные в Конвенции Монтевидео [1]. Но наряду с признаками государства, в международном праве функционирует институт признания, который регулирует аспект признания субъектов международного права. Проблемы непризнанных государств не в том, что они появились из-за определенных обстоятельств, а в том, что международное сообщество не признает появления данных новых государств. В этом и кроется политизированная часть института признания, так как именно из-за непризнания новые акторы не могут осуществить право существования в качестве полноценного государства [2].

Статус непризнанных государств остается в прерогативе международного публичного права. Неурегулированность их статуса порождает много вопросов в сфере международного частного права в аспекте применения права или же признания актов [3]. В данной статье вопросы коснутся признания судебных решений и иных актов непризнанных государств. Поэтому целью данной статьи является всестороннее изучение возможности признания судебных решений и иных актов непризнанных государств при помощи судебных решений определенных государств и доктрин международного права.

Методы исследования

Основным методом в данном исследовании является анализ судебных решений. Используются всеобщие методы научного исследования, такие как анализ, синтез, индукция и дедукция. Ряд выводов, изложенных в работе, получены благодаря применению формально-юридического метода и метода кейс-стади.

Теоретической базой исследования являются труды ученых в области международного права, среди которых J. Basedow [4], J. Vidmar [2], J. Verhoeven [3], W. Worster [5], A. Grossman

[6], V. Ioan-Luca [7] и другие. Информационной базой при подготовке статьи послужили международные договоры, Консультативные заключения Международного суда ООН, судебные решения ЕСПЧ и судебные решения многих стран (Англия, Китай, Бельгия, США, Россия, Италия, Швейцария, Новая Зеландия, Марокко).

Обсуждение

В международном публичном праве в случаях, когда субъект признается в качестве суверенного, суды государств должны рассматривать данный суверенный субъект во всех его атрибутах. Одним из важных атрибутов суверенного государства является наличие правовой системы, управляемой формой судебной организации. Тем самым решения, вынесенные судами любого субъекта, признанного суверенным, подлежат признанию и исполнению [4].

Правовую природу появления непризнанных государств трудно толковать при помощи норм международного договорного права и международного обычного права. Основные источники, регулирующие правосубъектность в международном праве, были приняты после создания ООН. А феномен непризнанного государства начал появляться уже после принятых всех действующих международных договоров.

Условия правового существования непризнанных государств на сегодняшний день практически отсутствуют. В связи с тем, что международное право не может определить правовую природу статуса этих объединений, дальнейшее регулирование правовых отношений с непризнанными государствами остается на основе толкования доктрин международного права и судебных решений судов [5].

Доктрина международного права выделяет два основных подхода в разрешении признания права непризнанных государств. Нормативный подход берет за свою основу конститутивную теорию института признания. Другими словами, суды в разрешении

дел, связанных с непризнанными государствами, полностью ориентируются на позицию исполнительной ветви власти. Фактический подход, наоборот, опирается на декларативную теорию института признания, где суды осуществляют свою юрисдикцию независимо от позиции внешней политики государства [6].

Нормативный подход устанавливает конституционную гармонию между различными институтами страны, в частности между исполнительной и судебной ветвями власти. Конституционная гармония, обеспечиваемая нормативным подходом, является аргументом, ориентированным исключительно для государства. Необходимо отметить, что данный подход ценит государственность и последовательность его деятельности больше, чем основные права человека. Фактический подход - более реалистичный подход, учитывающий вовлечение частных интересов. Пока речь идет только о частных лицах, на которых распространяется фактическое верховенство законодательства непризнанного государства, это право должно применяться в судах государства суда [4].

На сегодняшний день судебные практики многих государств придерживаются фактического подхода. Суды отдают предпочтения самостоятельному определению юрисдикции в разрешении частноправовых споров касательно непризнанных государств. В международном частном праве не должно быть места для политики, поскольку предмет самого существования данной отрасли права заключается в определении эффективного правового решения в коллизиях с признаками иностранных элементов [7].

Наряду с применением права непризнанных государств, признания судебных решений и иных актов непризнанного государства является проблематичным неопределенный статус данных объединений. Для разрешения поставленной задачи необходимо провести сравнительный анализ через призму судебных решений ряда стран, где суды сталкивались с признанием судебных решений и иных актов непризнанных государств.

Возможность признания судебных решений непризнанных государств

Английская судебная практика признавала решения судов непризнанных государств при рассмотрении вопросов семейного положения. В деле *Emin v Yeldag* был поднят вопрос о признании решения о гражданском статусе, вынесенного судом Турецкой Республики Северного Кипра. Для решения о признании судебного решения данного непризнанного государства суд внес в практику вопрос о признании публичных актов государств, которые не были признаны Соединенным Королевством. Суд сослался на дело Европейского суда по правам человека *Loizidou and Turkey*, где данный суд отметил, что международное право признает легитимность юридических образований и сделок в ситуациях относительно регистрации рождений и браков.

Европейский суд по правам человека в том же смысле вынес решение в отношении Кипра и Турции, где подчеркнул, что в ситуациях с обязательством игнорировать дела о *de-facto* образований далеко от абсолюта. Жизнь продолжается на территории, предназначенной для ее жителей. Эта жизнь должна быть терпимой и защищена властями *de-facto*, включая их суды, а именно: в интересах жителей действия этих властей в отношении них не могут просто игнорироваться третьими странами или международными учреждениями, в частности судами.

Также Европейский суд по правам человека показывает, что следует сделать вывод, что мы не можем просто игнорировать судебный орган, созданный Турецкой Республикой Северного Кипра, в той мере, когда это касается правовых отношений в настоящем деле. Жители Северного Кипра, включая киприотов-греков, заинтересованы в том, чтобы иметь возможность искать защиты таких органов. Если бы власти Северного Кипра не установили их, это могло бы справедливо считаться противоречащим Конвенции.

Британский суд констатировал важный принцип, согласно которому суды и правительство не должны расходиться во мнениях

относительно признания иностранного государства, суд также признал исключение для документов гражданского состояния, признанное в решениях британских, американских судах и Европейского суда по правам человека [8].

Китайская судебная практика поддерживает решение о признании решения тайваньского суда о назначении синодического судьи в деле о банкротстве, основываясь как на принципах общего права в отношении признания решений непризнанных государств, так и в общественных интересах китайского государства. Для этого суд заявил, что решение Тайваня должно быть признано, поскольку вытекающие из него права являются частными. По общему характеру и особым обстоятельствам этих прав их осуществление соответствует интересам справедливости, здравому смыслу и требованиям закона и порядка. Что касается интересов китайского государства, суд заявил, что в преамбуле Конституции Китайской Народной Республики говорится, что Тайвань является частью священной территории Китайской Народной Республики. Суд хочет показать, что признание будет способствовать воссоединению, потому как люди, живущие на Тайване, увидят, как приказы о банкротстве, отданные на Тайване, исполняются в Гонконге и других частях Китая [9].

Швейцарские суды поддержали позицию признания, решая в споре о признании арбитражного решения в Восточной Германии, что ГДР в любом случае является юридически независимой территорией и должна рассматриваться в вопросах международного частного права и международного гражданского процесса [10].

Новозеландский суд также оценил законность решения в деле о помиловании суда Южной Родезии, несмотря на его непризнание, которое предоставило право осуществлять открытое правопреемство в непризнанном государстве [11].

Итальянские суды были верны эффективности, которая касалась даже территории, на которую существовали суверенные права Италии. Таким образом, встал вопрос о том,

что в 1913 году в ливийском городе Мисурата существовало повстанческое правительство, которое назначило кадианцев несмотря на то, что по предварительному мирному договору между Италией и Османской империей кадийцы должны были быть назначены Шейх-Исламом с согласия итальянского правительства. Заявительница в настоящем деле добивалась признания судебных решений в Италии. Суд вынес решение в плане признания, заявив, что когда на территории сложилась незаконная ситуация из-за войны или мятежа, и, следовательно, невозможно обеспечить жизнедеятельность через лиц, исполняющих свои функции в соответствии с законом, необходимо прибегать к принципу естественного права, достаточно доказанному в международном праве, согласно которому акты предпринятые лицами, обладающими необходимой квалификацией интеллекта, образования и честности и выполняющими свои функции с согласия общества, считаются действительными [12].

Итальянские суды также столкнулись с признанием судебных решений, вынесенных в признанных государствах, но эффективность которых была поставлена под сомнение. В этих ситуациях они применяли тест на эффективность, как это было с новообразованной страной Фиуме. В настоящем деле заявитель женился во Флоренции в 1901 году на ответчике, впоследствии получив гражданство штата Фиуме, и во время своего проживания там он добился расторжения брака судом Фиуме. Затем он обратился в итальянский суд с требованием исполнения решения и его регистрации в ЗАГСе Флоренции. Относительно признания существования государства Фиуме итальянский суд посчитал, что должна быть признана обоснованность решения. Не может быть никаких сомнений в том, что суды Фиуме были наделены обычной юрисдикцией, поскольку после роспуска Австро-Венгерской монархии в результате войны было образовано новое государство, фактически отличное и независимое от распавшейся монархии [13].

Выше предусмотренные прецеденты показывают, что государства в основном признают

судебные решения непризнанных государств, касающиеся вопросов частноправового характера. В этой связи можно отметить фактический подход согласно доктрине международного частного права, который эффективно реализуется в судебной практике ряда государств.

Возможность признания иных актов непризнанных государств

Допустимость признания или эквивалентности публичных документов в непризнанном состоянии в целом невозможна. Согласно позиции итальянского суда относительно признания диплома, выданного министром внутренних дел Черногории, который на тот момент находился в изгнании в Италии, в случае отсутствия признания со стороны Италии — это государство должно считаться несуществующим. Таким образом, суд проверил действительность, отсутствие которой при отсутствии признания не может быть устранено [14].

В части непризнания официальных документов непризнанного государства марокканский суд вынес решение по акту, заверенному нотариусом в Израиле. Суд заявил, что непризнание государства имеет более широкие последствия, чем непризнание правительства, потому как подразумевает, что государство считается несуществующим. Отсюда следует, что как законодательство непризнанного государства, так и все нормы, регулирующие его действие, считаются несуществующими в глазах государства, которое его не признает. Поэтому предоставление экзекватуры в отношении рассматриваемого акта означало бы признание, по крайней мере *de-facto*. Запрошенная экзекватура противоречит принципам публичного права, применимым в Марокко, в глазах которого рассматриваемый акт не существует и отклоняет просьбу об экзекватуре [15]. Это решение демонстрирует интересную позицию суда, который прямо ссылается на существование государства Израиль, но утверждает, что осуществление его публичных актов означало бы нарушение об-

щественного порядка в соответствии с международным частным правом.

Бельгийский суд отказался транскрибировать советское свидетельство о браке. Чтобы отказаться от его записи в бельгийских ЗАГСах, он сначала напомнил, что иностранное свидетельство должно было быть легализовано российским консулом в Бельгии, что было заведомо невозможно, так как у России не было представителя в Бельгии. Затем суд постановил, что государство, в котором был издан рассматриваемый акт, политически не признанное Бельгией, показывает, что его должностные лица не имеют официального характера в соответствии с бельгийским законодательством, а документы, которые они издают, не имеют никакого официального характера [16]. В том же духе он решил на еще одно свидетельство о гражданском состоянии, на этот раз легализованное советским консулом в Париже. В таком постановлении бельгийский суд постановил, что такая ратификация недействительна в Бельгии, где вышеупомянутый консул не имеет очевидной юрисдикции, поэтому документ, представленный заявителем, не имеет смысла, по существу [17].

В том же духе марокканский суд вынес решение о нотариальных действиях в Израиле [18], а также американской судебной практике о нотариальных действиях советских властей в аннексированных странах Балтии [19].

Однако очевидно, что органы государственной власти в различных формах участвуют в бесчисленных действиях, необходимых для надлежащего функционирования неприкосновенности частной жизни. Перед лицом этой реальности было бы неуместно настаивать на непризнании этих актов по той простой причине, что они выдаются и удостоверяются государственными чиновниками, назначенными непризнанным государством, тем самым оставляя тех, кто их использует, без возможности ознакомиться с признанными правами и интересами.

Суд США вынес решение в пользу присуждения компенсации убытков семье рабочего, погибшего в результате несчастного случая

на производстве, при признании документов, выданных непризнанным государством. Таким образом, доказательство родства производилось с помощью свидетельства о рождении, выданного советскими властями. Для принятия этой справки суд напомнил, что в суде уже установлено, что на ее территории в России фактически существует суверенное правительство. Речь шла о частных, юридических интересах, а не о политических вопросах. Относительно необходимости легализации документа, в связи с отсутствием американского консульства в России, суд обратился к справке, выданной признанным государством, имевшим консульские отношения с Россией, а именно Польшей, консул которой в Минске засвидетельствовал подпись российского должностного лица, ответственного за легализацию. По этим причинам американский суд признал российское свидетельство о рождении в качестве доказательства родства [20].

Кассационный суд Италии постановил, что единственным достаточным и необходимым условием для признания подлинным иностранным актом является действительность иностранного правопорядка, независимо от его международного признания [21].

Россия занимает эту позицию в отношении таких актов, как акты гражданского состояния, последствиями которых можно пренебречь только в ущерб жителям непризнанного государства [22], и основывает свое мнение на ЗаклЮчении Международного суда от 1971 года о правовых последствиях присутствия Южной Африки в Намибии [26].

Другое решение состояло в том, чтобы заставить заинтересованных лиц обращаться к дипломатическим и консульским агентам ранее признанного образования, как это было в случае с консулами прибалтийских государств после советской аннексии [23] и царскими консулами после большевистской революции [24]. В качестве альтернативы можно было бы призвать другие государства или другие признанные организации, такие как национально-освободительные движения [25].

Учитывая выше предусмотренные кейсы, необходимо отметить, что относительно при-

знания иных актов непризнанного государства складывается весьма спорная позиция государств. Проблема в основном возникает из-за отсутствия консульской легализации со стороны непризнанного государства. Данный процесс усложняется отсутствием консульского представительства в стране, так как только в данных учреждениях можно заверить подлинность документов. Но все же на практике существуют прецеденты, где государства признавали акты непризнанных государств.

Результаты

Синтезируя все выше предусмотренные анализы, можно отметить следующие выводы:

- правовой статус непризнанных государств невозможно определить согласно нормам международного права. В решении данной проблемы недостаточно опираться только на судебные решения международных инстанции и доктрины международного права для того, чтобы урегулировать статус непризнанных государств в международном праве;

- несмотря на отсутствие урегулированности статуса непризнанных государств, международное право не запрещает существования данных образований;

- судебная практика ряда стран и доктрина международного частного права допускают возможности признания судебных решений непризнанных государств. В качестве основы в разрешении данных дел необходимо отметить принцип эффективности, который играет практическую роль фактического подхода.

- юридическая практика ряда стран показывает трудность признания иных актов непризнанных государств в связи с отсутствием возможности юридического подтверждения от представителей непризнанного государства.

Выводы

Необходимо отметить, что в связи с отсутствием правового статуса непризнанных государств в сфере международного публичного

права, регулирование касательно применения права и признания судебных решений данных объединений в сфере международного частного права остается неясным, так как опираясь на доктрину международного права и судебных решений ряда государств установить единую позицию по решению поставленной проблемы невозможно. Поэтому международное сообщество, невзирая на политическую часть проблемы, должно выработать единую позицию относительно статуса непризнанных государств. Государства не должны игнорировать существование непризнанных государств, поскольку в дан-

ных территориях живут населения, которые обладают теми же правами человека, как и в остальном мире. Поэтому в данном вопросе должно быть отдано предпочтение аспекту права человека и признания правосубъектности граждан данных объединений, нежели политизированной части относительно признания или непризнания вновь образованных государств.

Автор надеется, что данная работа станет отправной точкой для дальнейшего исследования в направлении проблем, касающихся признания непризнанных государств в международном праве.

Список литературы

1. Конвенция Монтевидео о правах и обязанностях государств (г.Монтевидео, 26 декабря 1933 г.)
2. Vidmar J. The concept of the state and its right of existence // Cambridge Journal of International and Comparative Law. – 2015. - Vol.4. №3. - P. 547-565.
3. Verhoeven J. International Relations of Private Law in the Absence of Recognition of a State, a Government or a Situation // Collection of Courts. – 1985. - Vol.192. - P. 134-158.
4. Basedow J. Non-recognised states in private international law // Yearbook of Private International Law. – 2019. – Vol.20. - P. 1-14.
5. Worster W. Law, politics, and the conception of the state in state recognition theory // Boston University International Law Journal. – 2009. – Vol.27. - P. 116-171.
6. Grossman A. Nationality and the Unrecognised State // The International and Comparative Law Quarterly. – 2001. -Vol.50. №4. - P. 849-876.
7. Ioan-Luca V. Private law effects of the non-recognition of states' existence and territorial changes // Journal of Challenges of the Knowledge Society. – 2018. - P. 335-341.
8. High Court of England. Emin v Yeldag. Decision of 5 October 2001. // ILR. - Vol.148. - P. 663-682.
9. Hong Kong Court of Final Appeal. Chen Li Hung v others and Ting Lei Miao v Others. Decision of 27 January 2000 // Hong Kong Law Reports and Digest. - Vol. 2000. P. 252-267.
10. Swiss Federal Court. Billerbeck and Others v Bergbau. Decision of 3 May 1967 // JDI. - P. 439.
11. New Zealand Supreme Court. Bilang v Rigg Case. Decision of 23 March 1971 // ILR. - Vol.48. – P. 30.
12. Tripoli Court of Appeal. Kadigia v Sciause case. Decision of 10 July 1934 // ILR. - Vol.8. - P. 118.
13. Milan Court of Appeal. Zannoni v Sbisa case. Decision of 29 December 1920 // ILR. - Vol.1. – P. 28.
14. Rome Court of Appeal. Savini case. Decision of 20 October 1927 // ILR. - Vol. 106. – P. 31.
15. Rabat Court of Appeal. Attorney-General v Salomon Toledano. Decision of 5 July 1963 // ILR. - Vol.40. - P. 40-42.
16. Liege Court of Appeal. Lhoest-Siniawskaia v. Liege Civil Status Officer. Decision of 21 March 1929 // JDI. -P. 1158-1159.
17. Liege Court of Appeal. Case Krimtschansky v Liege Civil Status Officer. Decision of 21 March 1929 // JDI. - P. 1159-1161.
18. Rabat Court of Appeal. Attorney General v Salomon Toledano. Decision of 5 July 1963 // ILR. - Vol.40. P. 40-42.
19. The New York Surrogate's Court. In re Adler's Estate case. Decision of 22 December 1949 // JDI. – P. 243.
20. New York Supreme Court. Case Werenjchik v Ulen Contracting Corp. Decision of 27 March 1930 // - P. 36.
21. International Law Association. Recognition // Non-Recognition in International Law. – 2014. - Report 2. - P. 15.

22. International Law Association. Recognition // Non-Recognition in International Law. – 2014. - Report 2. - P. 16.
23. Surrogate's Court of New York. In re Kova's Estate case. Decision of 3 April 1958 // ILR. - Vol. 26. - P. 76.
24. Romanian Court of Cassation. Sustov case. Decision of 13 February 1929 // ILR. -P.28.
25. Krakow District Court. Bartholomew Case. Decision of 21 December 1970 // JDI. P. 359.
26. Advisory Opinion of the International Court of Justice of 21 June 1970. Legal Consequences for States Arising from the Continued Presence of South Africa in Namibia Contrary to Security Council Resolution 276.

С.Т. Әбиірбек

«М. Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ университеті» АҚ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

Халықаралық жеке құқықтағы танылмаған мемлекеттердің сот шешімдері мен басқа да актілерін тану мәселелері

Аңдатпа. Мақалада халықаралық жеке құқықта танылмаған мемлекеттердің сот шешімдері мен басқа да актілерін тану мәселелері қарастырылады. Проблеманың өзектілігі олардың мәртебесі Халықаралық жария құқыққа сәйкес айқындалмайтындығын ескере отырып, танылмаған мемлекеттердің сот шешімдері мен өзге де актілерін тану мүмкіндіктері туралы болып отыр. Бүгінгі таңда танылмаған мемлекеттердің құқығын қолданумен қатар, олардың сот шешімдерін немесе басқа актілерді тану мәселелері өзекті болып табылады, олар өз табиғаты бойынша құқықтық құжат сипатына ие. Бұл бірлестіктердің мәртебесі Халықаралық жария құқық нормалары тұрғысынан ешқандай шешім таба алмайтындықтан, бұл акторлардың бар екенін және мемлекеттің барлық негізгі белгілері бар екенін жасыруға болмайды. Мемлекет болудың толық құқығын жүзеге асырудағы кедергі әлемдік қоғамдастық тарапынан танылмау болып табылады. Мақала жалпыға бірдей және салыстырмалы құқықтық талдау әдістерді қолданыла отырып қаралатын болады. Олардың көмегімен біз танылмаған мемлекеттердің сот шешімдері мен өзге де актілерін тану мүмкіндігіне жауап аламыз. Қорытындылай келе, сот шешімдерін және танылмаған мемлекеттердің өзге де актілерін тануға қатысты дұрыс бағытты табуға көмектесетін қойылған проблеманы шешу бойынша ұсынымдар жиынтығы ұсынылады.

Түйін сөздер: танылмаған мемлекеттер, танылмаған мемлекеттердің заңдары, шетелдік заңнаманы қолдану, шетелдік құжаттарды тану, заңдар коллизиясы, мемлекеттік тану.

S. Abirbek

JSC «M. Narikbayev KAZGUU University», Nur-Sultan, Kazakhstan

Problems of recognition of judgments and other acts of unrecognized states in private international law

Abstract. This article deals with the problems of recognition of court decisions and other acts of unrecognized states in private international law. The relevance of this problem lies in the possibility of recognizing court decisions and other acts of unrecognized states, given that their status is not defined in accordance with international public law. Today, along with the application of the law of unrecognized states, the issues of recognition of their judgments or other acts are relevant, which by their nature are characterized as legal documents. Due to the fact that the status of these associations cannot be resolved in any way in the light of the norms of international public law, one cannot hide the fact that these actors exist and have all the main features of the state. A barrier to the exercise of the full right to be a state is the non-recognition by the world community. This article will be considered using a general and comparative legal analysis, with the help of which we will get answers to the possibility of recognizing court decisions and other acts of unrecognized states. In conclusion, this article proposes a set of recommendations for solving the problem posed, which will help to find the right direction regarding the recognition of court decisions and other acts of unrecognized states.

Keywords: unrecognized states, the law of unrecognized states, application of foreign law, recognition of foreign documents, conflict of laws, state recognition.

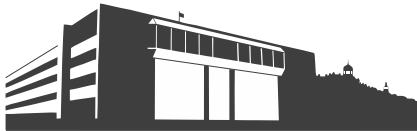
References

1. Montevideo Convention on the Rights and Duties of States (Montevideo, December 26, 1933)
2. Vidmar J. The concept of the state and its right of existence // Cambridge Journal of International and Comparative Law. – 2015. - Vol.4. №3. - P. 547-565.
3. Verhoeven J. International Relations of Private Law in the Absence of Recognition of a State, a Government or a Situation // Collection of Courts. – 1985. - Vol.192. - P. 134-158.
4. Basedow J. Non-recognised states in private international law // Yearbook of Private International Law. – 2019. – Vol.20. - P. 1-14.
5. Worster W. Law, politics, and the conception of the state in state recognition theory // Boston University International Law Journal. – 2009. – Vol.27. - P. 116-171.
6. Grossman A. Nationality and the Unrecognised State // The International and Comparative Law Quarterly. – 2001. -Vol.50. №4. - P. 849-876.
7. Ioan-Luca V. Private law effects of the non-recognition of states' existence and territorial changes // Journal of Challenges of the Knowledge Society. – 2018. - P. 335-341.
8. High Court of England. Emin v Yeldag. Decision of 5 October 2001. // ILR. - Vol.148. - P. 663-682.
9. Hong Kong Court of Final Appeal. Chen Li Hung v others and Ting Lei Miao v Others. Decision of 27 January 2000 // Hong Kong Law Reports and Digest. - Vol. 2000. P. 252-267.
10. Swiss Federal Court. Billerbeck and Others v Bergbau. Decision of 3 May 1967 // JDI. - P. 439.
11. New Zealand Supreme Court. Bilang v Rigg Case. Decision of 23 March 1971. // ILR. - Vol.48. – P. 30.
12. Tripoli Court of Appeal. Kadigia v Sciause case. Decision of 10 July 1934 // ILR. - Vol.8. - P. 118.
13. Milan Court of Appeal. Zannoni v Sbisa case. Decision of 29 December 1920 // ILR. - Vol.1. – P. 28.
14. Rome Court of Appeal. Savini case. Decision of 20 October 1927 // ILR. - Vol. 106. – P. 31.
15. Rabat Court of Appeal. Attorney-General v Salomon Toledano. Decision of 5 July 1963 // ILR. - Vol.40. - P. 40-42.
16. Liege Court of Appeal. Lhoest-Siniawskaia v. Liege Civil Status Officer. Decision of 21 March 1929 // JDI. -P. 1158-1159.
17. Liege Court of Appeal. Case Krimtschansky v Liege Civil Status Officer. Decision of 21 March 1929 // JDI. - P. 1159-1161.
18. Rabat Court of Appeal. Attorney General v Salomon Toledano. Decision of 5 July 1963 // ILR. - Vol.40. P. 40-42.
19. The New York Surrogate's Court. In re Adler's Estate case. Decision of 22 December 1949 // JDI. – P. 243.
20. New York Supreme Court. Case Werenjchik v Ulen Contracting Corp. Decision of 27 March 1930 // - P. 36.
21. International Law Association. Recognition // Non-Recognition in International Law. – 2014. - Report 2. - P. 15.
22. International Law Association. Recognition // Non-Recognition in International Law. – 2014. - Report 2. - P. 16.
23. Surrogate's Court of New York. In re Kova's Estate case. Decision of 3 April 1958 // ILR. - Vol. 26. - P. 76.
24. Romanian Court of Cassation. Sustov case. Decision of 13 February 1929 // ILR. -P.28.
25. Krakow District Court. Bartholomew Case. Decision of 21 December 1970 // JDI. P. 359.
26. Advisory Opinion of the International Court of Justice of 21 June 1970. Legal Consequences for States Arising from the Continued Presence of South Africa in Namibia Contrary to Security Council Resolution 276.

Сведения об авторе:

Абирбек С.Т. – докторант Высшей школы права Университета КАЗГЮУ им. М.Нарикбаева, Нур-Султан, Казахстан.

Abirbek Sauryk – Ph.D. student of the High Law School of M. Narikbaeva KAZGUU University, Nur-Sultan, Kazakhstan.



МРНТИ 10.15.01, 10.27.01

Д.С. Батырбекова

Костанайский региональный университет им. А. Байтурсынова, г. Костанай, Казахстан
(E-mail: diana.batyrbekova.92@mail.ru)

О некоторых вопросах анализа действующего права Международного финансового центра «Астана» (гражданско-правовой аспект)

Аннотация. Работа посвящена анализу правовых норм действующего права Международного финансового центра «Астана» и действующего права Республики Казахстан, регулирующих гражданско-правовые отношения на территории Международного финансового центра «Астана». Актуальность работы подтверждает тот факт, что новая Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года особое внимание уделяет развитию отрасли гражданского права вкпе с акцентом на создание благоприятного инвестиционного климата. Цель настоящей работы состоит в анализе действующего права Центра¹, принятых актов Международного финансового центра «Астана» в сфере гражданско-правовых отношений.

Кроме того, в статье рассмотрены вопросы действия высшей юридической силы Конституции Республики Казахстан на территории Центра. Автор выделил два подхода: первый заключается в абсолютности конституционного постулата о высшей юридической силе Конституции на территории Центра. Второй подход заключается в некотором ограничении с учетом особого правового режима Центра. Особый акцент сделан на действии актов Центра в области гражданских правоотношений. Опираясь на принятые акты Центра, автор анализирует возможность применения коллаборации норм права, состоящей в том числе из норм статутного и прецедентного права Англии и Уэльса для регулирования конкретного правоотношения. Вместе с этим мы полагаем, что для другого вида правоотношения такое применение не предусмотрено актами Центра.

Ключевые слова: действующее право Центра; акты МФЦА; траст²; Конституция; такафул³; ретакафул⁴.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-78-88>

¹ При этом слово «Центр» далее по тексту подразумевает терминологию «Международный финансовый центр «Астана» и аббревиатуру «МФЦА» (прим. автора).

² Траст (от англ. trust — доверие), в общем праве — система отношений, при которой имущество, первоначально принадлежащее учредителю траста (доверитель), передается в распоряжение доверительного собственника (доверительного управляющего или попечителя), но доход с него получают бенефициары (выгодоприобретатели)

³ Такафул (от араб. تكافل — «предоставление взаимных гарантий») — это система страхования, в основе которой находится механизм распределения прибылей и убытков между участниками и оператором, соответствующий нормам шариата, опирающихся на Коран и Сунну, главные духовные книги ислама

⁴ Перестрахование

Введение

В 2021 году Казахстан отпраздновал 30-летие своей независимости. Однако для многих народов этот период вместили в себя целую эпоху, наполненную трудностями и победами, кризисами и достижениями [1].

Происходящие изменения в политике, экономике, процессы интеграции ставят перед нашим государством новые цели и задачи. Одной из намеченной цели является вхождение нашей республики к 2050 году в топ 30 развитых стран.

Такие высокие задачи требуют от национальной правовой системы «...удобства применения и надежности защиты прав с законодательством развитых стран мира...» - отмечалось в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 год от 24 августа 2009 года [2].

Намеченные ориентиры опередили развитие правовой системы Казахстана с 2010 по 2020 год, с учетом максимального прагматизма: учета собственного опыта и практики и заимствования правовых институтов из не свойственных для нас правовых систем [2].

Принятие Конституционного закона Республики Казахстан «О Международном финансовом центре «Астана» в 2015 году [3] стало началом функционирования Международного финансового центра «Астана» (далее – МФЦА). Центральное место в вышеупомянутом Конституционном законе занимает положение об особом правовом режиме и установлении права Центра, которое состоит из вышеупомянутого Конституционного закона; актов Центра; действующего права Республики Казахстан.

В современный период государственного-правового развития Казахстана происходит дальнейшая модернизация национальной правовой системы. Указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года была утверждена новая Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года [4].

Новая Концепция правовой политики большое внимание уделяет совершенствованию гражданского законодательства, ори-

ентируя на восприятие лучших образцов зарубежного национального права. При этом отмечается, что необходимо учитывать особенности национальной правовой системы.

Кроме того, в отличие от предыдущей Концепции на период с 2010 по 2020 года, законодатель в новой Концепции до 2030 года уточнил позицию о заимствовании институтов, характерных для систем общего права, которая нацеливает на «вдумчивое» [4], «осторожное заимствование» [4] правовых институтов, характерных для системы общего права.

В этой связи, исследуя вопросы функционирования МФЦА, представляется интересным и актуальным вопрос регулирования правом Центра гражданско-правовых отношений, складывающихся на территории МФЦА.

Стоит отметить, что в соответствии с подпунктом 1) пункта 3 статьи 4 Конституционного закона Республики Казахстан «О Международном финансовом центре «Астана» органы Центра вправе принимать акты, которые регулируют возникающие между участниками Центра и (или) органами Центра, и (или) их работниками гражданско-правовые отношения. Надо полагать, что такие гражданско-правовые отношения могут регулироваться в том числе и гражданским законодательством Республики Казахстан несмотря на то, что на территории МФЦА действует особый правовой режим. Кроме того, принятые акты Центра, как известно, могут быть основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса, а также стандартах мировых финансовых центров, которые могут привнести новые гражданско-правовые институты на территорию Республики Казахстан.

Методология исследования основана на использовании автором всеобщих и общенаучных методов исследования, среди которых основным методом выступил метод диалектики как способ объективного и всестороннего познания. Кроме того, в работе использована методология компаративистики, основанная на сравнительно-правовом методе, который позволил произвести макро- и микросравне-

ние, соотнести законодательства различных стран.

Обсуждение и результаты

Вопросы гражданско-правового регулирования на территории МФЦА еще в 2016 г. освещал в своей работе Н.С. Ешниязов [5]. Автор осветил ряд актуальных вопросов о действии коллизионных норм и применимом праве на территории МФЦА. Мы бы хотели продолжить исследование в данной области и в связи с этим затронуть помимо гражданско-правового аспекта и конституционно-правовой аспект действия актов МФЦА, а также вопросы высшей юридической силы Конституции Казахстана на территории МФЦА как части территории Республики Казахстан.

Рассматривая функционирование МФЦА в условиях особого правового режима и действия собственного права Центра, мы проанализировали и вопросы действия одного из центральных конституционных постулатов о высшей юридической силе и прямом действии Конституции Казахстана на всей территории Республики Казахстан.

С учетом данного конституционного постулата и с учетом конституционной формулировки о том, что в пределах города Нур-Султан может быть установлен особый правовой режим в финансовой сфере в соответствии с конституционным законом (п. 3-1 ст. 2) возможны, по крайней мере, два подхода к этим правовым ситуациям в вопросах высшей юридической силы Конституции Казахстана на территории МФЦА.

Первое. Конституционный постулат о высшей юридической силе и прямом действии Конституции на всей территории Республики (п. 2 ст. 4) является абсолютным и применяется в том числе в пределах города Нур-Султан, где установлен особый правовой режим в финансовой сфере в соответствии с конституционным законом (п. 3-1 ст. 2), поскольку пределы города Нур-Султан также являются территорией Республики Казахстан.

Второе. Конституционная формулировка о том, что в пределах города Нур-Султан может быть установлен особый правовой режим

в финансовой сфере в соответствии с конституционным законом (п. 3-1 ст. 2) хотя и носит бланкетный характер, тем не менее, обладает такой же юридической силой, как и норма пункта 2 статьи 4 Конституции. С точки зрения данного подхода равнозначность юридической силы положений о высшей юридической силе Конституции и об особом правовом режиме обуславливается расположением этих положений в I Разделе Конституции под названием «Общие положения». Тем самым, исходя из такого подхода, конституционный постулат о высшей юридической силе и прямом действии Конституции на всей территории Республики, с учетом нормы пункта 3-1 статьи 2 Конституции может иметь свои особенности в пределах города Нур-Султан, где установлен особый правовой режим в финансовой сфере в соответствии с конституционным законом.

Мы полагаем, что более предпочтительным является первый подход, нежели второй. Подтверждением приоритета данного подхода можно считать также нормы Regulation on AIFC Acts – Регламент об актах МФЦА № 1 от 20 декабря 2017 года (далее-Регламент №1). Так, в соответствии с пунктом 11 Регламента № 1: «Прежде чем орган МФЦА примет акт МФЦА, орган МФЦА должен получить одобрение государства, органов и организаций Республики Казахстан в соответствии с Конституционным законом» [6]. Вместе с тем государственные органы и организации при принятии решения должны руководствоваться конституционным постулатом высшей юридической силы Конституции Республики Казахстан. Таким образом, перед тем как акт Центра будет принят, предполагается, что он уже соответствует нормам Конституции Республики Казахстан.

При этом отметим, что необходимость принятия и разработки специального акта Центра о применимом праве отмечал Е.Н. Ешниязов в статье «Туман в степи: о праве, применимом к частноправовым отношениям в Международном финансовом центре «Астана» [5, с.88].

Акты Центра, на наш взгляд, обладают всеми присущими правому акту признаками,

такими, как: издаются специальными уполномоченными органами по установленной процедуре; имеют определенную форму и сферу действия в пространстве; имеют определенную иерархию, основанную на различной юридической силе отдельных актов.

Иерархия действующего права МФЦА выглядит следующим образом:

- (a) пункт 3-1 статьи 2 Конституции Республики Казахстан;
- (b) Конституционный закон;
- (c) Резолюция Правления об органах МФЦА (the Management Council Resolution on AIFC Bodies);
- (d) Регламенты (Regulations);
- (e) Правила (Rules);
- (f) другие акты соответствующих органов МФЦА, принятые для регулирования конкретных вопросов [6].

Для актов МФЦА также характерны некоторые правила, действующие и в отношении нормативных правовых актов, принятых по законодательству Республики Казахстан. Так, например, если акты МФЦА разных уровней несовместимы, преимущественную юридическую силу имеет акт МФЦА более высокого уровня в отношении акта МФЦА, имеющего меньшую юридическую силу. Также если акты МФЦА одного уровня противоречат друг другу, принятый позднее акт МФЦА имеет преимущественную силу перед ранее принятым актом МФЦА в части несоответствия.

В связи с чем, в случае возникновения коллизий между правовыми нормами актов Центра, разрешение вопроса о применимых правовых нормах будет разрешаться на основе утвержденной иерархии актов МФЦА. Кроме того, в отдельных актах МФЦА могут быть указаны положения о применимом и неприменимом праве. Так, в соответствии с разделом 7 «The common law of Trusts and principles of equity applicable in England and Wales supplement these Regulations, except to the extent modified by these Regulations or any other AIFC Act or by the Court».⁵ Данное поло-

жение означает, что *общее право о трастах, а также принципы справедливости, которые применяются в Англии и Уэльсе, дополняют данный Регламент за исключением случаев, которые были изменены настоящими Правилами или любыми другими актами МФЦА или актами суда МФЦА.*

Вместе с этим статутное право Англии и Уэльса, применимое к трастам, не применяется, за исключением случаев, когда эти нормы воспроизводятся в настоящем Регламенте (О трастах). В таком случае они применяются в МФЦА «The statute law of England and Wales applicable to Trusts does not, except to the extent it is replicated in these Regulations, apply in the AIFC».⁶

Другим примером указания применимого права может служить и Конституционный закон Республики Казахстан, где в пункте 3 статьи 5 указано, что проведение валютных операций на территории МФЦА регулируется актами Центра и законодательством Казахстана.

Согласно Приказу Управляющего «Об условиях и порядке валютных операций, связанных с предоставлением финансовых и профессиональных услуг на территории Международного финансового центра «Астана» № 39 от 15 декабря 2017 года» (далее-Приказ) валютное регулирование осуществляется посредством законодательства Республики Казахстан о валютных операциях, связанных с предоставлением финансовых и профессиональных услуг на территории МФЦА, в соответствии с Правилами проведения валютных операций в Республике Казахстан, утвержденными постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 30 марта 2019 года № 40 («Правила проведения валютных операций»), подлежит изменением, предусмотренным пунктами 1.1) и 1.2) Приказа.

То есть, хотя и основным правовым актом в вопросе валютного регулирования выступает вышеназванный Приказ, он не в полной мере

⁵ AIFC trust Regulations. AIFC Regulations no. 31 of 2019.

⁶ AIFC trust Regulations. AIFC Regulations no. 31 of 2019.

действует для участников МФЦА. Так, пункт 19 Правил проведения валютных операций в Республике Казахстан не применяется к юридическим лицам, зарегистрированным за пределами Республики Казахстан и признанным МФЦА и Участниками МФЦА, которые предоставляют финансовые услуги или профессиональные услуги в МФЦА.

Интересной особенностью актов МФЦА можно считать его комбинаторность. Так, некоторые акты порой могут включать в себя совокупность различных норм права, источников и объединять их в одном нормативном правовом акте. Например, в соответствии с пунктом 1.1. Правил противодействия отмыванию денег действующие в МФЦА (AIFC anti-money laundering, counter – terrorist financing and sanctions rules) нормы вышеназванных Правил могут быть основаны на:

- Законе Республики Казахстан от 28 августа 2009 года № 191-IV «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»;

- Уголовном кодексе Республики Казахстан № 226-V от 3 июля 2014 г;

- ратифицированных Республикой Казахстан международных конвенциях и договорах⁷ [7].

Практическое применение норм нашего права на территории МФЦА можно проследить в судебных решениях суда МФЦА. В первые годы существования суда Центра не ясны были процедура и алгоритм применения законодательства нашего законодательства в решениях английского судьи.

Однако анализируя судебные решения Центра, можно прийти к выводу о последовательном и логичном изучении и применении норм актов Центра и законодательства Казахстана судьями МФЦА. Одно из последних ин-

тересных решений с участием государственного органа Казахстана и фирмы участника МФЦА: JSC Cengiz Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. (турецкая фирма, участник МФЦА) – истец подал иск против The Committee for Roads of the Ministry of Industry and Infrastructure Development of the Republic of Kazakhstan (Комитет автомобильных дорог Министерства индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан). Подсудность суда Центра была установлена в Приложении 1 к контракту по соглашению сторон. Спор возник в результате неоплаты со стороны ответчика принятых дорожно-строительных работ по договору, заключенному на условия FIDIC⁸ [8]. Речь идет о крупном шоссе, ведущем из Западного Китая через Казахстан до границы с РФ. Проект строительства дороги профинансирован Европейским банком реконструкции и развития.

В 2017 году был проведен аудит, в результате которого были сделаны выводы, что субподрядчик истца сознательно представил ложную информацию в органы статистики Актюбинской области о завышенной стоимости щебня марки М1000 фракции 40-70. Последствия этого отчета не заставили себя ждать. Было возбуждено уголовное судопроизводство, следственным судьей наложен арест на корреспондентский счет министерства на средства, выделенные для оплаты работ по контракту. Уголовное судопроизводство было прекращено ввиду отсутствия события преступления. Но снова возбуждено и в настоящее время продолжается [8]. Ответчик не оплатил работы, ссылаясь на постановление следственного судьи об аресте счетов.

Об отличительных признаках решения суда МФЦА и решений судов Казахстана мы писали ранее⁹. В дополнение отметим, что, несмотря на то, что решения суда МФЦА не

⁷ Здесь правовые акты перечисляются не по их юридической силе, а так, как указаны в Правилах (прим. автора).

⁸ FIDIC - (от фр. Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils, англ. International Federation of Consulting Engineers) – международная федерация инженеров-консультантов, которая разработала типовые условия контрактов для регулирования отношений участников международной инвестиционно-строительной деятельности.

⁹ Более подробно см. в публикации Д.С. Батырбекова, С.К. Укин. Суд Международного финансового центра «Астана» в правовой системе Республики Казахстан // «Право и государство», научный юридический журнал КазГЮУ (Астана), № 4 (85), 2019. - С. 34-49.

имеют четкой структуры, в отличие от решений судов Республики Казахстан (вводная, описательная, мотивировочная, заключительная части), они имеют по своему содержанию логичную последовательность, могут разделяться на части в зависимости от того, сколько вопросов ставит перед собой суд МФЦА, чтобы принять то или иное решение. Например, в рассматриваемом примере судья Сэр Руперт Джексон разделил решение на 7 частей и ставил перед собой такие вопросы, как:

1) «Были ли два акта выполненных работ¹⁰ в надлежащей форме?»;

2) «Обязан ли Комитет выплатить суммы, указанные в двух актах выполненных работ в течение 2015, 2016 и 2017 годов?»;

3) «После 11 февраля 2018 года действовало ли Постановление 260 как препятствие для осуществления платежей по двум актам выполненных работ?»;

4) «Может ли Постановление 260 теперь действовать как препятствие для оплаты двух актов выполненных работ?».

Кроме того, в пункте 3.16 решения суда МФЦА по вышеприведенному примеру четко прослеживается позиция суда о применении законодательства Республики Казахстан при разрешении этого спора [8].

Действующее законодательство Республики Казахстан допускает применение иностранного права на территории Казахстана. В частности, в сфере гражданско-правовых отношений, раздел 7 Особенной части Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее - ГК РК) [9], под названием «Международное частное право» регулирует вопросы, связанные с определением права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям, осложнённым иностранным элементом.

Думается, что нормы гражданского права Казахстана, регулирующие вопросы международного частного права, адресованы не

только к судам судебной системы Республики Казахстан, но этими нормами также может руководствоваться суд МФЦА, поскольку нормы раздела 7 Особенной части ГК РК также являются составной частью действующего права Республики Казахстан.

Раздел 7 Особенной части ГК РК также определяет последствия обхода закона, регулируемые статьей 1088 ГК РК. Данная норма предусматривает, что действия сторон или участников правоотношений в обход действия коллизионных норм и применения права, не подлежащего применению, будут считаться ничтожными.

Вместе с этим необходимо отметить, что при заключении договора между участниками МФЦА, органами МФЦА в условиях договора должна быть предусмотрена оговорка¹¹, позволяющая определить, во-первых, исключительную юрисдикцию суда МФЦА, который как уже было отмечено, рассматривает споры, руководствуясь действующим правом Центра. Во-вторых, оговорка представляет возможность определить применимое законодательство к регулированию возникших правоотношений. В таком случае допустима ли ситуация, когда одной из сторон контракта будет иностранный инвестор из Англии, и стороны (участники МФЦА) примут решение определить в качестве применимого законодательства к возникшему правоотношению английское право. В таком случае будет ли суд МФЦА основывать свое решение в совокупности с действующим правом Центра, условиями контракта и конкретной нормой английского права, указанного в контракте?

Отсюда можно сделать вывод, что как на территории МФЦА, так и на всей территории Казахстана происходит взаимодействие двух разных правовых систем – английского общего права и действующего права Республики Казахстан.

¹⁰ В оригинале используется слово «certificate», который в данном контексте имеет значение «акт приема каких-либо работ» (прим. автора).

¹¹ Данная Типовая оговорка гласит следующим образом: «Любой спор договорного или внедоговорного характера, вытекающий из настоящего контракта или в связи с ним, включая любой вопрос, касающийся его существования, действительности или прекращения, подлежит исключительной юрисдикции Суда МФЦА. Языком, который будет использоваться в судебном разбирательстве, является английский. Этот контракт регулируется [вставить закон, который будет применяться]» // <https://court.aifc.kz/ru/model-clauses/>.

Страхование Такафул и Ретакафул

МФЦА – это первая в регионе площадка, предоставляющая бизнесу системный доступ к быстрорастущему и перспективному сегменту инвестиций – исламским финансам [10]. Кроме того, МФЦА активно развивает и другие сферы, которые будут способствовать развитию исламского финансирования – это исламское страхование.

Идея исламского финансирования в Казахстане нашла свое отражение в программных документах страны, в частности в Послании Первого Президента страны народу Казахстана «Новое десятилетие – новый экономический подъем – новые возможности Казахстана» [11]. Свою реализацию эта идея получила через Региональный финансовый центр Алматы (РФЦА). И далее получило отражение в виде отдельных правовых норм в национальном законодательстве. Так, Законом Республики Казахстан от 27 апреля 2015 года № 311 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам страхования и исламского финансирования» [12] Гражданский Кодекс Республики Казахстан был дополнен статьей 845-1 «Исламское страхование». А Закон Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года № 126-ІІ «О страховой деятельности» Главой 6-1 «Особенности создания и деятельности исламских страховых (перестраховочных) организаций» [13].

Иностранные инвесторы исламских государств также хотят получить надежную защиту своих вкладов понятными для них нормами права, правовыми институтами, инструментами. Одними из таких институтов выступает институт страхования «такафул» и «ретакафул». Так, 2 декабря 2018 года были приняты Пруденциальные правила МФЦА по такафулу и ретакафулу (AIFC Takaful and Retakaful prudential rules). Термины свойственны государствам, принадлежащим группе религиозных правовых семей, где действуют нормы шариата.

Исходя из данного положения, можно сделать вывод о действии норм шариата на тер-

ритории МФЦА. Данный вывод подтверждает п.1.1.6 вышеназванных Правил, где установлены основные принципы. Так, одним из принципов, лежащего в основе вышеназванных правил, является обеспечение соблюдения шариата.

Таким образом, опосредовано через Правила на территории МФЦА действуют нормы шариата. Здесь возникает вопрос - допустимо ли это?

Необходимо обратиться к пункту 1 статьи 4 Конституционного закона «О Международном финансовом центре «Астана», которое приведено в настоящей работе ранее.

Как видно из данного положения, прямого указания о том, что нормы шариата могут являться частью действующего права Центра, нет. Однако подпункт 2) пункта 1 статьи 4 Конституционного закона «О Международном финансовом центре «Астана» допускает такую возможность, предоставляя право органам Центра издавать акты Центра, которые «могут быть» основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса. Стало быть, возможно и такое, что акты Центра могут быть основаны и на основе другого права, например, на нормах шариата? Еще одна возможность основывать акты Центра не только на основе права Англии и Уэльса, но и на стандартах (праве) ведущих мировых финансовых центров.

Возникает вопрос: что входит в понятие «ведущий» мировой финансовый центр? Ведущий означает – лидирующий, т.е. это финансовый центр, который является лидером среди других мировых центров. Определение позиций финансовых центров в мире осуществляется Китайским институтом развития (CDI) в Шэньчжэне и Z / Yen Partners в Лондоне, результаты публикуются в ежеквартальном индексе мировых финансовых центров (The Global Financial Centres Index). В первой тройке лидеров находятся финансовые центры таких городов, как: Нью-Йорк – 1 место, Лондон – 2 место, Гонконг – 3 место [14]. Далее по рейтингу располагаются финансовые центры таких городов, как Сингапур – 4 место, Сан-Франциско – 5, Шанхай – 6 место, Лос-Ан-

джелес – 7 место, Пекин – 8 место, Токио – 9 место, Париж – 10 место [14]. При этом возникает вопрос: какой мировой финансовый центр можно считать лидером? Можно ли считать центр, который находится на 10 позиции? Или на 6? Или на 25? Ответ неоднозначен. К примеру, Дубайский финансовый центр занимает 18 позицию.

Международные финансовые центры сегодня – это неотъемлемая часть мировой финансовой системы. Государства стремятся соответствовать современным тенденциям и, ориентируясь на ведущие международные финансовые центры, рецепируют их модель и адаптируют на территории своего государства. Необходимо при этом учесть, что ведущие мировые финансовые центры Нью-Йорка, Лондона, Сингапура, Гонконга относятся к странам англосаксонской правовой семьи. Тогда как многие страны, реализовывающие проект по созданию МФЦ, являются представителями иных правовых семей. В связи с чем, мы полагаем, что от местоположения международных финансовых центров в рейтинге зависит признание их в качестве ведущих, и, соответственно, возможность применения стандартов этих центров на территории МФЦА.

Заключение

Таким образом Международный финансовый центр «Астана» мы действительно считаем правовым феноменом. Хотя о прямом

действии принципов, норм и прецедентов права Англии и Уэльса на территории МФЦА говорить не приходится, тем не менее акты Центра могут основываться на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса. Приведенные выше примеры принятых актов Центра и решений суда МФЦА показывают содержание таких норм.

На территории Международного финансового центра «Астана» действует собственное право Центра, которое сочетает в себе функционирование различных правовых систем: действующего права Республики Казахстан, которое основано на принципах романо-германской правовой семьи; актов Центра, которые могут основываться на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса (семье общего права). Кроме того, как мы указывали выше, это могут быть акты Центра, основанные на нормах шариата, являющиеся частью религиозной правовой семьи.

То есть прямого действия права Англии и Уэльса и религиозного права на территории МФЦА нет, но оно прослеживается через действие собственного права Центра и принятие актов Центра, содержащих нормы английского права.

Пример Казахстана, хоть и не единственный в мире, однако это первый опыт на территории стран СНГ, где на территории Казахстана был создан финансовый Центр с особым правовым режимом, действующее право которого включает в себя нормы из различных правовых систем.

Список литературы

1. Токаев К.Ж. «Независимость превыше всего» // [Электрон.ресурс] –URL: <https://www.zakon.kz/5053171-polnyu-tekst-stati-tokaeva-na-russkom.html/> (дата обращения: 15.10.2021).
2. О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858 // [Электронный ресурс] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858/> (дата обращения: 22.11.2021).
3. Конституционный закон Республики Казахстан от 7 декабря 2015 года № 438-V «О Международном финансовом центре «Астана» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2019 г.) // [Электронный ресурс] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000438/> (дата обращения: 22.11.2021).
4. Указ Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674 «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года» // [Электронный ресурс] – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39401807/ (дата обращения: 03.11.2021).

5. Н.С. Ешниязов //Туман в степи: о праве, применимом к частноправовым отношениям в Международном финансовом центре «Астана» // Право и государство, № 3 (72), 2016. С.87-93 // [Электронный ресурс] – URL: http://kazguu.kz/wp-content/uploads/2016/12/Statya_Eshniyazov_Tuman.pdf/ (дата обращения: 22.11.2021).
6. Regulation on AIFC Acts approved 20 December, 2017// [Электронный ресурс] – URL: <https://aifc.kz/ru/legal-framework/regulation-on-aifc-acts/> (дата обращения: 08.11.2021).
7. AIFC anti-money laundering, counter – terrorist financing and sanctions rules approved by 10 December 2017 // [Электронный ресурс] – URL: <https://aifc.kz/ru/legal-framework/anti-money-laundering-and-counter-terrorist-financing/> (дата обращения: 08.11.2021).
8. Case No: AIFC-C/CFI/2021/0005. 16 November 2021 // [Электронный ресурс] - URL: <https://court.aifc.kz/ru/> (дата обращения: 30.11.2021).
9. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2022 г.) // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880.
10. Исламское финансирование. [Электронный ресурс] – URL: <https://aifc.kz/ru/islamic-finance/> (дата обращения: 11.11.2021).
11. Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Новое десятилетие – новый экономический подъем – новые возможности Казахстана», г. Астана, 29 января 2010 года // «Казахстанская правда», 2010, 30 января, № 21.
12. Закон Республики Казахстан от 27 апреля 2015 года № 311 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам страхования и исламского финансирования» // [Электронный ресурс] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000311> (дата обращения: 11.11.2021).
13. Закон Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года № 126-ІІ «О страховой деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.07.2021 г.) // [Электронный ресурс] – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1021136/ (дата обращения: 13.11.2021).
14. The Global Financial Centres Index 30. September, 2021. p.6 // [Электронный ресурс] – URL: <https://www.longfinance.net/> (дата обращения: 17.10.2021).

Д.С. Батырбекова

А. Байтұрсынов атындағы Қостанай өңірлік университеті, Қостанай, Қазақстан

«Астана» халықаралық қаржы орталығы аумағындағы азаматтық-құқықтық реттеудің ерекшеліктері

Аңдатпа. Мақала «Астана» халықаралық қаржы орталығының аумағында азаматтық-құқықтық қатынастарды реттейтін «Астана» халықаралық қаржы орталығының қолданыстағы құқығының және Қазақстан Республикасы қолданыстағы құқығының құқықтық нормаларын талдауға арналған. Жұмыстың өзектілігі Қазақстан Республикасының 2030 жылға дейінгі құқықтық саясатының жаңа тұжырымдамасы қолайлы инвестициялық ахуал құруға баса назар аудара отырып, купеде Азаматтық құқық саласын дамытуға ерекше назар аударатындығымен расталады. Мақсаты орталықтың қолданыстағы құқығын, «Астана» халықаралық қаржы орталығының азаматтық-құқықтық қатынастар саласындағы қабылданған актілерін талдаудан тұрады.

Сонымен қатар, мақалада орталық аумақтағы Қазақстан Республикасы Конституциясының жоғары заң күшінің әрекет ету мәселелері қаралды. Автор екі көзқарасты атап өтті: біріншісі-орталық аумағындағы Конституцияның ең жоғары заңды күші туралы Конституциялық постулаттың абсолютті болуы. Екінші тәсіл-орталықтың арнайы құқықтық режимін ескере отырып, белгілі бір шектеу. Азаматтық құқықтық қатынастар саласындағы орталық актілерінің әрекетіне ерекше назар аударылды. Орталықтың қабылдаған актілеріне сүйене отырып, автор белгілі бір құқықтық қатынастарды реттеу үшін

Англия мен Уэльстің жарғылық және іс жүргізу заңдарының нормаларынан тұратын құқық нормаларының ынтымақтастығын қолдану мүмкіндігін талдайды. Сонымен бірге, құқықтық қатынастардың басқа түрі үшін мұндай қолдану орталықтың актілерінде көзделмеген деп санаймыз.

Түйін сөздер: орталықтың қолданыстағы құқығы; АХҚО актілері; траст; Конституция; такафул; ре-такафул.

D.S. Batyrbekova

Kostanay Regional University named after A. Baitursynova, Kostanay, Kazakhstan

Features of civil regulation on the territory of the International financial center «Astana»

Abstract. The work is devoted to the analysis of legal norms of the current law of the International Financial Center “Astana» and the current law of the Republic of Kazakhstan, regulating civil relations on the territory of the International Financial Center «Astana». The relevance of the work is confirmed by the fact that the new Concept of the legal policy of the Republic of Kazakhstan until 2030 pays special attention to the development of the civil law industry, coupled with an emphasis on creating a favorable investment climate. The purpose of this work is to analyze the current law of the Center, adopted acts of the International Financial Center «Astana» in the field of civil law relations.

In addition, the article discusses the issues of the action of the highest legal force of the Constitution of the Republic of Kazakhstan on the territory of the Center. The author identified two approaches: the first is the absoluteness of the constitutional postulate of the highest legal force of the Constitution on the territory of the Center. The second approach is to be somewhat limited, taking into account the special legal regime of the Center. Particular emphasis is placed on the operation of the acts of the Center in the field of civil legal relations. Based on the adopted acts of the Center, the author analyzes the possibility of applying collaborations of legal norms, including the norms of statutory and case law of England and Wales to regulate a specific legal relationship. At the same time, we believe that for another type of legal relationship, such an application is not provided for by the acts of the Center.

Keywords: current law of the Center; AIFC acts; trust; Constitution; takaful; retakaful.

References

1. Tokayev K.ZH. «Nezavisimost' prevyshe vsego» // [Elektron.resurs] –URL: <https://www.zakon.kz/5053171-polnyy-tekst-stati-tokaeva-na-russkom.html/> (data obrashcheniya: 15.10.2021).
2. О Kontseptsii pravovoy politiki Respubliki Kazakhstan na period s 2010 do 2020 goda. Utverzhdena Ukazom Prezidenta Respubliki Kazakhstan ot 24 avgusta 2009 goda №858 // [Elektronnyy resurs] – URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_/ (data obrashcheniya: 22.11.2021).
3. Konstitutsionnyy zakon Respubliki Kazakhstan ot 7 dekabrya 2015 goda № 438-V «O Mezhdunarodnom finansovom tsentre «Astana» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 30.12.2019 g.) // [Elektronnyy resurs] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000438/> (data obrashcheniya: 22.11.2021).
4. Ukaz Prezidenta Respubliki Kazakhstan ot 15 oktyabrya 2021 goda № 674 «Ob utverzhdenii Kontseptsii pravovoy politiki Respubliki Kazakhstan do 2030 goda» // [Elektronnyy resurs] – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39401807/ (data obrashcheniya: 03.11.2021).
5. N.S. Yeshniyazov //Tuman v stepi: o prave, primenimom k chastnopravovym otnosheniyam v Mezhdunarodnom finansovom tsentre «Astana»// Pravo i gosudarstvo, № 3 (72), 2016. S.87-93// [Elektronnyy resurs] – URL: http://kazguu.kz/wp-content/uploads/2016/12/Statya_Eshniyazov_Tuman.pdf/ (data obrashcheniya: 22.11.2021).
6. Regulation on AIFC Acts approved 20 December, 2017// [Elektronnyy resurs] – URL: <https://aifc.kz/ru/legal-framework/regulation-on-aifc-acts/> (data obrashcheniya: 08.11.2021).
7. AIFC anti-money laundering, counter – terrorist financing and sanctions rules approved by 10 December 2017 // [Elektronnyy resurs] – URL: <https://aifc.kz/ru/legal-framework/anti-money-laundering-and-counter-terrorist-financing/> (data obrashcheniya: 08.11.2021).
8. Case No: AIFC-C/CFI/2021/0005. 16 November 2021 // [Elektronnyy resurs] - URL: <https://court.aifc.kz/ru/> (data obrashcheniya: 30.11.2021).

9. Civil Code of the Republic of Kazakhstan (Special Part) dated July 1, 1999 (with amendments and additions as of 01/01/2022) // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880.

10. Islamskoye finansirovaniye. [Elektronnyy resurs] – URL: <https://aifc.kz/ru/islamic-finance/> (data obrashcheniya: 11.11.2021).

11. Poslaniye Prezidenta Respubliki Kazakhstan N.A. Nazarbayeva narodu Kazakhstanana «Novoye desyatiletie – novyy ekonomicheskiy pod»yem – novyye vozmozhnosti Kazakhstanana», g. Astana, 29 yanvarya 2010 goda // «Kazakhstanskaya pravda», 2010, 30 yanvarya, № 21.

12. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 27 aprelya 2015 goda № 311 «O vnesenii izmeneniy i dopolneniy v nekotoryye zakonodatel’nyy akty Respubliki Kazakhstan po voprosam strakhovaniya i islamskogo finansirovaniya» // [Elektronnyy resurs] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000311> (data obrashcheniya: 11.11.2021).

13. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 18 dekabrya 2000 goda № 126-II «O strakhovoy deyatel’nosti» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 01.07.2021 g.) // [Elektronnyy resurs] – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1021136/ (data obrashcheniya: 13.11.2021).

14. The Global Financial Centres Index 30. September, 2021. p.6 // [Elektronnyy resurs] – URL: <https://www.longfinance.net/> (data obrashcheniya: 17.10.2021).

Сведения об авторе:

Батырбекова Д.С. – магистр юридических наук, докторант, старший преподаватель кафедры теории государства и права Института экономики и права имени П. Чужинова Костанайского регионального университета имени А. Байтурсынова, Костанай, Казахстан.

Batyrbekova D.S. – master of law, doctoral student, senior lecturer of the Department of Theory of State and Law of the P. Chuzhinov Institute of Economics and Law, Kostanay Regional University named after A. Baitursynov, Kostanay, Kazakhstan.

Ж.Т. Сайрамбаева
М.Н. Нуртай

Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Алматы, Қазақстан
(E-mail: zhuldyz.sairam@gmail.com, madinur@mail.ru)

ЕАЭО шеңберінде зияткерлік меншік объектілерін құқықтық қорғау тетіктері

Аңдатпа. Мақалада Еуразиялық экономикалық одаққа (ЕАЭО) мүше мемлекеттердің аумағында зияткерлік меншік құқығын қорғаудың түрлі аспектілері қарастырылады. Мүше мемлекеттер өздерінің зияткерлік меншік құқықтарын пайдалану үшін және осы бағыттағы құқықтық реттеу тетіктерін жүзеге асыру мақсатында өзара ынтымақтастықты дамыту мәселелері анықталған. Сонымен қатар, Еуразиялық экономикалық комиссия (ЕЭК) жүргізген жұмыстардың нәтижелерін ескере отырып, мүше мемлекеттердің зияткерлік меншік саласындағы ортақ міндеттері мен жетістіктері де айқындалады. Ғылыми мақаланың мақсаты – ЕАЭО шеңберінде зияткерлік меншік құқығы объектілерін қорғауды реттейтін нормативтік құқықтық құжаттарды, сондай-ақ ЕАЭО-да қолдануға болатын құқықтық тетіктерді жан-жақты ғылыми зерттеу арқылы құқықтық мәселелер мен шешімдерді айқындау болып табылады. Осы мақаланың ғылыми тәжірибелік құндылығы – алғаш рет ЕАЭО аясындағы зияткерлік меншік құқықтарына қатысты жаңа заңнамалық тетіктердің тәжірибесін көрсету болып табылады. Салыстырмалы құқықтық әдісті қолдану арқылы ЕАЭО қолдануға болатын тәжірибелер анықталды. ЕАЭО-дағы зияткерлік меншікті қорғау тетігінің құрылуы мен осы салаға қатысты Еуразиялық экономикалық комиссиясының атқаратын қызметі анықталды. ЕАЭО тәжірибесін басшылыққа ала отырып, зияткерлік меншік объектілерін қорғау құқықтарын реттеудің тиімді жолдары қарастырылды. **Түйін сөздер:** ЕАЭО, ЕЭК, ЕО, ЕАПҰ, зияткерлік меншік объектілері, зияткерлік меншік объектілерінің кедендік тізілімі, контрафактілік өнім.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-89-100>

Кіріспе

Қазіргі таңда әлемде жоғары технологиялық білім мен инновацияға негізделген жаңа экономикалық жүйе қалыптасып келеді. Бұл жүйенің негізгі ерекшелігі білім, технология және интеллектке инвестиция салу арқылы әлемдегі алдыңғы қатарлы мемлекеттер қатарына қосылу болып табылады.

Еуразиялық экономикалық одақ зияткерлік меншікті нәтижелі басқару жүйесін құруға, сонымен қатар зияткерлік меншік

объектілер құқығын иеленушілер арасында тепе-теңдікті және жаңа технологияларды толықтай қолдануды анықтайтын бірнеше маңызды іс-шаралар өткізіліп жатыр. Сол себептен, ЕАЭО аумағында зияткерлік меншікті құқықтық реттеу негіздерінің қалыптасуын жоғарылататын жаңа тиімді тетіктермен қамтамасыз ету қажет.

Мақаланың объектісі болып, ЕАЭО шеңберінде зияткерлік меншік объектілер қозғалылысын құқықтық реттеу. Пәні ретінде, ЕАЭО басшылыққа алатын халықаралық

шарттар, қағидаттар, декларациялар мен тұжырымдамалары қарастырылады. Мақаланың мақсаты ЕАЭО-дағы зияткерлік меншік құқықтарын реттейтін қайнар көздерге жан-жақты талдау жасау, оның өзекті тұстарын анықтау, осы сала бойынша заңнама мен тәжірибені жетілдіруге байланысты ұсынымдар дайындау болып табылады.

Зерттеу тәсілдері

Мақаланы жазу барысында пайдаланылған қайнар көздер зияткерлік меншік объектілерін қорғайтын халықаралық шарттар, аталған құқықтарды мемлекет ішінде реттейтін қосымша хаттамалар, сонымен қатар ЕАЭО-ның мүше мемлекеттері азаматтарының ғылыми еңбектері қолданылды. Мақаланың негізгі құқықтық аспектілерін талдау кезінде келесі әдістер қолданылды: талдау және синтез, салыстырмалы-аналитикалық, ғылыми жалпылау, отандық және халықаралық жұмыстар әдіснамасын салыстыруға мүмкіндік беретін логикалық әдістер.

Талқылау

Қолданыстағы халықаралық-құқықтық актілердің ережелері ЕАЭО-дағы мемлекеттерді үйлестірудің негізгі құралы ретінде әрекет етеді. Олардың барлығы шығармашылық жағынан ынталандыруға ғана емес, сонымен қатар мүше мемлекеттердің инновациялық қызметін, ғылыми қызметін, технологиялары мен жаңашыл инновацияларын дамыту сапасын күшейтуге бағытталады.

2014 жылдың 29 мамырындағы ЕАЭО туралы шарттың XXIII «Зияткерлік меншік» бөлімінде ЕАЭО-ға мүше мемлекеттердің аумағында зияткерлік меншікті құқықтық қорғау туралы жалпы ережелер сипатталады. Аталған шарттың 89 бабы бойынша мүше мемлекеттер зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды сақтау мен қорғау саласындағы ынтымақтастықты жүзеге асырады және халықаралық құқық нормалары, Одақтың құқығын құрайтын халықаралық шарттар мен актілерге және мүше мемлекеттердің заңнамасына сәйкес өз аумағында оларға құқықтар-

ды сақтау мен қорғауды қамтамасыз етеді. Бұл ынтымақтастық мынадай негізгі міндеттерді шешу үшін жүзеге асырылады: мүше мемлекеттердің зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды сақтау және қорғау саласындағы заңнамасын үйлестіру; мүше мемлекеттердің зияткерлік меншік объектілеріне құқық иеленушілерінің мүдделерін қорғау. Қазіргі уақытта мемлекеттердің ынтымақтастығы келесі жағдайларды талап етеді. Атап айтқанда, инновация мен ғылымның дамуын ілгерілету, зияткерлік меншікті құқықтық қорғау, оның ішінде мүше мемлекеттердің зияткерлік меншік объектілерінің бірыңғай кедендік қауіпсіздігін қамтамасыз ету, айналымдағы контрафактілік өнімдердің таралуын алдын алу және құқық бұзушылықтардың жолын кесуге бағытталған үйлестіру шараларының орындалуы.

Зияткерлік меншік объектілерінің құқықтық режиміне келетін болсақ, ол әр мемлекеттердің ұлттық режимі негізінде анықталады. ЕАЭО туралы шарттың 90-бабы бойынша қатысушы мемлекеттер өз қызметін халықаралық құқық нормаларына сәйкес жүзеге асырады, сол арқылы бір мүше мемлекеттің тұлғаларына зияткерлік меншік объектілеріне, сондай-ақ басқа мүше мемлекеттің аумағында халықаралық актілермен реттелетін басқа құқықтарға қатысты ұлттық режимді, сондай-ақ мынадай үкіметаралық шарттарды ұсынады:

-1886 жылғы 9 қыркүйектегі «Әдеби және көркем туындыларды қорғау жөніндегі» Берн конвенциясы;

-1977 жылғы 28 сәуірдегі «Патенттік рәсім мақсаттары үшін микроағзаларды депозиттеуді халықаралық тану туралы» Будапешт шарты;

-1996 жылғы 20 желтоқсандағы «Авторлық құқық жөніндегі Дүниежүзілік зияткерлік меншік ұйымының шарты»;

-1996 жылғы 20 желтоқсандағы «Орындаулар мен фонограммалар жөніндегі Дүниежүзілік зияткерлік меншік ұйымының шарты»;

-2000 жылғы 1 маусымдағы «Патенттік құқық туралы шарт»;

-1970 жылғы 19 маусымдағы «Патенттік ко- операция жөніндегі шарт»;

-1971 жылғы 29 қазандағы «Фонограмма- ларды заңсыз пайдаланудан фонограмма шығарушылардың мүдделерін қорғау тура- лы» Конвенция;

-1891 жылғы 14 сәуірдегі «Таңбаларды ха- лықаралық тіркеу туралы» Мадрид келісімі және 1989 жылғы 28 маусымдағы «Таңба- ларды халықаралық тіркеу туралы» Мадрид келісімінің Хаттамасы;

-1961 жылғы 26 қазандағы «Орындаушы- лардың, фонограмма шығарушылардың және хабар тарату ұйымдарының құқықтарын қорғау туралы» халықаралық конвенция;

-1883 жылғы 20 наурыздағы «Өнеркәсіптік меншікті қорғау жөніндегі» Париж конвенци- ясы;

-2006 жылғы 27 наурыздағы «Тауар таң- балары жөніндегі заңдар туралы» Сингапур шарты [1].

Интеграциялық өзара іс-қимылдардың әртүрлі салаларында, соның ішінде зияткер- лік меншік саласында келісілген саясатты қа- лыптастыру мен жүзеге асыруда ЕЭК басты рөлді атқарады. Комиссияның қызметтік мін- деттері: тиісті нормативтік құқықтық базаны әзірлеу арқылы экономикаға қолайлы жағдай жасау; құқық қолдану тәжірибесін жетілдіру; мемлекеттер арасында экономиканы дамы- туға бағытталған ұсынымдарды әзірлеу; ин- вестиция тартуға қолайлы орта құру; заңна- маны бір қалыпқа келтіру; Одақтың мүше мемлекеттері арасында бірігу үдерістерін дамыту. ЕЭК зияткерлік меншік саласының нормативтік құқықтық негізін қалыптасты- рып, оны жетілдіру мақсатында ЕАЭО-ның құрамына кіретін мемлекеттердің заңнамала- рында орын алған өзгертулер мен толықты- руларға мониторинг жұмыстарын жүргізу арқылы қарастырады [2, 100-б.].

1994 жылғы 9 қыркүйекте Мәскеу қаласын- да ТМД Үкімет басшылары кеңесінің отыры- сында Еуразиялық патенттік конвенцияға қол қойылды. Конвенция әкімшілік міндеттердің орындалуын қамтамасыз ету және Еурази- ялық патенттерді беру үшін қажетті Еурази- ялық патенттік ұйымды (ЕАПҰ) құруды жари- ялады. Еуразиялық патенттік конвенцияның

2-бабының 5-тармағына сәйкес ЕАПҰ заңды тұлға мәртебесі бар үкіметаралық ұйым бо- лып табылады. Ұйым әрбір уағдаласушы мем- лекетте осы мемлекеттің ұлттық заңнамасына сәйкес заңды тұлғаларға танылған құқықтық қабілеттілікке ие болады [4]. Т.Е.Каудыров- тың айтуы бойынша: «халықаралық ұйымдар берген және біздің нарықта жұмыс істейтін патенттерге келетін болсақ, олардың тек бір ғана түрі бар. Қазіргі уақытта Қазақстанның патенттерімен қатар Еуразиялық патенттер де қолданылады, өйткені, Қазақстан Респу- бликасы Еуразиялық патенттік конвенцияның қатысушысы болып табылады» [5]. Өкініш- ке орай, ЕАПҰ Одақ аумағындағы патенттік құқықтың барлық объектілері үшін әмбебап орган болып табылмайды, себебі ол, пайда- лы үлгілер мен өнеркәсіптік үлгілерді қорғау мәселелерімен айналыспайды.

ЕАЭО-ның зияткерлік меншік саласын- дағы құқықтық саясатының дамуы мен алға жетілуінде маңызды рөлді Одақ құрамындағы мемлекеттерде қабылданған тұжырымда- малық, бағдарламалық және стратегиялық тұрғыдағы құқықтық құжаттар болып табы- лады. Осы қабылданған құжаттардың ішінде қызығушылық танытатын мемлекеттерге Ар- мения Республикасы, Беларусь Республикасы және Қырғыз Республикасын жатқызуға бола- ды [3, 7-б.].

Армения Республикасы стратегиясының айрықша ерекшелігі, ол ЕО тату көршілік са- ясаты шеңберінде дайындалған Еуропалық Одақ пен Армения арасындағы әріптестік пен ынтымақтастық туралы келісімді ескере оты- рып әзірленген болып табылады. Сонымен қатар, Армения Республикасы Үкіметінің зи- яткерлік меншік құқықтарын сенімді және тиімді қорғауды жүзеге асыру жөніндегі бағдарламалық құжатын да атап өтуге бола- ды. Мемлекеттегі негізгі іс - шаралар келесі үш негізгі бағыт бойынша жүзеге асырыла- ды: заңнамалық реформа, институционалдық реформа, зияткерлік меншік саласындағы қоғамдық хабарландырылу [3, 8-б.].

Беларусь Республикасының стратегиясы әлеуметтік-экономикалық саясаттың негіз- гі басымдықтарын іске асыруды қамтамасыз етуге бағытталған. Ол мемлекеттік саясаттың

одан арғы мақсаттары мен бағыттарын және зияткерлік меншік саласындағы соларға сәйкес міндеттерін айқындайды [3, 10-б.].

Қырғыз Республикасында зияткерлік меншік саласындағы бірыңғай саясатты уәкілетті мемлекеттік орган — ҚР Үкіметі жанындағы зияткерлік меншік және инновациялар мемлекеттік қызметі (Қырғызпатент) іске асырады. Қырғызпатент мемлекет, бизнес-қоғамдастық, ғылыми орта, шығармашылық одақтар және басқа да мүдделі тараптар арасындағы байланыстырушы буын ретінде әрекет етеді, сондай-ақ зияткерлік меншік объектілеріне құқықтық қорғауды ұсыну бойынша жұмысты белсенді түрде жүргізеді [3, 12-б.].

Ресей Федерациясында тұжырымдамалық және бағдарламалық-стратегиялық құжаттардың бірнеше жобалары бар. 2012 жылы РФ-ның Сауда-өнеркәсіп палатасы зияткерлік меншік пен бизнесті сертифицикаттау және бағалау федералды институтының қатысуымен Зияткерлік меншіктің мемлекеттік стратегиясы тұжырымдамасының жобасы жасалды. Сол жылы Зияткерлік меншікті қорғау жөніндегі үйлестіру кеңесі Зияткерлік меншік саласындағы мемлекеттік стратегия тұжырымдамасының екінші жобасы да дайындалды. Алайда, Ресейде осы саладағы бірде-бір стратегиялық құжат әлі қабылданған жоқ [3, 7-б.].

Қазақстан Республикасына келер болсақ, бұл мәселе ҚР Үкіметінің 2001 жылғы 26 қыркүйектегі №1249 қаулысымен бекітілген «Зияткерлік меншік құқықтарын қорғау тұжырымдамасы» негізінде реттелді. Тұжырымдаманы іске асыру мақсатында тиісті бағдарлама бекітілді. Бағдарламаның міндеттері: зияткерлік меншік құқығын қорғау саласындағы заңнаманы жетілдіру; ғылыми-техникалық прогресті, өнертапқыштықты және еркін бәсекелестікті дамытуға жағдай жасау; зияткерлік меншік саласында ҚР-дың экономикалық және ақпараттық қауіпсіздігін қамтамасыз ету; шағын кәсіпкерлік субъектілерінің зияткерлік меншік объектілерін пайдалануын кеңейту; шағын кәсіпкерлік субъектілерінің зияткерлік меншік объектілеріне қол жеткізуін қамтамасыз ету болды [6]. Алайда, Қазақстанның тұжырымдамалық құжаты

айтарлықтай тар бағытқа ие болғандықтан, зияткерлік меншік құқықтарын қорғауға басымдық берді. Сонымен қатар, Қазақстан Республикасы Президентінің 2009 жылғы 24 тамыздағы N 858 Жарлығымен бекітілген «Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасын» айтуға болады [7]. Тұжырымдама заңнаманың қазіргі жағдайын және осы салаға байланысты өзекті мәселелерді қамтымайды. Р.Қ. Қанатов тұжырымдамалардың жағдайын келесідей түсіндіреді: «соңғы уақытта Қазақстан Республикасының зияткерлік меншік туралы заңнамасына түзетулер, ең алдымен, қойылған стратегиялық мақсаттарға қол жеткізу үшін енгізіледі. Мұндай жағдайларда зияткерлік меншік объектілеріне қатысты құқықтық қатынастарды құқықтық реттеудің оң тәжірибесін жоғалту, қақтығыстардың, олқылықтардың және басқа да құқықтық мәселелердің туындауы, сондай-ақ зияткерлік меншік саласындағы қоғамдық қатынастардың тұрақты дамуының бұзылуы қаупі бар» [8, 236-б.].

Жаһандану дәуірінде халықаралық ұйымдардың, мемлекеттердің, сондай-ақ өңірлік бірлестіктердің қызметін одан әрі дамыту үшін цифрлық күн тәртібін қалыптастыру және іске асыру қажет. Цифрлық трансформациялау арқылы өңірлік интеграциядан неғұрлым жаңғырту әсерін алу мақсатында интеграциялық күн тәртібін нақтылау ЕАЭО деңгейінде де орын алды. Н.В. Василенко келесіні атап өтті: «қазіргі уақытта цифрландыру еуразиялық интеграцияның технологиялық және инфрақұрылымдық негізін жасай отырып, оның аса маңызды факторына айналады» [9, 152-б.]. Интеграциялық үдерістер мүше мемлекеттердің зияткерлік меншік саласындағы құқықтық үйлестіру және біріздендіру бағытындағы өзара іс-қимылдарын түзетуге алып келеді, сондықтан интеграцияны «цифрландыру» шеңберінде жүзеге асыру қажет.

Цифрландыруды дамыту мақсатында 2016 жылдың желтоқсан айында Одақтың мүше мемлекеттерінің басшылары ЕАЭО-ның цифрлық күн тәртібі туралы өтінішке қол қойды. Өтініштің басты мақсаты – экономикалық ин-

теграция мақсаттарына қол жеткізу, жаңа технологиялық құрылымға көшуді қамтамасыз ету, мемлекеттердің экономикалық жағдайын бір деңгейге келтіру, инновацияларды дамыту үшін қолайлы орта қалыптастыру, индустрия мен нарықты заман талабына сәйкес қалыптастыру, мемлекеттердің экономикалық үдерісінің бәсекеге қабілеттілігін жоғарылату болды [10]. Құжат әр мемлекетте ішінара қабылданған әлеуметтік экономикалық стратегияларын назарға ала отырып жасалды.

Цифрлық экономиканы жүзеге асырудың басты бағыттары:

1. Экономика салаларының цифрлық трансформациясы және кросс-салалық трансформациялау. Бұл физикалық активтерді цифрлауды, цифрлық үлгілер, толассыз үдерістер мен пайдалы деректер есебінен қосылған құнды құруды, деректер индустриясын дамытуды, цифрлық платформалар мен экожүйелерді дамытуды, цифрлық инновациялар үшін орта құруды көздейді.

2. Тауарлар, қызметтер, капитал және еңбек ресурстары нарықтарын цифрлық трансформациялау. Трансшекаралық электрондық сауданы, зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды және цифрлық нарықты тұтынушылардың құқықтарын қорғауды, цифрлық инновацияларды қаржыландырудың бірлескен тетіктерін, еңбек өнімділігін арттыруды, қашықтықтан жалдауды және жұмыспен қамтуды көздейді.

3. Интеграциялық үдерістерді басқару үдерістерін цифрлық трансформациялау. Бұл үдерістер арқылы жоспарланған жобаларды жүзеге асыруда туындаған пысықтау сұрақтары мен оны орындау тетіктерін үлгілеу, одақтың цифрлық біріктірілген ақпараттық жүйе негізінде құру, сонымен қатар мемлекеттер арасында цифрлық қызмет алмасу ортасын құруды көздейді.

4. Цифрлық инфрақұрылымның дамыту және цифрлық үдерістердің қорғалуын қамтамасыз ету. Бұл іс-әрекеттер жобаларды жүзеге асыру мен бастамаларды өңдеу үшін инфрақұрылымның үздіксіздігін, сенімділігін және тұрақтылығын қамтамасыз ету бойынша ынтымақтастықты құруға бағытталған, сонымен қатар инфрақұрылымның негізін

құрайтын жобаларды толығымен дамытуды көздейді [11].

Одақтың цифрлық күн тәртібін орынды қалыптастыру үшін, оның ішінде цифрлық экономиканың нормативтік-құқықтық базасын әзірлеу, цифрлық экономикада мемлекеттік-жеке меншік әріптестіктерді құру, цифрлық жобаларды жасауға ынталандыру, зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды сақтау аясындағы ұсыныстарды әзірлеу, сондай-ақ осы мәселеге байланысты мемлекеттер арасында тәжірибе алмасу арқылы қажетті жағдайларды қамтамасыз етуге ұмтылыс білдірілді [12, 147- б.]. М.В. Шугуров экономиканы цифрлық трансформациялауға қатысты келесідей ой білдірді: «ЕАЭО-дағы зияткерлік меншік құқығы үлгісінің ЕО зияткерлік меншік құқығы үлгісінен өзгеше екендігі туралы тезис, оның бәсекеге қабілеттілігінің төмендігін білдірмейді. Бұл тезис инновациялық экономика және қоғамды жаңғырту жағдайында оған мүше мемлекеттердің алдында тұрған мәселелерді шешу үшін ЕАЭО құқығының қаралатын кіші жүйесінің әлеуетін негіздеуді көздейді. Экономиканы цифрлық трансформациялау арқылы бірқатар міндеттерді шешуге болады» [13, 84-б.]. Осылайша, Одақтағы зияткерлік меншік құқығын жетілдіру сұрақтары экономиканы трансформациялау арқылы ЕАЭО-ның іскерлік қоғамдастығының 2025 жылға дейінгі стратегиясындағы бастамаларын жүзеге асыру болды.

Қазіргі таңда Одақтың бірыңғай нарығы контрафактілік және жалған өнімді түсінудің келісілген тәсілдерін әзірлеуді, оған қарсы күрес жөніндегі шараларды біріздендіруді, сондай-ақ, контрафактілік өнімдер туралы дереккөздерді қамтитын біртұтас автоматтандырылған ақпараттық жүйелерді құруды талап етеді. Бүкіл Одақ аумағына тасымалданып келетін контрафактілік өнімдерден қорғанудың ең тиімді әдістеріне, кеден органдарының өнімдерді өткізуге байланысты қолданылатын іс-шаралары болып табылады. Ол іс-шараларға Одақтың құрамындағы әр мемлекеттің мемлекеттік ұлттық кедендік тізіліміне, атап айтқанда зияткерлік меншік объектілерін біртұтас кедендік тізіліміне енгізілуін қамтиды.

Кедендік одақтың аумағы шеңберінде зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды қорғауды реттеуді қамсыздандыру үшін, құқық иеленушілердің объектілерін Одақ құрамындағы мемлекеттердің бес ұлттық кедендік тізіліміне енгізуі керек. Алайда, мүше мемлекеттердің зияткерлік меншік объектілерінің кедендік тізілімін толықтыру үрдісі әр түрлі болып келеді.

2018 жылдың қазан айында «Еуразиялық экономикалық одаққа мүше мемлекеттердің зияткерлік меншік объектілерінің бірыңғай кедендік тізілімін қалыптастыру, жүргізу және пайдалану» туралы қағида қабылданды. Аталған қағида бірыңғай кедендік тізілімге қатысты жүргізілетін әрекеттердің дұрыс орындалуына бағытталады. Қазіргі уақытта өтініш берушілердің, комиссияның және мүше мемлекеттердің орталық кеден органдарының ақпараттық өзара іс-қимылын айқындайтын технологиялық құжаттарды әзірлеу және келісу жүзеге асырылып келеді.

Зияткерлік меншік объектілерін бірыңғай кедендік тізілімін тіркеу рәсіміне келетін болсақ, Одақтың ресми сайтында орналастырылған жеке кабинет сервисінің көмегін қолдана отырып іске асыруға болады. Тіркеу рәсімі электрондық цифрлық колтаңбаны енгізу арқылы жүргізіледі. Сол себептен, қауіпсіздік мақсатында Одақ аумағында трансшекаралық сенім кеңістігі де белгіленді. Бұл аталған шаралар Одаққа мүше мемлекеттерде цифрлік жүйені пайдалану және оны енгізуге тезірек бейімделу үшін жасалып жатқан тәсілдердің бірі болып табылатындығы анық.

Қағида құқық иеленушіге бірыңғай кедендік тізілімге енгізілген зияткерлік меншік объектісіне қатысты мәліметтерге дербес өзгерістер енгізуге мүмкіндік береді, сонымен қатар бірыңғай кедендік тізілімге толықтырылған және қосылған мәліметтерді бақылай алады. Өзгерістер енгізу мүмкіндігі құқық иеленушінің комиссияның ресми сайтындағы жеке кабинетінде қолжетімді болады. Басқа өзгерістерді, оның ішінде қорғау мерзімін ұзартуды комиссия құқық иеленушінің немесе оның өкілінің өтініші негізінде енгізеді. [14]. Сондай-ақ, объектілерді қорғау кезінде қолданылатын шаралардың түрлерін, құқық ие-

ленушілер өз құқықтарын қолдануда қандай органдарға жүгінетінін, контрафактілік тауарлар айналымына қатысты толық ақпараттарды ала алады. Мәселен, 2020 жылғы 31 желтоқсандағы мүше мемлекеттердің зияткерлік меншік объектілерінің кедендік тізілімдерінің жағдайы келесідей: Армения Республикасы – 286, Беларусь Республикасы – 394, Қазақстан Республикасы – 746, Қырғыстан Республикасы – 208, Ресей Федерациясы – 5141 [15, 28-б.]. Одақтағы белгіленген кедендік шекарасының аумағында зияткерлік меншік объектілеріне құқықтардың қорғалуын кедендік органдар ұйымдастыратын болады. Бұл кәсіпкерлерге Одақ аумағында тауарлар мен көрсетілген қызметтерді қосымша тәуекелдерсіз азаматтық айналымға уақытылы енгізуге мүмкіндік береді.

Еуропалық Одақтың бірыңғай экономикалық кеңістігі шеңберінде зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды кедендік қорғау қағидалары ұлттықтан жоғары заңнама деңгейінде белгіленген. Құқық иеленушінің зияткерлік меншікке құқықтарын қорғау шаралары тауарларды қолдану туралы өтініштерінің тиісті нысандары арқылы жүзеге асырады. ЕО-дағы кедендік қорғау тетігі ЕАЭО шеңберінде қолданыстағы тізілімдік үлгіден өзгеше қағидат бойынша құрылады. Еуропалық Парламент пен Кеңестің 2013 жылғы 21 маусымдағы № 608/2013 регламентінің 3-бабына сәйкес ЕО-да құқық иеленуші ұлттық кеден департаменті арқылы өтініштің екі түрін бере алады. Біріншісі, зияткерлік меншік объектілеріне қатысты кедендік шараларды қолдану туралы Ұлттық өтініш (ЕО-ға мүше қандай да бір мемлекеттің аумағында қорғалады). Екіншісі, зияткерлік меншік объектілеріне қатысты халықаралық өтініш (ЕО-ның заңнамасына сәйкес ЕО аумағында қорғалады) [16, 28-б.]. Сонымен қатар, ЕО-дағы кедендік қорғаудың ерекшеліктерінің бірі кеден органдарына өтініш беру кезінде міндетті материалдық қолдау ала алмайды. Бұл құқық иеленушілер үшін зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды трансшекаралық қорғауды қолжетімді, әрі тиімдірек етеді.

Мүше мемлекеттердің басшылары 2018 жылдың желтоқсан айында Еуразиялық эко-

номикалық одақ аясында интеграциялық үрдістерді мейлінше дамыту туралы Декларацияға қол қойды. Құжатта әр адамның әлеуетін іске асыруды, мүше мемлекеттердің азаматтарының экономикалық дамуының кәсіби, әлеуметтік-мәдени және басқа да аспектілерін қолайлы мүмкіндіктерімен қамтамасыз ету қажеттілігі қарастырылады [17].

Соңғы уақыттағы әлемдік жаңашылдықтардың бірі авторлық және сабақтас құқықтарды иеленушілерге ыңғайлы ортаны құру және шығармашылық қызметтің жетілдіру және ынталандыруға қатысты құқықтарды құқық бұзушылықсыз тиімді, әрі әділ орындау мен пайлануды қамтамасыз етеді.

2014 жылдың 29 мамырдағы ЕАЭО туралы шарттың және ЕАЭО құқығының ережелерін назарға ала отырып қабылданған «Авторлық және сабақтас құқықтарды ұжымдық негізде басқару тәртібі туралы» келісімі 2019 жылдың 27 мамырында күшіне енді. Келісім авторлық және сабақтас құқықтарды ұжымдық басқарудың келісілген тәртібін белгілеу, құқықтарды ұжымдық басқару жөніндегі ұйымдар қызметінің ашықтығын арттыру, авторларға және өзге де құқық иеленушілерге сыйақы бөлудің әділдігіне бақылау орнату мақсатында әзірленді.

Келісім мүше мемлекеттердің ұлттық заңнамасында авторлық немесе сабақтас құқықтар объектілерін құқық иеленушінің келісімінсіз пайдаланғаны үшін ұжымдық басқару жөніндегі ұйымдардың жауапкершілігін белгіледі, авторлық немесе сабақтас объектілерді пайдалану кезінде құқық иеленушіге сыйақы төлемеуді, ұйымдардың өз шығыстарына және арнайы құралдарға жиналған сыйақы сомасынан ұстап қалудың шекті мөлшерінен асып кетуді, құқық иеленушінің міндетті аудит жүргізу жөніндегі міндеттемені орындамауды көздейді. Сыйақыны бөлудің әділдігін қамтамасыз ету, ұжымдық басқару жөніндегі ұйымдар тарапынан ықтимал теріс пайдалануды болдырмау, қоғамның осындай ұйымдардың қызметіне сенімін арттыру, құқықтарды тұтастай ұжымдық басқару жөніндегі жұмыс практикасын жетілдіру келісімді іске асырудың оң нәтижелері деп қарастыруға болады [18].

Нәтижелер

Зияткерлік меншік объектілеріне қатысты құқық бұзушылықпен күресудің нәтижесін жоғарылату және құқықтық қорғаудың бір деңгейлі жүйесін қалыптастыру үшін ЕАЭО құрамындағы мемлекеттер заңнамаларын жаңарту үдерісі жүйелі түрде өткізіліп отырады. 2019 жылдың мамыр айында ТМД-ның мүше мемлекеттерінің кедендік органдары контрафактілік тауарлар туралы мәліметпен өзара алмасуды қарастыратын Зияткерлік меншік объектілерін құқықтық қорғау аясындағы өзара әрекеттесуі туралы үкіметаралық келісімге қол қойылды.

Қырғызпатент ақпараттық жүйесіндегі мәліметтерді сұрауды автоматтандыру мақсатында 2019 жылдың наурыз айында Қырғыз Республикасының Үкіметі жанындағы мемлекеттік кедендік қызмет пен Қырғызпатент арасында ынтымақтастық туралы келісімге қол қойылды. Қазіргі уақытта Қырғыз Республикасының кедендік қызметі кедендік тізілімге енгізілген зияткерлік меншік объектілері бойынша ақпараттық-іздеу жүйесі өңделу барысында.

Зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды қорғау бөлігіндегі кедендік бақылауға қажетті мәлімет алмасу тәртібін жетілдіру мақсатында 2019 жылы Федералдық кедендік қызмет пен зияткерлік меншік бойынша Федералдық қызмет арасында ақпараттық өзара қарым қатынас туралы ведомстворалық келісімге қол қойылды.

Бүгінде контрафактілік тауарды таратумен күресу және зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды қорғау сұрақтары бүкіл әлемді толғандыратын сұрақтардың біріне айналып отыр. Халықаралық сарапшылар әлемдегі елдердің ұлттық экономикасында аталған саладағы құқықтарының бұзылуына байланысты сұрақтарды зерттеуге және құқық қолданушылық шараларды өңдеуге көңіл бөліп жатыр. Контрафактілік өнімнің халықаралық нарығындағы жағдайды объективті бағалау және зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды қорғау аясындағы халықаралық тәжірибені талдау мақсатында контрафак-

тілік өнімнің нарығын зерттейтін халықаралық ұйымдардың құжаттарын зерттеу қажеттілігі туындауда [19, 34-36 б.].

ЕАЭО аумағында зияткерлік меншікті реттейтін заңнаманы жетілдіру шаралары мүше мемлекеттерде толығымен жүргізіліп жатыр. Мемлекеттердің ұлттық заңнамаларының ішінде сәйкессіздіктер мен қайшылықтар орын алады. Бұл сәйкессіздіктер интеграциялық ортақ нарықты және бірыңғай кеңістікті құруда кедергілерге алып келеді. Атап айтқанда, инновациялық және ғылыми технологиялық ортаны құруды қиындатады және біртұтас цифрлық экономикаға өтуді баяулатады.

Қорытынды

Қорытындылай келе, Одақтың зияткерлік меншікті құқықтық реттеу негізі халықаралық – құқықтық үлгіге сәйкес келетіні туралы қорытынды жасауға болады. Құқық иеленушілер ұлттық заңнаманы, халықаралық – құқықтық құралдарды қолдану арқылы үйлестіруді жүргізіп келеді.

ЕАЭО экономикалық бірлестік болып табылатындықтан, зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды қорғауда мүше мемлекеттердің құқық қорғау органдары мен әкімшілік органдарының өзара бірігіп қызмет етуі маңызды міндеттердің бірі болып табылады. Дегенімен, қазіргі таңда ЕАЭО-да зияткерлік меншік саласындағы нормативтік құқықтық негізін қалау жұмыстары белсенді түрде жүргізіліп жатыр. ЕЭК-тың аталған саладағы тиімді жүйесін құру және заңнаманы дамыту бойынша жұмыстары маңыз-

ды рөлді атақарады. Оның күші зияткерлік меншік құқықтарын сақтау және қорғау аясындағы заңнаманы біріздендіруге ғана емес, сонымен қатар құқық қолдану тәжірибесін тиісінше зерттеу, ынтымақтасу сұрақтарына қатысты ұсынымдарды әзірлеуге және ЕАЭО аумағындағы зияткерлік меншік құқығын иеленушілер үшін ыңғайлы және тиімді ортаны құруды қамтамасыз етуге бағытталады.

ЕАЭО-ның өңірлік зияткерлік меншік құқықтары жүйелі жетілдіріліп келеді. Одақ алдына қойылған мақсаттарды орындауда, сондай-ақ болып жатқан интеграциялық үдерістер толқынында көрініс табатын міндеттерді уақтылы іске асыруда мүше мемлекеттердің рөлін арттыруға бағытталған құқықтық саясатын толық көлемде игеруге және түсінуге мүмкіндік береді. ЕАЭО-дағы зияткерлік меншік нарығын қалыптастыру мәселелерін үндестіру бағыттарында теңгерім қағидатын іске асыру қажеттілігін жатқызуға болады. Бұл дегеніміз, зияткерлік құқықтарды сақтау және қорғау мәселелерімен қатар, қарқынды дамып келе жатқан цифрлық ортада оны пайдалану және басқару мәселелеріне тең көңіл бөлінеді.

ЕАЭО-ға мүше мемлекеттерде және Одақ деңгейінде зияткерлік меншік құқығын дамыту кезінде әмбебап келісімдердің ережелері ғана емес, сонымен қатар Одақ шеңберінде қабылданған бағдарламалық стратегиялық, құқықтық актілері де ескеріледі. Интеграциялық құрылым ретінде елдерге, сондай-ақ оның азаматтарына дәстүрлі нысандағы экономиканың цифрлық экономикаға трансформациялануын құқықтық қорғауға мүмкіндік береді.

Әдебиеттер тізімі

1. Договор о Евразийском экономическом союзе (подписана в Астане 29 мая 2014 г.) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.08.2021 г.). [Электрон. ресурс] - URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31565247#pos=4;-106 (қаралған күні: 29.09.2021).
2. Канатов Т.К. Полномочия Евразийской экономической комиссии в области унификации и гармонизации законодательства об охране и защите авторских и смежных прав//Евразийская адвокатура, 2016. - № 2. - С. 98–101.

3. Алиев С.Б. Информационно-аналитическое исследование «Роль интеллектуальной собственности в развитии евразийской интеграции»//Евразийская экономическая комиссия, 2016. - С. 3-7.
4. Евразийская патентная конвенция (подписана в Москве 9 сентября 1994 г.) [Электронный ресурс] - URL: <https://docs.cntd.ru/document/1901192> (қаралған күні: 13.03.2022).
5. Каудыров Т.Е. Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности в Республике Казахстан. [Электронный ресурс] - URL: <http://bibliotekar.kz/chitat-onlain-grazhdansko-pravovajahra/zaklyuchenie.html> (қаралған күні: 13.03.2022).
6. «Санаткерлік меншік құқықтарын қорғау тұжырымдамасын іске асыру жөніндегі бағдарламаны бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің қаулысы 2002 жылғы 29 мамыр N 591. [Электрондық ресурс] - URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P020000591> (қаралған күні: 13.03.2022).
7. «Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2009 жылғы 24 тамыздағы № 858 Жарлығы. [Электрондық ресурс] - URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/U090000858> (қаралған күні: 13.03.2022).
8. Канатов Р.К. Проблемы совершенствования действующего законодательства республики казахстан в области правовой охраны товарных знаков, объектов промышленной собственности и селекционных достижений // Научно-правовой журнал «Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан», 2019 – С. 236-240.
9. Василенко Н.В. Цифровизация как основа евразийской экономической интеграции//Государство и рынок: механизмы и институты евразийской интеграции в условиях усиления глобальной конкуренции. - СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского государственного экономического ун-та, 2017. - С. 151–155.
10. Заявление о цифровой повестке ЕАЭС, принятое главами государств ЕАЭС (26 декабря 2017 г.). [Электрон. ресурс] - URL: https://www.mpt.gov.by/sites/default/files/zayavlenie_o_cifrovoy_povestke_eaes.pdf (қаралған күні:01.10.2021).
11. Решение Высшего экономического совета от 11 октября 2017 г. №12 «Об Основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года». [Электрон. ресурс] – URL: <https://docs.cntd.ru/document/555625953> (қаралған күні: 10.10.2021)
12. Жаксылыков Т.М. Евразийский рынок ИС: проблемы и перспективы в цифровой повестке//X Международный форум «Инновационное развитие через рынок ИС»: сборник докладов, документов и материалов / под ред. В.Н. Лопатина. М.: РНИИИС, 2018. - С. 145–149.
13. Шугуров М.В. Право интеллектуальной собственности Евразийского экономического союза: системно-правовой подход // Вестник Саратовской государственной юридической академии, 2019. - С.84
14. Правила реализации общего процесса «Формирование, ведение и использование единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств-членов Евразийского экономического союза» (30 октября 2018 г.). [Электрон. ресурс] – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/H18EK000174> (қаралған күні:11.10.2021).
15. Отчет о состоянии правоприменительной практики в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в Евразийском экономическом союзе за 2020 год (Департамент развития предпринимательской деятельности). [Электронный ресурс] – URL: <https://u.to/zD0ОНА> (қаралған күні: 13.03.2022).
16. Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 608/2013 от 12 июня 2013 г. о защите прав интеллектуальной собственности, осуществляемой таможенными органами, и об отмене Регламента (ЕС) 1383/2003 Совета ЕС. [Электронный ресурс] - URL: <https://base.garant.ru/70621314/#friends> (қаралған күні: 13.03.2022)
17. Декларация о дальнейшем развитии интеграционных процессов в рамках Евразийского экономического союза от 6 декабря 2018 года. [Электрон. ресурс] – URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01420213/ms_10122018 (қаралған күні:11.10.2021).
18. Соглашение о порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе (Москва, 11 декабря 2017 года). [Электрон. ресурс] – URL: <https://docs.cntd.ru/document/542647892> (қаралған күні: 12.10.2021).
19. Отчет о состоянии правоприменительной практики в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в Евразийском экономическом союзе за 2019 год (Департамент развития предпринимательской деятельности). [Электронный ресурс] – URL: https://u.to/p2_vGw (қаралған күні: 11.10.2021).

Ж.Т. Сайрамбаева, М.Н. Нуртай

Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Алматы, Казахстан

Механизмы защиты прав интеллектуальной собственности в рамках ЕАЭС

Аннотация. В статье рассматриваются различные аспекты защиты прав интеллектуальной собственности на территории государств-членов Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Также определены вопросы развития взаимного сотрудничества государств-членов для использования их прав интеллектуальной собственности и в целях осуществления механизмов правового регулирования в данном направлении. Вместе с тем, с учетом результатов работы, проведенной Евразийской экономической комиссией (ЕЭК), определяются общие задачи и достижения государств-членов в области интеллектуальной собственности. Целью научной статьи является определение правовых вопросов и решений путем всестороннего научного исследования нормативных правовых документов, регулирующих охрану объектов права интеллектуальной собственности в рамках ЕАЭС, а также правовых механизмов, которые могут быть применены в ЕАЭС. Научно-практическая ценность данной статьи заключается в том, чтобы впервые продемонстрировать опыт новых законодательных механизмов, касающихся прав интеллектуальной собственности в рамках ЕАЭС. Определены практики применения ЕАЭС с применением сравнительно-правового метода. Определены создание механизма защиты интеллектуальной собственности в ЕАЭС и функции Евразийской экономической комиссии в этой сфере. Рассмотрены эффективные пути регулирования прав на охрану объектов интеллектуальной собственности, руководствуясь опытом ЕАЭС.

Ключевые слова: ЕАЭС, ЕЭК, ЕС, ЕАПО, объекты интеллектуальной собственности, таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности, контрафактная продукция.

Zh.T. Sairambaeva, M.N. Nurtay

Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan

Mechanisms for the protection of intellectual property rights within the framework of the EAEU

Abstract. The article discusses various aspects of intellectual property rights protection on the territory of the member states of the Eurasian Economic Union (EAEU). The authors have also identified issues of developing mutual cooperation of the member states for the use of their intellectual property rights and for the implementation of legal regulation mechanisms in this direction. At the same time, taking into account the results of the work carried out by the Eurasian Economic Commission (EEC), the article determines common tasks and achievements of the member states in the field of intellectual property. The purpose of the scientific article is to identify legal issues and solutions through a comprehensive scientific study of regulatory legal documents regulating the protection of intellectual property rights within the EAEU, as well as legal mechanisms that can be applied in the EAEU. The scientific and practical value of this article is to demonstrate for the first time the experience of new legislative mechanisms concerning intellectual property rights within the EAEU. The article highlights practices of the EAEU application using the comparative legal method. The article defines creation of a mechanism for the protection of intellectual property in the EAEU and the functions of the Eurasian Economic Commission in this area. The article considers effective ways of regulating the rights to the protection of intellectual property objects, guided by the experience of the EAEU.

Keywords: EAEU, EEC, EU, EAPO, intellectual property objects, customs register of intellectual property objects, counterfeit products.

References

1. Dogovor o Evrazijskom ekonomicheskom soyuze (podpisan v g. Astana 29 maya 2014 g.) (sizmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 01.08.2021 g.) [The Treaty on the Eurasian Economic Union (signed in Astana on May 29, 2014) (with amendments and additions as of 01.08.2021)]. [Electronic resource] - Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31565247#pos=4;-106 (Accessed: 29.09.2021) [in Russian]

2. Kanatov T.K. Polnomochiya Evrazijskoj ekonomicheskoy komissii v oblasti unifikacii i garmonizacii zakonodatel'stva ob ohrane i zashchite avtorskih i smezhnyh prav, Evrazijskaya advokatura [The powers of the Eurasian Economic Commission in the field of unification and harmonization of legislation on the protection and protection of copyright and related rights, Eurasian Advocacy], 2, 98–101 (2016) [in Russian]
3. Aliev S.B. Informacionno-analiticheskoe issledovanie «Rol' intellektual'noj sobstvennosti v razvitii evrazijskoj integracii», Evrazijskaya ekonomicheskaya komissiya [Information and analytical research «The role of intellectual property in the development of Eurasian integration», Eurasian Economic Commission], 3-7 (2016) [in Russian]
4. Evrazijskaya patentnaya konvenciya (podpisana v Moskve 9 sentyabrya 1994 g.) [Eurasian Patent Convention (signed in Moscow on September 9, 1994)]. [Electronic resource] - Available at: <https://docs.cntd.ru/document/1901192> (Accessed: 13.03.2022) [in Russian]
5. Kaudyrov T.E. Grazhdansko-pravovaya ohrana ob»ektov promyshlennoj sobstvennosti v Respublike Kazahstan [Civil protection of industrial property objects in the Republic of Kazakhstan] [Electronic resource] - Available at: <http://bibliotekar.kz/chitat-onlain-grazhdansko-pravovaja-ohra/zaklyuchenie.html> (Accessed: 13.03.2022) [in Russian]
6. «Sanatkerlik mensik quyqytaryn qorgau tujyrymdamasy iske asyru jonindegi bagdarlamany bekitu turaly» Qazaqstan Respublikasy Ukimetiniñ qaulysy 2002 jylgy 29 mamyr N 591. [Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan] on approval of the program for the implementation of the concept for the protection of intellectual property rights « dated May 29, 2002 N 591] [Electronic resource] - Available at: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P020000591> (Accessed: 13.03.2022) [in Kazakh]
7. «Qazaqstan Respublikasynyn 2010 jyldan 2020 jylga deingı kezenge arnalgan quyqytyq saiasat tujyrymdamasy turaly» Qazaqstan Respublikasy Prezidentinin 2009 jylgy 24 tamyzdağy № 858 Jarlygy [Decree of the president of the Republic of Kazakhstan dated August 24, 2009 No. 858] on the concept of legal policy of the Republic of Kazakhstan for the period from 2010 to 2020» [Electronic resource] - Available at: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/U090000858> (Accessed: 13.03.2022) [in Kazakh]
8. Kanatov R.K. Problemy sovershenstvovaniya dejstvuyushchego zakonodatel'stva respubliki kazahstan v oblasti pravovoj ohrany tovarnyh znakov, ob»ektov promyshlennoj sobstvennosti i selekcionnyh dostizhenij [Problems of improving the current legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of legal protection of trademarks, objects of industrial property and selection achievements] (Nauchno-pravovoj zhurnal «Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii Respubliki Kazahstan», 2019, 236-240 pp.) [in Russian]
9. Vasilenko N.V. Cifrovizaciya kak osnova evrazijskoj ekonomicheskoy integracii, Gosudarstvo i rynek: mekhanizmy i instituty evrazijskoj integracii v usloviyah usileniya global'noj konkurencii [Digitalization as the basis of the Eurasian economic integration, The State and the Market: Mechanisms and institutions of Eurasian integration in the context of increasing global competition] (SPb.: Izd-vo Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo ekonomicheskogo un-ta, 2017, 151–155 pp.) [in Russian]
10. Zayavlenie o cifrovoj povestke EAES, prinyatoe glavami gosudarstv EAES (26 dekabrya 2017 g.) [Statement on the EAEU Digital Agenda adopted by the Heads of the EAEU States (December 26, 2017)]. [Electronic resource] - URL: https://www.mpt.gov.by/sites/default/files/zayavlenie_o_cifrovoy_povestke_eaes.pdf (Accessed: 01.10.2021) [in Russian]
11. Reshenie Vysshego ekonomicheskogo soveta ot 11 oktyabrya 2017 g. №12 «Ob Osnovnyh napravleniyah realizacii cifrovoy povestki Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza do 2025 goda». [Decision of the Supreme Economic Council of October 11, 2017 No. 12 «On the main directions of implementation of the digital agenda of the Eurasian Economic Union until 2025»] [Electronic resource] – Available at: <https://docs.cntd.ru/document/555625953> (Accessed: 10.10.2021) [in Russian]
12. Zhaksylykov T.M. Evrazijskij rynek IS: problemy i perspektivy v cifrovoj povestke, X Mezhdunarodnyj forum «Innovacionnoe razvitie cherez rynek IS»: sbornik dokladov, dokumentov i materialov [Eurasian is market: problems and prospects in the digital narrative, X International Forum «innovative development through the IS Market»: collection of documents, documents and materials] pod red. V.N. Lopatina (M.: RNIIS, 2018, 145–149p.) [in Russian]
13. Shugurov M.V. Pravo intellektual'noj sobstvennosti Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza: sistemno-pravovoj podhod [Intellectual property law of the Eurasian Economic Union: a system-legal approach] (Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii, 2019, 84 p. [in Russian]
14. Pravila realizacii obshchego processa «Formirovanie, vedenie i ispol'zovanie edinogo tamozhennogo

reestra ob»ektov intellektual'noj sobstvennosti gosudarstv-chlenov Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza» (30 oktyabrya 2018 g.) [Rules for the implementation of the general process «formation, management and use of the unified customs register of objects of intellectual property of members of the Eurasian Economic Union» (October 30, 2018)]. [Electronic resource] – Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/H18EK000174> (Accessed:11.10.2021) [in Russian]

15. Otchet o sostoyanii pravoprimeritel'noj praktiki v sfere zashchity prav na ob»ekty intellektual'noj sobstvennosti v Evrazijskom ekonomicheskom soyuze za 2019 god (Departament razvitiya predprinimatel'skoj deyatel'nosti) [Report on the state of law enforcement practice in the field of intellectual property Rights protection in the Eurasian Economic Union for 2020 (Department of Business Development)] – Available at: <https://u.to/zD0OHA> (Accessed:13.03.2022) [in Russian]

16. Regulation of the European Parliament and of the Council of the European Union 608/2013 of June 12, 2013 on the protection of intellectual property rights carried out by customs authorities and on the repeal of Regulation (EC) 1383/2003 of the Council of the EU [Regulation of the European Parliament and of the Council of the European Union 608/2013 of June 12, 2013 on the protection of intellectual property rights carried out by customs authorities and on the repeal of Regulation (EC) 1383/2003 of the Council of the EU.]. [Электронный ресурс] - Available at: <https://base.garant.ru/70621314/#friends> (Accessed: 13.03.2022) [in Russian]

17. Deklaraciya o dal'nejshem razvitii integracionnyh processov v ramkah Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza ot 6 dekabrya 2018 goda [Declaration on further development of integration processes within the framework of the Eurasian Economic Union from December 6, 2018]. [Electronic resource] – Available at: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01420213/ms_10122018 (Accessed:11.10.2021) [in Russian]

18. Soglasenie o poryadke upravleniya avtorskimi i smezhnymi pravami na kollektivnoj osnove (Moskva, 11 dekabrya 2017 goda) [Agreement on the Procedure for Managing Copyright and Related Rights on a Collective Basis (Moscow, December 11, 2017)]. [Electronic resource] – Available at: <https://docs.cntd.ru/document/542647892> (Accessed:12.10.2021) [in Russian]

19. Otchet o sostoyanii pravoprimeritel'noj praktiki v sfere zashchity prav na ob»ekty intellektual'noj sobstvennosti v Evrazijskom ekonomicheskom soyuze za 2019 god (Departament razvitiya predprinimatel'skoj deyatel'nosti) [Report on the state of law enforcement practice in the field of intellectual property Rights protection in the Eurasian Economic Union for 2019 (Department of Business Development)] – Available at: https://u.to/p2_vGw (Accessed:11.10.2021) [in Russian]

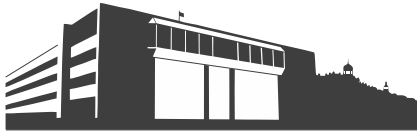
Авторлар туралы мәлімет:

Сайрамбаева Ж.Т. – заң ғылымдарының кандидаты, әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университетінің халықаралық құқық кафедрасының меңгерушісі, Қарасай батыр көш., 95А, Алматы, Қазақстан.

Нуртай М.Н. – негізгі автор, әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университетінің халықаралық құқық кафедрасының докторанты, Алматы, Қазақстан.

Sairambaeva Zh.T. – Candidate of Law, head of the Department of international law of Al-Farabi Kazakh National University, Str. Karasay batyr, 95A, Almaty, Kazakhstan.

Nurtay M.N. – **The main author**, doctoral student of the Department of international law of Al-Farabi Kazakh National University, Str. Karasay batyr, 95A, Almaty, Kazakhstan.



МРНТИ 10.53.01

С.А. Боголюбов

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Москва, Россия
(E-mail: bogolyubovsa@mail.ru)

Взаимодействие и соперничество основных принципов экологического законодательства

Аннотация. Экологическое законодательство состоит из природоресурсного законодательства и природоохранного законодательства, к ним примыкают экологизированные нормы других отраслей российского законодательства. Земельный, Водный, Лесной кодексы, другие федеральные законы, составляющие первую часть экологического законодательства, содержат основные принципы правового обеспечения рационального природопользования.

Федеральные законы об охране окружающей среды, об экологической экспертизе, об охране атмосферного воздуха, о радиационной безопасности населения, об особо охраняемых природных территориях, составляющие вторую часть экологического законодательства, предусматривают основные принципы правовой охраны окружающей природной среды. В Градостроительном кодексе РФ диалектически совмещаются принципы рационального природопользования и охраны окружающей среды.

Между этими принципами, основанными на требованиях Конституции Российской Федерации, существуют взаимоотношения в виде тесной взаимосвязи и одновременно некоторого соревнования. Оно означает не конфронтацию, но обусловлено, главным образом, противоречиями между максимальным использованием природных ресурсов, получением от них экономической выгоды и правовой охраной окружающей природной среды в интересах настоящего и будущих поколений.

Задача сопоставления основных принципов экологического законодательства заключается в поиске повышения результативности их конкретизации, переложении на нормы и требования, примирении их несовпадений и разночтений, в том числе посредством сосредоточения внимания на понимании, совмещении общих и частных интересов. Этому служат уяснение целей и содержания принципов, сочетание административного и гражданско-правового методов регулирования, модернизация и унификация терминологии.

Ключевые слова: природоресурсное и природоохранное законодательство; отрасли российского законодательства; правовые институты, нормы, требования; конкретизация принципов; правоприменение; методы примирения и реализации принципов законодательства.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-101-112>

Введение

Основные принципы экологического законодательства закрепляются в Конституции Российской Федерации; это предусмотренные – в части 2 статьи 8 признание и защита равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности; в части второй статьи 9 возможность нахождения земли, других природных ресурсов в частной, государственной, муниципальной, иных формах собственности; в части второй статьи 36 свободное владение, пользование, распоряжение землей, другими природными ресурсами их собственниками, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц.

Исследованию основных принципов российского законодательства, экологического законодательства Российской Федерации, законодательства зарубежных государств, их истории, понятиям, классификациям, роли, функциям, структурам было посвящено немало научных и прикладных работ [1; 2]. При этом большинство ученых исходит из широкого комплексного представления об экологическом законодательстве, вмещающем природоресурсное, природоохранное законодательство и примыкающих к нему экологизированных норм других отраслей законодательства, не исключая самостоятельные принципы этих составных частей экологического законодательства; формирование, как и деление экологической отрасли российского законодательства (понимаемого рядом исследователей также и в узком – только природоохранном смысле) оправдываются разграничениями по предмету, методам, формам регулирования, совокупности актов, используются административной, судебной, педагогической, арбитражной практикой [3; 4]. Вследствие этого М.К. Сулейменов обоснованно предложил считать экологическое право интегрированной (может быть, интегрирующей) отраслью права и законодательства [5; 6; 7].

Предусмотренные в Конституции, развивающем ее экологическом, иных отраслях

законодательства Российской Федерации основные принципы предполагают не только их взаимодействие, но и соперничество, особенно в ходе правореализации. Поэтому заслуживают внимания, сравнительно-правового анализа как объединяющие, так и конкурентные начала основных принципов экологического законодательства, приоритетов, взаимосвязанных направлений правового регулирования охраны окружающей среды, предполагающей максимальное сбережение ее в ходе природопользования, при разрешении противоречий публичных и частных интересов, а также рисков предпринимательской деятельности [8; 9].

Взаимосвязь правовых институтов, категорий, их количества, состояния, значение в наведении экологического правопорядка констатируется на уровне земельной подотрасли, природоресурсной, иных частей экологического российского законодательства, позволяет консолидировать крупные группы норм по тематике, облегчая применение различных форм правореализации, а также поиск, систематизацию, кодификацию. На первое место выходит соперничество между устоявшимся, развитым природоресурсным законодательством и сравнительно новым, развивающимся природоохранным законодательством; это обуславливается тем, что рациональность использования природных ресурсов не означает сразу и непосредственно их охраны, как бы ни объяснялось их единство; они – диалектические противоположности, находящиеся одновременно и во взаимосвязи, и в некотором соперничестве.

Примером устранения противоречий принципов использования природных ресурсов и охраны окружающей среды стала попытка их объединения в качественно новый федеральный закон под названием Экологический кодекс Российской Федерации. При его создании было учтено состояние природоресурсного, природоохранного законодательства в стране, инвентаризирован уровень применения предписаний об использовании и охране природных объектов, творчески использован опыт проектирования ЭК в Республике Ка-

захстан, Республике Украина, иной положительный, а также отрицательный зарубежный опыт подобного вычленения из природоресурсных отношений специфических природоохранных требований; востребованным стало составление ЭК РК 2021 года. Проектирование Экологического кодекса в России заставило определяться с тем, как поступать с традиционными природоресурсными кодексами, законами Российской Федерации: преваляло опасение получить громоздкий закон, впитывающий тысячи норм земельного, водного, лесного, иного природоресурсного законодательства, которым пользоваться будет затруднительно, а дополнять его придется ежегодно, что поколеблет стабильность экологического законодательства.

Преодоление конфронтации принципов «использования» и «охраны» в ходе правового обеспечения природопользования, их сочетание обеспечиваются при помощи правовых инструментов, понимания невозможности существования одного без другого в будущем, без интеграции внутри экологического законодательства. В третьем десятилетии XXI века становится очевидно, что природопользование и охрана всей окружающей среды, при наличии их соперничества, неразрывны, не могут быть оторваны друг от друга, а их регулирование осуществляется комплексно, интегративно. В настоящее время усиливается природоохранная составляющая всего российского законодательства, направленная на гармонизацию отношений общества и окружающей среды, экологизацию правовых институтов, категорий, принципов, требований: природоохранные императивы внедряются в содержание правовых норм различных отраслей законодательства, обогащая их природоохранным фактором [10; 11].

Взаимодействие основных принципов экологического законодательства происходит не без конфликтов с экономикой, научно-техническим прогрессом, компромиссами с ними, поскольку экономический интерес, эксплуатация природных ресурсов преобладают в сознании многих граждан перед тревогами об их охране для настоящего и будущих поколений.

Тревожные аспекты безудержного, не ограниченного, истощительного природопользования, противопоставление экономических приоритетов и современных экологических вызовов, вместе с тем, уравниваются, демпфируются посредством экологического законодательства, хотя они не ликвидируются вовсе.

Неразрывная связь использования и охраны природных ресурсов как двух сторон одного и того же феномена – общественных отношений в сфере правовой охраны окружающей природной среды – приводит к формированию, взаимодействию и одновременно к соперничеству основных принципов подотраслей природоресурсного законодательства и природоохранного законодательства, находящихся внутри экологического законодательства, считающихся его частями. Понимание взаимодействия, изучение соперничества этих основных принципов экологического законодательства содействует, с одной стороны, сосредоточению внимания на отличиях их предметов, методов, систем регулирования друг от друга, а с другой стороны, их сближению, выявлению их общих признаков, требующих объединения в единое российское законодательство, используемых при любом виде, форме охраны окружающей природной среды.

Специфический набор основных принципов национального природоресурсного законодательства и природоохранного законодательства характеризуется следующим: во-первых, отвечает запросам, предмету, системе, методам традиционного регулирования, признанным в отечественной юриспруденции; во-вторых, служит повышению эффективности регулирования важнейших охватываемых экологическим законодательством общественных отношений; в-третьих, обнаруживает общие для них, единые для всего российского законодательства свойства, позволяя части способов регулирования перетекать из одной области применения в другую; в-четвертых, соперничество принципов содействует их взаимодействию через выявление наиболее достойных, распро-

странению на многообразные специфические общественные отношения в сфере экологии. Взаимосвязи и соперничество принципов экологического законодательства различаются по разным направлениям, конгломерациям, причудливо отображая их единство, а иногда и противоположности. Эти принципы отражаются, группируются в его актах, характеризуются своим количеством, направленностью, ролью в системе регуляторов и, наряду с общностями, отличаются от других своими особенностями, несовпадениями, разночтениями, а то и столкновениями.

Ряд основных принципов отраслей природоресурсного законодательства имеет сходное содержание, предполагая лишь незначительное акцентирование, не вызывающее соперничества между собой. К таким принципам можно отнести: использование и охрану природных ресурсов как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (подпункт 1 статьи 1 и статья 3 ЗК РФ 2001 г., пункт 1 статьи 3 ВК РФ 2006 г.); участие граждан, их общественных объединений в решении вопросов природоресурсного законодательства (подпункт 4 статьи 1 ЗК РФ, пункт 6 статьи 3 ВК РФ, пункт 7 статьи 1 ЛК РФ 2006 г.); платность использования природных ресурсов (подпункт 7 статьи 1 ЗК РФ, пункт 14 статьи 3 ВК РФ, пункт 11 статьи 1 ЛК РФ, статья 12 ФЗ «О животном мире» 1995 г.); приоритет сохранения более ценных природных объектов с ограничением либо запрещением их использования для иных целей (подпункт 6 ст. 1 ЗК РФ, п. 3 ст. 3 ВК РФ).

Ко всем видам природопользования имеют отношение основные принципы земельного законодательства (порой вступающие в соперничество с принципами природоохранного законодательства, либо противопоставляющие публичное управление природными ресурсами их свободному неограниченному обороту), которыми в статье 1 ЗК РФ предусматриваются: разграничение государственной собственности на землю на собственность Российской Федерации, собственность субъектов РФ, собственность муниципальных образований; сочетание интересов общества и закон-

ных интересов граждан при обеспечении их гарантий на принадлежащие им земельные участки; разграничение действия норм гражданского законодательства и норм земельного законодательства в части регулирования отношений по использованию земель. Такая общность принципов отраслей природоресурсного законодательства демонстрирует неразрывную связь природных ресурсов между собой, придает им дополнительную силу в соперничестве с принципами природоохранного законодательства [12].

Смежными с земельным законодательством принципами, отражающимися на правовом обеспечении всего природопользования и охраны окружающей среды, распространяющимися на потребление различных природных объектов, можно считать такие принципы водного законодательства, как: приоритет использования водных объектов для целей питьевого, хозяйственно-бытового водоснабжения перед иными целями их использования; регулирование водных отношений в границах бассейновых округов (бассейновый подход); взаимосвязь водных объектов и гидротехнических сооружений, образующих водохозяйственную систему (статья 3 Водного кодекса РФ).

Ряд положений Закона Российской Федерации «О недрах» 1992 г. имеет значение основополагающих начал, реализуется в последующих предписаниях, в административной, судебной практике, влияет на правовое обеспечение охраны всей окружающей среды. В статье 1.2 «Собственность на недра» раздела 1 «Общие положения» Закона РФ «О недрах» предусматривается, что участки недр не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога, отчуждаться в иной форме (монопольный вектор), но добытые из недр полезные ископаемые по условиям лицензии могут находиться в федеральной государственной собственности, собственности субъектов РФ, муниципальной, частной, иных формах собственности (конкурентные начала).

Иное наблюдается среди основных принципов природоохранного законодательства. В

его головном акте – Федеральном законе «Об охране окружающей среды» 2002 г. предусматривается двадцать четыре принципа, на основе которых должна осуществляться деятельность, оказывающая воздействие на окружающую среду. Специфическими можно считать принципы: соблюдения права человека на благоприятную окружающую среду; обеспечения благоприятных условий жизнедеятельности человека; охраны, воспроизводства и рационального использования природных ресурсов как необходимых условий обеспечения благоприятной окружающей среды, экологической безопасности; допустимости воздействия любой деятельности на природную среду исходя из требований в области охраны окружающей среды [13; 14].

В Федеральном законе «Об экологической экспертизе» 1995 г. предусматриваются девять принципов государственной, общественной экологической экспертизы, вступающих во взаимодействие с основными принципами законодательства об охране окружающей среды в виде презумпции потенциальной экологической опасности любой намечаемой деятельности, обязательностью учета требований экологической безопасности, достоверностью, полнотой информации, гласностью, учетом общественного мнения.

В статье 5 «Основные принципы охраны Байкальской природной территории» Федерального закона «Об охране озера Байкал» 1999 г. предусматривается сбалансированность решения социально-экономических задач и задач охраны уникальной экологической системы озера на принципах устойчивого развития. Эти основополагающие начала – принципы охраны БПТ среди основных принципов законодательства об охране окружающей среды – испытывают давление предпринимательского корпуса, местного населения, критику со стороны природопользователей, депутатов разного уровня, предлагающих сузить природоохранные требования к БПТ, расширить возможности более свободного природопользования, не ограниченно-слишком жесткими требованиями. Такие столкновения принципов законодательства

становятся нередкими, достаточно болезненными, требующими учета емкости природной среды, повышения уровня эколого-правовой культуры граждан, должностных лиц, изучения иерархии природоресурсного, природоохранного законодательства, системы требований экологического законодательства как полноценной отрасли российского законодательства (или суперотрасли, по О.С. Колбасову), преодоления эгоизма и отчужденности от общественных запросов.

Взаимодействующие и соревнующиеся принципы природоохранного законодательства могут позиционироваться как принципы отдельных правовых институтов, категорий. В статье 3 «Основные принципы государственного управления в области охраны атмосферного воздуха» Федерального закона «Об охране атмосферного воздуха» 1999 г. предусматриваются семь принципов, включающих полноту, достоверность информации о состоянии воздуха, его загрязнении, ответственность за нарушения законодательства, которые не отличаются большой специфичностью и представляются естественными для частей российского экологического законодательства. Другие особенности характеризуют Федеральный закон «О радиационной безопасности населения» 1996 г., также включаемый в природоохранное законодательство, в статье 3 «Принципы обеспечения радиационной безопасности» которого предусматриваются: непревышение допустимых пределов индивидуальных доз облучения граждан от всех источников ионизирующего излучения; запрещение всех видов деятельности по использованию источников ионизирующего излучения, при которых полученная для человека, общества польза не превышает риск возможного вреда, причиненного дополнительным к естественному радиационному фону облучением; поддержание на возможно низком, достижимом уровне с учетом экономических, социальных факторов индивидуальных доз облучения и числа облучаемых лиц при использовании любого источника ионизирующего излучения.

Отдельные основные принципы природоохранного законодательства лимитируют

осуществление и правовое обеспечение различных видов природопользования, предусматривая: возмещение причиненного окружающей среде вреда, ущерба, убытков; учет природных, социально-экономических особенностей территорий при планировании хозяйственной, иной деятельности; приоритет сохранения естественных экологических систем, природных ландшафтов, природных комплексов, подлежащих особой охране; защиту права каждого на получение достоверной экологической информации при соблюдении коммерческой, личной, семейной, государственной тайны; участие граждан в обсуждении, принятии, выполнении решений, затрагивающих его экологические права, обязанности.

Не все принципы природоресурсного, природоохранного законодательства рельефно соревнуются между собой, многие служат одной цели – рациональному использованию природных ресурсов, соединенному с охраной окружающей среды. Так, третий основной принцип лесного законодательства (статья 1 Лесного кодекса РФ) об учете глобального экологического значения, природных свойств лесов свидетельствует о том, что это положение касается не только лесов, других природных ресурсов, но и декларирует взаимосвязанность использования, охраны их, влияние на экологическую ситуацию планеты Земля. Всеобщее природоохранное значение имеет восьмой основной принцип лесного законодательства об использовании лесов способами, не наносящими вреда окружающей среде, здоровью человека; думается, использование любого природного ресурса не может осуществляться с нарушением указанного «лесного» принципа.

С вышеуказанным принципом перекликается концептуальное положение Федерального закона «О животном мире»: его статья 12 не допускает жестокого обращения с животными в соответствии с общими принципами гуманности. В статье 137 ГК РФ 1994 г. предусматриваются недопущение жестокого обращения с животными, противоречащее принципам гуманности, а в статье 241 ГК РФ – изъятие путем выкупа у собственника домаш-

них животных, с которыми он обращается в явном противоречии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения. Обсуждение, применение этих законодательных положений, ставших принципами, получает продолжение в федеральном, региональном законодательстве об ответственном отношении к животным, в подзаконных актах об обеспечении должной безопасности остальных граждан, чем проявляется соперничество частных и публичных интересов. В поправках Конституции РФ 2020 г. предусматривается осуществление Правительством РФ мер, направленных на формирование в обществе ответственного отношения к животным [15].

Очевидный компромисс соперничающих элементов, проявляющихся в «использовании природных ресурсов» и «охране окружающей среды», достигается в градостроительном законодательстве, их совмещающем, активно развивающемся в условиях современной урбанизации, о чем свидетельствуют ряд основных принципов законодательства о градостроительной деятельности (статья 2 Градостроительного кодекса Российской Федерации) [16; 17]. К ним относятся принципы, затрагивающие экологические (природоохранные – здесь они выходят на первые места, а также природоресурсные) задачи: обеспечение устойчивого развития, сбалансированного учета экологических, экономических, социальных факторов; осуществление строительства на основе документов территориального планирования, правил землепользования и застройки; ответственность органов государственной власти РФ, субъектов РФ, органов местного самоуправления за обеспечение благоприятных условий жизнедеятельности человека; соблюдение требований безопасности территорий, обеспечение предупреждения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, ликвидация их последствий; соблюдение требований охраны окружающей среды и экологической безопасности.

Специфические понятия градостроительного законодательства, «зоны с особыми условиями использования территорий»,

«функциональные зоны», «градостроительное зонирование», «территориальные зоны» и др., предусмотренные в основных принципах градостроительного законодательства, пересекаются и соперничают кое-где со специфическими понятиями земельного, природоохранного законодательства и должны учитываться в ходе правовой охраны окружающей среды.

Выводимые из текстов и духа законов положения, принципы могут иметь не только разовый, казуальный характер, но и возвышаться над остальными нормами, служить правовому обеспечению охраны окружающей среды, подспорьем для вынесения обоснованного административного, судебного решения. Универсальным, примиряющим для противостоящих друг другу положений российского законодательства служит понятие «устойчивое развитие» - «sustainable development», пришедшее из международных документов, используемое в Земельном, Лесном, Водном, Градостроительном кодексах РФ, федеральных законах об охране окружающей среды, о недрах, о животном мире, об охране атмосферного воздуха [18].

По результатам сравнительно-правового исследования основных принципов экологического законодательства можно разрабатывать, рекомендовать способы, направленные на смягчение антагонистического соперничества основных принципов экологического законодательства. Заявленные природоохранными законами принципы, предусматривающие «презумпции экологической опасности планируемой хозяйственной, иной деятельности», «запрещения деятельности, последствия которой не предсказуемы», «охрану, воспроизводство и рациональное использование природных ресурсов как необходимые условия обеспечения благоприятной окружающей среды и экологической безопасности» предполагают их переложение на язык реального правоприменения, уравнивание иными принципами. Внедрение этих постулатов в институты, категории экологического, гражданского административного, других отраслей российского законодательства озна-

чает реализацию объединяющего принципа устойчивого развития – императива для юридических и физических лиц, участвующих в осуществлении охраны окружающей среды = рационального природопользования, с приобретением универсального характера [19].

Элементы соперничества основных принципов законодательства купируются, смягчаются, уточняются, конкретизируются через изменение, упорядочение терминов, их составляющих. Федеральный закон об охране окружающей среды регулярно дополняется в этом направлении – получили уточнение, повышают свою определенность понятия «экологический аудит», «наилучшая доступная технология»; «благоприятная окружающая среда», «экологическая информация», часто упоминаемые в законодательных актах.

Поскольку земельные, лесные участки, пруды, обводненные карьеры включены по законодательству Российской Федерации в гражданский оборот, весьма перспективным представляется умелое сочетание принципов, методов «власти-подчинения» и «договора-равенства». Конкретизация, взаимодействие этих известных принципов-методов призваны смягчать элементы соперничества представлений о природе как прародительницы-матушки, основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, и одновременно как объекта собственности, эксплуатации, предмета алчности.

С этим связан и следующий вывод об экологическом законодательстве, содержащем в себе противоречие и элементы соперничества своих и других положений – основных принципов российского законодательства: имеют в виду приоритет охраны земли (ряда других природных объектов) перед ее (их) использованием в качестве недвижимого имущества (часть 2 статьи 36 Конституции Российской Федерации, часть 3 статьи 209 ГК РФ). Указанная норма Конституции Российской Федерации, учитываемая в подпункте 2 статьи 1 ЗК РФ, распространяется на подотрасли российского природоресурсного, природоохранного, объединяющего их экологическо-

го (в широком смысле) законодательства. Из статей 8, 36, 41, 42, 58 и др. Конституции РФ исходят основные способы, направления преодоления рассматриваемых элементов соперничества между природным объектом и обычной вещью при правовом обеспечении охраны окружающей среды.

В интересах большинства граждан основанный на принципах законодательства экологический, гражданский, процессуальный правопорядок должен усиливаться, а стабильность охраны окружающей среды, предсказуемость использования природных объектов, устойчивость их оборота, осуществляемых в соответствии с принципами законности, нравственности, справедливости, должны повышаться. Сообщения, споры о нарушении экологических прав, о самовольном захвате лесных участков, водоохраных зон, акваторий водоемов, особо охраняемых природных территорий в России свидетельствуют не столько о коллизиях принципов законодательства, сколько о пробелах экологического государственного надзора, муниципального, общественного, производственного контроля, о недостатках правоприменительной, право-

охранительной деятельности по обеспечению неотвратимости ответственности за экологические правонарушения, о нарушении баланса права и обязанностей [20; 21]

Организация дальнейшего взаимодействия, преодоление противостояния некоторых соперничающих принципов экологического законодательства служат надлежащими гарантиями правовой охраны окружающей среды. Взаимодействие, как и соперничество основных принципов правового обеспечения благоприятной окружающей среды служат становлению правового демократического государства, провозглашенного в Конституции Российской Федерации. В результате конструктивного соревнования и на основе принципов экологического законодательства могут противостоять друг другу требования рационального природопользования и получения дохода, прибыли, порождающие конкуренцию между экономикой и экологией, несовпадение природоохранных требований и интересов природопользователей, что должно учитываться при правовом обеспечении охраны окружающей среды, ее благоприятного состояния для каждого.

Список литературы

1. Болтанова Е.С., Мисник Г.А., Самончик О.А., Устюкова В.В. и др. // Принципы права: проблемы теории и практики. Материалы международной научно-практической конференции (апрель 2016 г.). Ред. совет. В.М. Сырых, В.Н. Власенко). – М. РГУП. 2017. – 496 с.
2. Дубовик О.Л., Кодолова А.В., Пашова М.С., Романова О.А. и др. // Применение принципов и норм экологического, природоресурсного и земельного права: проблемы и решения (Колбасовские чтения). Сборник научных статей. Отв. ред. И.О. Краснова, В.Н. Власенко. – М. – РГУП. – 2019. – 312 с.
3. Колбасов О.С. Завещание экологам // Экологическое право. 2001. №3. С. 11.
4. Волков Г.А. Принципы земельного права России. – М. – Городец. – 2005. – 336 с.
5. Сулейменов М.К. Право как система. Монография. – Алматы. – 2011.
6. Сулейменов М.К., Боголюбов С.А. Место экологического права и его структурных элементов в системе права // Право и государство. LAW and STATE. 2014. № 2 (63). Астана.
7. Диалог С.А. Боголюбова и М.К. Сулейменова. Экологическое право – интегрированная отрасль. Проблемы теории экологического права. // Экологическое право. 2014. № 4.
8. Игнатьева И.А. Введение в экологическое право. – М. Проспект. – 2021. – 272 с.
9. Боголюбов С.А. Развитие экологического права на Евразийском пространстве. Монография. – М. ИЗиСП - ИНФРА – 2020. – 432 с.
10. Агафонов В.Б., Винокуров А.Ю., Дюсюпова А.Д., Тихомиров Ю.А. и др. Экологические императивы в законах и жизни. Научно-учебное издание. – М. – ИЗиСП-МИИГАиК. — 2019. – 163 с.

11. Аленов М.А., Выпханова Г.В., Бекишева С.Д., Косанов Ж.Х. и др. Гармонизация и развитие экологического законодательства Казахстана и России. Сборник статей. Отв. ред. С.А. Боголюбов, Б.Ж. Абдраим, А.А. Мукашева. – ЕНУ-ИЗиСП. Астана. Мастер По. – 2013 – 350 с.
12. Земельный кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий (Боголюбов С.А., Бутовецкий А.И., Ковалева Е.Л., Минина Е.Л., Устюкова В.В.). М. Проспект. 2018. 784 с.
13. Балюк Г.И., Васильева М.И., Гафурова Е.В., Малышева Н.Р. и др. Влияние межгосударственных интеграционных процессов на развитие аграрного, экологического, природоресурсного и энергетического права. // Тезисы докладов международной научно-практической конференции. Редколл. Т.И. Макарова, С.А. Балащенко, И.П. Кузьмич и др. — Минск. БГУ. 2018. – 307 с.
14. Экологическое право. Монография в серии «Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной правовой реальности России». Том II. Под ред. С.А. Боголюбова, Р.Л. Хачатурова. – М. – Юрлитинформ. – 2020. – 392 с.
15. Минина Е.Л., Пономарев М.В., Сиваков Д.О., Шуплецова Ю.И. и др. Комментарий к Федеральному закону от 27 декабря 2018 г. № 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный). Отв. ред. Д.Б. Горохов. – М. – ИЗиСП-КОНТРАКТ. – 2020. – 280 с.
16. Боголюбов С.А., Галиновская Е.А., Кичигин Н.В., Минина Е.Л. и др. // Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации (постатейный). Изд. пятое, переработанное и дополненное. – М. – Проспект; Кнорус. – 2016. – 752 с.
17. Абанина Е.И., Кадыров А.А., Кукеев А.К., Лизгаро В.Е. и др. Управление земельными и иными природными ресурсами: проблемы правового регулирования и судебной практики. Сб. статей участников Международной научно-практической конференции / Отв. ред. З.Ф. Сафин, З.К. Кондратенко, Е.В. Лунева). – Йошкар-Ола. Марийский гос. ун-т. 2019. – 428 с.
18. Устойчивое развитие: градостроительство, экология, право. Хрестоматия под ред. В.В. Зозули. М. МИИГАиК – ООО «РУСАЙНС». 2016. 286 с.
19. Сборник материалов научно-практических конференций «Реализация стратегии пространственного развития». Отв. ред. С.А. Боголюбов, Н.Р. Камынина, М.В. Пономарев. – М.: МИИГАиК, 2021. – 334 с.
20. Боголюбов С.А. Сравнительный анализ положений о правах и обязанностях граждан в сфере природопользования по конституциям России и зарубежных стран. // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, 2021, № 3, с. 70-83.
21. Правовое и индивидуальное регулирование природоресурсных отношений. Монография. Под ред. В.Н. Власенко, И.О. Красновой. М. РГУП. 2021. 208 с.

С.А. Боголюбов

*Ресей Федерациясы Үкіметінің жанындағы Заңнама және
саялыстырмалы құқықтану институты, Мәскеу, Ресей*

Экологиялық заңнаманың негізгі қағидаттарының өзара іс-қимылы және бәсекелестігі

Аңдатпа. Экологиялық заңнама табиғи ресурстар туралы заңдардан және экологиялық заңнамалардан тұрады, оларға Ресей заңнамасының басқа салаларының экологиялық таза нормалары қосылады. Жер, Су, Орман кодекстері, экологиялық заңнаманың бірінші бөлігін құрайтын басқа федералды заңдар табиғатты ұтымды пайдалануды құқықтық қамтамасыз етудің негізгі принциптерін қамтиды.

Қоршаған ортаны қорғау туралы, экологиялық сараптама туралы, атмосфералық ауаны қорғау туралы, Халықтың радиациялық қауіпсіздігі туралы, экологиялық заңнаманың екінші бөлігін құрайтын ерекше қорғалатын табиғи аумақтар туралы федералды заңдарда қоршаған ортаны құқықтық қорғаудың негізгі принциптері қарастырылған. Ресей Федерациясының қала құрылысы кодексінде табиғатты ұтымды пайдалану және қоршаған ортаны қорғау принциптері диалектикалық түрде біріктірілген.

Ресей Федерациясының Конституциясының талаптарына негізделген осы принциптер арасында тығыз қарым-қатынас және сонымен бірге кейбір бәсекелестік түрінде қатынастар бар. Бұл қарама-қайшылықты білдірмейді, бірақ табиғи ресурстарды барынша пайдалану, олардан экономикалық пайда

алу және қазіргі және болашақ ұрпақтардың мүдделері үшін қоршаған ортаны құқықтық қорғау арасындағы қайшылықтарға байланысты.

Экологиялық заңнаманың негізгі қағидаттарын салыстырудың міндеті-оларды нақтылаудың тиімділігін арттыру, нормалар мен талаптарға көшу, олардың сәйкессіздіктері мен сәйкессіздіктерін, оның ішінде жалпы және жеке мүдделерді түсінуге, біріктіруге назар аудару арқылы келісу. Бұған қағидаттардың мақсаттары мен мазмұнын түсіндіру, реттеудің әкімшілік және азаматтық-құқықтық әдістерінің үйлесуі, терминологияны жаңғырту және біріздендіру қызмет етеді.

Түйін сөздер: табиғи ресурстар және экологиялық заңнама; Ресей заңнамасының салалары; құқықтық институттар, нормалар, талаптар; принциптерді нақтылау; құқық қолдану; заңнама принциптерін келісу және іске асыру әдістері.

S.A. Bogolyubov

*Institute of Legislation and Comparative Law under the Government
of the Russian Federation, Moscow, Russia*

Interaction and competition of the basic principles of environmental legislation

Abstract. Environmental legislation consists of natural resource legislation and environmental legislation. They are supplemented by the environmental norms of other branches of Russian law. The Land, Water, Forest Codes, and other federal laws that make up the first part of environmental legislation contain the basic principles of legal support for rational use of natural resources.

Federal laws on environmental protection, on environmental expertise, on the protection of atmospheric air, on radiation safety of the population, on specially protected natural territories, which constitute the second part of environmental legislation, provide for the basic principles of legal protection of the environment. The Urban Planning Code of the Russian Federation dialectically combines the principles of rational nature management and environmental protection.

Between these principles, based on the requirements of the Constitution of the Russian Federation, there is a relationship in the form of a close relationship and at the same time some competition. It does not mean confrontation, but it is mostly caused by contradictions between the maximum use of natural resources, obtaining economic benefits from them and the legal protection of the natural environment in the interests of present and future generations.

The task of comparing the basic principles of environmental legislation is to find an increase in the effectiveness of their concretization, shifting to norms and requirements, reconciling their discrepancies and discrepancies, including by focusing on understanding, combining general and private interests. This is achieved by clarifying the objectives and content of the principles, a combination of administrative and civil law methods of regulation, modernization and unification of terminology.

Keywords: natural resource and environmental legislation; branches of Russian legislation; legal institutions, norms, requirements; specification of principles; law enforcement; methods of reconciliation and implementation of the principles of legislation.

References

1. Boltanova E.S., Misnik G.A., Samonchik O.A., Ustyukova V.V. i dr. // Principy prava: problemy teorii i praktiki. Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (aprel' 2016 g.). Red. sovet. V.M. Syryh, V.N. Vlasenko). – M. RGUP. 2017. – 496 c. [Principles of law: problems of theory and practice. Materials of the International scientific and practical conference (April 2016). Ed. Council. V.M. Syrykh, V.N. Vlasenko). - M. RGUP. 2017-- - 496 p.]. [in Russian]
2. Dubovik O.L., Kodolova A.V., Pashova M.S., Romanova O.A. i dr. // Primenenie principov i norm ekologicheskogo, prirodoresursnogo i zemel'nogo prava: problemy i resheniya (Kolbasovskie chteniya). Sbornik nauchnyh statej. Otv. red. I.O. Krasnova, V.N. Vlasenko. – M. – RGUP. – 2019. – 312 s. [Dubovik O.L., Kodolova A.V., Pashova M.S., Romanova O.A., etc. // Application of principles and norms

of environmental, natural resource and land law: problems and solutions (Kolosov readings). Collection of scientific articles. Ed. by I.O. Krasnov, V.N. Vlasenko. - M. - RGUP. - 2019- - 312 p.]. [in Russian]

3. Kolbasov O.S. Zaveshchanie ekologam // *Ekologicheskoe pravo*. 2001. №3. S. 11 [Kolbasov O.S. Testament to environmentalists // *Environmental law*. 2001. No.3. p. 11]. [in Russian]

4. Volkov G.A. Principy zemel'nogo prava Rossii. - M. - Gorodets. - 2005. - 336 s. [Volkov G.A. Principles of land law of Russia. - M. - Gorodets. - 2005- - 336 p.]. [in Russian]

5. Sulejmenov M.K. Pravo kak sistema. Monografiya. - Almaty. - 2011. [Suleimenov M.K. Law as a system. Monograph. - Almaty. - 2011]. [in Russian]

6. Sulejmenov M.K., Bogolyubov S.A. Mesto ekologicheskogo prava i ego strukturnykh elementov v sisteme prava // *Pravo i gosudarstvo. LAW and STATE*. 2014. № 2 (63). Astana [Suleimenov M.K., Bogolyubov S.A. The place of environmental law and its structural elements in the legal system // *Law and the State. LAW and STATE*. 2014. № 2 (63). Astana]. [in Russian]

7. Dialog S.A. Bogolyubova i M.K. Sulejmenova. Ekologicheskoe pravo – integrirovannaya otrasl. Problemy teorii ekologicheskogo prava. // *Ekologicheskoe pravo*. 2014. № 4 [Dialogue between S.A. Bogolyubov and M.K. Suleimenov. Environmental law is an integrated industry. Problems of the theory of environmental law. // *Environmental Law*. 2014. № 4]. [in Russian]

8. Ignat'eva I.A. Vvedenie v ekologicheskoe pravo. - M. Prospekt. - 2021. - 272 s. [Ignatieva I.A. Introduction to environmental law. - M. Prospect. - 2021. - 272 p.]. [in Russian]

9. Bogolyubov S.A. Razvitie ekologicheskogo prava na Evrazijskom prostranstve. Monografiya. - M. IZiSP - INFRA – 2020. - 432 s. [Bogolyubov S.A. Development of environmental law in the Eurasian space. Monograph. - M. IZiSP - INFRA - 2020- - 432 p.]. [in Russian]

10. Agafonov V.B., Vinokurov A.YU., Dyusyupova A.D., Tihomirov YU.A. i dr. Ekologicheskie imperativy v zakonah i zhizni. Nauchno-uchebnoe izdanie. - M. - IZiSP-MIIGAiK. — 2019. - 163 s. [Agafonov V.B., Vinokurov A.Yu., Dyusyupova A.D., Tihomirov Yu.A. et al. Ecological imperatives in laws and life. Scientific and educational publication. - M. - IZiSP-MIIGAiK. -- 2019. - 163 p.]. [in Russian]

11. Alenov M.A., Vyphanova G.V., Bekisheva S.D., Kosanov ZH.H. i dr. Garmonizaciya i razvitie ekologicheskogo zakonodatel'stva Kazahstana i Rossii. Sbornik statej. Otv. red. S.A. Bogolyubov, B.ZH. Abdraim, A.A. Mukasheva. - ENU-IZiSP. Astana. Master Po. - 2013 - 350 s. [Alenov M.A., Vypkhanova G.V., Bekisheva S.D., Kosanov Zh.Kh. et al. Harmonization and development of environmental legislation of Kazakhstan and Russia. Collection of articles. Ed. S.A. Bogolyubov, B.J. Abdraimov, A.A. Mukasheva. - ENU-IZiSP. Astana. Master of Software. - 2013 - 350 p.]. [in Russian]

12. Zemel'nyj kodeks Rossijskoj Federacii. Postatejnyj kommentarij (Bogolyubov S.A., Butoveckij A.I., Kovaleva E.L., Minina E.L., Ustyukova V.V.). M. Prospekt. 2018. 784 s. [The Land Code of the Russian Federation. Article-by-article commentary (Bogolyubov S.A., Butovetsky A.I., Kovaleva E.L., Minina E.L., Ustyukova V.V.). M. Prospect. 2018. 784 p.]. [in Russian]

13. Balyuk G.I., Vasil'eva M.I., Gafurova E.V., Malysheva N.R. i dr. Vliyanie mezhgosudarstvennykh integracionnykh processov na razvitie agrarnogo, ekologicheskogo, prirodoresursnogo i energeticheskogo prava. // *Tezisy dokladov mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii*. Redkoll. T.I. Makarova, S.A. Balashenko, I.P. Kuz'mich i dr. — Minsk. BGU. 2018. - 307 s. [Balyuk G.I., Vasilyeva M.I., Gafurova E.V., Malysheva N.R., etc. The influence of interstate integration processes on the development of agrarian, environmental, natural resource and energy law. // *Abstracts of reports of the international scientific and practical conference*. Editorial board. T.I. Makarova, S.A. Balashenko, I.P. Kuzmich, etc. -- Minsk. BSU. 2018- - 307 p.]. [in Russian]

14. *Ekologicheskoe pravo. Monografiya v serii «Formirovanie i razvitie otraslej prava v istoricheskoy i sovremennoj pravovoj real'nosti Rossii»*. Tom II. Pod red. S.A. Bogolyubova, R.L. Hachaturova. - M. - YUrlitinform. - 2020. - 392 s. [Environmental law. Monograph in the series «Formation and development of branches of law in the historical and modern legal reality of Russia». Volume II. Edited by S.A. Bogolyubov, R.L. Khachaturov. - M. - Yurlitinform. - 2020. - 392 p.]. [in Russian]

15. Minina E.L., Ponomarev M.V., Sivakov D.O., SHuplecova YU.I. i dr. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 27 dekabrya 2018 g. № 498-FZ «Ob otvetstvennom obrashchenii s zhivotnymi i o vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii» (postatejnyj). Otv. red. D.B. Gorohov. - M. - IZiSP-KONTRAKT. - 2020. - 280 s. [Minina E.L., Ponomarev M.V., Sivakov D.O., Shupletsova Yu.I. et al. Commentary to Federal Law No. 498-FZ of December 27, 2018 «On Responsible Treatment of Animals and on Amendments

to Certain Legislative Acts of the Russian Federation» (article by article). Ed. D.B. Gorokhov. - M. - IZiSP-CONTRACT. - 2020– - 280 p.]. [in Russian]

16. Bogolyubov S.A., Galinovskaya E.A., Kichigin N.V., Minina E.L. i dr. //Kommentarijk Gradostroitel'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj). Izd. pyatoe, pererabotannoe i dopolnennoe. – M. – Prospekt; Knorus. – 2016. – 752 s. [Bogolyubov S.A., Galinovskaya E.A., Kichigin N.V., Minina E.L. et al. // Commentary to the Urban Planning Code of the Russian Federation (article by article). Fifth edition, revised and supplemented. - M. - Prospect; Knorus. - 2016. - 752 p.]. [in Russian]

17. Abanina E.I., Kadyrov A.A., Kukeev A.K., Lizgaro V.E i dr. Upravlenie zemel'nymi i inymi prirodnyimi resursami: problemy pravovogo regulirovaniya i sudebnoj praktiki. Sb. statej uchastnikov Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii /. Otv. red. Z.F. Safin, Z.K. Kondratenko, E.V. Luneva). – Joshkar-Ola. Marijskij gos. un-t. 2019. – 428 s. [Abanina E.I., Kadyrov A.A., Kukeev A.K., Lizgaro V.E., etc. Management of land and other natural resources: problems of legal regulation and judicial practice. Collection of articles by participants of the International Scientific and Practical Conference /. Ed. Z.F. Safin, Z.K. Kondratenko, E.V. Luneva). - Yoshkar-Ola. Mari State University. 2019– - 428 p.]. [in Russian]

18. Ustojchivoje razvitie: gradostroitel'stvo, ekologiya, pravo. Hrestomatiya pod red. V.V.Zozuli. M. MIIGAiK – OOO «RUSAJNS». 2016. 286 s. [Sustainable development: urban planning, ecology, law. Anthology edited by V.V.Zozuli. M. MIIGAiK - LLC «RUSAINS». 2016. 286 p.]. [in Russian]

19. Collection of materials of scientific and practical conferences «Implementation of spatial development strategy». D. Ed. S.A. Bogolyubov, N.R. Kamynina, M.V. Ponomarev. - M.: Miigaik, 2021. - 334 p. [in Russian]

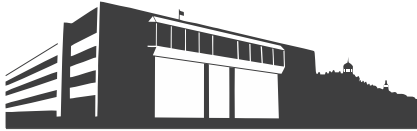
20. Bogolyubov S.A. Comparative analysis of the provisions on the rights and obligations of citizens in the field of environmental management on the constitutions of Russia and foreign countries. // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law, 2021, No. 3, p. 70-83. [in Russian]

21. Legal and individual regulation of natural resource relations. Monograph. Ed. V.N. Vlasenko, I.O. Red. M. RGUP. 2021. 208 p. [in Russian].

Сведения об авторе:

Боголюбов С.А. – д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, научный руководитель отдела экологического и аграрного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Москва, Россия.

Bogolyubov S.A. – Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Scientific Director of the Department of Environmental and Agrarian Legislation of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russia.



XFTAP 10.77.01

М.А. Алдиярхан

Қазақстан Республикасы Ішкі істер министрлігі М.Есболатов атындағы Алматы академиясы,
Алматы, Қазақстан
(E-mail: matay.aldiar@mail.ru)

Қазақстан Республикасы заңнамасына сәйкес қамаққа алуды жаза ретінде қолданудың кейбір өзекті мәселелері

Аңдатпа. Ұсынылып отырған мақалада Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасында қамаққа алу түріндегі жазаны сотталушыларға қолданудың беретін нәтижелері мен басқа да өзекті құқықтық мәселелері ғылыми тұрғыдан зерттелген. 2014 жылдың 3 шілдесінде қабылданған қолданыстағы қылмыстық кодексінде қылмыстық құқық бұзушылықтар қоғамдық қауіптілік және жазаланушылық дәрежесіне қарай қылмыстар және қылмыстық теріс қылықтар болып бөлінеді делінген. Қазақстан Республикасының қылмыстық кодексіндегі қылмыс пен қылмыстық теріс қылық ұғымдарына түсінік беріп, қылмыстық теріс қылық жасағаны үшін қолданылатын қылмыстық жазаның бір түрі «қамаққа алу» жазасына зерттеу жүргізген.

Мақалада көршілес елдер Беларусь Республикасы мен Ресей Федерациясының заңнамаларында қамаққа алу жазасының қысқаша тарихына және тәжірибеде қалай қолданылатындығы туралы және Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасымен салыстырмалы зерттеулер жүргізілген.

Автор ұлттық заңнамаға және кейбір шет мемлекеттердің заңнамасына құқықтық талдау жүргізе отырып, жаза ретінде қамаққа алуды қолданудың ұлттық тетігін жетілдіру бойынша өзінің ғылыми тұжырымдарын жасайды.

Түйін сөздер: Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі; ұлттық заңнама; халықаралық құқықтық стандарт; қылмыстық жаза; қамаққа алу; қамақ үйлері; қылмыстық теріс қылық.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-113-123>

Кіріспе

Еліміздің тәуелсіздік алғанына да 30 жыл болып, осы тәуелсіздік жылдарының қиын да болса әртүрлі кезеңдерден өткені баршаға мәлім. Тәуелсіздік алған жылдардан бастап

Ата заңымызды - Конституцияны қабылдап, Ата заңымызға да және онымен қатар қылмыстық заңнамамызда да уақыт талабына сай көптеген елеулі өзгерістер болды.

Мемлекет пен қоғамның адам және азаматтардың құқықтары, оның бостандықтарының

қорғалуын тиісті деңгейді жүзеге асыруда қылмыстық- құқықтық заңнамамыздың да ерекше орын алатынына дау жоқ. Әрине, 2014 жылғы 3 шілдедегі Қылмыстық кодекс қолданысқа енгізілген күннен бастап 1997 жылы 16 шілдеде қабылданған Қылмыстық кодекстің күші жойылғаны белгілі.

Жаңадан қабылданған қылмыстық кодексіміздің басты міндеттері болып ол: адам, қоғам және мемлекет мүддесін қорғау болып табылады.

2014 жылғы 3 шілдедегі кодексте Қылмыстық құқық бұзушылықтар қоғамға қауіптілік және жазаланушылық дәрежесіне қарай қылмыстар және қылмыстық теріс қылықтар болып бөлінеді. Бұндағы қылмыстық теріс қылық ұғымы жаңа қылмыстық заңнамамыздағы жаңа ұғым ретінде енгізіле отырып, қолданысын тапты десек болады.

Қылмыстық кодексте қылмыс ұғымына мынадай: «Айыппұл салу, түзеу жұмыстары, қоғамдық жұмыстарға тарту, бас бостандығын шектеу, бас бостандығынан айыру немесе өлім жазасы түріндегі жазалау қатерімен тыйым салынған айыпты жасалған, қоғамға қауіпті іс-әрекет (әрекет немесе әрекетсіздік) қылмыс деп танылады»- деген түсінік берілген.

Ал, қылмыстық теріс қылық болса: «Қоғамға зор қауіп төндірмейтін, жеке адамға, ұйымға, қоғамға немесе мемлекетке болмашы зиян келтірген не зиян келтіру қатерін туғызған, оны жасағаны үшін мынадай жауапкершілік: айыппұл салу, түзеу жұмыстары, қоғамдық жұмыстарға тарту, қамаққа алу, шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен тысқары жерге шығарып жіберу түріндегі жаза көзделген, айыпты жасалған іс-әрекет (әрекет не әрекетсіздік) танылады»- делінген.[1]

Қылмыстық кодекстің ерекше бөлімінде: формальды түрде, қандай да бір іс-әрекеттің белгілері бар, бірақ маңызы жағынан болмашы болғандықтан, қоғамға қауіп төндірмейтін әрекет немесе әрекетсіздік қылмыстық құқық бұзушылық болып табылмайды деп көрсетілген болатын.

Бұндағы атап өтетін жайттардың бірі қылмыстық құқық бұзушылық жасағаны үшін

оған қолданылатын жаза түрі – «қамаққа алу» кодексте қылмыстық теріс қылық жасағаны үшін ғана қолданылады деп көрсетілген болатын.

Қылмыстық теріс қылық жасағаны үшін елімізде материалдық және іс жүргізу құқығының өзара байланысын ескере отырып, ҚР Қылмыстық-процестік кодексіне іс жүргізудің жаңа түрі енгізілді ол, сотқа дейінгі тергеудің хаттамалық нысаны. Хаттамалық нысан-бұл тергеудің жеделдетілген және сонымен бірге жеңілдетілген түрі. Қылмыстық теріс қылықтар институтының тиімділігі жалпы әлемдік практикамен расталады.

Күдіктіге қатысты жасалған қылмыстық теріс қылықтың мән-жайлары туралы «Хаттама жасау тәртібі» ҚР ҚПК-нің 527-бабына сәйкес хаттама жасалады, онда: оның жасалған уақыты мен орны, кіммен толтырылғаны және т. б. көрсетіледі. [2]

Академик С.З. Зимановтың Қазақтың ата заңдары еңбегінде: «Қазақ құқығында өлім жазасы, түрмелер (зындандар) бас бостандығынан айыру, денеге зақым келтіру, қылмыстық қудалау болған жоқ. Барлық даулар азаматтық-құқықтық сипатқа ие болды және олар үшін мүлдіктік жауапкершілік қолданылды» деп жазылған болатын. [3] Түрмелер мен зындандардың қазақ жерінде болмауына тарихи өзгеріс жасаған Ресей патшалығының отарлау саясатымен қазақ даласына XVIII-XIX ғасыр кезеңінде Ресей заңдарының енуімен қамаққа алу жазасы келді десе болады.

Қазіргі таңдағы еліміздегі сотпен тағайындалған және қамаққа алу жазасының тиісті қолдануына кедергі жасап отырған проблемаларының ішінде қарастыратын мәселенің бірі - ол қамаққа алу үйлерінің жоқтығы, яғни, бірде-біреуі салынбағандығы. 1997 жылдан бастап, осы уақытқа дейін шешімін таппаған, әліде болса толғандыратын мәселелердің бірі десек болады.

Зерттеу әдістері

Ұсынылған зерттеу жұмысында құқықтық зерттеудің жалпы әдістері, логикалық талдудың диалектикалық әдістері кеңінен қолданылды.

Талқылау

Қазақстан Республикасының қылмыстық кодексінде қылмыстық теріс қылық жасағаны үшін қолданылатын жазаның бір түрі болып –«қамаққа алу» жазасы болып табылады. Қылмыстық заңнамамызды халықаралық-құқықтық стандарттардың нормаларына сәйкестендіру үшін, жаңадан қылмыстық және қылмыстық-атқару заңнамасын қалыптастыру құқық қолдану практикасына қылмыстық жазалардың жаңа түрлерін қосымша енгізуге негізделіп жасалған болатын.

Қылмыстық заңнаманы қолдану тарихы бізге бас бостандығынан айырудың қысқа мерзімін тағайындамауға үйретеді, өйткені бұл шара тиімсіз болып табылады. 1997 жылғы ҚР Қылмыстық кодексін әзірлеу кезінде осы тәжірибені ескере отырып, жазалау жүйесіне бас бостандығынан айырудың қысқа мерзіміне ұқсас жазаның жаңа түрін енгізу, бірақ оны қамаққа алу деп атау туралы шешім қабылданды. Бұл шараның жағымсыз қасиеттерін бейтараптандыру үшін жазаны арнайы қамақ үйлерінде өтеу болып белгіленді және онда тек қамаққа алынғандар ұсталатын түзеу мекемесінің жаңа түрін анықтау туралы шешім қабылданды. [4]

Бас бостандығынан айыру түріндегі жазаны пайдалану көлемін қысқарту пенитенциарлық жүйеде пайыз коэффициентін азайту ғана емес, ол мемлекет үшін және қоғам үшін де, заң саласы бойынша зерттеулер жүргізген көптеген ғалымдар дұрыс деген тұжырымдарын келтіреді. Қамаққа алудың мәні сотталғандарды оқшаулап, олардың құқықтары мен заңды мүдделерінен айыру және шектеулерден тұрады. Қылмыстық жазалардың арасында қамаққа алу ерекше болып табылады. Себебі, ол сотталған адамды қоғамнан қатаң оқшаулауға байланысты жаза ретінде қарастырылады, бірақ бас бостандығынан айыру түріндегі жаза болып есептелмейді. Қамаққа алу жазасын орындау үшін оларға арнайылап салынған қамақ үйлерінде сотталғандарды қоғамнан қысқа мерзімді қатаң оқшаулап ұстау болып табылады.

Алдымен, қамаққа алу жаза түрін талқылауда шет мемлекеттердің тәжірибесіне, олар-

дың заңнамаларына тоқтала кетейік. Мысалы: көршілес ел Ресейде тұтқындау (қамаққа алу) 1845 жылғы қылмыстық және түзеу жазалары туралы кодексте қарастырылған болатын ол үшін ауырлығы төмен қылмыстар үшін жаза ретінде қолданылатын бас бостандығынан айырудың төменгі сатысы болып саналды. Жаза ретінде қамауға алу кінә шарасына байланысты төрт дәрежеге бөлінді: үш аптадан үш айға дейін, жеті күннен үш аптаға дейін, үш күннен жеті күнге дейін, бір күннен үш күнге дейін. Тұтқындалған сотталғандар қамауға арналған үйлерде ұсталды; сонымен бірге олардың негізгі азаматтық құқықтары сақталды. 7 күнге дейінгі мерзімге қамауға алу тұрғылықты жері бойынша өтелуі көзделді. Сотталған офицерлер жазасын гауптвахтада өтеген. Сотталғандарды жынысы, жасы және тектік-топтық құрамы бойынша бөлу көзделді. Жақын туыстары қатты ауырған жағдайда 3 күнге дейін баруға рұқсат етілді. Тұтқындарға киім берілмеді, сотталғандар 7 күннен астам мерзімге мәжбүрлі еңбекке тартылды.

1903 жылғы Қылмыстық кодекске сәйкес қамауға алу бір күннен алты айға дейін, ал кейбір ерекше жағдайларда бір жылға дейін тағайындалуы мүмкін. Бұл жаза қамауға арналған үйлерде өтелді. Кеңестік Қылмыстық кодекстерде қамауға алу жазаның ерекше түрі ретінде ерекшеленбеді. 1922 жылғы РСФСР ҚК жобасын талқылау кезінде қысқа мерзімді қамауға алу түзеу әсерінің шарасы ретінде сотталғандарды жеке камераларға орналастырумен байланысты болуы тиіс екендігі атап өтілді, бұл іс жүзінде іске асырылмады. [5]

Қамаққа алу Ресейдің қылмыстық заңнамасында 1996 жылғы Қылмыстық кодекстің қабылдануымен ғана пайда болады. Ресейдің қолданыстағы қылмыстық Заңында ол жазаның негізгі түрлерінің бірі ретінде тағайындалады (бір айдан алты айға дейін). Егерде тағайындалған жаза міндетті немесе түзеу жұмыстары қамаққа алу жазасымен алмастырылатын болса, онда ол бір айға дейінгі мерзімге тағайындалады. Қамауға алу түріндегі жазаға: қылмыс жасалған уақытта он сегіз жасқа толмаған адамдар (кәмелетке толмағандар), жүкті әйелдер және 14 жасқа дейінгі балалары бар

әйелдер тартылмайды. Әскери қызметшілер қамауға алуды гауптвахтада өтейді. [6]

Ал Беларусь Республикасының қылмыстық заңнамасында, яғни, қылмыстық-атқару кодексінің (бұдан әрі — БР ҚАК) 59-бабының 2-бөлігіне сәйкес сотталғандарды қамаққа алу жазасын өтеу үшін жалпы режим жағдайында түрмеде жазасын өтеп жүрген сотталғандар үшін белгіленетін ұстау шарттары қолданылады екен. Жалпы қылмыстық құқық теориясында қамаққа алу түріндегі жаза қатысты қысқа мерзімді бас бостандығынан айырумен байланысты әртүрлі көзқарастар қалыптасқан. Мысалы, М. Д. Шаргородский мұндай жазаның тиімсіздігіне былай деп назар аударды: «ол қылмыскерді осындай қысқа мерзімде түзете алмайды» деген тұжырымға келсе, И.Аденес атап өткендей: «түрменің түзету әсеріне сену, демек, қалағаныңызды жарамды деп қабылдау» десе, А. И. Коробеев: «тұтқындау-бұл пенитенциарда қолданылатын таңқаларлық сипаттағы шаралардың классикалық түрі». Бұл жазаны қылмысқа қарсы шаралар жүйесіне енгізген заң шығарушы қамаққа алу қылмыскерлердің белгілі бір санатына қатты психологиялық әсер етеді деп сенгеніне күмән жоқ, олар енді өздері ғана емес, басқаларға да «тапсырыс бермейді» деген болатын. Әрине, осындай қатал режиммен түрмеде болу фактісі көптеген адамдарға ерекше әсер етуі мүмкін деді. Беларусь Республикасының ҚАК 58-бабының 1, 2-тармақтарына сәйкес қамаққа алуға сотталғандар сотталған жері бойынша қамаққа алу үйлерінде жазасын өтейді делінген. Беларусь елінде қамаққа арналған үйлер оқшауланған мекеме ретінде түзеу колонияларының, түрмелердің және тергеу изоляторларының аумағында орналасқан екен.

Қамаққа алудың қылмыстық жаза түрі ретіндегі ерекшелігі қысқа мерзімдермен және барынша шоғырланған, қатаң жазалау ықпалымен айқындалады. Беларусь Республикасы Қылмыстық кодексінің 54-бабының 1-бөлігіне сәйкес жазаның ұзақтығы бір айдан алты айға дейін белгіленеді. Жазаның ең ұзақ мерзімі алты айдан аспауы керек, кәмелетке толмағандар үшін - төрт ай, ал ең төменгісі — бір ай, ал кейбір жағдайларда бір айдан да аз болуы мүмкін. [7]

Ал, Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасында қылмыстық теріс қылық жасағаны үшін қолданылатын қамаққа алу жазасының санкциясы он тәуліктен елу тәулікке дейінгі мерзім деп көрсетілген болатын. Сотталушының ұсталған уақыты қамаққа алу мерзіміне қосылып есептелінеді. Бір ерекшелік, қамаққа алу жазасы кәмелетке толмағандарға қатысты және жүкті әйелдерге, жас балалары бар әйелдерге, жас балаларын жалғыз өзі тәрбиелеп отырған еркектерге, елу сегіз жастағы және ол жастан асқан әйелдерге, алпыс үш жастағы және ол жастан асқан еркектерге, бірінші немесе екінші топтағы мүгедектерге тағайындалмайды. Ал, әскери қызметшілерге болса қамақта болуды гауптвахтада өтейді деп ҚР Қылмыстық кодексінің 45-бабында көрсетілген.

Қамаққа алу түріндегі жазаны орындау заңды күшіне енген сот үкімі негізінде қамаққа алу түріндегі қылмыстық жазаны өтеуге арналған сотталған жері бойынша арнаулы қабылдау орындарында (бұдан әрі— АҚО) немесе тергеу изоляторларының оқшаулау учаскелерінде (бұдан әрі – ТИ) жүзеге асырылады.

Қамаққа алу түріндегі жазаны орындауды жүзеге асыруды «Қамаққа алу түріндегі жазаны орындауды жүзеге асыратын арнаулы мекемелердің қызметі мен ішкі тәртіптемесін ұйымдастыру қағидаларын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Ішкі істер министрінің 26 шілде 2017 жылғы № 504 бұйрығымен реттеліп жүзеге асырылады.

Ерлер, әйелдер, сондай-ақ бұрын жазасын өткерген және соттылығы бар адамдар бөлек ұсталады. Сотталғандардың ішінде судьялар, құқық қорғау, арнайы мемлекеттік органдардың бұрынғы қызметкерлері, басқа сотталғандардан оқшау ұсталады. Олар күніне ұзақтығы бір жарым сағаттан аспайтын сейілдеу пайдаланылады. Сотталғандар камераларды жабдықтау үшін қойылатын талаптарға сәйкес құлыппен жабылатын жабдықталған жалпы камераларда ұсталады. Сотталғандарды бір адамдық камераларға орналастыру прокурормен санкцияланған АҚО немесе ТИ бастығының дәлелді қаулысы бойынша қарастырылады. [8]

Сотталғандар хат алмасу, адвокаттардың заң көмегін алу, қысқа мерзімді сыртқа шығу сияқты т.б. құқықтарын пайдалануға құқылы.

Отандық ғалым, профессор А.Н. Ағыбаевтың түсіндірмесінде: «Қамаққа алу өзінің мәні жөнінен қысқа мерзімдегі бас бостандығынан айыру болып табылады. Қамаққа алу негізгі жаза ретінде сот арқылы заңда тура көрсетілген ретте ғана тағайындалады» деп көрсеткен. [9]

Ал, профессор И.Ш. Борчашвили: «қамаққа алудың ерекшелігі-бұл жазаның ерекше мәртебесінде, жазаны арнайы мекемелерде өтеуді көздейді, бұл кінәлілерді түзеу колонияларына жіберумен байланысты әлеуметтік жағымсыз салдардың пайда болу қаупін азайтуға мүмкіндік береді» деген болатын. [10] Бұл ғалымдардың пікірімен келісе отырып, мынадай қорытынды шығаруға болады: қамаққа алу жазасы бас бостандығынан қысқа мерзімге айырудың альтернативті (балама) түрі десек болады. Бірақ, өз ерекшелігімен жеке дара жаза ретінде тиімді жақтарымен жаза жүйесіне енген жаза деп түсінуіміз керек. Ол алғаш құқық бұзған адамдар мен жазасын қамаққа алу түріне ауыстырғандарға және т.б. тұлғаларға қолданылғанда бас бостандығына айырылған адамдармен қылмыстық әлемде бірнеше қылмыс жасаған тұлғалармен қосылуға мүмкіндік бермей, оларға қылмыстық ниет-пиғылдың әсер ету қаупі аз десек болады. Демек, елімізге жаза жүйесінің пенитенциарлық мекемелерінің бір ерекше түрі ретінде қамақ үйлерінің салынуы қылмыстылықпен күресудің бір шешімін табар жолы десек болады.

Профессор А. В. Наумов: «қамаққа алу-бұл қылмыскерге қылмыстық жазаның нені білдіретіні, жазаның бұл түрі ұзақ мерзімге бас бостандығынан айырылуы мүмкін екендігі туралы ескерту» деп дұрыс атап өткен болатын.

А.Б. Сакенованың пікірінше, «сотталған әскери қызметшілерге қатысты қамаққа алу орындау мүмкіндігі қазіргі кезде басқа адамдарға қатысты қамаққа алудан айырмашылығы анағұрлым нақты, өйткені сотталған әскери қызметшілер үшін жеке қамауға алу үйлерін салу қажеттілігі жоқ». Қазақстан

Республикасы Президентінің 2007 жылғы 05 шілдедегі Жарлығымен бекітілген Қазақстан Республикасы Қарулы Күштерінің, басқа да әскерлері мен әскери құрылымдарының ішкі қызмет Жарғысының 207-тармағына сәйкес гауптвахта әскери қызметшілерді қамауда ұстау үшін әскери полиция органдары жанында жабдықталған үй-жай деп аталады. [11]

Алайда, бұл пікірмен толықтай келісуге болмайды. Өйткені, қамаққа алу жазасы тек әскери қызметшілерге қатысты тиісті деңгейде орындалауы шешімін тауып отыр ма деген ойға әкелуі мүмкін. Сондықтан, қылмыстық заңнамамыздың жаза жүйесінде ойып орын алып отырған қамаққа алу жазасы соттардың қылмыстық жазаны тағайындау барысында көп ойланбайтын шешім қабылдау үшін, экономикалық, қаржылай шешімді талап ететін болса да, заңнамада көрсетілгендей мемлекет қамақ үйлерін салу үшін нақ шешімін табатын қадамдарға барып, кемінде әр облыстарда және республикалық маңызы бар қалаларда қамақ үйлерін салу қажет деп ойлаймыз. Ал біздің еліміздің тәжірибесінде қамаққа алу жазасын сотталғандар арнаулы қабылдау орындарында, тергеу изоляторларында жазасын өтеуі сотталғандарға жазаны өтеу бойынша тиісті жағдай жасалмағандығы сот тәжірибесінде бұл жазаны қолдануды шектелумен аяқталатыны статистика көрсетіп отыр.

Нәтижелер

Сонымен, Беларусь мемлекетінде қамаққа алу жазасына сотталғандарды ұстау, түзеу мекемелерінің жалпы режимінің тәртібіне сәйкес реттеліп, жүзеге асырылады. Ал, Қазақстанда сотталғандарды қамақта ұстау мерзімі мен тәртібі өзіндік ерекшеліктерімен айқындалады. Өйткені, республикамыздағы түзеу мекемелеріндегі сотталушылар материалдық тұрғыдан толықтай мемлекет есебінен қамтамасыз етіледі. Тек, бір ерекшелік қамаққа алу жазасы қолданылған сотталғандар заттай мүлікпен қамтамасыз етілмейді, оларға азаматтық үлгідегі бір түсті киім, хат жолдау өздерінің есебінен жүргізіледі.

Зерттей келе, біз мынадай ойға келеміз: мысалға, сотталушы заң талаптарына сәйкес жазасын қамаққа алу түрінде өткерді. Бірақ ол жәбірленушіге келтірген зиянын толтырып бермеді, бұл тұрғыда оған қатысты жазадан құтылмайтындық қағидаты қолданылды. Ал, жәбірленушіге оның мүліктік құқықтарына зиян келтірілген мөлшері еш уақытта уақтылы қалпына келтірілмейді. Себебі, ол азаматтық-құқықтық қатынастар арқылы шешіледі. Осы тұрғыда Ресей мемлекетіндегі жазаның бір түрі -міндетті жұмыс сияқты, еліміздегі қамаққа алу жазасына кесілгендерге жәбірленушінің бұзылған мүліктік құқықтарын қалпына келтіру үшін қамақ үйлерінде сотталғандарды белгіленген ақылы жұмыспен қамтамасыз ету қажет деп ойлаймыз.

ҚР Жоғарғы Сотының 2020 жылдың жұмысын қортындылау жыйыны өткен болатын. Қазақстанның «түрме индексі» бойынша жағдайы 5 позицияға жақсарды. Тергеу судьялары материалдарды 8,2%-ға артық (шамамен 100 мың) қарап, қамаққа және үй қамаққа санкция беруден жиі бас тартты. 2020 жылы сотталғандар саны 10%-ға артты (27 мыңнан 30 мыңға) деп мәлімдеген болатын. [12]

Қазақстан Республикасының 1997 жылғы Қылмыстық кодексінің алғашқы редакциясында қамаққа алу жазасының мерзімі бір айдан алты айға дейін деп белгіленген болатын.[13] Алайда, қамақ үйлерінің салынбағандығынан бұл жазаны қолдануды кейінге 2003 жылға дейін, одан кейін 2008 жылға дейін шегертілген болатын. Бұл жазаның тәжірибеде нақты қолдануы 2017 жылдың 1 қаңтарынан бастап қана қолданысын тапты десек болады.

Қазақстан Республикасының Бас Прокуратурасының құқықтық статистика және арнайы есепке алу жөніндегі комитетінің мәліметтеріне сүйенсек, ҚР Қылмыстық Кодексінің 45-бабында көзделген қамаққа алу сияқты қылмыстық жазаның мұндай түрін соңғы жылдары сот сирек тағайындады. Мысалға, 2017 жылы қамауға алу түріндегі жазаға 10 адамға қатысты қолданылса, 2020 жылы барлығы 4 адамға қатысты қолданылған. Оның ішінде қылмыстық теріс қылық жасағаны үшін 3 адам болса, ал 1 адамға қатысты онша ауыр емес қылмыс жасағаны үшін қолданылған екен.[14]

Ал Ресей Федерациясының Жоғарғы Соты Жанындағы Сот Департаментінің баспасөз қызметінің дерегіне сүйенсек, 2020 жылдың бірінші жарты жылдығында екі сотталушыға қамаққа алу жазасы тағайындалған екен.

Әділет министрлігі 2005 жылы қамауға алуды жаза түрлерінен алып тастауды ұсынды. Ведомствоның пайымдауынша, қамауға алу сотталғандарды бас бостандығынан айырылғандармен салыстырғанда қолайсыз жағдайға душар етеді: қамауға алынған сотталғандарға кездесуге, сәлемдемелерге тыйым салынады, олар ақы төленетін жұмысқа тартылмайды, тапқан ақшасына азық-түлік сатып ала алмайды, сондай-ақ жалпы және кәсіптік білім алу мүмкіндігінен айырылады. [15] Бұл ұсыныстың негізінде жатқан келелі мәселелер біздің елімізде де орын алып тұрғаны белгілі. Бірақ, қамаққа алу жазасын заңнамамыздан алып тастау бір жағынан тиімсіз, жоғарыда атап өткендей бұл жаза өз ерекшелігімен сипатталады, яғни, бұл жаза түрін алып тастап сотталған адамдарға қысқа мерзімді бас бостандығынан айыру жазасын барлығына қолданатын болсақ, онда алғаш рет сотталған адамға түзеу мекемелерінде қылмыстық әлемнің әдеп-ғұрыптары әсер етіп, одан ол тұлға қайтып құқық бұзушылық жасамауына кім кепіл. Демек, барлық сотталғандар өз өмірлік парақшасына соттылық деген таңбаны басып алып шығатыны айқын. Ал оның салдары қоғамымызда жұмысқа орналасуға кедергі жасайтыны баршаға мәлім.

Сот үкімдерінің статистикасына сүйенетін болсақ негізінен, бас бостандығынан айырумен байланысты емес нақты жазаларды қолдану мүмкіндігінің болмауына байланысты, белгілі бір мерзімге шартты түрде бас бостандығынан айыруды шектеусіз қолдану кезінде құқық қолданушының жазаның бұлтартпастығы қағидатын ұстанатынын көрсетеді. Бұл көбінесе қылмыстық-құқықтық ықпал ету шаралары жүйесінде қалыптасқан, қоғамдық жұмыстар, түзеу жұмыстары және қамаққа алу түріндегі жазаларды қолдануға енгізуді кейінге қалдыру салдарынан бас бостандығынан айыру мен бас бостандығынан айыруға байланысты емес жазалар арасын-

дағы алшақтыққа байланысты. Мұның нәтижесі шартты түрде сотталғандардың қайта қылмыс жасауына әкеп соғады. Сондықтан, қамаққа алу жазасы қылмыстық заңнамада тек орын алып қана тұрмай, іс жүзінде жүзеге асырылатын шешімін табуы тиіс. Қылмыстық теріс қылық жасаған тұлғаларға қатысты оның ішінде құқық бұзушылықты алғаш рет жасаған тұлғаларға және өзге де айыппұл, түзеу жұмыстары немесе қоғамдық жұмыстарға тарту сияқты жазаларды қамаққа алумен ауыстырғандарға да ерекше әсер етіп, қайталап құқық бұзушылық жасауға ескерту сипатымен орын алады деп ойлаймыз.

Бұл тұрғыда қамаққа алу жазасын қорқытушылық сипатымен ғана құқық бұзушы тұлғаға ықпал етуімен ғана емес, тәрбиелік сипатта жазаның негізгі мақсаттары ретінде де ол жазаның түпкілікті мақсатына жетуі тиіс. Сол себептен, мемлекет тарапынан қамақ үйлерін салу жедел шешімін табуы тиіс және де қамаққа алу мерзімі қылмыстық теріс қылықтар үшін тағайындалатын жазалардың ішіндегі ауыр жаза ретінде санасақ, қамаққа алудың мерзімі он тәуліктен елу тәулікке дейінгі уақыт өте аз десек болады. Яғни, сотталушыға «шоктық» әсерден бөлек, тәрбиелік ықпалы бар шараларды қолдану қажет. Ол үшін біріншіден, қамаққа алу мерзімінің санкциясын кемінде бір айдан алты айға дейін ұзарта отырып, арнайы қамақ үйлерінде ақылы жұмыс жасай алатындай жағдайларды ұйымдастыру қажет. Екіншіден, әр түрлі үйірмелерден адамның ыңғайына қарай қысқа мерзімде бір кәсіптік шеберлікке оқытып, біліктілік сертификатын беретін жағдай жасау қажет. Бұл шараларды жүзеге асыру үшін сотталған тұлғаға аз уақыт ішінде құқықтық ықпал ету нәтижесін береді деп ойламаймыз.

Мысалға, 2020 жылдың қаңтар айында азамат Н. қатысты Алматы қаласының №2 Медеу аудандық сотымен ҚР ҚК 296 бабы, 2 бөлігімен мемлекет пайдасына (20 айлық есептік көрсеткіш) 53 020 теңге мөлшерінде айыппұл өндіру туралы үкім шығарылған болатын. Ол бойынша атқару өндірісі жүргізіліп, сот орындаушымен 2020 жылдың желтоқсан айына дейін

айыппұл өндірілмеген. Себебі, сотталған Н. ерікті түрде бір ай ішінде төлей алмай жалтарған, соңында сот орындаушы басқа жазамен ауыстыруды сұраған. ҚР Қылмыстық кодекстің 41 бабтың 6 бөлігінде былай делінген: «қылмыстық теріс қылық жасағаны үшін сотталғандарға – төленбеген айыппұлдың бір айлық есептік көрсеткіші үшін қоғамдық жұмыстардың бір сағаты есебімен, яғни, қоғамдық жұмыстарға тартумен, не төленбеген төрт айлық есептік көрсеткіш үшін қамаққа алудың бір тәулік мерзім есебімен қамаққа алу жазасымен алмастырылады». Ол бойынша сот орындаушысының ұсынысымен №2 Медеу аудандық соты 2020 жылдың желтоқсан айында азамат Н. – нан мемлекет пайдасына (20 айлық есептік көрсеткіш) 53 020 теңге мөлшерінде айыппұл өндіру туралы үкімді 20 сағат қоғамдық жұмыстарға тартуға ауыстырған. [16] Бұл бір мысалдың өзінен байқауға болатынымыз сотталушыға қатысты қолданылған жаза айыппұл 1 жылға дейін орындалуын таппай, 1 ай ішінде төлеу міндеттемесін сотталушы тарапынан орындалмаған. Мұндай сотталушыларға қатысты жазаны дер кезінде алмастыру, яғни қамаққа алу түріндегі жазаны қолдану сотталушыға қылмыстық-құқықтық ықпалын тигізер зор үлесі бар деп ойлаймыз.

Қорытынды

Қорытындылай келе, Ресей мен Беларусь елдерінің заңнамаларында қамаққа алудың шекті мөлшері 6 айға дейін деп көрсетілген. Біздің пікірімізше, қамаққа алудың шекті мөлшерін осындай мерзімде көрсету дұрыс. Себебі, қысқа мерзімге қамаққа алу жазаның мақсатына жетуге нәтиже бермейді. ҚР Қылмыстық кодексінің 39- бабында қылмыстық жазаның мақсаты: «Жаза әлеуметтік әділеттілікті қалпына келтіру, сондай-ақ сотталған адамды түзеу және сотталған адамның да, басқа адамдардың да жаңа қылмыстық құқық бұзушылықтар жасауының алдын алу мақсатында қолданылады» деп белгіленген. [1] Демек, сотталушыны түзеу үшін, қамаққа алу жазасының мерзімін алты айға дейін

ұзарту оның сотталған тұлғаға тиімді әсерін береді деп ойлаймыз. Ал, қамаққа алу жазасын қылмыстық теріс қылықтар жасағаны үшін қолданылатын болғандықтан оны сотталушыны қоғамнан оқшаулап ұстаудың бас бостандығынан айырудың альтернативті (балама) жеңілдетілген түрі деп қарастырғанымыз жөн. Ендеше, ҚР Қылмыстық заңнамасына қылмыстық жазаның әлеуетін арттыру мен оңтайландыру жолында мынадай өзгерістер мен толықтырулар енгізу қажет деп санаймыз:

- Қамаққа алуды бір айдан алты айға дейінгі уақытқа қолдануды ҚР Қылмыстық кодексінің 45-бабының санкциясына өзгерту енгізу керек;

- Қамақ үйлерін арнаулы қабылдау орындары мен тергеу изоляторларынан бөлек оқшаулау жерлерге салу. Құрылысты бастапқыда Республикалық маңызы бар қалалар мен әрбір облыстарға салудан бастау қажет.

- Онда сотталушы ақылы еңбекпен жұмыс жасай алатын жағдай туғызуды қарастыру керек және мемлекетке, сотталған адамға пайдалы қоғамдық жұмыстарға тартуға, қысқа мерзімдік кәсіби шеберлікке оқытатын курстар мен біліктілік сертификатын беретін оқу орталықтарды ұйымдастыру қажет.

Қамаққа алу сотталушыға қысқа мерзімді, бірақ өте ауыр әсер етумен байланысты екендігі атап өтілді. Қамаққа алу бұрын бас бостандығынан айыру жазасын өтемеген адамға

күшті түзету әсерін тигізеді деген қорытындыға келеміз.

Бас бостандығынан айырумен байланысты емес жазаларды қолданудың заңнамалық шектерін ғылыми негізделген, оны тәжірибеде қолдануды кеңейту пенитенциарлық жүйені ізгілендіруге жағдай жасайды деген тұжырым бар. Жазаларды қолдануда олардың нәтижелілігі, гуманизм мен әділдік қағидасы рухында жетілдіруді осы келелі мәселеге жүйелі көзқарасыз қамтамасыз ету мүмкін емес. Ғылымның әртүрлі салаларындағы құбылыстарды зерттеудің жүйелі тәсілін қылмыстық-құқықтық ғылымда елемей кетпеуге болмайды. Егер ғылыми әзірлемелер оның терең тарихи дамуындағы қылмыстық-құқықтық ықпал ету шаралары жүйесін салыстырусыз және жеткілікті зерттеусіз жүргізілсе, Қазақстанда қалыптасқан қылмыстық жазалау жүйесінің элементтерін шет елдердегі жазалау жүйелерінің элементтерімен салыстырса және шетелдік тәжірибені қылмыстық-құқықтық ықпал ету шараларының қолданыстағы жүйесіне қосу мүмкіндігін қарастырса, жұмыс нәтижелі болар еді. Қазақстан Республикасының қолданыстағы Қылмыстық және қылмыстық-атқару кодекстерінің жетілдірілуімен қазіргі заманғы шындыққа және жалпы қабылданған халықаралық заң нормаларына сәйкес келуі мүмкін болары сөзсіз.

Әдебиеттер тізімі

1. Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 3 шілдедегі Қылмыстық кодексі (07.07.2020ж. өзгертулермен және толықтырулармен). [Электронды ресурс] - URL:<http://adilet.zan.kz/docs/K1400000226#z1708> (қаралған күні 17.02.2021).
2. Қазақстан Республикасының Қылмыстық-процестік кодексі 2014 жылғы 4 шілдедегі № 231-V ҚР заңы [Электронды ресурс] - URL:<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000231> (қаралған күні 17.02.2021).
3. Қазақтың ата заңдары: құжаттар, деректер және зерттеулер. Древний мир права казахов: 10 томдық/бағдарлама жетекшісі С.З. Зиманов. - Алматы: Жеті жарғы, 2003.-464 бет. 2-ші том, 8-бет.
4. Уголовное право Республики Казахстан: Общая часть. Учебник. Отв. Ред. - д.ю.н., проф. И.И. Рогов и д.ю.н., проф. К.Ж. Балтабаев. – Алматы: Жеті жарғы, 2016. - 448 с., 272 - стр.
5. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов/отв.ред Козаченко И.Я., Незнамова З.А. – 3 изд. С изм. и доп. Ковалев М.И., Кондрашова Т.В. Издательство: Норма-Инфра-М; ISBN: 5-16-000573-0, 5-89123-510-2; 2004 г., Москва, 576 страниц (362-363 стр.).

6. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред.от24.02.2021) ст.54, [Электронды ресурс] - URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699 (қаралған күні 05.02.2021).
7. Кузьменкова С. В. Характерные черты уголовного наказания в виде ареста // Актуальные проблемы права : материалы III Международной научной конференции. - Москва, 2014г. - Стр.133-135. / URL:<https://moluch.ru/conf/law/archive/139/6590>
8. Қамаққа алу түріндегі жазаны орындауды жүзеге асыратын арнаулы мекемелердің қызметі мен ішкі тәртіптемесін ұйымдастыру қағидаларын бекіту туралы Қазақстан Республикасы Ішкі істер министрінің 2017 жылғы 26 шілдедегі № 504 бұйрығы. Қазақстан Республикасының Әділет министрлігінде 2017 жылғы 24 тамызда № 15551 болып тіркелді [Электронды ресурс] / URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V1700015551> (қаралған күні 17.02.2021);
9. А.Н. Ағыбаев., Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексіне түсіндерме. Жалпы және Ерекше бөліктер. – Алматы: Жеті Жарғы, 2015. – 768 бет. (169-бет);
10. Комментарий к уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / Под общ. ред. И.Ш. Борчашвили. Изд. 2-е – Алматы: Жеті Жарғы, 2007. – 992 с. (137-бет);
11. Сакенова А.Б., Некоторые аспекты теории и практики назначения наказания по уголовному законодательству Республики Казахстан., диссертация на соискание степени доктора философии (PhD), Караганда, 2017 г. (113-117 стр).
12. ҚР Жоғарғы Сотының 2020 жылдың жұмысын қортындылады [Электронды ресурс] -URL:<https://zanmedia.kz/55766/zhogarty-sot-2020-zhylygh-zhyumysty-qorytyndylady> (қаралған күні 18.02.2021).
13. Уголовный кодекс Республики Казахстан (в сравнении с УК КАЗ.ССР): Учебно-практическое пособие. - Алматы: Издательство НОРМА-К, 2002. – 200с. (18-стр.).
14. ҚР Бас прокуратурасының құқықтық статистика және арнайы есепке алу жөніндегі комитетінің сайты: [Электронды ресурс]- URL:[https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravs at](https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravs%20at) (қаралған күні 18.02.2021).
15. РФ за половину 2020 года всего дважды назначили наказание в виде ареста [Электронды ресурс] - http://rapsinews.ru/judicial_department_mm/20201016/306399721.html (қаралған күні 15.10.2021).
16. 03.12.2020 жылғы Алматы қаласы, №2 Медеу аудандық сотының қаулысы//Банк судебных актов сайт Верховного суда РК. [Электронды ресурс]- URL:<https://sud.gov.kz/rus/bank> (қаралған күні 18.02.2021).

М.А. Алдиярхан

Алматинская академия МВД РК им. М. Есбулатова, Алматы, Казахстан

Некоторые актуальные проблемы применения ареста в качестве наказания в соответствии с законодательством Республики Казахстан

Аннотация. Автором с научной точки зрения изучены результаты и другие актуальные правовые вопросы применения наказания в виде ареста для осужденных в соответствии с уголовным законодательством Республики Казахстан. В действующем Уголовном кодексе, принятом 3 июля 2014 года, говорится, что уголовные правонарушения в зависимости от степени общественной опасности и наказуемости подразделяются на преступления и уголовные проступки. Проведено научное исследование в отношении уголовного наказания в виде «ареста», применяемого за совершение уголовного проступка. Также дается разъяснение понятиям преступления и уголовного проступка в Уголовном кодексе Республики Казахстан.

В статье приведены сравнительные исследования краткой истории и практики применения наказания под арестом в законодательстве Республики Беларусь и Российской Федерации, а также в уголовном законодательстве Республики Казахстан.

Автор, проводя правовой анализ национального законодательства и законодательства некоторых иностранных государств, делает свои научные выводы по совершенствованию национального механизма применения ареста в качестве наказания.

Ключевые слова: Уголовный кодекс Республики Казахстан; национальное законодательство; международно-правовой стандарт; уголовное наказание; арест; арестные дома; уголовный проступок.

M.A. Aldiyarkhan

*Almaty Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan
named after M. Esbolatov, Almaty, Kazakhstan*

Some vital aspects of using the arrest as a punishment in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan

Abstract. The article investigates results and other relevant legal issues of the use of punishment in the form of arrest by convicts in the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan. The current Criminal Code, adopted on July 3, 2014, states that criminal offenses, depending on the degree of public danger and punishability, are divided into crimes and criminal offenses. I conducted a study on the type of criminal punishment in the form of «arrest» used for committing a criminal offense. An explanation is also given on the concept of a crime and a criminal offense in the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan.

The article represents comparative research of the brief history and practice of applying punishment under arrest in the legislation of the Republic of Belarus and the Russian Federation, as well as in the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan.

The author makes his scientific conclusions for improving the national mechanism for applying arrest as a punishment conducting a legal analysis of national legislation and the legislation of some foreign states.

Keywords: Criminal Code of the Republic of Kazakhstan; national legislation; international legal standard; criminal punishment; arrest; houses of detention; criminal offense.

References

1. Kazakstan Respublikasynyn 2014 zhylgy 3 shildedegi Kylmystyk kodeksi (07.07.2020 ozgertulermen zhane tolyktyrularmen) [The Criminal Code of the Republic of Kazakhstan dated July 3, 2014]. [Electronic resource] - Available at:<http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226#z1708> (Accessed: 17.02.2021) [in Kazakh].
2. Kazakstan Respublikasynyn 2014 zhylgy 4 shildedegi Kylmystyk-prosestik kodeksi № 231-V KR zany [Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan law of the Republic of Kazakhstan dated July 4, 2014 No. 231-V [electronic resource] / URL:<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000231> (Accessed: 17.02.2021) [in Kazakh].
3. Kazaktyn ata zandary: qūzhattar, derekter zhane zertteuler-Drevnij mir prava kazahov: 10 tomdyk/bagdarlama zhetekshisi S.Z. Zimanov.- Almaty: ZHeti zhargy, 2003.-464 bet. 2-shi tom, 8-bet [Kazakh Basic Laws: documents, data and research-ancient world of rights of Kazakhs: 10 volumes/head of the program S. Z. Zimanov. Almaty: Zheti zhargy, 2003.-464 pages. Volume 2, page 8].
4. Ugolovnoe pravo Respubliki Kazahstan: Obshchaya chast'. Uchebnik. Otv. Red. – prof. I.I. Rogov, prof. K.ZH. Baltabaev. – Almaty: ZHeti zhargy, 2016. – 448 s., 272- str.; [Criminal Law of the Republic of Kazakhstan: General part'. Textbook. Ed. - Prof. I.I. Rogov and prof. K.ZH. Baltabaev– - Almaty: ZHeti zhargy, 2016– - 448 s., 272- str.].
5. Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast': Uchebnik dlya vuzov/otv.red Kozachenko I.YA., Neznamova Z.A. -3izd. S izm. i dop. Kovalev M.I., Kondrashova T.V. [Criminal law. General part: Textbook for universities/ ed. Kozachenko I. Ya., Neznamova Z. A. -3 ed. With changes and additions. Kovalev M. I., Kondrashova T. V. Publishing House: Norma-Infra-M; ISBN: 5-16-000573-0, 5-89123-510-2; 2004, Moscow, 576 pages. (362-363 pages.)]
6. «Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii» ot 13.06.1996 N 63-FZ (red.ot24.02.2021) st.54, [«The code of the Russian Federation» dated 13.06.1996 N 63-FZ,] electronic resource//URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699 (Accessed: 17.02.2021) [in Russian].
7. Kuz'menkova S. V. Harakternye cherty ugolovnogo nakazaniya v vide aresta //Aktual'nye problemy prava: materialy III Mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii g. Moskva, 2014 g. [Kuzmenkova S. V. Characteristic features of criminal punishment in the form of arrest // Actual problems of law: materials of the III International Scientific Conference. – Moscow, 2014, conference collection. (pp. 133-135).] - [electronic resource] /URL://<https://moluch.ru/conf/law/archive/139/6590> (Accessed: 17.02.2021) [in Russian].
8. Kamakka alu tyrindegi zhazany oryndaudy zhyzege asyratyn arnauy mekemelerdin kyzmeti men ishki tartiptemesin yimdastyru kagidalaryn bekitu turaly Kazakstan Respublikasy Ishki ister ministrinin

2017 zhylgy 26 shildedegi № 504 byirygy. Kazakstan Respublikasynyn Adilet ministrliginde 2017 zhylgy 24 tamyzda № 15551 bolyp tirkeldi [Order of the Minister of internal affairs of the Republic of Kazakhstan dated July 26, 2017 No. 504 on approval of the rules for the organization of activities and internal regulations of special institutions performing punishments in the form of arrest. Registered with the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan on August 24, 2017 No. 15551] [electronic resource] / URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V1700015551> (Accessed: 17.02.2021), [in Kazakh].

9. A.N. Agybaev., Kazakstan Respublikasynyn Kylmystyk kodeksine tusinderme. ZHalpy zhane Erekshe bolikter. – Almaty: ZHeti ZHargy, 2015. – 768 bet. (169-bet); [A. N. Agybayev., Interpretation of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. General and special parts. - Almaty: Zheti Zhargy, 2015. - 768 pages. (Page 169)].

10. Kommentarij k ugolovnomu kodeksu Respubliki Kazahstan. Obshchaya i Osobennaya chasti / Pod obshch. red. I.SH. Borchashvili. Izd. 2-e – Almaty: ZHeti ZHargy, 2007. – 992 s. (137-bet); [Interpretation to the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. General and Special parts / Under the general editorship of I.S. Borchashvili. 2nd edition - Almaty: Zheti Zhargy, 2007. - 992 p. (137-bet)].

11. Sakenova A.B., Nekotorye aspekty teorii i praktiki naznacheniya nakazaniya po ugolovnomu zakonodatel'stvu Respubliki Kazahstan., dissertaciya na soiskanie stepeni doktora filosofii (RhD), Karaganda, 2017 g. (113-117 str); [Sakenova A.B., Some aspects of the theory and practice of sentencing under the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan., dissertation for the degree of Doctor of Philosophy (PhD), Karaganda, 2017 (113-117 pages)].

12. KR ZHogargy Sotynyn 2020 zhyldyn zhymysyn korytyndylady [Summing up the work of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan for 2020], [electronic resource] URL:<https://zanmedia.kz/55766/zhogargy-sot-2020-zhylgy-zhumysty-korytyndylady> (Accessed: 18.02.2021) [in Kazakh].

13. Ugolovnyj kodeks Respubliki Kazahstan (v sravnenii s UK KAZ.SSR): Uchebno-prakticheskoe posobie. - Almaty: Izdatel'stvo NORMA-K, 2002. – 200s. (18-str.); [The Criminal Code of the Republic of Kazakhstan (in comparison with the Criminal Code of the Kazakh SSR): An educational and practical guide. - Almaty: NORMA-K Publishing House, 2002. - 200s. (18-p.)].

14. KR Bas prokuraturasynyn kykyktyk statistika zhane arnaly esepke alu zhonindegi komitetinin sajty: [Website of the committee on legal statistics and special records of the Prosecutor General's Office of the Republic of Kazakhstan] [electronic resource] URL:[https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPageGroup/ Services / Pravs](https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravs) at (Accessed: 18.02.2021), [in Kazakh].

15. RF za polovinu 2020 goda vsego dvazhdy naznachili nakazanie v vide aresta http://rapsinews.ru/judicial_department_mm/20201016/306399721.htm ml (qaralghan kuni 15.10.2021); [The Russian Federation has been sentenced to arrest only twice in the half of 2020 [Electronic resource]- URL:http://rapsinews.ru/judicial_department_mm/20201016/306399721.html] (Accessed: 15.10.2021), [in Russian].

16. 03.12.2020 zhylgy Almaty kalasy, №2 Medeu audandyk sotynyn kaulysy//Bank sudebnyh aktov sajt Verhovnogo suda RK. [Decision of the Medeu District Court No. 2 of Almaty dated 03.12.2020//Bank of judicial acts on the website of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan] [Electronic resource] URL:<https://sud.gov.kz/rus/bank> (Accessed: 18.02.2021), [in Kazakh].

Автор туралы мәлімет:

Алдиярхан М.А. – заң ғылымдарының магистрі, полиция капитаны, докторант, М.Есболатов атындағы Алматы академиясының ҚР Ішкі істер министрлігі, Өтепов көшесі 29, Алматы, Қазақстан. [matay.aldiar@mail.ru](mailto:aldiar@mail.ru)

Aldiyarkhan M.A. – Master of Law, doctoral student, police captain, Almaty Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan named after M. Esbulatov, 29 Utepova str., Almaty, Kazakhstan. matay.aldiar@mail.ru

Н.К. Имангалиев¹
Л.А. Темиржанова²

¹Академия правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре
Республики Казахстан, Нур-Султан, Казахстан

²Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Нур-Султан, Казахстан
(E-mail: 7171131@prokuror.kz, lyazzat_1805@mail.ru)

Актуальные проблемы выявления и раскрытия уголовных правонарушений, совершаемых в сети Интернет

Аннотация. В статье исследуются проблемные вопросы выявления и противодействия уголовным правонарушениям, совершаемым в сети Интернет. Анализ статистических данных свидетельствует о значительном росте данного вида правонарушений. Основная доля преступлений остается не раскрытой по причине отсутствия доступа к хранимым сведениям по использованию информационных систем в базах данных интернет-провайдеров, социальных сетей и других организаций. В большинстве случаев злоумышленники находятся за пределами страны, куда и выводятся похищенные средства. Предъявляемые законодателем процессуальные требования не позволяют оперативного доступа к ним, что влечет собой утрату доказательств, усложняет розыск преступников и похищенных денежных средств. Автором сформулированы предложения по совершенствованию отечественного законодательства, направленного на усиление мер государственной политики в части защиты конституционных прав граждан.

Ключевые слова: сеть Интернет, киберпреступность, электронные доказательства, вредоносная программа, IP-адрес, информационные системы, раскрытие, социальные сети, международное сотрудничество.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-124-132>

Введение

Информационно-телекоммуникационная инфраструктура становится важнейшим элементом развития, без доступа к которой существование, как личности, так и государств в мировом информационном пространстве представляется затруднительным [1].

Уголовные правонарушения, совершаемые в сети Интернет, вместе с бурным развитием научно-технического прогресса с каждым днем обретают все более изощренные и опасные формы, в том числе и транснационально-

го характера. Правоохранительные органы все чаще имеют дело с профессиональными преступниками, с высоким уровнем технической подготовленности и упорством в достижении цели.

Будучи осведомленными о формах и методах работы органов, они оказывают активное «интеллектуальное» сопротивление раскрытию преступлений. Наиболее заметную специфику среди таких лиц образуют хакерские сообщества, имеющие особую криминогенную среду, способную продуцировать значительное число латентных преступлений.

Методы

Методологической основой настоящей работы являются общенаучные и научно-исследовательские методы, включая формально-логический, сравнительно-правовой анализ, синтез.

Дискуссия

В сети Интернет преступники способны дистанционно совершать целый ряд различных незаконных операций одновременно в нескольких операционно-вычислительных системах, перемещаясь в физическом пространстве.

В результате чего «размывается» физическое место совершения преступления и нарушается пространственная локализация. Сложность обнаружения действий компьютерного преступника и его возможности совершать преступления в киберпространстве, не имеющем государственных временных границ, многократно увеличивают степень общественной опасности таких деяний [2].

Так, по данным Министерства информации и общественного развития в период с 2017 года по 2021 года наибольшее количество совершаемых через сеть противоправных деяний были по следующим направлениям:

1. Пропаганда терроризма, экстремизма;
2. Распространение порнографии;
3. Пропаганда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров;

4. Распространение информации, пропагандирующей суицид. Архив Комитета информации Министерства информации и общественного развития, 2021 год [Таблица 1].

Согласно отчету Международного союза электросвязи ООН, в 2020 году Казахстан по Глобальному индексу кибербезопасности занял 31 место из 193 стран. Данные показатели достигнуты в результате технических, законодательных и корпоративных мер, направленных на создание и укрепление институтов, вовлеченных в обеспечение кибербезопасности, а также благодаря потенциалу развития и сотрудничества с другими государствами.

Эффективность противодействия киберпреступлениям зависит от таких факторов, как уровень развития правовой среды, технические предпосылки, организационные меры, развитие компетенций и кооперация внутри и вне страны [4].

Наряду с этим, реальную угрозу интересам общества несет и размещение в Интернете вредоносных программ, устройств компьютерного взлома, методических рекомендаций по применению хакерского инструментария, а также продажа запрещенных к обороту специальных технических средств.

Росту уголовных правонарушений, совершаемых в сети Интернет, способствуют и такие проблемы, как низкая правовая грамотность населения, работников сферы ИКТ и руководителей организаций по вопросам информационной безопасности и программного обеспечения.

Таблица 1

Виды уголовных правонарушений, совершаемых в сети Интернет

Годы	Пропаганда терроризма, пропаганда экстремизма	Распространение порнографии	Пропаганда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров	Распространение информации, пропагандирующей суицид
2017	79186	2562	2097	923
2018	148998	1346	945	354
2019	56428	3779	1851	133
2020	72025	2125	1068	87
2021	231140	6760	1754	28

Безусловно, данные обстоятельства крайне усложняют деятельность правоохранительных органов по выявлению и раскрытию уголовных правонарушений, совершаемых в сети Интернет.

Так, выявление, изучение, фиксация и изъятие в установленном законом порядке цифровых объектов, следов и информации из мобильного устройства позволяют:

- напрямую изобличать лицо в совершении преступления;
- косвенно указывать на линию поведения лица, возможную причастность его к совершенному преступлению;
- способствовать установлению иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Вместе с тем компьютерная информация может быть как носителем следов совершенного уголовного правонарушения, так и непосредственно являться их следами. В сфере высоких технологий компьютерная информация легко передается, копируется, блокируется или модифицируется с беспрецедентной скоростью и на значительном расстоянии.

По мнению В.А. Мещерякова, под понятием «виртуальные следы» следует понимать «любое изменение состояния автоматизированной информационной системы, связанное с событием преступления и зафиксированное в виде компьютерной информации» [5].

Для обозначения указанного термина отдельными авторами предлагаются схожие и аналогичные предложения как «компьютерно-технические следы» [6]

и «бинарные следы» [7].

Отсутствие прямого или удаленного доступа к устройствам, на которых хранятся данные, и проведение необходимых следственных действий являются актуальной проблемой сотрудников правоохранительных органов при выявлении уголовных правонарушений.

Электронные доказательства, указывающие на совершение уголовных правонарушений, аккумулируются в регистрационных данных и системных журналах, находящихся в распоряжении компании - поставщиков хостинговых услуг. Также имеются сложности при установлении лиц, совершивших уго-

ловные правонарушения в сети Интернет. Зачастую, все, что известно о подозреваемом — это его IP-адрес. Это уникальное число, которое идентифицирует устройство в сети, адрес электронной почты, доменное имя или интернет-псевдоним (ник).

Для идентификации физического лица по IP-адресу специалисту нужны данные, которые находятся в распоряжении поставщика интернет-услуг. Поставщики интернет-услуг (электронной почты, хостинговых услуг) зачастую являются единственным источником информации, которая помогает установить связь между виртуальной личностью правонарушителя и конкретным физическим лицом.

В связи с этим независимые владельцы данных часто оказываются ключевым звеном в расследовании. При установлении IP-адреса и времени его нахождения в сети Интернет следователь может узнать, где находится персональный компьютер или гаджет, с которого работал интернет-мошенник (номер квартиры, дома и т.д.). Имея изначально информацию лишь по одному объявлению интернет-мошенника, с помощью анализа Cookie-файлов возможно получить сведения по всем объявлениям, размещенным интернет-мошенником, так как на территории страны все абонентские устройства сотовой связи, и каждый абонентский номер на конкретное физическое или юридическое лицо подлежат обязательной регистрации [8].

Также компьютерные преступления имеют свои специфические особенности, в числе которых фактическое отсутствие так называемого «бумажного следа». Поэтому с точки зрения незаконного использования виртуальных валют, доказательная база, как правило, состоит из электронных доказательств, что требует от следователя высокой квалификации и специальных познаний.

Так, в декабре 2013 года в городе Алматы сотрудниками Управления «К» МВД и ДВД г.Алматы задержана организованная преступная группа, которая на протяжении нескольких лет занималась совершением хищений крупных сумм денег с банковских счетов организаций.

Преступники похищали денежные средства путем неправомерного доступа к компьютерной информации с использованием дистанционного банковского обслуживания системы «Банк-клиент».

Предварительно была создана вредоносная программа (компьютерный вирус - троянский конь), которая прикреплялась к электронному письму, отправленному от имени налогового органа на электронный адрес бухгалтера организации. Электронные адреса (ящики) хакерами выяснялись в социальных сетях, форумах бухгалтеров.

При этом преступник «хакер» получал доступ к управлению информацией, хранящейся на компьютере бухгалтера и имел возможность от его имени направлять в банк электронные платежные поручения и производить переводы денежных средств.

В ходе исследования цифровых доказательств установлено, что преступники в целях сокрытия следов преступлений, использовали Интернет-ресурсы зарубежных стран, в т.ч. прокси-сервера, через которые удаленно совершались хищения.

Обналичивание денег производилось известными способами. Организатор (хакер) находил посредников, которые в свою очередь занимались поисками обнальщиков (дропов) путем приобретения их пластиковых карт либо оформления на их имя фиктивных юридических лиц (ТОО, ИП и т.д.) с последующим открытием банковских счетов, на которые перечислялись похищенные денежные средства. В некоторых случаях изготавливались поддельные документы, пластиковые карточки.

По результатам предварительного расследования, преступникам предъявлены обвинения в совершении 16 хищений на общую сумму около 400 млн. тенге (примерно 2,7 млн. долларов США), 13 фактов неправомерного доступа к компьютерной информации путем создания и использования вредоносных программ, а также 2 фактов подделки документов и печатей. Кроме того, учитывая, что преступления носили организованный характер с распределением ролей, преступникам дополнительно предъявлено обвинение в созда-

нии, руководстве и участии в организованной группе в целях совершения преступлений.

Ряд уголовных дел по аналогичным преступлениям расследовался в 2015 году в г. Алматы органами прокуратуры. Так, в 2015 году задержан житель г. Петропавловска, который посредством сети Интернет совершил преступление, предусмотренное ст.208 УК РК «неправомерное завладение информацией» в отношении клиентов банков «Евразийский» и «Народный».

Установлено, что он посредством социальной сети осуществил массовую рассылку писем от пенсионного фонда указанных банков с требованием подтверждения идентификационных данных пластиковых карт. После получения необходимой информации им планировалось совершение хищений с карт-счетов клиентов банков.

Известно множество способов хищений, совершаемых с использованием «пробелов» банковской защиты. К ним можно отнести кражи и мошенничества с использованием систем обслуживания клиентов, таких как мобильный банкинг, интернет-банкинг и т.д.

В 2013 году в г. Алматы задержаны граждане Болгарии и Румынии, которые прибыли в Казахстан для совершения краж с использованием «скимминговых устройств» (устройства кустарного производства, устанавливаемые на банкоматы для копирования информации с пластиковых карт держателей) на банкоматы (АО «Народный банк» и по АО «Сбербанк»). Владельцам карточек причинен ущерб на сумму свыше 8 млн. тенге.

Так, в 2015 году задержан житель Акмолинской области, который звонил на номера сотовых телефонов граждан и представлялся сотрудником представительства какой-либо крупной торговой марки. Он сообщал о вымышленном выигрыше и предлагал произвести оплату его денежного эквивалента на карточку, для чего просил подключить услугу мобильный банкинг на свой номер. Таким образом, он получал доступ к деньгам граждан и переводил их с помощью услуги интернет-банкинг.

С учетом изложенного можно сделать вывод, что противодействие киберпреступле-

ниям, киберхищениям с использованием информационных технологий, в том числе и в финансовой сфере, должно предусматривать не только комплекс мер, предпринимаемых правоохранительными органами либо их скоординированные действия. В целом борьба с данными преступлениями должна содержать многоплановый характер, поэтому и работа должна вестись по разным направлениям, в первую очередь со стороны банков.

Следует признать необходимость не только оперативного обмена информацией между банками и правоохранительными органами, но и постоянного совершенствования системы безопасности банков и повышения грамотности банковских работников и бухгалтеров, непосредственно занимающихся сопровождением финансовых операций.

Общие рекомендации по защите от кибермошенничества, киберпреступлений:

- не использовать в качестве паролей или слов доступа информацию, которую можно почерпнуть о вас в интернете;

- не указывать свои данные на подозрительных сайтах, нужно иметь отдельные (не привязанные к карточкам) счета в банках для хранения сбережений, использовать усовершенствованные системы оплаты, создавать виртуальные карты или иметь специальную отдельную карту с функцией 3D-secure для платежей в интернете;

- использовать антивирусные программы;
- повышать компьютерно-информационную грамотность населения;

- в программу школьного и вузовского обучения внедрить учебные занятия по кибербезопасности, киберграмотности, с разъяснением видов кибермошенничества в интернет-сети и способов предостережения (по опыту США, ФБР проводит специальные программы в школьных учреждения «Безопасный интернет-серфинг»).

Результаты

Наиболее распространенным способом совершения уголовных правонарушений в сети Интернет являются такие виды как:

- получение частичной или полной предоплаты за товар или услугу по объявлениям, размещенным на торговых интернет-площадках (OLX, Kolesa.kz, Krisha.kz и т.д.) и в социальных сетях (Instagram, Facebook, VKontakte и т.д.);

- оформление фиктивных онлайн-займов через сайты микрокредитных организаций («Деньги-населению», «Займер», «Тенго», «Финкап», «Смарт-Финанс» и др.).

В одном случае после обманного завладения персональными данными, преступники оформляют онлайн-кредит и получают полный доступ к управлению банковской картой и депозитами. Далее деньги через банкинг переводятся на сторонние счета, в т.ч. за рубеж.

В большинстве случаев преступники представляются сотрудниками служб безопасности банков и похищают деньги со счетов граждан путем подключения к мобильному банку с последующим переводом на счета зарубежных банков, в т.ч. российских, белорусских, украинских и др.

Почти треть (2822) оставшихся в 2020 году нераскрытыми интернет-мошенничества совершены с территорий государств постсоветского пространства (Россия, Беларусь, Украина) [9].

Так, выявление уголовных дел по фактам интернет-мошенничеств осложнено продолжительными поисковыми мероприятиями владельцев сим-карт, с которых произведен звонок, а также «интернет-адресов» подозреваемых. В большинстве случаев для совершения уголовных правонарушений данной категории используются «сайты-однодневки», при регистрации доменного имени вносятся вымышленные данные.

Также направляются санкционированные постановления в банки второго уровня о выемке транзакции по банковским счетам, на которые потерпевшими перечисляются денежные средства.

Здесь проблема заключается в том, что в предоставляемых ответах на постановления практически все банки дают не полные ответы, что создает дополнительные трудности в расследовании, а именно:

- сообщается о перечислении денежных средств на другие карты банка или счета, при этом полные номера счетов и карт не указываются;

- сообщается о перечислении денежных средств на номера телефонов сотовых компаний, однако номера и данные сотовых компаний не предоставляются;

- денежные средства перечисляются на счета зарубежных банков, установить принадлежность которых также не представляется возможным.

При этом для получения исходных данных подозреваемых затрачивается много времени, за которое последние успевают поменять платежные карты, мобильные устройства, создать новые сайты и т.д.

После получения необходимых сведений (посредством запроса, санкционированного прокурором) требуется выемка документов (договоров банковского займа, залога недвижимого имущества, кредитного досье и т.д.), содержащих банковскую тайну.

Также в ряде случаев возникает необходимость в получении из банков второго уровня информации о передвижении денежных средств (по одному или нескольким банковским счетам), IP-адресах (при online-переводах), абонентских номерах (привязанных к банковским счетам), местонахождении банкоматов, через которые обналичены похищенные денежные средства, а также фото и видеозаписей с камер банкоматов.

Вместе с тем имеются проблемы в получении санкций о выемке сведений с банков второго уровня и вопросы взаимодействия с администрациями интернет-сайтов, социальных сетей, мессенджеров (ВКонтакте, Facebook, Watsapp, Одноклассики, Инстаграмм, Mail.ru), находящихся за пределами страны, которые не имеют своих представительств в РК.

- администрированием чатов в социальных сетях, через которые осуществляется сбыт, занимаются «боты», то есть фактически чаты страницы не зарегистрированы на конкретных лиц, которых можно установить (в основном в социальной сети «Телеграмм»);

- использование прокси-серверов не позволяет установить IP-адреса возможных создателей чатов, через которых осуществляется сбыт наркотических средств.

Отличительной особенностью преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотических средств, совершаемых с использованием сети Интернет, является отсутствие личности потерпевшего. При покупке и других незаконных действиях с наркотиками лицо само нарушает соответствующие нормы права и становится преступником. Правоохранительными органами в настоящее время устанавливаются и привлекаются к уголовной ответственности только исполнители (закладчики). Организаторы сбыта продолжают свою преступную деятельность, привлекая новых участников в виде исполнителей.

Указанные проблемы создают определенные сложности и при проведении профилактики преступлений данной категории.

Не менее важна проблема недостаточной эффективности системы международной взаимной правовой помощи для решения вопросов, связанных с киберпространством, в частности, ввиду ее медлительности.

Средний срок обработки запроса об оказании взаимной правовой помощи в связи с вопросами кибербезопасности составляет от 6 месяцев (по информации Республики Чехия средний срок среди государств-членов Совета Европы составил 21 месяц) [10].

В связи с чем для решения указанных проблем необходимо:

- внести предложения об изменении порядка регистрации пользователей в платежной системе Киви-кошелек (Казахстан), где обязательным условием для создания кошелька определить регистрацию пользователя (для всех регистрирующихся) путем внесения данных ИИН и др.

- упрощение процедуры получения информации о транзакциях через Киви-кошелек, без санкционирования постановления в следственном суде, а по запросам в рамках уголовного дела.

В целях минимизации рисков хищения денежных средств (правовые и технические аспекты) компетентным государственным ор-

ганам (АРРФР, МТ) совместно с Ассоциацией «Цифровой Казахстан» необходимо принять дополнительный комплекс мер по урегулированию интернет-торговли.

Кроме того, ввиду трансграничности, а также малоэффективности существующих механизмов международного обмена оперативной информацией и международными запросами, дела о хищениях с использованием сети Интернет остаются нераскрытыми.

В этой связи необходима проработка вопроса взаимодействия органов внутренних дел (полиции) государств-участников СНГ по раскрытию преступлений в сфере информационных технологий, в том числе интернет-мошенничеств.

Сходные проблемы существуют при использовании зарубежных социальных сетей и мессенджеров, которые находятся вне юрисдикции РК и информация об интересующих пользователях может быть получена на основании международного следственного поручения.

Также имеются проблемы и в том, что следователи и прокуроры не знают как правильно и грамотно работать за рубежом. Не учитываются мировые стандарты и требования других стран (ЕС, Великобритания, США и т.д.). Нет должного взаимодействия правоохранительных органов и судов РК с международными организациями и зарубежными правоохранительными органами и судами.

Вывод

На данном этапе своего развития правоприменительная практика остро нуждается в совершенствовании оперативно-розыскных, криминалистических приёмов и способов вы-

явления и раскрытия преступлений, совершаемых посредством интернет-ресурсов. В целях создания эффективного механизма противодействия теневому обороту наркодоходов посредством «электронных кошельков» и пресечения распространения новых психоактивных веществ с использованием виртуальных платёжных систем предлагается поручить Национальному банку внести изменения в Закон РК «О платёжах и платёжных системах» в части отказа в оказании услуг неидентифицированным пользователям электронных платёжных систем.

Процесс идентификации пользователей предлагается осуществлять по аналогии с процедурой прохождения регистрации в онлайн-режиме в банковских и сервисных мобильных приложениях («Каспи», «InDriver» и др.).

Таким образом, в целях совершенствования правоприменительной практики расследования уголовных правонарушений, совершаемых в сети, предлагается активизировать деятельность по ратификации Конвенции Совета Европы «О компьютерных преступлениях» [11].

Имплементация положений Конвенции и приведение национального законодательства в соответствие с международными нормами позволит расширить сферы взаимодействия правоохранительных органов Казахстана с зарубежными коллегами по раскрытию уголовных правонарушений, совершаемых в сети Интернет.

Полагаем, что указанные меры позволят усилить меры государственной политики в части защиты конституционных прав граждан и повышения осведомлённости населения о совершаемых уголовных правонарушениях.

Список литературы

1. Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года №827 «Об утверждении Государственной программы «Цифровой Казахстан»»// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000827>.
2. Деятельность органов внутренних дел по борьбе с преступлениями, совершенными с использованием информационных, коммуникационных и высоких технологий. Учебное пособие: в 2 ч. / А.В. Аносов и др. – М.: Академия управления МВД России, 2019. – Ч. 1 – 208 с.

3. Архив Комитета информации Министерства информации и общественного развития Республики Казахстан, 2021.
4. Global Cybersecurity Index 2020//<https://www.itu.int/en/myitu/Publications/2021/06/28/13/22/Global-Cybersecurity-Index-2020>.
5. Мещеряков В.А. «Виртуальные следы под скальпелем Оккама» // Информационная безопасность регионов. 2009. №1(4). С. 28-33.
6. Лыткин Н.Н. Использование компьютерно-технических следов в расследовании преступлений против собственности// - автореф. дис...канд. юрид. наук. М., 2007. 24 с.
7. Милашев В.А. Проблемы тактики поиска, фиксации и изъятия следов при неправомерном доступе к компьютерной информации в сетях ЭВМ: автореф. дис...канд. юрид. наук. 2004. 24 с.
8. Приказ и.о. Министра информации и коммуникаций Республики Казахстан от 23 мая 2018 года № 226 «Об утверждении Правил регистрации абонентских устройств сотовой связи». Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 11 июня 2018 года № 17028.
9. Архив Департамента криминальной полиции МВД Республики Казахстан, 2021.
10. Доклад Генерального секретаря ГА ООН «Противодействие использованию информационно-коммуникационных технологий в преступных целях» С.26-27. https://www.unodc.org/documents/Cybercrimer/SG_report/V1908184_R.
11. «Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации» (ETS №185) (Заключена в г.Будапеште 23.11.2001).

Н.К. Иманғалиев¹, Л.А. Теміржанова²

¹Қазақстан Республикасы Бас Прокуратурасының жанындағы

Құқық қорғау органдарының академиясы, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

²Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

Интернет жеріндегі қылмыстық құқық бұзушылықты анықтау және қарсы жасау туралы мәселелер

Аңдатпа. Мақалада Интернетте жасалған қылмыстық құқық бұзушылықтарды анықтау және оларға қарсы тұрудың проблемалық мәселелері қарастырылады. Статистикалық мәліметтерді талдау құқық бұзушылықтың бұл түрінің айтарлықтай өскенін көрсетеді. Қылмыстың негізгі үлесі интернет-провайдерлердің, әлеуметтік желілердің және басқа да ұйымдардың дерекқорларындағы ақпараттық жүйелерді пайдалану туралы сақталған ақпаратқа қолжетімділіктің болмауына байланысты ашылмаған күйде қалып отыр. Көп жағдайда шабуылдаушылар ұрланған қаражат аударылатын елден тыс жерде орналасқан. Заң шығарушы қойған процессуалдық талаптар оларға жедел қол жеткізуге мүмкіндік бермейді, бұл дәлелдемелердің жоғалуына әкеп соғады, қылмыскерлерді және ұрланған қаражатты іздеуді қиындатады. Автор азаматтардың конституциялық құқықтарын қорғау бөлігінде мемлекеттік саясат шараларын күшейтуге бағытталған отандық заңнаманы жетілдіру бойынша ұсыныстарды тұжырымдаған.

Түйін сөздер: интернет желісі, киберқылмыс, электрондық дәлелдер, зиянды бағдарлама, IP-мекенжайы, ақпараттық жүйелер, ашу, әлеуметтік желілер, халықаралық ынтымақтастық.

N.K. Imangaliyev¹, L.A. Temirzhanova²

¹Academy of law enforcement agencies under the General Prosecutor's Office of the Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, Kazakhstan

²L.N. Gumilyev Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan

Actual problems of detection and disclosure of criminal offenses committed on the Internet

Abstract. The article examines the problematic issues of identifying and countering criminal offenses committed on the Internet. Analysis of statistical data indicates a significant increase in this type of offenses. The

main share of crimes remains unsolved due to the lack of access to stored information on the use of information systems in the databases of Internet providers, social networks and other organizations. In most cases, the attackers are located outside the country where the stolen funds are transferred. The procedural requirements imposed by the legislator do not allow prompt access to them, which entails the loss of evidence, complicates the search for criminals and stolen funds. The author formulated proposals for improving domestic legislation aimed at strengthening public policy measures in terms of protecting the constitutional rights of citizens.

Keywords: Internet, cybercrime, electronic evidence, malware, IP-adress, information systems, disclosure, social networks, international cooperation.

References

1. Postanovlenie Pravitel'stva Respubliki Kazahstan ot 12 dekabrya 2017 goda №827 «Ob utverzhdenii Gosudarstvennoj programmy «Cifrovoy Kazahstan»»// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000827>.
2. Deyatel'nost' organov vnutrennih del po bor'be s prestupleniyami, sovershennymi s ispol'zovaniem informacionnyh, kommunikacionnyh i vysokih tekhnologij. Uchebnoe posobie: v 2 ch. / A.V. Anosov i dr. – M.: Akademiya upravleniya MVD Rossii, 2019. – CH. 1 – 208 s.
3. Arhiv Komiteta informacii Ministerstva informacii i obshchestvennogo razvitiya Respubliki Kazahstan, 2021.
4. Global Cybersecurity Index 2020//<https://www.itu.int/en/myitu/Publications/2021/06/28/13/22/Global-Cybersecurity-Index-2020>.
5. Meshcheryakov V.A. «Virtual'nye sledy pod skal'pelem Okkama» // Informacionnaya bezopasnost' regionov. 2009. №1(4). S. 28-33.
6. Lytkin N.N. Ispol'zovanie komp'yuterno-tekhnicheskikh sledov v rassledovanij prestuplenij protiv sobstvennosti// - avtoref. dis...kand. yurid. nauk. M., 2007. 24 s.
7. Milashev V.A. Problemy taktiki poiska, fiksacii i iz'yatiya sledov pri nepravomernom dostupe k komp'yuternoj informacii v setyah EVM: avtoref. dis...kand. yurid. nauk. 2004. 24 s.
8. Prikaz i.o. Ministra informacii i kommunikacij Respubliki Kazahstan ot 23 maya 2018 goda № 226 «Ob utverzhdenii Pravil registracii abonentskih ustrojstv sotovoj svyazi». Zaregistrirovan v Ministerstve yusticii Respubliki Kazahstan 11 iyunya 2018 goda № 17028.
9. Arhiv Departamenta kriminal'noj policii MVD Respubliki Kazahstan, 2021.
10. Doklad General'nogo sekretarya GA OON «Protivodejstvie ispol'zovaniyu informacionno-kommunikacionnyh tekhnologij v prestupnyh celyah» S.26-27. https://www.unodc.org/documents/Cybercrimer/SG_report/V1908184_R.
11. «Konvenciya o prestupnosti v sfere komp'yuternoj informacii» (ETS №185) (Zaklyuchena v g.Budapeshte 23.11.2001).

Сведения об авторах:

Имангалиев Н.К. – главный научный сотрудник Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, к.ю.н., ассоциированный профессор, старший советник юстиции, Нур-Султан, Казахстан.

Теміржанова Л.А. – к.ю.н., доцент кафедры Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, советник юстиции в отставке, адвокат Коллегии адвокатов, Нур-Султан, Казахстан.

Imangaliev N.K. – Chief Researcher of the Academy of Law Enforcement Agencies under the General Prosecutor's Office of the Republic of Kazakhstan, Ph.D. in Law, Associate Professor, Senior Counselor of Justice; Nur-Sultan, Kazakhstan.

Temirzhanova L.A. – Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of the Eurasian National University. L.N. Gumilyova, retired Counselor of Justice, lawyer of the Nur-Sultan Bar Association; Nur-Sultan, Kazakhstan.

Экономикалық контрабанданы саралаудың теориялық және тәжірибелік мәселелері

Аңдатпа. Мақалада экономикалық контрабанданың саралану мәселелері қарастырылады. Қылмыстың тұжырымдамалық аппаратындағы теориялық және тәжірибелік олқылықтары талданады. Зерттеуші тауарларды және өзге де заттарды кедендік шекара арқылы заңсыз өткізуді құқықтық регламенттеу саласына да зерттеу жүргізді.

Мақалада ҚР ҚК 234-бабында көзделген қылмысты саралаудың теориялық және тәжірибелік мәселелерінің негізгі ерекшеліктері ашылған.

Сонымен қатар, экономикалық контрабанданы саралау теориясы мен тәжірибесінің мәселелерін зерттей отырып, оның дұрыс саралануын қылмыстық-құқықтық нормаларды қолданумен ғана емес, сонымен бірге қылмыстық іс жүргізу заңын қатаң сақтаумен де қамтамасыз етілетінін қозғайтын боламыз.

Мақалада экономикалық контрабанда құрамының белгілерін айқындау ерекшеліктерін және заңнаманың ережелерін, сондай-ақ қалыптасқан сараптамалық, тергеу және сот тәжірибесін назарға ала отырып, осы көзқарасқа қатысты кейбір сын-ескертпелер көрсетіледі.

Мақаланы қорытындылай келе, автор зерттелген мәселелердің шешу жолдарын ұсынды.

Түйін сөздер: қылмысты саралау, экономикалық контрабанда, қылмыстық топ, қылмыс, қылмыс құрамы, кеден, сот тәжірибесі.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-133-142>

Кіріспе

Қылмыстық құқық саласында саралау дегеніміз - бұл істі қарастыратын құқықтық норманы таңдау, әйтпесе бұл істі белгілі бір жалпы ережеге келтіру. «Қылмысты саралау, - деп А. А. Герцензон, - бұл нақты әрекеттің қылмыстық заңда қарастырылған қылмыс құрамының белгілеріне сәйкестігін анықтаудан тұратынын айтады» [1].

Қылмыстарды саралау ұғымы теорияда және тәжірибеде екі мағынада қолданылады: а) Қылмыстық кодекстің Ерекше бөлігінің нормасында көрсетілген қылмыс құрамының

белгілеріне нақты әлеуметтік қауіпті әрекеттің (жағдайдың) сәйкестігін (ұқсастығын) анықтау жөніндегі алдын ала тергеу, прокуратура және сот органдарының қызметі ретінде белгілі бір логикалық үрдіс ретінде саралау; б) осы қызметтің нәтижесі ретінде - ресми танылған және қылмыстық іс жүргізу нысанына айналған, қоғамдық қауіпті іс-әрекетті белгілі бір құқықтық бағалау.

Қылмысты саралаудың осы екі мәні де бір-бірімен тығыз байланысты В.Н. Кудрявцев атап өткендей, «осы аспектілердің байланысы мен бірлігін атап өту олардың айырмашылығын ескеруден гөрі маңызды болуы

мүмкін. ... Осыған сүйене отырып, қылмыстың саралануы деп түсіну керек ... жасалған іс-әрекет белгілері мен қылмыстық-құқықтық нормада көзделген қылмыс құрамының белгілері арасындағы дәл сәйкестікті белгілеу және заңдық бекіту» [2].

Сот төрелігін жүзеге асыру үшін бұл қылмыстың қылмыстық-құқықтық норманың нақты мағынасына және оны жасаудың нақты жағдайларына сәйкес дұрыс саралануы маңызды. Бұл тұрғыда дұрыс саралау заңға сәйкес контрабанда туралы қылмыстық істер бойынша сот төрелігін жүзеге асырудың кепілдіктерінің бірі болып табылады. Іс-әрекет дұрыс сараланған жағдайда ғана контрабанда туралы қылмыстық іс бойынша сот шығарған үкім мемлекет атынан жасалған қылмысқа және сотталған адамның жеке басына баға беріліп заңды болуы мүмкін.

Экономикалық контрабанданың саралау теориясы мен тәжірибесінің мәселелерін зерттей отырып, біз оның дұрыс саралау қылмыстық-құқықтық нормаларды қолданумен ғана емес, сонымен бірге қылмыстық іс жүргізу заңын қатаң сақтаумен де қамтамасыз етілетінін білеміз. Бұл үшін, ең алдымен, ҚР ҚПК-нің 113-бабына сәйкес қылмыстық іс бойынша дәлелдеуге жататын барлық орын алған мән-жайларды жинау, бекіту, зерттеу және бағалау тәртібі туралы ҚР ҚПК-нің 122-125 баптарының талаптарын мүлтіксіз орындау қажет. Бұл ережелердің сот төрелігі үшін маңыздылығын «қылмыстық жаза тағайындаудың кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2015 жылғы 25 маусымдағы № 4 нормативтік қаулысы (22.12.2017 ж. жағдай бойынша өзгерістермен және толықтырулармен көрсетеді.) «1. Қазақстан Республикасы Конституциясының заң мен сот алдында жұрттың бәрінің теңдігі туралы ережелерін негізге ала отырып және соттың заңды күшіне енген үкімінсіз ешкімді де қылмыстық құқық бұзушылық жасауда кінәлі деп тануға және қылмыстық жазаға тартуға болмайтынын ескере отырып, жасалған қылмыстық құқық бұзушылықтың сипаты мен ауырлығына, сотталушының қызметтік және қоғамдық жағдайына қарамастан, әрбір қыл-

мыстық іс заңға қатаң сәйкестікте шешілуге тиіс екендігіне соттардың назары аударылсын деп жазылған.

Қылмыстық жаза тағайындау кезінде соттар Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 52-бабында көрсетілген жаза тағайындаудың жалпы қағидаларын мүлтіксіз сақтауы, сондай-ақ қылмыстық құқық бұзушылық ауырлығының санатын, қайталанудың болуын және оның түрін, қылмыстық құқық бұзушылық жасау сатысын, қылмыстық құқық бұзушылық жасау кезінде сотталушының қатысу дәрежесін, қылмыстық құқық бұзушылық мақсатына қол жеткізу үшін оның әрекеттерінің мәнін және келтірілген немесе ықтимал зиянның сипаты мен мөлшеріне әсерін, қылмыстық құқық бұзушылықтар, жауапкершілік пен жазаны жеңілдететін және ауырлататын мән-жайлардың, осы қылмыстық құқық бұзушылық үшін көзделгеннен неғұрлым жеңіл жаза тағайындау үшін негіздердің болуы маңызды.» [3].

Анықтау, алдын-ала тергеу, прокуратура және сот органдарының тәжірибелік қызметінде контрабанданың дұрыс саралау екі шарттың сақталуымен қамтамасыз етіледі: *біріншіден, жасалған әлеуметтік қауіпті әрекеттің нақты жағдайларын мұқият зерттеу және, екіншіден, жасалған әрекетте осы қылмыс құрамының барлық белгілерін анықтау.* Бірінші шарт көбінесе дәлелдеу процесіне қатысты және контрабанданы саралауды жүзеге асыратын адамдар қызметінің сыртқы қылмыстық іс жүргізу аспектілерін сипаттайды, ал екіншісі - бұл қызметтің ішкі жағын, мәнін көрсетеді және біздің тікелей қарауымыздың мәні болып табылады.

Қылмыстық іс жүргізу заңнамасы тұрғысынан экономикалық контрабанданы саралаудың бүкіл үрдісі сотқа дейінгі тергеп-тексерудің басталу сатысынан бастап соттың айыптау үкімінің заңды күшіне енуімен аяқталатын оның бірнеше дәйекті кезеңдерін (сатыларын) сипаттау арқылы қаралуы мүмкін.

Адамның іс-әрекетінде контрабанда құрамының болуын немесе болмауын анықтау үшін құқықтық негіз және жасалған іс-әрекеттің қылмыстық-құқықтық саралаудың те-

ориялық базасы қылмыстың құрамы туралы жалпы ілім болып табылады. Бұл ретте лауазымды адам іс жүргізу құжаттарында контрабанданы саралау үшін елеулі, айрықша, қажетті және жеткілікті болып табылатын қылмыс құрамының осындай белгілерін ғана белгілеуге және заңды түрде бекітуге тиіс. Мынадай талаптарды қанағаттандыратын қасиеттер осындай белгілер болып саналады: 1) іс-әрекеттің қоғамдық қауіптілігін, кінәлілігін және жазаланушылығын айқындайды; 2) оның басқа қылмыстар мен құқық бұзушылықтардан айырмашылығын білдіреді; 3) түсіндіру кезінде заңда тікелей көрсетілген немесе одан белгілі бір түрде туындайтын; 4) басқа белгілерден туынды болып табылмайды; 5) осы түрдегі барлық қылмыстарға тән болуы» [4, 246-б.].

Зерттеу әдістері

Осы ғылыми мақаланы жазу кезінде негізгі ғылыми әдістер (логикалық, құрылымдық және жүйелік талдау), сондай-ақ өзгерістер мен толықтыруларды зерттеудің арнайы әдістері мен тәсілдері (салыстырмалы-құқықтық тану әдістері) қолданылды.

Талқылау

Экономикалық контрабанда құрамының белгілерін белгілеу ерекшеліктерін қарастырайық.

1. Контрабанданы саралау кезінде қылмыс құрамының барлық белгілері бұл әрекетті әлеуметтік қауіптілігі, кінәліге қылмыстық жаза тағайындаған ретінде барлық сипаттайтын мән-жайларды ескеру қажет, сонымен қатар қылмыс құрамының бір белгісінің болмауы қылмысты тереңірек тергеуді бұзады. Сондықтан экономикалық контрабанданың әрбір белгісін осы қылмыс үшін қылмыстық жауаптылықтың барлық шарттарымен бір мезгілде байланыстыру қажет емес. Мысалы, контрабанда құрамының белгісі ретінде адамның ақыл-ойы кінә мен жазаға тікелей байланысты, бірақ әрекеттің әлеуметтік қауіптілігі осы белгімен анықталмайды (себебі ақыл-есі

дұрыс емес адамдар да әлеуметтік қауіпті әрекеттерді орындай алады). Келесі жағынан, қылмыстық әрекетті жасау, мысалы, кедендік шекара арқылы декларациясыз заттарды өткізу әрекеттің қоғамдық қауіптілік дәрежесін анықтауға әсер етеді, бірақ адамның экономикалық контрабанда жасаудағы кінәсін мүлдем көрсетпейді. Сонымен, экономикалық контрабанда тікелей болған жағдайда, әрекет кінә болмаған кезде жасалады. Осылайша, саралауды жүзеге асыратын адам контрабанда құрамының белгілер жүйесі ғана қоғамдық қауіпті, кінәлілікті және әрекеттің қылмыстық заңсыздығын анықтайтындығына негізделуі керек.

Сондай-ақ, саралау кезінде жасалған әрекеттің кейбір белгілері белгілі бір қарқындылықпен көрінген кезде ғана экономикалық контрабанданың құрамын құрайтынын ескеру қажет. Жасалған әрекетті экономикалық контрабанданың негізгі немесе саралау не тиісінше ерекше саралау құрамы деп тану қылмыс құрамының жекелеген белгілерінің әрекетте көріну қарқындылығының дәрежесіне байланысты болуы мүмкін. ҚР ҚК 234-бабының 2-бөлігі, 3)-тармағына сәйкес іс-әрекеттер кедендік бақылауды жүзеге асыратын тұлғаға күш қолданумен байланысты ҚР ҚК 234-бабының 1-бөлігі экономикалық контрабанданың аса сараланған түрі болып танылады, оны жасағаны үшін қылмыстық заңда неғұрлым қатаң жауапкершілік шаралары белгіленген. Алайда, егер экономикалық контрабанда жасау кезінде жол берілген зорлық-зомбылық адамның болмашы қарсылығынан (мысалы, кеден органының лауазымды адамынан тауарларды ұстап қалу немесе тартып алу әрекетінен, ұстап алу кезінде және т.б.) байқалса, экономикалық контрабанда ҚР ҚК 234-бабы 2-бөлігінің 3) тармақшасына сәйкес зорлық-зомбылық белгісі бойынша саралана алмайды. Керісінше, экономикалық контрабанданың басқа белгілері қатаң шекараларға ие және олардың осы қылмыс құрамының түрлері шегінде оның қоғамдық қауіптілік дәрежесін айтарлықтай өзгерте алатын градациялары жоқ (экономикалық контрабанданы жасаған адамның ақыл-ойы, жасы, лау-

азымдық жағдайы, тауарлардың немесе басқа заттардың үлкен көлемі және т.б.). Саралау үрдісінде осы белгілердің не болуы не болмауы белгіленеді (тауарлар ірі мөлшерде не ірі емес мөлшерде өткізіледі; тұлға лауазымды болып табылады не табылмайды және т.б.).

2. Саралау кезінде қылмыс құрамының белгілері экономикалық контрабанданы кеден ісі саласындағы басқа қылмыстардан немесе құқық бұзушылықтардан ажыратуға мүмкіндік береді. Сондықтан, оның саралануының жалпы жағдайларына қатысты барлық белгілері толығымен сәйкес келетін құрамдар жоқ екенін және экономикалық контрабанданы кеден саласындағы кез-келген басқа қылмыс немесе құқық бұзушылық құрамдарынан ерекшелемейтін белгі жоқ екенін атап өткен жөн.

3. Осы қылмысты саралау үрдісінде белгіленуге жататын экономикалық контрабанда құрамының барлық белгілері қылмыстық заңда көрсетілуге не қылмыстық заңды түсіндіру кезінде одан біржақты туындауға тиіс. Контрабанда құрамының мазмұнын қылмыстық заңда тікелей көрсетілген белгілерге (ҚР ҚК-нің Ерекше бөлігінің 234-бабында, жалпы бөлігінде немесе баптар жүйесінде) ғана емес, сондай-ақ заңды түсіндіру кезінде белгіленетін «болжанған» белгілерге де сүйене отырып түсіндіруге бола ма деген сұрақтың маңызы зор. Заңдылықты нығайту міндеттері тұрғысынан қылмыстың барлық белгілері қылмыстық заңда көрсетілуі керек.

Алайда, тергеу және сот іс-тәжірибесінде осындай санаттық ұстанымды жүргізу үшін заңның жеткілікті түрде жетілдірілуі қажет. Бірақ бұл барлық жағдайларда бола бермейді, сондықтан контрабанда құрамының «болжанған» белгілерін түсіну сөзсіз. Өз кезегінде, бұл экономикалық контрабанда құрамының белгілерін сот тәжірибесі саласына нақтылау үшін жүгіну қажеттілігіне алып келеді.

Бұл жерде, ең алдымен, ҚР ҚК 234-бабының 1-бөлігінде көзделген экономикалық контрабанда заттары, оларға қатысты кедендік шекара арқылы өткізудің арнайы ережелері белгіленбеген заттар (тыйым салынған антиквариат заттары) деп тану жағдайлары бар.

Контрабанда заттарының бұл белгісі құқық қолданушыға қолданыстағы заңнаманы талдау қажеттілігін тікелей көрсетуді қамтитынына қарамастан, сот тәжірибесінде бұл заттар Еуразиялық экономикалық одақтың кедендік шекарасы арқылы оларды өткізудің заңнамада арнайы қағидалары көзделгеніне қарамастан, ҚР ҚК 234-бабының 2-бөлігінің мәні болып танылады.

Сондай-ақ, сот іс-тәжірибесі саласына ҚР ҚК 234-бабының 1-бөлігі заттарының көптеген белгілерін шектеу түсіндіруі де жатады, онсыз контрабанданың осы нысанының заттарын кедендік шекара арқылы бір данада (мысалы, бір мәдени құндылық және т.б.) өткізу кезінде бұл норманы қолдану мүмкін болмайды. ҚР ҚК 234-бабының 1-бөлігі нормасы редакциясының ерекшелігі - экономикалық контрабанда құрамы жоғарыда көрсетілген заттардың бірнешеуін кедендік шекара арқылы заңсыз өткізуді ғана қалыптастыра алады. Қылмыстық заңның тура түсіндірілуіне сүйене отырып, кедендік шекара арқылы, айталық, мәдени құндылығы бар бір белгішені заңсыз өткізу бұл қылмыстың құрамын құрмайды. Алайда, тергеу және сот тәжірибесі кедендік шекара арқылы заңсыз өткізілетін заттардың санына қарамастан, осы қылмыс заттарының белгілерін шектеу жолымен және осындай жағдайларды контрабанда деп тану жолымен (ҚР ҚК 234-б.1-б.) әділ жүріп жатыр.

ҚР ҚК 234-б.2-б. 2)-т. көзделген экономикалық контрабандаға қатысты арнайы субъектінің белгілерін түсіндіру де сот тәжірибесінің саласына тікелей жатады. Қылмыстық заңды ұқсастықпен қолдану және осы мақсаттарда пайдалану мүмкін еместігіне байланысты ҚР ҚК 361-бабы, бүгінгі күні аталған белгілерді жалғыз ғана түсіндіру «Контрабанда үшін қылмыстық жауапкершілік туралы заңнаманы қолдану практикасы туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының 1997 жылғы 18 шілдедегі № 10 нормативтік қаулысында (20.04.2018 ж. жағдай бойынша өзгерістермен және толықтырулармен) келтірілгенін атап өткен жөн [5].

4. Контрабанданы саралау кезінде пайдаланылатын белгілер оның басқа қасиеттерден

туындамайтын, осы қылмыс құрамының басқа белгілерінен шығарылмайтын қасиеттерін сипаттауы тиіс, сондықтан, әрбір ретте, қылмыстық үрдісте белгіленуге тиіс. Бұл құрамның «үнемділігіне», оның нақтылығына қол жеткізеді. Мысалы, объектінің барлық белгілері экономикалық контрабанданың бөлігі бола бермейді, бірақ оларды әрекеттің басқа белгілері мен қылмыс тақырыбының құрамынан шығару қиын емес. Олардың бар болғанын белгілегеннен кейін контрабанда қоғамдық қатынастарға қол сұғады деген деректі де негіздеу қажеттілігі жоққа шығарылады.

Нәтижелер

Алайда, заңнаманың ережелерін, сондай-ақ қалыптасқан сараптамалық, тергеу және сот іс-тәжірибесін назарға алып, осы көзқарасқа қатысты кейбір сын-ескертпелерді айтқым келеді:

Біріншіден, кедендік құн кедендік құнды айқындау әдістерін қолдану жолымен кедендік аумаққа әкелінетін тауарларға қатысты ғана белгіленеді, бұл мамандандырылған сараптаманың қорытындысы негізінде айқындалатын экономикалық контрабанда заттарының құнынан гөрі неғұрлым күрделі құбылыс болып табылады. Тауардың бағасымен қатар, ол экономикалық контрабанда туралы қылмыстық істі тергеу кезінде өте қиын, кейде анықтау мүмкін емес жанама шығыстарды (мысалы, тасымалдау, тиеу және түсіру жұмыстары, кедендік шекарадан өту орнына дейін сақтандыру және т.б.) қамтиды. Мұны біле отырып, кедендік құны негізінде экономикалық контрабанда заттарының құнын есептеудің кез келген әрекеті экономикалық контрабанда туралы қылмыстық істер бойынша дәлелдеу нысанасын қылмыстық сот ісін жүргізу үшін қажетсіз кеңейтуге және оларды тергеу мерзімдерін ұлғайтуға әкелуі мүмкін деп сеніммен айтуға болады;

Екіншіден, тауарлардың кедендік құны тауар бірлігінің соңғы үш жылдағы орташа бағасы негізінде мамандандырылған сараптаманың қорытындысына сәйкес айқындалатын нақты құнынан асатындықтан, оны эко-

номикалық контрабанда туралы қылмыстық іс бойынша белгілеу «шекаралық» құқық бұзушылықтарға қылмыстық қуғын-сүргіннің таралуына әкеп соғады, олар ҚР ҚК 234-бабының 1-бөлігі заттарының құнын айқындаудың қазіргі тәртібі кезінде ҚР ӘҚБтК 29-тарауына сәйкес жазаланады. Бұл тұрғыда оны есептеу тәртібінің өзгеруі теориялық және одан да эмпирикалық негіздеме таба алмайды.

Қылмыстық заңның мәтінін талдай отырып, онда заң шығарушы тек тауарлардың қозғалысын, бірақ экономикалық контрабанданың басқа заттарын емес, құндылық сипаттамасымен шектейтінін байқауға болмайды. Оның тура түсіндірмесі басқа заттардың қозғалысының үлкен мөлшері бағалау категориясы болады деп қорытынды жасауға мүмкіндік береді. Алайда, шын мәнінде, ҚР ҚК 234-бабы редакциясының атап өтілген ерекшелігі заң техникасының жетілмегендігінің көрінісі ғана болып табылады, олар, бұрын айтып өткендей, қолданыстағы ҚР ҚК-де кездеседі. Осы мән-жайды ескере отырып, егер тауарлардың да, экономикалық контрабанданың өзге де заттарының құны он мың айлық есептік көрсеткіштен асатын өлшемге сәйкес келсе (ҚР ҚК 3-бабының 38-тармағы), оларды өткізу ірі мөлшерде жасалған деп есептелетінін мойындау қажет.

Экономикалық контрабанданың белгілері туралы нақты мәліметтерді анықтаумен қатар, оның саралануы үшін бұл мәліметтерге дұрыс және толық құқықтық баға беру маңызды, бұл іс жүзінде әрдайым бола бермейді. Мұндағы негізгі қиындықтар келесідей.

Бірнеше рет жасалған экономикалық контрабанданың саралануы. Қылмыстық құқық бұзушылықтардың бірнеше рет жасалуы ҚР ҚК-нің 12-бабымен регламенттеледі, онда ҚР ҚК-нің Ерекше бөлігінің бір бабында немесе бабының бөлігінде көзделген екі немесе одан да көп іс-әрекетті жасау қылмыстық құқық бұзушылықтардың бірнеше рет жасалуы деп танылады. Қылмыс пен қылмыстық теріс қылық өзара бірнеше рет қайталануды құрамайды.

Егер адам бұрын жасалған қылмыстық құқық бұзушылық үшін сотталған не заңда

белгіленген негіздер бойынша қылмыстық жауаптылықтан босатылған болса, қылмыстық құқық бұзушылық бірнеше рет жасалған деп танылмайды.

Жалғасатын қылмыстық құқық бұзушылық, яғни бір ниетпен және мақсатпен қамтылатын және тұтастай алғанда бір қылмыстық құқық бұзушылықты құрайтын бірқатар бірдей құқыққа қарсы әрекеттерден тұратын қылмыстық құқық бұзушылық бірнеше мәрте жасалған деп танылмайды.

Қылмыстардың бірнеше рет жасалуы Қылмыстық кодексте неғұрлым қатаң жазаға әкеп соқтыратын мән-жай ретінде көзделген жағдайларда, адам жасаған қылмыстар қылмыстардың бірнеше рет жасалғаны үшін жазаны көздейтін ҚР ҚК-нің Ерекше бөлігі бабының тиісті бөлігі бойынша сараланады [6].

Қылмыстық заң осы қылмыстық құқық бұзушылықтың тәуелсіз саралау түрін құрайтын экономикалық контрабанданы бірнеше рет жасағаны үшін жоғары жауапкершілікті көздейді. Экономикалық контрабанданың саралау құрамының белгісі ретінде бірнеше рет жасалудың басқа қылмыстармен салыстырғанда қылмыстық-құқықтық саралаудың ешқандай ерекшелігі болмайды, олардың құрамында алдыңғы қылмыс немесе осыған ұқсас (тән) қылмыс үшін алдыңғы соттылық (арнайы қайталану) пайда болады. Бұл ретте адамның бұрын экономикалық контрабанданың аяқталған құрамын жасағаны (немесе ол үшін сотталғаны) не осы қылмысқа дайындалғаны немесе оқталғаны, сол сияқты оның орындаушысы немесе өзге де сыбайласы (айдап салушы, көмектесуші, ұйымдастырушы, басшы) болып табылғаны да маңызды емес. Осы жағдайларға қарамастан, бірнеше рет жасалған экономикалық контрабанда ҚР ҚК 234-бабының 2-бөлігі, 1-тармағына сәйкес сараланады.

Жоғарыда келтірілген пікірлерді олардың қылмыстық құқықтың жалпы бөлігінің мәселелеріне қатысты іргелі теориялық ережелерге сәйкестігі тұрғысынан жоққа шығармай, біз әлі де қайталанатын экономикалық контрабанда мен жалғасатын қылмыстың барлық саралау мәселелерін дұрыс шешу үшін субъективті критерийдің жеткіліктілігіне күмән-

дануға мүмкіндік береміз. Бұл жерде, атап айтқанда, экономикалық контрабанданың әртүрлі, бір ниетпен біріктірілген қылмыстық әрекеттердің сипаты мен қоғамдық қауіптілік дәрежесінде бір-бірінен айтарлықтай ерекшеленетін жағдайларын саралау мәселелері қарастырылады. Мысалы, экономикалық контрабанданың бір көрінісін қылмыстың жалпы субъектісі болып табылатын адам жасаған кезде, ал екіншісін сол адам жасаған, бірақ арнайы субъектінің белгілері бар. Біз бұл мән-жайларда жалғаса беретін біртұтас қылмыс - лауазымды адам өзінің қызмет бабын пайдалана отырып жасаған экономикалық контрабанда туралы емес, бірнеше рет қайталану белгісін ескере отырып, ҚР ҚК-нің 234-бабы 2-бөлігінің 1 және 2-тармақтары бойынша саралау қажет бір-бірінен өзгеше екі дербес қылмыстық іс-әрекет жасау туралы сөз болуға тиіс деп ойлаймыз.

Осыған сүйене отырып, экономикалық контрабанданың бір ниетпен біріктірілген, сипаты мен қоғамдық қауіптілік дәрежесінде айтарлықтай ерекшеленетін бірнеше актілері тәуелсіз қылмыс ретінде қарастырылуы және қайталану белгісін ескере отырып саралануы керек деген қорытынды жасауға болады. Өзге жағдайда әрекет бірыңғай жалғасатын қылмыс ретінде сараланады.

Айта кету керек, бірнеше рет жасалған экономикалық контрабанда тергеу және сот іс-тәжірибесінде өте сирек кездеседі, егер кінәлі алғашқы бірдей қылмыс үшін сотталмаса. Алайда, бұл экономикалық контрабанданың мұндай көріністері іс жүзінде аз болғандықтан, бұл белгі «өміршең емес» дегенді білдірмейді.

ҚР ҚК 234-б. 2-б. 1-т. бойынша қылмыстық жауаптылыққа контрабандашыларды тартудың елеусіз пайызы (біздің деректеріміз бойынша 2%-дан сәл астам) адамның бұрын Еуразиялық экономикалық одақтың кедендік шекарасы арқылы экономикалық контрабанда заттарын заттай дәлелдемелер, куәлар және осы орын ауыстырулары болмаған кезде осы қылмыстық құқық бұзушылықты жасаудың бұрынғы фактілерін анықтау мен дәлелдеудің тым күрделілігімен түсіндіріледі. Бұл мән-жайлармен осы қылмысты жасаудың тір-

келген фактілерінің жалпы санында бірнеше рет жасалған экономикалық контрабанданың шамалы үлес салмағы байланысты.

Адам өзінің қызмет бабын пайдалана отырып жасаған экономикалық контрабанданың саралануы. Экономикалық контрабанданың бұл түрі лауазымды адамдар жасаған қылмыстың басқа түрлерімен салыстырғанда жоғары кідіріске ие. Қалай болғанда да, біз зерттеген тергеу және сот іс-тәжірибесінде өте сирек кездеседі. Бұл, ең алдымен, осы қылмыстық әрекетті жасау мен дәлелдеудің нақты ерекшеліктерімен түсіндіріледі, оның іздерін қарапайым операциялық және процедуралық құралдармен анықтау және бекіту мүмкін емес. Сонымен қатар, мұндай жағдайларда лауазымды тұлғалардың өздері кедендік шекара арқылы заттарды өткізуге тікелей сирек қатысады, сондықтан экономикалық контрабанда туралы қылмыстық іс бойынша нақты кінәлілерді анықтау мүмкін емес.

Экономикалық контрабанданың саралану ерекшеліктерін талдау контекстінде контрабандалық заттарды кедендік шекара арқылы заңсыз өткізу лауазымды теріс пайдаланудың тікелей және қажетті салдары болып табылуға тиіс екенін атап өту маңызды: оған жол бермей, кінәлі адам қылмыстық құқық бұзушылық жасай алмайтын немесе кез келген жағдайда оған қол сұға алмайтын еді. Тиісті белгі лауазымды адам қылмыс жасау үшін істің мән-жайларына немесе өз әрекеттерінің қоғамдық қауіптілігін түсінбейтін басқа себептерге байланысты басқа адамдарды пайдаланған кезде де орын алады. Мұндай жағдайларда лауазымды тұлғаның кедендік шекара арқылы заттарды өткізуге тікелей қатысуы міндетті болып табымайды. Бұл жерде қылмыстық жауапкершілікке тартудың жеткілікті шарты лауазымды тұлғаның басқа адамдардың тікелей контрабанда жасауына мүмкіндік беретін әрекеттерді орындауы не орындамауы болып табылады [7].

«Контрабанда үшін қылмыстық жауаптылық туралы заңнаманы қолдану практикасы туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының 1997 жылғы 18 шілдедегі № 10 нормативтік қаулысы (20.04.2018 жылғы жағдай бойынша өзгерістермен және толықтырулар-

мен) көрсетіп отырғандай, осындай адамдардың өзінің қызмет бабын пайдалана отырып жасаған контрабандасы Мемлекеттік қызмет пен мемлекеттік басқару мүдделеріне қарсы сыбайлас жемқорлық және өзге де қылмыстық құқық бұзушылықтар туралы қылмыстық заңның баптары бойынша қосымша саралауды талап етпейді.

Өзінің қызмет бабын пайдалана отырып контрабанда жасаған, мемлекеттік функцияларды орындауға уәкілеттік берілген не оларға теңестірілген өзге де адамдар жалпы негіздерде, яғни лауазымдық қылмыстық құқық бұзушылықтар туралы қылмыстық заңның қолданылуға жататын нормасында және ҚК-нің контрабанда туралы бабының тиісті бөлігінде көзделген қылмыстық құқық бұзушылықтардың жиынтығы бойынша осы саралау белгісіне сілтемесіз жауаптылықта болады [8].

Қалған жағдайларда контрабандашыларға өзінің қызмет бабын пайдалана отырып, олардың тауарларды кедендік шекара арқылы заңсыз өткізуіне қандай да бір жәрдем көрсететін, бірақ қылмыстың объективті жағын орындауға қатыспайтын лауазымды адам контрабанда жасауға қатысқаны және ол жасаған тиісті лауазымдық қылмыс үшін жауаптылыққа жатады [9]. Мысалы, лауазымды тұлға пара үшін экономикалық контрабанданы өткізіп алған жағдайда, ол пара алғаны және экономикалық контрабанда жасауға көмектескені үшін жауаптылықта болуға тиіс.

Шекаралық немесе кедендік бақылауды жүзеге асыратын тұлғаға күш қолданып экономикалық контрабанданың саралануы. Шекаралық немесе кедендік бақылауды жүзеге асыратын адамға күш қолданумен экономикалық контрабанданың саралануы формальды-материалдық құрам деп аталатын қылмыстық құқық бұзушылықтарға жатады. Оның қоғамдық қауіптілігі, экономикалық контрабанданың басқа түрлеріне қарағанда, қылмыстық әрекетті жасауда ғана емес, сонымен бірге қылмыстық құқық бұзушылық объектісіне келтірілген зиян келтірілген салдарларда да жүзеге асырылады.

Заң бойынша зорлық-зомбылықпен экономикалық контрабандадан зардап шеккендер -

шекаралық және кедендік бақылауды жүзеге асыратын тұлғалар, яғни шекара немесе кеден органдарының лауазымды тұлғалары. Бұл ретте оларды жәбірленуші деп тану үшін шекаралық немесе кедендік бақылауды жүзеге асыру бойынша өзінің қызметтік міндеттерін орындау кезінде шекара немесе кеден органының лауазымды адамына зорлық-зомбылық қолданылғанын және шекаралық немесе кедендік бақылауды жүзеге асыру осы міндеттердің қатарына кіргенін анықтау маңызды. Егер зорлық-зомбылық шекара немесе кеден органдарының лауазымды адамына осы міндеттерді орындауға байланысты болмаса (мысалы, жұмыс уақытынан тыс мезгілде экономикалық контрабанда жасауға кедергі жасау әрекеті кезінде) не оларды орындау лауазымды адамның құзыретіне кірмесе, жасалған әрекет экономикалық контрабанда қылмыстарының және ҚР ҚК-нің жеке адамға қарсы қылмыстар үшін жауапкершілік туралы басқа баптарының үйлесімділігі не басқару тәртібі бойынша сараланады.

Егер қылмысты ұйымдасқан топ, қылмыстық ұйым, қылмыстық қоғамдастық, трансұлттық ұйымдасқан топ, трансұлттық қылмыстық ұйым, трансұлттық қылмыстық қоғамдастық, террористік топ, экстремистік топ, банда немесе заңсыз әскерилендірілген құралым жасаса, ол қылмыстық топ жасаған қылмыс деп танылады.

Қылмыстық топты құрған не оған басшылық жасаған адам осы Кодекстің Ерекше бөлімінің тиісті баптарында көзделген жағдайларда қылмыстық топты ұйымдастырғаны және оған басшылық жасағаны үшін, сондай-ақ қылмыстық топ жасаған барлық қылмыстар, егер олар оның пиғылымен қамтылса, қылмыстық жауаптылыққа жатады.

Қылмыстық топтың басқа қатысушылары осы Кодекстің Ерекше бөлімінің тиісті баптарында көзделген жағдайларда оған қатысқаны үшін, сондай-ақ оларды дайындауға немесе жасауға қатысқан қылмыстар үшін қылмыстық жауаптылықта болады [6].

Экономикалық контрабанданың ерекше саралаушы белгісі ретінде «алдын ала сөз бай-

ласқан адамдар тобы» немесе «қылмыстық топ» ерекше сыртқы және ішкі ерекшеліктермен сипатталады.

Қылмыстық топ деп басшының болуын, бір немесе бірнеше қылмысты мұқият жоспарлауды, қылмыстық рөлдерді алдын ала бөлу, сыбайластарды іріктеу мен жалдауды, қылмысты, оның заттары мен іздерін жасыру жөніндегі шараларды қамтамасыз етуді түсіну керек [10]. Тұрақтылық сонымен қатар топ мүшелерінің ұзақ уақыт бойы бір немесе бірнеше қылмыс (бірдей - контрабанда да, гетерогенді де) жасауға алдын-ала келісімін, қатысушылар арасында тұрақты байланыстардың болуын, сондай-ақ қылмыстық әрекеттің нақты әдістерін қамтиды.

Сонымен қатар, қылмыстық заңнама қылмыстық топқа немесе қоғамдастыққа қатысушылардың экономикалық контрабанда жасағаны үшін жауапкершілігін олардың неғұрлым белсенді қатысушыларының (жасаушылардың, басшылардың және т.б.) қызметі оларға ҚР ҚК 234-бабы 3-бөлігінің 2-тармағының санкциясы шегінде жаза тағайындау кезінде ауырлататын мән-жай ретінде бағалануы мүмкін болатындай етіп саралауға мүмкіндік береді.

Тиісті белгілер болған кезде экономикалық контрабандамен айналысу үшін қылмыстық топ немесе қылмыстық қоғамдастық құру, сол сияқты оларға қатысу ҚР ҚК-нің арнайы нормаларында көзделген қылмыстардың дербес құрамдарын құрайтындықтан, қылмыстық топ жасаған экономикалық контрабанданы қылмыстық-құқықтық бағалау кезінде жасалған әрекетті ҚР ҚК-нің 234-бабы 3-бөлігінің 2-тармағында және ҚР ҚК-нің 263 немесе 268-баптарында көзделген қылмыстардың жиынтығы бойынша саралау мүмкіндігін әрдайым зерттеу қажет.

Қорытынды

Қылмыстық құқықбұзушылықты саралау мәселесі – қылмыстық құқықтағы теориялық қана емес, сонымен бірге тәжірибелік тұрғыдан да неғұрлым күрделі және маңызды мәселелердің бірі, өйткені экономикалық контра-

банда қылмыстарын саралау тиімділігі және қылмыстық заңды дұрыс қолдану және қайсыбір әрекеттің қалай сараланатынына байланысты.

Жоғарыда айтылған мәліметтерді талдай отырып, ғылыми мақалада көрсетілген эко-

номикалық контрабанданы саралау кезінде теория мен тәжірибені ұштастыра отырып және бұл қылмыстардың, мемлекеттің ұлттық қауіпсіздігіне төнген үлкен қауіпі бар екенін ұғынып, терең мән бере отырып дұрыс саралағанымыз абзал.

Әдебиеттер тізімі

1. Герцензон А.А. Квалификация преступления. - М., 1947. - С. 4.
2. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. - С. 315.
3. «Қылмыстық жаза тағайындаудың кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2015 жылғы 25 маусымдағы № 4 нормативтік қаулысы. (22.12.2017 ж. жағдайдағы өзгерістер мен толықтырулар бойынша). [Электрон. ресурс] – URL: <http://sud.gov.kz/rus/> (қаралған күні: 15.12.2021).
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. - С. 315.
5. Володько Н.В. Ответственность за контрабанду по советскому праву. - Киев, 1978. С. 94.
6. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V ҚРЗ. [Электрон. ресурс] – URL: <http://adilet.zan.kz> (қаралған күні: 15.12.2021).
7. Кузнецов А.П. Ответственность за таможенные преступления. - С. 50-51.
8. «Контрабанда үшін қылмыстық жауапкершілік жөніндегі заңдарды қолдану тәжірибесі туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 1997 жылғы 18 шілде N 10 нормативтік қаулысы. (20.04.2018 ж. жағдай бойынша өзгерістермен және толықтырулармен). [Электрон. ресурс] - URL: <http://sud.gov.kz/rus/> (қаралған күні: 15.12.2021).
9. Такая позиция высказана в юридической литературе Б.В. Волженкиным и получила поддержку в письме ГТК РФ № 03-43/ 13487 от 21 сентября 1995 г (см.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. - М., 1996. - С. 316.
10. Котелевец О.А. Уголовно-правовое толкование основных понятий организованной преступности //Сборник Северный Кавказ: борьба с преступностью. - С.64-73.

Ж.Д. Сеилханов

Академия «Bolashaq», Караганда, Казахстан

Проблемы теории и практики квалификации экономической контрабанды

Аннотация. В данной статье рассматриваются проблемы квалификации экономической контрабанды. Анализируются теоретические и практические пробелы в понятийном аппарате данного преступления. Проведено исследование в области правовой регламентации незаконного перемещения товаров и иных предметов через таможенную границу.

В статье раскрыты основные особенности проблем квалификации преступления, предусмотренного ст. 234 УК РК. Вместе с тем, изучая вопросы теории и практики квалификации экономической контрабанды, мы затронем тот факт, что ее правильная квалификация обеспечивается не только применением уголовно-правовых норм, но и строгим соблюдением уголовно-процессуального закона.

В статье отражаются некоторые критические замечания, касающиеся данной точки зрения, принимаемая во внимание особенности установления признаков состава экономической контрабанды и положения законодательства, а также сложившуюся экспертную, следственную и судебную практику.

В заключение авторами предложены пути решения исследованных проблем.

Ключевые слова: квалификация преступления, экономическая контрабанда, преступная группа, преступность, состав преступления, таможня, судебная практика.

Zh.D. Seilkhanov

Bolashaq Academy, Karaganda, Kazakhstan

Problems of theory and practice of qualification of economic smuggling

Abstract. The article discusses the problems of qualification of economic smuggling. The article analyzes theoretical and practical gaps in the conceptual apparatus of this crime. The author conducted a study in the field of legal regulation of illegal movement of goods and other items across the customs border.

The article reveals the main features of such problems of qualification of a crime under Article 234 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan.

At the same time, the article highlights the fact that its correct qualification is ensured not only by the application of criminal law norms but also by strict compliance with the criminal procedure law studying the theory and practice of the qualification of economic smuggling.

The article considers some critical remarks concerning this point of view, taking into account the peculiarities of establishing the signs of the composition of economic smuggling and the provisions of the legislation, as well as the established expert, investigative and judicial practice.

In conclusion, the authors propose ways to solve the studied problems.

Keywords: qualification of a crime, economic smuggling, criminal group, crime, corpus delicti, customs, judicial practice.

References

1. Gercenzon A.A. Kvalifikaciya prestupleniya. - M., 1947. - 4 s.
2. Kudryavcev V N. Obshchaya teoriya kvalifikacii prestuplenij. - 315 s.
3. «Qylmystyq zhaza tarajyndaudyń kejbir maseleleri turaly» Qazaqstan Respublikasy ZHogary Sotynuń 2015 zhylry 25 mausymdary № 4 normativtik qaulysy. (22.12.2017zh. zhardajdary ozgerister men tolyqtyrular bojnsha) // [Electronic resource] <http://sud.gov.kz/rus/> (Accessed: 15.12.2021).
4. Kudryavcev V N. Obshchaya teoriya kvalifikacii prestuplenij. – 315 s.
5. Volod'ko N.V. Otvetstvennost' za kontrabandu po sovetskomu pravu.- Kiev, 1978. – 94 s.
6. Qazaqstan Respublikasynuń qylmystyq kodeksi 2014 zhylry 3 shildedegi № 226-V QRZ. // [Electronic resource] <http://adilet.zan.kz> (Accessed:15.12.2021).
7. Kuznecov A.P. Otvetstvennost' za tamozhennye prestupleniya. - 50-51 s.
8. «Kontrabanda yshin qylmystyq zhauapkershilik zhonindegi zhandardy qoldanu tazhiribesi turaly» Qazaqstan Respublikasy ZHogary Sotynuń 1997 zhylry 18 shilde N 10 normativtik qaulysy. (20.04.2018 zh. zhardaj bojnsha ozgeristermen zhane tolyqtyrularmen)// [Electronic resource] <http://sud.gov.kz/rus/> (Accessed:: 15.12.2021).
9. Takaya poziciya vyskazana v yuridicheskoy literature B.V. Volzhenkinym i poluchila pod-derzhku v pis'me GTK RF № 03-43/ 13487 ot 21 sentyabrya 1995 g (sm.: Kommentarij k Ugo-lovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii. – M., 1996. – 316 s.
10. Kotelevce O.A. Ugolovno-pravovoe tolkovanie osnovnyh ponyatij organizovannoj prestupnosti// Sbornik Severnyj Kavkaz: bor'ba s prestupnost'yu. - 64-73 s.

Автор туралы мәлімет:

Сеилханов Ж.Д. – докторант PhD, «Bolashaq» академиясы, Ерубайева көш., 16, Қарағанды, Қазақстан.

Seilkhanov Zh.D. – Ph.D. student, Bolashaq Academy, 16 Yerubayeva str., Karaganda, Kazakhstan.

М.В. Талан¹
К.И. Нагорнов^{1,2}

¹Казанский (Приволжский) федеральный университет, Казань, Россия
²Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, Москва, Россия
(E-mail: mtalan@inbox.ru, nagornov_k@inbox.ru)

Принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним, совершившим запрещенные уголовным законом деяния: компаративное исследование казахстанско-российского опыта

Аннотация. В настоящей работе вниманию читателей представляются результаты проведенного компаративного исследования казахстанско-российского опыта в части правовой регламентации принудительных мер воспитательного воздействия, назначаемых несовершеннолетним, совершившим запрещенные уголовным законом деяния. На основе анализа положений уголовного законодательства и разъяснений высших судебных инстанций советского и постсоветского периодов в статье приводится характеристика видов, оснований и условий, порядка применения принудительных мер воспитания в двух государствах, определяются их общие и отличительные черты, а также недостатки и преимущества. Целями исследования выступали оценка развития законоположений в исследуемой части, а также определение наиболее оптимальной и эффективной модели описания принудительных мер воспитательного воздействия в уголовном законе. По результатам исследования были сформулированы выводы, направленные на совершенствование уголовно-правовой основы принудительных мер воспитательного воздействия в Казахстане и России.

Ключевые слова: несовершеннолетние, уголовный закон, принудительные меры воспитательного воздействия, сравнительный анализ, опыт Казахстана и России.

Исследование выполнено при поддержке Министерства науки и высшего образования Российской Федерации. Приказ № 486 от 15 июня 2021 г.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-143-154>

Введение

Определение наиболее оптимальных и эффективных средств реагирования на несовершеннолетних преступников, пожалуй, на сегодняшний день является одним из актуальных вопросов, стоящих перед уголовно-правовой наукой, и, в то же время, одним из приоритетных векторов развития уголовно-правовой политики государства. Следование класси-

ческой триаде «преступление-уголовная ответственность-наказание» применительно к подростково-молодежной среде в нынешних реалиях зачастую не позволяет обеспечить достижение целей и задач, поставленных перед уголовным законом. В этой связи в последнее время в рамках регулирования уголовной ответственности несовершеннолетних особую значимость стали приобретать альтернативные уголовной ответственности и наказанию

меры, нацеленные не столько на карательное, сколько на воспитательное воздействие, в большей степени учитывающие психолого-возрастные особенности подростка и, к тому же, не влекущие последствий судимости, которые парламентарии ряда государств активно стараются внедрить и внедряют в национальное законодательство и правоприменительную практику.

В качестве одной из таких альтернатив в действующих уголовных законах Республики Казахстан и Российской Федерации [1, 2] предусмотрен институт принудительных мер воспитательного воздействия (далее – ПМВВ), ранее известный казахстанскому и российскому законодателям по Основам уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. [3], УК КазССР 1959 г. [4] и УК РСФСР 1960 г. [5] как институт принудительных мер воспитательного характера (далее – ПМВХ). Несмотря на имевшую место быть общую нормативно-правовую основу, в рамках которой развивалось уголовное законодательство Казахстана и России, заметим, что годы накопленного опыта правоприменительной практики и разработок научной доктрины не могли не сказаться на нынешней правовой регламентации института ПМВВ, в принятых в 1997 и 2014 гг. в Казахстане и в 1996 г. в России новых УК.

В этой связи интерес представляет проведение сравнительного анализа положений уголовного законодательства и разъяснений высших судебных инстанций Казахстана и России советского и современного периодов, посвященных институту принудительных мер воспитания, в целях оценки развития законоположений в исследуемой части и определения наиболее оптимальных и эффективных вариантов законодательного описания данного института как одной из возможных альтернатив уголовной ответственности и наказанию. Исходя из изложенного, объектом настоящего исследования будут выступать уголовно-правовые модели института принудительных мер воспитания, отраженные в казахстанском и российском законодательстве советского и ныне действующего периодов. Достижение

поставленных целей будет обеспечиваться за счет: выявления общих и отличительных черт, имеющихся между казахстанским и российским вариантами регламентации института принудительных мер воспитания; определения основных недостатков и преимуществ регламентации последних; выработки рекомендаций по совершенствованию национальной уголовно-правовой основы принудительных мер воспитательного воздействия и возможной имплементации позитивного зарубежного законодательного опыта.

Методологическая база

Методологическую основу исследования, исходя из определенной проблематики, составляют общенаучные и специальные методы изучения правовых явлений и процессов в сфере уголовного права и судопроизводства: исторический, сравнительно-правовой, логико-аналитический, системно-структурный и некоторые другие. С помощью историко-правового метода исследованы динамика и тенденции развития уголовного законодательства в части регулирования вопросов применения к несовершеннолетним ПМВХ и ПМВВ. На основе сравнительно-правового метода показаны особенности российской и казахстанской модели законодательной организации института принудительных мер воспитания.

Обсуждение

1. Анализ и общая характеристика ПМВХ по УК КазССР 1959 г. и УК РСФСР 1960 г. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. в ст. 10, озаглавленной «Ответственность несовершеннолетних», предусматривали предписание, в соответствии с которым суды уполномочивались к несовершеннолетним, совершившим запрещенные уголовным законом деяния, применять ПМВХ. При этом согласно указанной статье виды и порядок применения ПМВХ определялись законодателями союзных республик в национальных УК. Обращение к анализу положений УК КазССР и УК РСФСР, посвященных ПМВХ, позволяет отметить их

текстуально-содержательную схожесть в данной части, что прослеживается в едином подходе к определению местоположения данного института в структуре уголовного закона, а также к установлению видов мер, порядка, оснований и условий их применения.

О местоположении института ПМВХ в структуре национального УК. Так, нормы, посвященные ПМВХ, казахстанский и российский законодатели сосредотачивали: в ст. 10, именуемой «Ответственность несовершеннолетних», в рамках раздела II УК КазССР и главы 3 УК РСФСР «О преступлении»; в ст. 49-6 УК КазССР и ст. 63 УК РСФСР, озаглавленных «Применение принудительных мер воспитательного характера к несовершеннолетним», которые были расположены в разделе V УК КазССР 1959 г. и главе 6 УК РСФСР «О принудительных мерах медицинского и воспитательного характера». Примечательно, что законодатели в национальном УК специально выделяли структурные (композиционные) единицы в виде глав или разделов, которые были посвящены вопросам применения ПМВХ. Правда, указанным мерам уделялось внимание всего лишь в одной статье, а остальные пять были посвящены принудительным мерам медицинского характера.

О видах и содержании ПМВХ. К числу ПМВХ согласно ст. 49-6 КазССР и ст. 63 УК РСФСР относились следующие меры (см. табл. 1).

Анализ перечней ПМВХ, предусмотренных в УК КазССР и УК РСФСР, позволяет заметить, что законодатели предоставляли судам довольно разнообразный комплекс мер воздействия на юного преступника, позволяющий наиболее оптимально производить дифференциацию и индивидуализацию его ответственности. Среди ПМВХ можно выделить меры, связанные с морально-психологическим, имущественным, трудовым воздействием, а также меры, связанные с временным лишением свободы и некоторых других прав и свобод. Кроме того, обращает внимание последовательность перечисления рассматриваемых мер воздействия – от менее к более строгой мере. В основе такого подхода, думается, могли лежать характер и степень оказываемого мерой воздействия, определяющие ее суровость. Вместе с тем в казахстанском и российском УК отсутствовали положения, раскрывающие содержание отдельных воспитательных мер, в связи с чем трудно определить их реальный репрессивно-воспитательный потенциал. Как следствие, возникают вопросы относительно обоснованности включения отдельных мер в перечень ПМВХ (например, не понятно, в чем принципиальное отличие выговора и строгого выговора, отграничение данных мер от предостережения), а также относительно определения места расположения отдельных мер в перечне ПМВХ (напри-

Таблица 1.

Виды ПМВХ по УК КазССР 1959 г. и УК РСФСР 1960 г.
- возложение обязанности публично или в иной форме, определяемой судом, принести извинение потерпевшему;
- объявление выговора или строгого выговора;
- предостережение;
- возложение на несовершеннолетнего обязанности возместить причиненный ущерб или возложение обязанности своим трудом устранить причиненный материальный ущерб;
- передача несовершеннолетнего под строгий надзор родителям или лицам, их заменяющим;
- передача несовершеннолетнего под наблюдение трудовому коллективу, общественной организации, с их согласия, а также отдельным гражданам по их просьбе;
- помещение в специальное учебно-воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение.

мер, возложения обязанности устранить причиненный ущерб).

О порядке, основаниях и условиях применения ПМВХ. В определении порядка, оснований и условий применения ПМВХ в подходах двух законодателей каких-либо принципиальных отличий не имелось. Согласно ст. 10 УК КазССР и УК РСФСР к несовершеннолетнему могли быть применены ПМВХ в двух случаях: 1) вместо уголовного наказания; 2) при освобождении от уголовной ответственности с направлением его в комиссию по делам несовершеннолетних для рассмотрения вопроса о применении к нему данных мер. В первом случае ПМВХ применял суд, а во втором случае указанные меры воздействия назначала комиссия по делам несовершеннолетних на основании Положения о комиссии по делам несовершеннолетних.

Говоря об основаниях применения ПМВХ, заметим, что согласно ст. 10 казахстанского и российского уголовного законодательства советского периода ПМВХ могли быть применены в случае, если исправление лица возможно без применения наказания. Как видим, основания применения ПМВВ не дифференцировались законодателями в зависимости от порядка применения мер. В качестве условий применения ПМВХ в ст. 10 УК КазССР и УК

РСФСР назывались: 1) совершение преступления, не представляющего большой общественной опасности; 2) на момент совершения преступления возраст лица не должен превышать восемнадцати лет. Каких-либо иных условий применительно к тому или иному порядку применения мер дополнительно законодателями в ст. 10 национального УК не выделялось.

2. Анализ и общая характеристика ПМВВ по УК РК и УК РФ. Сравнительный анализ нормоположений действующих УК РК и УК РФ позволяет обратить внимание на наличие некоторых общих моментов в подходах двух законодателей к регламентации ПМВВ, что может являться следствием частичного восприятия норм из УК КазССР и УК РСФСР, регламентировавших виды и порядок применения принудительных мер. Наряду с этим, конечно, встречаются и отличительные особенности.

О местоположении института ПМВВ в структуре национального УК. В структуре принятых в 1997 и 2014 гг. УК РК, а также в УК РФ 1996 г. законодателями были выделены положения, посвященные институту принудительных мер воспитательного воздействия (немного изменилось, как видим, название института). Основным местом их сосредото-

Таблица 2.

Виды ПМВВ по УК РК 2014 г.	Виды ПМВВ по УК РФ 1996 г.
<p>Ч. 1 ст. 84 УК:</p> <ul style="list-style-type: none"> - предупреждение; - передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; - возложение обязанности загладить причиненный вред; - ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего; - помещение в организацию образования с особым режимом содержания; - возложение обязательства принести извинения потерпевшему; - установление пробационного контроля. 	<p>Ч. 2 ст. 90 УК:</p> <ul style="list-style-type: none"> - предупреждение; - передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; - возложение обязанности загладить причиненный вред; - ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего. <p>Ч. 2 ст. 92 УК:</p> <ul style="list-style-type: none"> - помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, применяемое как принудительная мера воспитательного воздействия.

ния стали специально предусмотренные в Общей части УК разделы, которые посвящены вопросам уголовной ответственности несовершеннолетних (раздел 6 – по УК РК 1997 и 2014 гг., раздел V – по УК РФ). Вместе с тем казахстанский законодатель отдельные положения данного института расположил и в некоторых других разделах (например, в разделе 4 и 5 УК 1997 и 2014 гг.). Отрадно отметить, что в современных УК вопросам применения ПМБВ законодатели Казахстана и России стали уделять достаточно большое внимание, в сравнении с УК КазССР и УК РСФСР, о чем свидетельствует появление отдельных положений, посвященных содержанию и правилам назначения ПМБВ, возможности их применения к лицам, совершившим преступления, в возрасте от восемнадцати до двадцати лет (а по УК РК после внесения изменений Законом РК от 23.11.2010 № 354-IV и до двадцати одного года). Кроме того, в УК РК 1997 и 2014 гг. и УК РФ были существенно расширены условия и основания применения мер, добавлены новые виды мер, а также преобразован порядок их применения.

О видах и содержании ПМБВ. К числу ПМБВ законодатели отнесли следующие меры воздействия (см. табл. 2).

Как можем заметить, казахстанский и российский законодатели схожи в подходе к определению в качестве ПМБВ относительно пяти мер воздействия, некоторые из которых предусматривались ранее в ст. 49-6 УК КазССР и ст. 63 УК РСФСР. Причем содержание данных мер, исходя из анализа ст. 85 УК РК и ст. 91 УК РФ, не отличается. Вместе с тем оба законодателя сохранили закрытый характер перечня мер, которые к тому же расположены в определенной логической последовательности (правда, применительно к УК РК это касается только первых пяти мер).

В УК РК также сохранилась с некоторыми отличиями в описании наименования такая мера, существовавшая в УК КазССР, как возложение обязательства принести извинение потерпевшему. Заметим, что данная мера отсутствовала в первоначальной редакции УК РК 1997 г. и была включена в перечень мер Законом РК от 23.11.2010 № 354-IV, а затем со-

хранена законодателем и в УК РК 2014 г. Несмотря на то, что в УК РФ в качестве отдельной меры возложение обязанности принести извинение потерпевшему не предусматривается, суд все-таки может на несовершеннолетнего возложить соответствующую обязанность. Такое правомочие может быть реализовано в рамках применения меры в виде ограничения свободы досуга и установления особых требований к поведению, ввиду того, что перечень ограничений и обязанностей, которые вправе возложить суд при назначении данной меры, в соответствии с ч. 4 ст. 91 УК РФ, является открытым.

Отдельно следует сказать о мере, связанной с помещением несовершеннолетнего в специальное режимное образовательное учреждение (далее – спецучреждение). Казахстанский законодатель указанную меру относит к ПМБВ, предусматривая ее в перечне, регламентированном в ч. 1 ст. 84 УК РК (содержалась эта мера и в УК РК 1997 г.). Российский законодатель в ч. 2 ст. 90 УК РФ не выделяет помещение в спецучреждение среди ПМБВ, а только в ч. 2 ст. 92 УК РФ делает указание о том, что мера применяется как ПМБВ. Такое указание было произведено Федеральным законом от 07.07.2003 № 111-ФЗ, тогда как согласно первоначальной редакции УК РФ освобождение с применением данной меры было предусмотрено в качестве самостоятельного вида освобождения несовершеннолетнего от наказания, наряду с освобождением от наказания с применением ПМБВ (ч. 1 ст. 92 УК РФ). В пояснительной записке к законопроекту, который стал впоследствии Федеральным законом № 111-ФЗ, было указано следующее: «...в статье 92 Уголовного кодекса Российской Федерации уточняется юридическая природа помещения несовершеннолетних в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа: эта мера отнесена к категории мер принудительного воспитательного воздействия...» [6]. Приведенное выше изменение, как представляется, внесло только трудности в понимании правовой природы меры в виде помещения в спецучреждение, поскольку отнесению данной меры к числу ПМБВ препятствует ее отсутствие в перечне

ПМВВ, регламентированном в ч. 2 ст. 90 УК РФ. Кроме того, если обратиться к отдельным положениям УК РФ и УПК РФ [7], то можно заметить, что законодатель противопоставляет друг другу ПМВВ и помещение в спецучреждение. Например, в ч. 2 ст. 87 УК РФ среди возможных уголовно-правовых последствий, применимых к подросткам, законодатель отдельно указывает о ПМВВ и о помещении в спецучреждение. Противопоставляются ПМВВ и помещение в спецучреждение, как два отдельных вида освобождения от уголовного наказания, в ст. 432 УПК РФ.

Одной из наиболее отличительных особенностей в свете рассматриваемого вопроса о видах ПМВВ, конечно же, является отнесение казахстанским законодателем к числу последних меры, связанной с установлением пробационного контроля. Данная мера в соответствии с ч. 9 ст. 85 и ч. 2 ст. 44 УК РК связана с возложением судом обязанностей на подростка, например, не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления уполномоченного государственного органа, не посещать определенные места и т.д. В соответствии с положениями ст. 5 Закона РК от 30.12.2016 № 38-VI «О пробации» пробационный контроль представляет собой одну из форм пробации (наряду с оказанием социально-правовой помощи) и заключается в осуществлении «контроля за исполнением лицами, состоящими на учете в службе пробации или полиции, обязанностей, возложенных на них законом и судом» [8]. Вместе с тем следует отметить, что в приведенном выше законе никаких особенностей осуществления пробационного контроля как ПМВВ не содержится. Более того, пробационный контроль может также осуществляться в соответствии со ст. 19 Закона «О пробации» в отношении лица, к которому применена мера в виде ограничения свободы досуга и установления особых требований к поведению. Несмотря на указанные выше некоторые недостатки законодательной регламентации рассматриваемой меры, особый интерес, как для казахстанского, так и для российского законодателя, думается, могут представлять меры социально-правовой помощи, предусмотренные ст. 6 Закона «О

пробации» (например, социальное, психологическое консультирование и т.д.), которыми можно дополнить содержание меры в виде пробационного контроля или ограничения свободы досуга и установления особых требований к поведению.

В качестве общего позитивного аспекта развития положений института ПМВВ в уголовном законодательстве Казахстана и России следует признать выделение в структуре национального УК статьи, в которой легально определяется содержание данных мер, а не их простое перечисление с указанием отдельных условий применения, как это было в УК КазССР и УК РСФСР. Вместе с тем, если обратиться к ст. 85 УК РК и ст. ст. 91, 92 УК РФ, то, заметим, содержание отдельных ПМВВ далеко несовершенно, например: содержание возложения обязанности заглаживать причиненный вред раскрывается только через указание на отдельные условия применения этой меры (имущественное положение, наличие трудовых навыков); открытый перечень ограничений и требований, предъявляемых к несовершеннолетнему, при ограничении свободы досуга, как и открытый перечень обязанностей, применяемых в рамках пробационного контроля, делают каучуковым содержание указанных мер воздействия, позволяя дублировать содержание как друг друга, так и иных ПМВВ; содержание меры в виде помещения в спецучреждение вообще законодателями не раскрывается.

О порядке применения ПМВВ. Казахстанский и российский законодатели предусматривают возможность применения ПМВВ как в рамках уголовной ответственности, так и за пределами последней. Вместе с тем в указанных двух плоскостях законодатели предусмотрели различные вариации порядка применения ПМВВ.

Согласно ч. 1 ст. 83 УК РК принудительные меры воспитания могут применяться при освобождении подростка от уголовной ответственности, причем в соответствии с ч. 3 ст. 83 и ч. 2 ст. 68 УК РК данные меры могут быть также применены при освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением. На основании ч. 2 ст. 83 казахстанского УК

при освобождении несовершеннолетнего от наказания (без предварительного его назначения) к нему могут применяться ПМБВ, а ч. 5 ст. 63 УК РК предоставляет возможность применения указанных мер при условном осуждении. Стоит отметить, что казахстанский законодатель существенно расширил сферу применения ПМБВ [9, с. 431], поскольку согласно первоначальной редакции УК РК 1997 г. меры могли быть применены только при освобождении от уголовного наказания.

Обратившись к положениям российского уголовного законодательства, отметим, что рассматриваемые меры могут быть применены при освобождении от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 90 УК РФ), а также при освобождении от наказания без его предварительного назначения (ч. 1 ст. 92 УК РФ). Несколько отличается порядок применения меры, связанной с помещением подростка в спецучреждение: данная мера может быть применена при освобождении от реального и от дальнейшего отбывания наказания в виде лишения свободы (ч. 2 ст. 92 УК РФ и ст. 397 УПК РФ). Кроме того, п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.05.2018 № 10, посвященного вопросам применения ч. 6 ст. 15 УК РФ [10], предусматривается возможность назначения принудительных мер, предусмотренных ст. 92 УК РФ (т.е. ПМБВ и помещения в спецучреждение), в случае изменения судом категории тяжести совершенного преступления на менее тяжкую. При этом изменение категории преступления может быть осуществлено согласно ч. 6 ст. 15 УК РФ только в случае, если было предварительно назначено наказание. Таким образом, ПМБВ могут применяться и при освобождении от назначенного наказания, в случае изменения судом категории преступления на менее тяжкую.

Применительно к предложенным законодателями Казахстана и России вариантам регламентации порядка применения ПМБВ возникают вопросы, связанные с определением правовой природой данных мер, которая видится весьма неоднородной: с одной стороны, эти меры применяются вне рамок уголовной ответственности; с другой стороны, это меры уголовной ответственности, которые

могут быть применены при освобождении от наказания (в этом случае освобождение от наказания с применением ПМБВ является самостоятельным и специальным для несовершеннолетних видом освобождения), а по УК РК также при условном осуждении. Вместе с тем не оправдано, на наш взгляд, предоставлять возможность применения ПМБВ, содержащих элементы репрессии в виде лишения и (или) ограничений прав и свобод (например, ограничение досуга и установление особых требований к поведению и др.), вне рамок уголовной ответственности, поскольку освобождение от уголовной ответственности предполагает отказ компетентных органов государства от осуждения лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние, и применения к нему мер уголовно-правового характера [9, с. 341].

Об основаниях и условиях применения ПМБВ. Особый интерес представляет изучение опыта рассматриваемых государств в части законодательной регламентации основания применения ПМБВ. Повышенный интерес к этому вопросу обусловлен тем, что довольно трудным видится смоделировать применительно к одному институту разные основания применения, одно из которых обосновывает нецелесообразность привлечения к уголовной ответственности, а другое – к уголовному наказанию. В этой связи, думается, неслучайно российский законодатель, определив в ч. 1 ст. 90 УК РФ, в качестве основания применения ПМБВ, установление возможности посредством применения последних обеспечить исправление подростка, в ч. 1 ст. 92 УК РФ об основании освобождения от наказания с применением ПМБВ вообще ничего не указал.

Согласно ч. 1 ст. 83 УК РК основанием освобождения от уголовной ответственности с применением ПМБВ признается возможность достижения исправления лица без привлечения к уголовной ответственности. Основанием освобождения от наказания с применением рассматриваемых мер в соответствии с ч. 2 ст. 83 УК РК является возможность достижения исправления лица путем применения ПМБВ. Приведенные выше формулировки основания применения ПМБВ, как представляется,

не лишены недостатков, поскольку в ч.ч. 1, 2 ст. 83 УК РК речь ведется о возможности исправления лица все теми же ПМВВ, однако установление такой возможности предопределяет разные правовые последствия (в одном случае – освобождение от уголовной ответственности, в другом – освобождение от наказания) [11, с. 853]. Более того, обращение к п.п. 15 и 16 нормативного постановления Пленума Верховного Суда РК от 11.04.2002 № 6 [12], посвященного вопросам ответственности несовершеннолетних за совершение уголовных правонарушений, позволяет заметить, что высшая судебная инстанция указывает о возможности применения ПМВВ, в случае если исправление и перевоспитание лица может быть достигнуто путем применения данных мер. Приведенная позиция расходится с ч.ч. 1, 2 ст. 83 УК РК.

Стоит также отметить, что каких-либо указаний об основании применения ПМВВ при освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением и при условном осуждении в УК РК вообще не предусмотрено.

Последнее, на чем хотелось бы акцентировать внимание в тексте настоящей работы, являются условия применения ПМВВ по УК РК и УК РФ. Согласно ч. 1 ст. 83 УК РК в качестве условий освобождения от уголовной ответственности с применением ПМВВ определены: совершение уголовного проступка; совершение преступления небольшой тяжести; совершение впервые преступления средней тяжести. Аналогичные условия, за исключением указания на «впервые», установлены законодателем в ч. 2 ст. 83 УК РК, предусматривающей возможность освобождения от наказания с применением ПМВВ. Условиями освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением, в ходе которого возможно применить ПМВВ, согласно ч. 3 ст. 83 УК РК, являются: совершение тяжкого преступления; освобождение допустимо в отношении лиц, совершивших преступление впервые; преступление не должно быть связано с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека. Условиями применения условного осуждения, в рамках которого можно назначить ПМВВ, являются: совершение

преступления небольшой, средней тяжести, а также тяжкой категории; преступление не указано в ч. 6 ст. 63 УК РК; предварительное осуждение к наказанию в виде лишения свободы. Согласно ч. 3 ст. 63 УК РК к несовершеннолетним условное осуждение может быть применено и при повторном совершении ими преступления небольшой или средней тяжести в период пробационного контроля.

Несколько отличается российская редакция условий применения ПМВВ. Освобождение от уголовной ответственности или наказания с применением ПМВВ возможно за совершение преступления небольшой или средней тяжести. Ранее, до внесения Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ изменений в ч. 1 ст. 92 УК РФ, подросток мог быть освобожден от уголовной ответственности только в случае совершения преступления указанных категорий впервые. Данное условие позволяло отграничить освобождение от уголовной ответственности и от наказания с применением ПМВВ, что в настоящее время сделать проблематично. Освобождение от наказания с помещением подростка в спецучреждение возможно при наличии следующих условий: лицо осуждено к наказанию в виде лишения свободы; преступление относится к категории средней тяжести или тяжкой категории преступления; совершенное преступление не должно быть предусмотрено в ч. 5 ст. 92 УК РФ, в которой определен перечень преступлений, исключающих возможность применения рассматриваемой меры; нуждаемость лица в особых условиях воспитания, обучения и специальном педагогическом подходе; отсутствие заболевания, препятствующего содержанию и обучению в спецучреждении. Вместе с тем, как нами указывалось выше, ПМВВ и помещение в спецучреждение могут применяться при изменении судами категории тяжести преступления на менее тяжкую. Такой механизм предоставляет возможность назначения меры в виде помещения в спецучреждение за совершение особо тяжкого преступления, категория которого затем понижается до тяжкой, а также применения ПМВВ за совершение тяжкого преступления, категория которого затем понижается до средней тяжести.

Выводы

Проведенное компаративное исследование казахстанско-российского опыта законодательной регламентации принудительных мер воспитания позволило прийти к следующим выводам.

Во-первых, между УК КазССР и УК РСФСР отмечалось текстуально-содержательное сходство в регламентации видов, порядка, оснований и условий применения ПМВХ. Прослеживалось сходство и в определении месторасположения норм, посвященных ПМВХ, в структуре УК.

Во-вторых, положения казахстанского и российского уголовного законодательства советского периода оказали влияние на современные модели организации института ПМВВ, отраженные в УК РК 1997, 2014 гг. и УК РФ 1996 г., что проявляется, например, в сохранении отдельных видов мер (предупреждения, передачи под надзор родителям или лицам, их заменяющим, и др.), порядка их применения (применения мер в рамках уголовной ответственности, так и за ее пределами), принципов формирования перечня мер (закрытый характер, расположение мер в зависимости от их строгости). Вместе с тем положения УК КазССР и УК РСФСР, посвященные принудительным мерам воспитания, были восприняты лишь частично в новых УК РК и УК РФ. В этой связи, например, некоторые меры (выговор, строгий выговор и др.) не отражены в нынешних УК двух государств, а помещение в спецучреждение и возложение обязательства принести извинения потерпевшему не включены в перечень ПМВВ, регламентированный в ст. 90 УК РФ.

В третьих, в отличие от УК КазССР и УК РСФСР, в современных УК РК и УК РФ: изменилось наименование института и отдельных

мер, воспринятых из предшествующих кодексов; изменилось месторасположение института в структуре УК; в перечень ПМВВ добавлены новые меры; дано легальное определение содержания мер; установлены сроки назначения некоторых мер; преобразованы порядок, условия и основания применения мер. Сравнительный анализ положений действующих УК РК и УК РФ также позволил выявить отличительные особенности, имеющиеся между ними в части регламентации ПМВВ, которые, например, связаны с видами мер (установление пробационного контроля в УК РК), порядком (применение мер при освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением, при условном осуждении – по УК РК; применение мер при освобождении от реального отбывания и от дальнейшего отбывания назначенного наказания – по УК РФ), основаниями и условиями их применения (применение мер за совершение уголовного проступка, тяжких преступлений – по УК РК и др.).

В-четвертых, в качестве общих направлений совершенствования уголовно-правовой основы института ПМВВ в двух государствах следует признать необходимость в модернизации порядка применения ПМВВ и корректировке их содержания. Вместе с тем казахстанскому законодателю может быть полезен российский опыт регламентации меры в виде помещения в спецучреждение. В свою очередь, для российского законодателя интерес может представлять казахстанский опыт регламентации отдельных условий применения ПМВВ (например, возможность применения мер за совершение тяжкого преступления, отсутствие неснятых или непогашенных судимостей на момент совершения отдельных категории преступлений).

Список литературы

1. Уголовный кодекс РК от 03.07.2014 № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2022). [Электронный ресурс] – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252 (дата обращения: 22.02.2022).

2. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.01.2022). Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – ст. 2954.
3. Закон СССР от 25.12.1958 «Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик». Ведомости Верховного Совета СССР. – 1958. – № 1. – ст. 6.
4. Уголовный кодекс КазССР от 22.07.1959, утв. Законом КазССР от 22.07.1959 г. № 177. Ведомости Верховного Совета и Правительства КазССР. – 1959 г. – № 22-23.
5. Уголовный кодекс РСФСР, утв. Верховным Советом РСФСР 27.10.1960. Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1960. – № 40. – ст. 591.
6. Пояснительная записка к законопроекту № 210368-3 «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» и другие законодательные акты РФ (в части гуманизации прав несовершеннолетних, находящихся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних)». [Электронный ресурс] – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/> (дата обращения: 25.01.2022).
7. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2021). Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52 (ч. 1). – ст. 4921.
8. Закон РК от 30.12.2016 № 38-VI «О пробации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.03.2022 г.). [Электронный ресурс] – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36232217 (дата обращения: 22.02.2022)
9. Рогов И.И., Балтабаев К.Ж. Уголовное право Республики Казахстан: Общая часть. Учебник. - Алматы: Жеті Жарғы, 2016. – 448 с.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.05.2018 № 10 «О практике применения судами положений части 6 статьи 15 Уголовного кодекса РФ». Бюллетень Верховного Суда РФ. – № 7. – 2018. – С. 2-4.
11. Нагорнов К.И., Талан М.В. Принудительные меры воспитательного воздействия в странах постсоветского пространства: опыт законодательного моделирования основания применения. Государство и право в XXI веке: материалы междунаро. научно-практ. конф., посвященной 95-летию юрид. фак. Белорусского госуд. ун-та. – Минск, Беларусь, 2021. – С. 850-857.
12. Нормативное постановление Пленума Верховного Суда РК от 11.04.2002 № 6 «О судебной практике по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних и о вовлечении их в совершение уголовных правонарушений и иных антиобщественных действий» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.12.2020 г.). [Электронный ресурс] – URL: <https://www.sud.gov.kz/rus/legislation/CAT01/79692/2002> (дата обращения: 22.02.2022).

М.В. Талан¹, К.И. Нагорнов^{1,2}

¹Қазан (Еділ бойы) Федералды университеті, Қазан, Ресей

²Ресей Федерациясы Федералдық Жиналысының Мемлекеттік Думасы, Мәскеу, Ресей

**Қылмыстық заңмен тыйым салынған әрекеттерді жасаған
кәмелетке толмағандарға қолданылатын тәрбиелік ықпал етудің мәжбүрлеу шаралары:
Қазақстан-Ресей тәжірибесін салыстырмалы зерттеу**

Аңдатпа. Мақалада оқырмандар назарына қылмыстық заңмен тыйым салынған әрекеттерді жасаған кәмелетке толмағандарға қолданылатын тәрбиелік ықпал етудің мәжбүрлеу шаралары институтын құқықтық реттеу тұрғысынан Қазақстан-Ресей тәжірибесін салыстырмалы зерттеу нәтижелері ұсынылады. Қылмыстық заң нормаларын талдау және кеңестік және посткеңестік кезеңдегі жоғары сот инстанцияларының нақтылауларына сүйене отырып, мақалада сот ісін жүргізудің жүйелерін, негіздері мен шарттарын, тәртібі мен ережелерін жан-жақты сипаттау мен бағалай отырып, екі мемлекетте тәрбиелік мәжбүрлеу шараларын қолдану, олардың ортақ және ерекше белгілерін ашып, күшті және әлсіз жақтарын анықтайды. Зерттеудің мақсаттары зерттелетін бөлімдегі құқықтық нормалардың дамуын бағалау, сондай-ақ қылмыстық заңнамадағы тәрбиелік ықпал етудің мәжбүрлеу шаралары институтын сипаттаудың ең оңтайлы және тиімді моделін анықтау болды. Зерттеу нәтижесінде Қазақстан мен Ресейде

кәмелетке толмағандарға қатысты қылмыстық-құқықтық негізді жетілдіруге бағытталған қорытынды ойлар қалыптастырылды.

Түйін сөздер: кәмелетке толмағандар, қылмыстық құқық, тәрбиелік ықпал етудің мәжбүрлеу шаралары, салыстырмалы талдау, Қазақстан мен Ресей тәжірибесі.

Зерттеуге Ресей Федерациясының Ғылым және жоғары білім министрлігі қолдау көрсетті. 2021 жылғы 15 маусымдағы № 486 бұйрығы.

M.V. Talan¹, K.I. Nagornov^{1,2}

¹Kazan (Volga Region) Federal University, Kazan, Russia

²State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation, Moscow, Russia

**Compulsory measures of educational influence applied to minors
who have committed acts prohibited by criminal law:
a comparative study of the Kazakh-Russian experience**

Abstract. In this paper, the readers are presented with the results of a comparative study of the Kazakh-Russian experience in terms of the legal regulation of compulsory measures of educational influence imposed on minors who have committed acts prohibited by criminal law. Based on the analysis of the provisions of criminal legislation and explanations of the highest judicial instances of the Soviet and post-Soviet periods, the article describes the types, grounds and conditions, the procedure for the application of compulsory education measures in the two states, defines their common and distinctive features, as well as disadvantages and advantages. The objectives of the study were to assess the development of legal provisions in the studied part, as well as to determine the most optimal and effective model for describing coercive measures of educational influence in criminal law. Based on the results of the study, conclusions were formulated aimed at improving the criminal legal basis of compulsory measures of educational influence in Kazakhstan and Russia.

Keywords: minors, criminal law, compulsory measures of educational influence, comparative analysis, experience of Kazakhstan and Russia.

The study was carried out with the support of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation. Order No. 486 of June 15, 2021.

References

1. Ugolovnyj kodeks RK ot 03.07.2014 № 226-V (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 10.01.2022) [Criminal Code of the Republic of Kazakhstan dated July 3, 2014 No. 226-V (with amendments and additions as of 10.01.2022)]. [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252 (Accessed: 22.02.2022).
2. Ugolovnyj kodeks RF ot 13.06.1996 № 63-FZ (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 28.01.2022) [The Criminal Code of the Russian Federation No. 63-FZ of 13.06.1996 (with amendments and additions as of 28.01.2022)]. Official periodical «Sobranie zakonodatel'stva RF [Collection of Legislation of the Russian Federation]». 1996. № 25. P. 2954.
3. Zakon SSSR ot 25.12.1958 «Ob utverzhdenii Osnov ugolovnogo zakonodatel'stva Soyuzna SSR i soyuznyh respublik» [The Law of the USSR of 12/25/1958 «On the approval of the Foundations of the criminal legislation of the USSR and the Union Republics»]. Official publication of the Supreme Soviet of the USSR «Vedomosti Verhovnogo Soveta SSSR [Gazette of the Supreme Soviet of the USSR]». 1958. № 1. P. 6.
4. Ugolovnyj kodeks KazSSR ot 22.07.1959, utv. Zakonom KazSSR ot 22.07.1959 № 177 [The Criminal Code of the Kazakh SSR of July 22, 1959, approved. By the Law of the Kazakh SSR No. 177 dated 22.07.59]. Official publication of the Supreme Soviet of the USSR «Vedomosti Verhovnogo Soveta KazSSR [Vedomosti of the Supreme Council and the Government of the Kazakh SSR]». 1959. № 22-23.
5. Ugolovnyj kodeks RSFSR, utv. Verhovnym Sovetom RSFSR 27.10.1960 [The Criminal Code of the RSFSR, approved. By the Supreme Council of the RSFSR on 10/27/1960]. Official publication of the Supreme Soviet of the USSR «Vedomosti of the Supreme Soviet of the RSFSR [Gazette of the Supreme Soviet of the RSFSR]». 1960. № 40. P. 591.

6. Poyasnitel'naya zapiska k zakonoproektu № 210368-3 «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» и другие законодательные акты РФ (в части гуманизации прав несовершеннолетних, нахождающихся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних)» [Draft Law and Explanatory Note to Draft Law No. 210368-3 «On Amendments and Additions to the Federal Law «On the Basics of the system of prevention of neglect and Juvenile Delinquency» and Other Legislative Acts of the Russian Federation (in terms of humanizing the rights of minors in institutions of the system of prevention of neglect and juvenile Delinquency)». [Electronic resource] – Available at: <https://sozd.duma.gov.ru/> (Accessed: 25.01.2022).

7. Ugolovno-protsessual'nyj kodeks RF ot 18.12.2001 № 174-FZ (s izmeneniyami i dopolnениями po sostoyaniyu na 30.12.2021) [Criminal Procedure Code of the Russian Federation No. 174-FZ dated 18.12.2001 (with amendments and additions as of 30.12.2021)]. Official periodical «Sobranie zakonodatel'stva RF [Collection of Legislation of the Russian Federation]». 2001. № 52 (ch. 1). P. 4921.

8. Zakon RK ot 30.12.2016 № 38-VI «О probationii» (s izmeneniyami i dopolnениями po sostoyaniyu na 02.03.2022) [The Law of the Republic of Kazakhstan dated December 30, 2016 No. 38-VI «On probation» (with amendments and additions as of 02.03.2022)]. [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36232217 (Accessed: 22.02.2022)

9. Rogov I.I., Baltabaev K.ZH. Ugolovnoe pravo Respubliki Kazahstan: Obshchaya chast'. Uchebnik [Criminal law of the Republic of Kazakhstan: General part. Textbook](Almaty: ZHeti ZHARRY, 2016. – 448 p.). [in Russian]

10. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 15.05.2018 № 10 «О практике применения судами положений части 6 стат'и 15 Уголовного кодекса РФ» [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 10 dated May 15, 2018 «On the practice of applying the Provisions of Part 6 of art. 15 of the Criminal Code of the Russian Federation by Courts»]. Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation [Byulleten' Verhovnogo Suda RF]. 2018. № 7. P.2-4.

11. Nagornov K.I., Talan M.V. Prinuditel'nye mery vospitatel'nogo vozdejstviya v stranah postsovetskogo prostranstva: opyt zakonodatel'nogo modelirovaniya osnovaniya primeneniya [Compulsory measures of educational influence in the countries of the post-Soviet space: experience of legislative modeling of the basis of application], Gosudarstvo i pravo v XXI veke: materialy mezhd. nauchno-prakt. konf., posvyashchennoj 95-letiyu yurid. fak. Belorus. gos. un-ta [State and Law in the XXI century: materials of the international scientific and practical conference dedicated to the 95th anniversary of the Faculty of Law of the Belarusian State University] Minsk: Belarus' [Minsk: Belarus], 2021. P. 850-857.

12. Normativnoe postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RK № 6 ot 11.04.2002 «О судебной практике по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних и о вовлечении их в совершение уголовных правонарушений и иных антиобщественных действий» (s izmeneniyami i dopolnениями po sostoyaniyu na 11.12.2020) [Regulatory resolution of the Plenum of the Supreme Court of Kazakhstan No. 6 dated 11.04.2002 «On judicial practice in cases of criminal offenses of minors and their involvement in the commission of criminal offenses and other antisocial actions (with amendments and additions as of 11.12.2020)»]. [Electronic resource] – Available at: <https://www.sud.gov.kz/rus/legislation/CAT01/79692/2002> (Accessed: 22.02.2022).

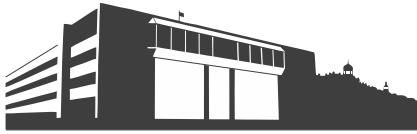
Сведения об авторах:

Талан М.В. – заслуженный юрист Республики Татарстан, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права Казанского (Приволжского) федерального университета, ул. Кремлевская, 18, г. Казань, Россия.

Нагорнов К.И. – член рабочей группы Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по разработке законопроекта, ул. Охотный ряд, 1, г. Москва, Россия; исследователь юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, ул. Кремлевская, 18, г. Казань, Россия.

Talan M.V. – Honored Lawyer of the Republic of Tatarstan, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law of Kazan (Volga Region) Federal University, Kremlevskaya str., 18, Kazan, Russia.

Nagornov K.I. – member of the working group of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation on the development of the bill, Okhotny Ryad str., 1, Moscow, Russia; researcher at the Faculty of Law of Kazan (Volga Region) Federal University, Kremlevskaya str., 18, Kazan, Russia.



А.Е. Алибеков*
Д.Б. Умарғалиев

Академия правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре
Республики Казахстан, Нур-Султан, Казахстан
(E-mail: adil.alibekov.1983@mail.ru; d.daur@list.ru)

Сравнительно-правовой анализ деятельности прокурора в административном и гражданском судопроизводстве Республики Казахстан

Аннотация. Актуальность изучения правовой природы развития, форм и правового статуса участия прокурора в административном и гражданском судопроизводстве Республики Казахстан (далее - РК) обусловлена наличием практических и научных деятелей, стремящихся упразднить этот институт, подражая правовой системе стран Европы, а также введением Административного процедурно-процессуального кодекса РК (далее - АППК). В статье проведена параллель между участием прокурора в административном и гражданском судопроизводстве, имеющиеся отличия и сходства, в частности, описаны возможные формы участия прокурора в суде, затронут вопрос правового статуса прокурора, отличия прав и обязанностей от других участников процесса. Целью работы является изучение института участия прокурора в административном судопроизводстве. Рассмотрены выдвигаемые в науке предложения по совершенствованию деятельности органов прокуратуры. Сделан вывод о том, что АППК предоставляет физическим и юридическим лицам право обжаловать действия и бездействие не только государственных органов, органов местного самоуправления или организаций с участием государства, но и иных организаций с частной формой собственности. Авторы полагают, что участие в административном судопроизводстве прокурора не должно ограничиваться только этим направлением, он также обязан реагировать на иные нарушения, выявляемые в процессе. В соответствии с правовыми актами РК разграничено и подтверждено, что, кроме надзорных функций у прокурора, существует предназначение по представительству интересов государства в суде. Предложено унифицировать уведомление различных форм участия прокурора в административном процессе, описать в одной норме все формы участия прокурора в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: прокурор; форма участия прокурора; надзор; представительство интересов государства в суде; административный процесс; административное судопроизводство; гражданское судопроизводство.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2022-138-1-155-168>

Введение

Предполагалось, что АППК РК, введенный в действие с 1 июля 2021 года, должен был разрешить практические споры и проблемные отношения между юридическими (государственными органами, организациями и т.д.) и физическими лицами.

Между тем с внедрением АППК и упразднением Законов РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц», «Об административных процедурах» и отдельных норм Гражданского процессуального кодекса РК (далее - ГПК) у практикующих юристов возникает еще больше вопросов по применению новых норм.

Например, при первоначальном ознакомлении с нормами АППК складывается не совсем правильное мнение, что «административное процедурно-процессуальное законодательство призвано защищать права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц только от незаконных действий публичной власти». Кажется, что отсутствуют нормы, позволяющие обжаловать действия или бездействия банковских учреждений либо иных негосударственных организаций.

Однако это не совсем так, поскольку, согласно п.7 ст.4 АППК, к административному органу относятся не только юридические лица с государственной формой собственности, но и иные организации, которые в соответствии с законами РК наделены полномочиями по принятию административного акта, совершению административного действия (бездействия).

Изучаемый вопрос затронут, в том числе в связи с тем, что ранее, в случае нарушения порядка и сроков рассмотрения обращений физических и юридических лиц, в соответствии со ст.ст.189, 805 Кодекса РК «Об административных правонарушениях» (далее - КоАП) органы прокуратуры обладали правом привлечения юридических лиц к административной ответственности, что напрямую относится к нашему исследованию.

Полагаем, что вопрос организации деятельности, правовой статус, роль и место про-

курора, формы участия в административном процессе являются одной из актуальных тем исследования. К сожалению, эти темы практически не рассмотрены в трудах казахстанских ученых.

Методология исследования

При подготовке статьи использовались общенаучные и частно-научные методы познания, в особенности анализ и синтез.

Обсуждение

Большинство ученых и практиков полагают, что «по своему генезису прокуратура создана главным образом в качестве надзорного органа» [1]. Позволим себе не согласиться с этим мнением, так как законодатель на конституционном уровне определил три основных направления органов прокуратуры, к которым относятся: 1) «осуществление от имени государства в установленных законом пределах и формах высшего надзора за соблюдением законности на территории РК; 2) «представительство интересов государства в суде; 3) осуществление от имени государства уголовного преследования» [2].

Из этих направлений прокуратуры только две первые присутствуют в АППК и ГПК, которые фактически включают в себя все формы участия прокурора в административном и гражданском судопроизводстве, без отражения возможной его деятельности на досудебной стадии.

Алгоритм действий прокурора на досудебной стадии регламентирован в Законе РК «О прокуратуре» и ведомственной инструкции [3], тогда как процессуальная деятельность прокурора в административном судопроизводстве урегулирована в АППК и ГПК.

В научных кругах России количество форм участия прокурора разными авторами определяется неодинаково [4]. Первая группа авторов указывает две формы, обладающие следующими полномочиями: 1) инициирование осуществления производства по делу путем подачи иска (заявления) в защиту прав

и охраняемых законом интересов иных лиц, принесения апелляционного, кассационного, надзорного представления (жалобы), подачи заявления о пересмотре дел по вновь открывшимся обстоятельствам, а также участие в стадии исполнения судебных решений; 2) вступление в процесс, возбужденный по инициативе других лиц, в предусмотренных законодательством случаях [5, 6]. Другая группа выделяет три формы: 1) обращение в суд с иском (заявлением); 2) выступление с заключением по делам в случае, установленном законом; 3) принесение представлений (жалоб) [7, 8].

Казахстанских исследований в этом направлении не имеется, поэтому, с учётом позиции российских ученых, предлагаем свое мнение научному сообществу для обсуждения.

В ст.31 АППК, как и в ст.54 ГПК, описаны четыре формы участия прокурора в административном судопроизводстве: 1) «осуществление от имени государства высшего надзора за законностью судебных актов, вступивших в законную силу»; 2) «в целях осуществления возложенных на него законом задач вступление в процесс для дачи заключения»; 3) «право обращения с иском в суд»; 4) «в качестве ответчика в целях защиты ведомственных интересов». При этом такая форма участия, как принесение ходатайства в административном и гражданском судопроизводстве отражена в иных нормах [9].

Вместе с тем форма участия прокурора в виде осуществления от имени государства высшего надзора за законностью судебных актов в административном или гражданском процессе относится к первому направлению деятельности органов прокуратуры. Остальные формы участия относятся к представительству интересов государства в суде по административным и гражданским делам. Отметим, что действующим законодательством не предоставлено право представлять интересы государства другим органам. При предъявлении иными государственными органами, учреждениями и ведомствами исков или оспаривании их действий они защищают интересы государства лишь в пределах своей

компетенции. Тогда как прокуроры представляют интересы государства в суде касательно всех сфер, в том числе социально-экономических, общественной жизни РК.

Нужно чётко понимать, что несмотря на положение ст.26 АППК и ст.43 ГПК о вхождении прокурора в круг участников административного и гражданского процесса [10], его правовой статус отличается от других.

Более того, в зависимости от конкретной формы участия прокурора в гражданском и административном судопроизводстве, его правовой статус видоизменяется. Попытаемся подробнее осмыслить данное обстоятельство.

Осуществление надзора как отдельная форма участия прокурора реализуется путем принесения протеста на незаконный судебный акт, вступивший в законную силу, и/или даче заключения при рассмотрении дела в Верховном Суде [9].

При этом единственным уполномоченным должностным лицом на принесение протеста является Генеральный Прокурор, который вправе инициировать пересмотр вступивших в законную силу судебных актов по своей инициативе, а также по ходатайствам лиц, участвующих в деле, или лиц, чьи интересы затрагиваются этими судебными актами. Особенностью этой формы участия прокурора по гражданским, административным и уголовным делам, а также делам об административных правонарушениях, служит возможность истребования этих дел из суда по вступившим в законную силу судебным актам.

Следующей формой участия в административном процессе является дача заключения по административным делам, вытекающим из налоговых, таможенных, бюджетных отношений, отношений в области охраны, восстановления и сохранения окружающей среды, использования и воспроизводства природных ресурсов при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, связанной с использованием природных ресурсов и воздействием на окружающую среду, по административным делам по обжалованию действий (бездействия) государственного судебного исполнителя при исполнении исполнитель-

ных документов о взыскании с государства и в доход государства, с защитой избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах, республиканском референдуме, а также когда административный акт, административное действие (бездействие) могут ограничить права, свободы и законные интересы лиц, которые в силу физических, психических и иных обстоятельств не могут самостоятельно осуществлять их защиту, или неограниченного круга лиц либо когда необходимость участия прокурора признана судом.

Интересно, что законодатель буквально перечислил, по каким конкретно административным делам обязан прокурор предоставить свое заключение в гражданском судопроизводстве, ограничившись словосочетанием «затрагивающие интересы государства», поскольку «налоговые, таможенные, бюджетные споры, а также об обжаловании действий (бездействия) государственных судебных исполнителей» по сути затрагивают материальные интересы государства, а споры «по вопросам охраны окружающей среды и природных ресурсов» касаются экологической безопасности.

Формы участия прокурора в виде дачи заключения, надзора и подачи ходатайства тесно переплетаются между собой, т.к. прокурор дает заключение в судах первой, апелляционной и кассационной инстанций. При этом в отдельных случаях прокурор является инициатором пересмотра вступивших и не вступивших в законную силу судебных актов.

Нужно согласиться с позицией З.Х. Баймолдиной, что в случае инициирования пересмотра судебных актов в апелляционной и кассационной инстанции, прокурор не вправе давать заключение [11]. Так как права и обязанности прокурора в этой части не должны отличаться от правового статуса прокурора в суде первой инстанции, не обладающего правом или обязанностью дачи заключения по делу, где им инициирован иск (заявление) [3,10,12].

Одним из существенных отличий дачи заключения прокурором в административном

процессе от гражданского процесса служит предоставление заключения по делам, затрагивающим интересы неопределенного круга лиц, тогда как в гражданском судопроизводстве такой оговорки нет.

Третья форма участия прокурора в административном и гражданском судопроизводстве - это право обращения прокурора с иском в суд. В административном судопроизводстве прокурор реализует это право для восстановления нарушенных прав и защиты интересов: 1) лиц, которые в силу физических, психических и иных обстоятельств не могут самостоятельно осуществлять защиту; 2) лиц, общества и государства, если это нужно для предотвращения необратимых последствий для жизни, здоровья людей либо безопасности РК [9].

В гражданском судопроизводстве, помимо этих субъектов, чьи права прокурор обязан защищать, отражено право подачи иска в интересах «неограниченного круга лиц».

Интересно, что законодатель обязал прокурора обеспечивать участие и давать заключения по делам, где затрагиваются интересы неограниченного круга лиц, но упразднил возможность предъявления иска в их интересах.

Нужно разграничивать право подачи иска в интересах вышеуказанных категорий субъектов от обращения в интересах органов прокуратуры. В частности, прокурор, представляющий интересы органов прокуратуры в рассматриваемом судом споре в качестве истца или ответчика, пользуется процессуальными правами и обязанностями стороны, в том числе и правом заключения мирового соглашения. Тогда как прокурор, инициировавший иск в интересах третьих лиц, пользуется всеми процессуальными правами, а также несет все процессуальные обязанности истца, кроме права на заключение соглашения о примирении, медиации или об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры. Ограничение в правах заключать любой вид мирового соглашения для прокурора, по нашему мнению, является правильным, поскольку материальный интерес или иной вид выгоды в данном случае принадлежит лицу,

в интересах которого прокурор обратился. Прокурор заинтересован только в законности принимаемого решением судом, обоснованности исковых требований истца. Если же прокурор посчитает, что иск необоснованный, то на любой стадии рассмотрения вправе отказать от иска, предъявленного в защиту интересов другого лица. При этом данное лицо не лишается права требовать рассмотрения административного дела по существу после уплаты им государственной пошлины в соответствии с требованиями Кодекса РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс).

В случае же когда лицо, в чьих интересах прокурор обратился с иском, не поддерживает его заявленные требования, то суд в административном процессе возвращает иск, а в гражданском судопроизводстве оставляет без рассмотрения, если не затрагиваются права, свободы и законные интересы заинтересованных лиц [12].

Отметим, что норма предъявления иска в суд прокурором в случае отклонения административным органом, должностным лицом протеста на несоответствующий закону административный акт, а также на административное действие (бездействие) перешла в АППК из ГПК. Если ранее в гражданском процессе предъявление заявления (иска) по такому обстоятельству регламентировалось целой главой, то сейчас это отражено отдельным пунктом одной статьи (п.5 ст.31 АППК).

На практике имело место, когда прокурор обратился в суд в связи с отклонением и ненадлежащим рассмотрением представления. Иск прокурора рассмотрен с удовлетворением в суде первой инстанции и прекращен судом апелляционной инстанции в связи с отсутствием в ГПК нормы, предоставляющей право обращения прокурором в суд в случае оставления без рассмотрения или отклонении представления.

Действительно, действующим законодательством РК не предусмотрен порядок обращения прокурором в административный и гражданский суд в случае отклонения представления.

Единый административный спор возник между прокурором и органами комитета национальной безопасности. При этом в случае отклонения или ненадлежащего рассмотрения представления возникает иной порядок разрешения спора.

В соответствии со ст.664 КоАП «Непринятие мер по частному определению, постановлению суда, представлению прокурора, следователя или дознавателя» оставление должностным лицом без рассмотрения представления прокурора либо непринятие мер к устранению указанных в них нарушений закона, а равно несвоевременный ответ на него влечет штраф в размере 8-ми месячных расчетных показателей [13].

Вместе с тем привлечь к административной ответственности можно не всех. Статья 32 КоАП отражает, что сотрудники специальных государственных и правоохранительных органов за административные правонарушения, совершенные при исполнении служебных обязанностей, несут ответственность в соответствии с правовыми актами, регламентирующими порядок прохождения службы в этих органах [13].

Сотрудники КНБ согласно п.5 ст.1 Закона РК «О специальных государственных органах РК» относятся к сотрудникам специальных государственных органов [14]. По этой причине они не подлежат привлечению к административной ответственности. Следовательно, при отклонении представления прокурор должен ставить вопрос о дисциплинарной ответственности должностных лиц перед их вышестоящим руководством.

Алгоритм принятия прокурором дальнейших мер при нерассмотрении данного вопроса по существу подлежит более тщательному изучению.

В случае же отклонения представления неправоохранительным или специальным органом, военным учреждением, прокурор согласно ст.805 КоАП вправе вынести постановление о привлечении к административной ответственности [13].

При обжаловании действий (бездействия) прокурора он выступает в процессе в качестве

ответчика. Участвуя в форме ответчика, прокурор в административном и гражданском судопроизводстве отстаивает ведомственные интересы. При других формах участия прокурор выступает как независимый «арбитр» для защиты прав и свобод лиц, которые не в состоянии себя защитить самостоятельно или в интересах общества либо государства в целом, т.е. им преследуется цель правильного применения и соблюдения закона. На практике часто истцы обжалуют действия (бездействие) прокурора, связанные с «якобы» невыполнением им своих обязанностей в рамках надзора за законностью досудебного расследования по уголовным делам, представительства интересов государства по гражданским делам и делам об административных отношениях.

Например, Х. обратился в суд к ГУ «Управление комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК по Акмолинской области» и прокуратуре Аккольского района с требованиями о признании незаконными действий и принуждения выдачи копии материалов уголовного дела. Суд первой инстанции посчитал, что административный иск непосредственно связан с уголовным делом, по которому истец обратилась в прокуратуру для выдачи копии материалов. Поэтому требование о признании незаконным действий и принуждении выдачи копии материалов уголовного дела подлежит рассмотрению в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством.

Существуют факты обжалования проверок, проведенных прокурорами, и внесения ими представлений, но суды не рассматривают такие иски, возвращая их истцам. Полагается, что такие споры не вытекают из публично-правовых отношений, прокуратура является органом, осуществляющим высший надзор за соблюдением законности. Представление не является административным актом, предусмотренным подпунктом 4) части 1 статьи 4 АППК.

Представление вносится в орган, и обязанность по его рассмотрению распространяется только на должностных лиц этого органа,

а потому право обжалования представления принадлежит названному органу в вышестоящую прокуратуру, а не в суд. Сложившуюся практику возврата исков, поданных по вышеуказанным основаниям, полагаем обоснованной и законной.

Следующей формой участия прокурора в административном и гражданском судопроизводстве является принесение ходатайства на не вступивший в законную силу судебный акт.

Интересно, что если в гражданском судопроизводстве прокурор приносит ходатайство только в суд апелляционной инстанции, то в административном у сторон и прокурора дополнительно существует право обжаловать не вступивший в законную силу судебный акт в кассационном порядке.

Между тем, порядок апелляционного обжалования и принесения ходатайств прокурором, а также производство административного дела по ним в суде апелляционной инстанции определяются правилами ГПК РК, если иное не установлено статьей 168 АППК.

Если в гражданском и административном процессе отсутствует конкретный перечень должностных лиц - прокуроров, обладающих правом подачи иска, то такой перечень предусмотрен для прокуроров, обладающих принесением апелляционного ходатайства. К ним относятся прокурор, участвовавший в рассмотрении гражданского и административного дела, Генеральный Прокурор РК, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры, прокуроры районов и приравненные к ним прокуроры и заместители перечисленных должностных лиц в пределах своей компетенции.

Примечательно, что сроки принесения жалоб и ходатайств на не вступившие в силу судебные акты в гражданском и административном процессе различаются, поэтому в административном судопроизводстве регулируются статьей 168 АППК (смотрите сравнительную таблицу №1).

В административном и гражданском судопроизводстве при обращении прокурора с иском, после вынесения судебного акта, в случае

Сравнительная таблица №1

№	Судебные акты, спор	Административное судопроизводство (сроки обжалования)	Гражданское судопроизводство (сроки обжалования)	Кто вправе подать и какой процессуальный документ	Примечание
1	Решение суда первой инстанции	В течение 2-х месяцев со дня вынесения решения в окончательной форме	В течение 1-го месяца со дня вынесения решения в окончательной форме	Апелляционная жалоба сторон и заинтересованных лиц и апелляционное ходатайство прокурора	Разница в сроках подачи ходатайства 1 месяц
2	Решение суда первой инстанции по вопросам выборного законодательства	В течение трех дней со дня вручения копии решения, если иное не предусмотрено конституционными законами	С 01.07.2021 года исключено из ГПК и не рассматривается с введением АППК	Апелляционная жалоба сторон и заинтересованных лиц и апелляционное ходатайство прокурора	
3	Решение об оспаривании решений, заключений, предписаний уполномоченного органа по итогам проверки проведения государственных закупок и действий (бездействия) судебных исполнителей	В течение десяти рабочих дней со дня вынесения решения	С 01.07.2021 года исключено из ГПК и не рассматривается с введением АППК	Апелляционная жалоба сторон и заинтересованных лиц и апелляционное ходатайство прокурора	Ранее решения по указанным видам спора в ГПК до введения в АППК можно было обжаловать в течении 1 месяца
4	Определение суда первой инстанции	В течение десяти рабочих дней со дня изготовления определения в окончательной форме	В течение десяти рабочих дней со дня изготовления определения в окончательной форме	Частная жалоба сторон и заинтересованных лиц и ходатайство прокурора	Иногда на практике прокуроры в названии акта пишут: «частное ходатайство»
5	На не вступившие в законную силу решения и определения суда апелляционной инстанции	В течение месяца со дня вручения судебного акта апелляционной инстанции в окончательной форме В течение месяца со дня вынесения решения в окончательной форме по административным делам, предусмотренным ст. 31 АППК. По истечении сроков на кассационное обжалование, принесения ходатайства решение суда вступает в законную силу, если не были поданы кассационные жалобы, ходатайство.	Статья 431 ГПК - Судебные акты суда апелляционной инстанции вступают в законную силу со дня их оглашения.	Обжалуются участниками административного процесса в кассационном порядке путем подачи кассационной жалобы Участниками административного процесса являются истец, ответчик, заинтересованное лицо и прокурор (ст.26 АППК). Право на принятие кассационного ходатайства принадлежит прокурорам областей и приравненным к ним прокурорам.	1.Участники административного процесса подают кассационную жалобу/ прокурор кассационное ходатайство 2.Участники административного процесса обжалуют со дня вручения судебного акта апелляционной инстанции в окончательной форме / прокурор со дня вынесения решения в окончательной форме; 3.Участники административного процесса обжалуют решения и определения / прокурор только на решение. 4. Прокурор в гражданском процессе не может принести кассационное ходатайство

несогласия с ним, прокурор как сторона обжалует решение или определение. Тогда как прокурор, не участвующий по делу или давший заключение, приносит ходатайство. Сложившаяся в настоящее время подобного рода практика, по нашему мнению, является не совсем правильной. Полагаем, что, несмотря на дачу заключения или подачу иска в гражданском и административном процессе, правовой статус прокурора не должен различаться, права и обязанности должны быть едиными. В частности, прокурор при обоих формах должен реагировать именно тем актом, который предусмотрен действующим законодательством РК, т.е. «ходатайством».

Полагаем, что у прокурора, предъявившего иск в интересах третьих лиц и дающего заключение, должны быть предусмотрены одни права и обязанности, поскольку в обоих случаях он осуществляет функцию «законника» и не заинтересован в итогах решения, кроме как их обоснованности по закону.

Прокурор никогда не занимает позицию одной из сторон, он буквально толкует закон и придерживается только его защиты. В случае если выяснится, что предъявленный в интересах третьих лиц иск является необоснованным, то прокурор вправе отказаться от дальнейшего его поддержания.

Аналогично при даче заключения прокурор ориентирует суд таким образом, чтобы был вынесен законный судебный акт с принятием конкретной позиции истца или ответчика. Материальный или ведомственный интерес у прокурора возникает, когда он участвует в суде в форме ответчика, поскольку в большинстве случаев признание действий (бездействия) должностных лиц или государственного органа незаконным порождает спор в гражданском процессе о возмещении материального и морального вреда.

При представлении интересов государства в административном или гражданском суде содержащиеся в правовых актах полномочия прокурора обеспечивают достижение положительного результата по всем направлениям (функциям) прокурорской деятельности при участии в гражданском процессе, а также

наполняют функции, выполняемые прокурором, реальным содержанием. Выполняя одну функцию, прокурор может выявить правонарушения, которые способствуют выполнению иных функций. В частности, если прокурор,

обеспечивая участие в гражданском процессе, выявляет, что одна из сторон недобросовестно пользуется своими правами, то он должен на это отреагировать. По этой причине прокурор имеет самостоятельный статус участника процесса, не относящийся ни к одной из сторон или иных участников процесса [16].

Полагаем, что как бы ни назывался акт прокурора, позволяющий обжаловать (протест, ходатайство, жалоба, представление, предложение и т.д.) судебные акты, в полной мере лишать прокурора такой возможности нельзя. При таких обстоятельствах возможно изменение названия акта прокурорского реагирования в виде ходатайства на другое, в виде жалобы. По сути замена названия акта ничего не меняет. Главным обстоятельством служит предоставление прокурору права на пересмотр не вступивших в законную силу судебных актов в апелляционной инстанции.

Замена названия с ходатайства на жалобу даже существенно облегчит работу практикующим юристам и законодательному органу в его описании.

Для практиков изменение названия позволит не путаться между ходатайствами, заявляемыми сторонами в процессе, и ходатайствами прокурора на незаконный судебный акт, что позволит законодателю описывать в правовых актах «право апелляционного обжалования решения суда 1-й инстанции сторонам и прокурору», упрощая язык письма.

Другой значительной проблемой в АПК и ГПК является различие в уведомлении прокурора. Так, в случае дачи заключения, в соответствии со статьей 31 АПК и статьей 54 ГПК, указанные полномочия прокурора обеспечиваются путем своевременного извещения судом обо всех назначенных к рассмотрению административных и гражданских делах путем размещения соответствующей информации на Интернет-ресурсе суда [10, 12].

При участии прокурора в других формах его извещают заказным письмом с уведомлением о его вручении телефонограммой или телеграммой, текстовым сообщением по абонентскому номеру сотовой связи или по электронному адресу либо с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксацию извещения или вызова [10,12]. В свою очередь, подтверждение вручения уведомления о времени и месте рассмотрения гражданского дела - это отчет о доставке электронного вида извещения или роспись при получении его письменной формы, а в случае отказа в получении составленный акт, заверенный подписями должностных лиц и понятых [17].

На этом различие в уведомлениях не заканчивается. Судебная повестка или иное извещение должны содержать указание вызываемого лица (согласно удостоверению личности или документов о регистрации юридического лица) в суд с адресом места нахождения, наименование и адрес суда, указание места и времени, наименование дела [10, 12].

Прокурор, участвующий в гражданском процессе в качестве истца или ответчика, является стороной по делу, а в случае привлечения для дачи заключения, опротестования или принесения ходатайства будет участником процесса. Почему законодателем установлена подобная градация между разными формами участия прокурора в гражданском и административном процессе? Различная форма уведомлений, по нашему мнению, служит нарушением принципов административного и гражданского судопроизводства.

В частности п.1 ст.9 АППК и п.1 ст.8 ГПК предусматривают право каждого в порядке, установленном АППК или ГПК, обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов.

Между тем в отдельных случаях по делу отсутствуют ответчики в силу различных обстоятельств или истец неправильно сформулировал свои требования в силу юридической неграмотности к органам, которые имеют огромный штат высококвалифицированных специалистов. Шансы при таких обстоятельствах не равны, а привлечь на платной основе

юриста не позволяет имущественное положение истца.

Полагаем, что в таких случаях прокурор в силу поставленных перед ним задач, обязан принять участие в процессе, используя различные формы.

Следовательно, уведомление о всех назначенных процессах судом необходимо направлять в органы прокуратуры, с соблюдением требований к письменному уведомлению, а уже после первоначального присутствия прокурора, предоставить ему право ориентироваться на размещения соответствующей информации на Интернет-ресурсе суда.

Как показал, сравнительный правовой анализ гражданского процессуального законодательства стран СНГ, различие по уведомлению прокурора истца, ответчика, дающего заключения, и обжалующих судебные акты закреплено только в Казахстане.

В Российской Федерации существует норма по уведомлению органов местного самоуправления, государственных органов, учреждений и ведомств, в том числе и прокурора.

Органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные органы и организации, являющиеся сторонами и другими участниками процесса, могут извещаться судом о времени и месте судебного заседания или совершения отдельных процессуальных действий лишь посредством размещения соответствующей информации на официальном сайте суда, в указанный в части 3 статьи 113 ГПК РК срок, если суд располагает доказательствами того, что указанные лица надлежащим образом извещены о времени и месте первого судебного заседания. Такие лица, получившие первое судебное извещение по рассматриваемому делу, самостоятельно предпринимают меры по получению дальнейшей информации о движении дела с использованием любых источников такой информации и любых средств связи, не противоречащих законодательству. В свою очередь они несут риск наступления неблагоприятных последствий в результате непринятия ими мер по получению информации о движении дела,

если суд располагает сведениями о том, что данные лица надлежащим образом извещены о начавшемся процессе, за исключением случаев, когда меры по получению информации не могли быть приняты ими в силу чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств. При отсутствии технической возможности у органов местного самоуправления, иных органов и организаций они вправе заявить ходатайство о направлении им судебных извещений и вызовов без использования Интернет-ресурса. В любом случае, лицам, участвующим в деле, судебные извещения и вызовы должны быть вручены с таким расчетом, чтобы указанные лица имели достаточный срок для подготовки к делу и своевременной явки в суд [18].

Полагаем, что в плане административного и гражданского судопроизводства РК можно перенять вышеуказанную норму, отражённую в законодательстве РФ.

Результаты

Настоящая работа показала, что, несмотря на то, что АППК принят недавно, в нем существует много коллизий и пробелов, которые подлежат скорейшему установлению, обсуждению и корректировке в целях нормального функционирования общественных отношений в данной сфере и соблюдения прав физических, юридических лиц, общества, а также государства.

Выводы

1. Спор в административных процедурах и административном судопроизводстве возможен не только между физическими и юридическими лицами с публичной властью, но и организациями с частной собственностью.

2. Прокурор в АППК и ГПК осуществляет не только надзорные функции, но и представительство интересов государства в суде, выражающееся в защите прав и свобод юридических, физических лиц, общества и государства в целом. Прокурор осуществляет надзор только на досудебной стадии, на судебной стадии

в административном или гражданском процессе осуществляет надзор только по вступившим в законную силу судебным актам, но не за судом.

3. Правовой статус прокурора в гражданском и административном процессе нужно понимать как юридически закрепленные положения прокурора в действующих правовых актах, регулирующие его права и обязанности при реализации им своих полномочий в различных формах. Поэтому нужно четко определить правовой статус прокурора как представителя закона, отграничив его от других участников процесса в гражданском и административном процессе.

Предлагается дополнить в следующей редакции:

А) в пункте 7 статьи 31 АППК РК после слов «Прокурор не дает заключения по административному делу, если административное дело возбуждено на основании его иска» словами «или инициирования рассмотрения дела в апелляционном и кассационном порядке по акту прокурора».

Б) пунктом 8 статьи 31 АППК РК «Представление интересов государства в суде прокурором в качестве: истца, предоставления юридической позиции в виде заключения по делам обязательной категории и принесения ходатайства прокурором, а также при выполнении надзорных функций по вступившим в законную силу судебным актам определяется с учетом поставленных перед ним задач действующим законодательством Республики Казахстан».

В) в пункте 6 статьи 54 ГПК РК после слов «и обязанностями стороны» дополнить предложением «Прокурор не дает заключения по гражданскому делу, если дело возбуждено на основании его иска или инициирования рассмотрения дела в апелляционном и кассационном порядке по акту прокурора».

Г) пунктом 7 статьи 54 ГПК РК в следующей редакции: «Представление интересов государства в суде прокурором в качестве: истца, предоставления юридической позиции в виде заключения по делам обязательной

категории и принесения ходатайства, а также при выполнении надзорных функций по вступившим в законную силу судебным актам определяется с учетом поставленных перед ним задач действующим законодательством Республики Казахстан».

Такое положение вещей позволит закрепить все формы участия прокурора в соответствующих нормах АППК РК и ГПК РК, отразив, что правовой статус прокурора, несмотря на его участие в существующих формах, не подменяет собой функции сторон.

Список литературы

1. Нургазинов Б.К., Пашенцев Д.А., Шерстобоев О.Н., Макенов Т.К. О перспективах процессуального положения прокурора в административном судопроизводстве РК // Вестник Института законодательства и правовой информации РК. - №3 (57)-2019. - С.31-39.
2. Конституция РК принята на республиканском референдуме 30.08.1995. [Электрон. ресурс]. - URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ (дата обращения 15.01.2022);
3. Инструкция по организации надзора за законностью деятельности государственных, местных представительных и исполнительных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, иных организаций независимо от формы собственности, а также принимаемых ими актов и решений, судебных актов, вступивших в законную силу, исполнительного производства, представительства интересов государства в суде по гражданским и административным делам, утвержденная Приказом Генерального Прокурора РК от 2.05.2018. №60. Зарегистрирован в Министерстве юстиции РК 17.05.2018. №16894. [Электрон. ресурс]. - URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016894> (дата обращения 15.01.2022);
4. Головки И.И. Формы участия прокурора в гражданском и административном судопроизводстве: проблемы и перспективы // Балтийский гуманитарный журнал. Т.7. № 3(24) -2018. - С.337-341;
5. Иванов А. Л. Защита прокурором прав и законных интересов граждан в российском гражданском судопроизводстве // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2009. - 66 с.
6. Маслова Т.Н. Проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2002. - 225 с.
7. Бессарабов В.Г. Прокурорский надзор // Учебник. Москва; ТК Велби; Проспект, 2006. - 340 с.
8. Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. Москва; Изд-во ВЮЗИ, 1970. - 254 с.
9. Алибеков А.Е., Юнина М.П. Формы участия прокурора в гражданском процессе: сравнительная характеристика законодательства РК и Украины // Науковий Вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2000. №4 (108), с.125-134.
10. Административный процедурно-процессуальный кодекс РК от 29.06.2020. №350-VI. [Электрон. ресурс]. - URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000350> (дата обращения 15.01.2022);
11. Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право РК / З.Х. Баймолдина - Учебник. - Алматы: КазГЮА, 2001. - 179 с.
12. Гражданский процессуальный кодекс РК от 31.10.2015. №377-V ЗПК. [Электрон. ресурс]. - URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> (дата обращения 15.01.2022);
13. Кодекс РК «Об административных правонарушениях» от 5.07.2014. №235-V ЗПК. [Электрон. ресурс]. - URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235> (дата обращения 15.01.2022);
14. Закон РК «О специальных государственных органах Республики Казахстан» от 13.02.2012. №552-IV. [Электрон. ресурс]. - URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000552> (дата обращения: 15.01.2022);
15. Закон РК «О прокуратуре» от 30.06.2017. №81-VI. [Электрон. ресурс]. - URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000081> (дата обращения 15.01.2022);
16. Alibekov A. Foreign experience in prosecutor's participation institution development in Kazakhstan civil procedure. // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 1–15 p. The Author(s) 2021 Article reuse guidelines: sagepub.com/journals-permissions DOI: 10.1177/1023263X211055343 maastrichtjournal.com.

sagepub.com. [Электрон. ресурс]. - URL: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1023263X211055343?journalCode=maaa> (дата обращения 15.01.2022);

17. Алибеков А.Е. К проблеме уведомления прокурора о времени и месте рассмотрения гражданского дела: Материалы Международной научно-практической конференции «Наука и образование в современном мире» / А.Е. Алибеков. - Караганды: Болашақ-Баспа, 2019. - 26 с.

18. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 31.07.2020). [Электрон. ресурс]. - URL: КонсультантПлюс: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/. (дата обращения 22.01.2022).

А.Е. Алибеков, Д.Б. Умаргалиев

*Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасының жанындағы
Құқық қорғау органдары академиясы, Нұр-Сұлтан, Қазақстан*

Қазақстан Республикасының әкімшілік және азаматтық сот ісін жүргізудегі прокурордың қызметін салыстырмалы-құқықтық талдау

Аңдатпа. Қазақстан Республикасының (бұдан әрі - ҚР) Әкімшілік және азаматтық сот ісін жүргізуге прокурордың қатысуының нысандары мен құқықтық мәртебесін зерттеудің өзектілігі Еуропа елдерінің құқықтық жүйесіне еліктей отырып, осы институтты таратуға ұмтылған практикалық және ғылыми қайраткерлердің болуымен, сондай-ақ ҚР Әкімшілік рәсімдік - процесстік кодексін енгізумен байланысты. Мақалада прокурордың әкімшілік және азаматтық сот ісін жүргізуге қатысуы арасында параллель жүргізілді, айырмашылықтар мен ұқсастықтар, атап айтқанда, прокурордың сотқа қатысуының мүмкін нысандары сипатталды, прокурордың құқықтық мәртебесі, құқықтар мен міндеттердің процесстің басқа қатысушыларынан айырмашылығы туралы айтылды. Жұмыстың мақсаты Әкімшілік сот ісін жүргізуге прокурордың қатысу институтын зерделеу болып табылады. Прокуратура органдарының қызметін жетілдіру жөнінде ғылымда ұсынылған ұсыныстар қаралды. ҚБК жеке және заңды тұлғаларға мемлекеттік органдардың, жергілікті өзін-өзі басқару органдарының немесе мемлекет қатысатын ұйымдардың ғана емес, сондай-ақ жеке меншік нысанындағы өзге де ұйымдардың әрекеттері мен әрекетсіздігіне шағым жасау құқығын береді деген қорытынды жасалды. Авторлар прокурордың әкімшілік сот ісін жүргізуге қатысуы тек осы бағытпен шектелмеуі керек деп санайды, сонымен бірге ол процессте анықталған басқа бұзушылықтарға жауап беруге міндетті. ҚР құқықтық актілеріне сәйкес прокурорда қадағалау функцияларынан басқа, сотта мемлекет мүддесін білдіру бойынша тағайындаудың бар екендігі шектелді және расталды. Прокурордың әкімшілік процеске қатысуының әртүрлі нысандары туралы хабарламаны біріздендіру, прокурордың әкімшілік сот ісін жүргізуге қатысуының барлық нысандарын бір нормада сипаттау ұсынылды.

Түйін сөздер: прокурор; прокурордың қатысу нысаны; қадағалау; сотта мемлекет мүдделерін білдіру; әкімшілік процесс; әкімшілік сот ісін жүргізу; азаматтық сот ісін жүргізу.

A.E. Alibekov, D.B. Umargaliyev

*Academy of law enforcement agencies under the Prosecutor General's Office
of the Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, Kazakhstan*

Comparative legal analysis of the prosecutor's activity in administrative and civil proceedings of the Republic of Kazakhstan

Abstract. The relevance of studying the legal nature of the development, forms and legal status of the prosecutor's participation in administrative and civil proceedings of the Republic of Kazakhstan (hereinafter referred to as the ROK) is due to the presence of practical and scientific figures seeking to abolish this institution, imitating the legal system of European countries, as well as the introduction of the Administrative Procedural Code of the ROK (hereinafter referred to as the APPC). The article draws a parallel between the participation

of the prosecutor in administrative and civil proceedings, the existing differences and similarities, in particular, describes the possible forms of participation of the prosecutor in court, touches on the issue of the legal status of the prosecutor, the difference of rights and obligations from other participants in the process. The purpose of the work is to study the institution of participation of the prosecutor in administrative proceedings. The proposals put forward in science to improve the activities of the prosecutor's office are considered. It is concluded that the APPC grants individuals and legal entities the right to appeal against the actions and inaction of not only state bodies, local self-government bodies or organizations with state participation, but also other organizations with private ownership. The authors believe that the participation of the prosecutor in administrative proceedings should not be limited only to this direction, he is also obliged to respond to other violations identified in the process. In accordance with the legal acts of the Republic of Kazakhstan, it is delimited and confirmed that, in addition to the supervisory functions of the prosecutor, there is a purpose for representing the interests of the state in court. It is proposed to unify the notification of various forms of participation of the prosecutor in the administrative process, to describe in one norm all forms of participation of the prosecutor in administrative proceedings.

Keywords: prosecutor; form of participation of the prosecutor; supervision; representation of the interests of the state in court; administrative process; administrative proceedings; civil proceedings.

References

1. Nurgazinov B.K., Pashencev D.A., SHerstoboev O.N., Makenov T.K. O perspektivah processual'nogo polozheniya prokurora v administrativnom sudoproizvodstve RK // Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii RK. - №3 (57)-2019. - S.31-39.
2. Konstituciya RK prinyata na respublikanskom referendume 30.08.1995. [Elektron. resurs]. - URL: [https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_\(data obrashcheniya 15.01.2022\);](https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_(data obrashcheniya 15.01.2022);)
3. Instrukciya po organizacii nadzora za zakonnost'yu deyatel'nosti gosudarstvennyh, mestnyh predstavitel'nyh i ispolnitel'nyh organov, organov mestnogo samoupravleniya i ih dolzhnostnyh lic, inyh organizacij nezavisimo ot formy sobstvennosti, a takzhe prinimaemyh imi aktov i reshenij, sudebnyh aktov, vstupivshih v zakonnyu silu, ispolnitel'nogo proizvodstva, predstavitel'stva interesov gosudarstva v sude po grazhdanskim i administrativnym delam, utverzhennaya Prikazom General'nogo Prokurora RK ot 2.05.2018. №60. Zaregistrirovano v Ministerstve yusticii RK 17.05.2018. №16894. [Elektron. resurs]. - URL: [https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016894 \(data obrashcheniya 15.01.2022\);](https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016894 (data obrashcheniya 15.01.2022);)
4. Golovko I.I. Formy uchastiya prokurora v grazhdanskom i administrativnom sudoproizvodstve: problemy i perspektivy // Baltijskij gumanitarnyj zhurnal. T.7. № 3(24) -2018. - S.337-341;
5. Ivanov A. L. Zashchita prokurorom prav i zakonnyh interesov grazhdan v rossijskom grazhdanskom sudoproizvodstve // Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchenoj stepeni kandidata yuridicheskikh nauk. M., 2009. - 66 s.
6. Maslova T.N. Problemy uchastiya prokurora v grazhdanskom sudoproizvodstve // Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchenoj stepeni kandidata yuridicheskikh nauk. Saratov, 2002. - 225 s.
7. Bessarabov V.G. Prokurorskiy nadzor // Uchebnik. Moskva; TK Velbi; Prospekt, 2006. - 340 s.
8. SHakaryan M.S. Sub»ekty sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava. Moskva; Izd-vo VYUZI, 1970. - 254 s.
9. Alibekov A.E., YUnina M.P. Formy uchastiya prokurora v grazhdanskom processe: sravnitel'naya harakteristika zakonodatel'stva RK i Ukrainy// Naukovij Visnik Dnipropetrovs'kogo derzhavnogo universitetu vnutrishnih sprav. 2000. №4 (108), s.125-134.
10. Administrativnyj procedurno-processual'nyj kodeks RK ot 29.06.2020. №350-VI. [Elektron. resurs]. - URL: [https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000350 \(data obrashcheniya 15.01.2022\);](https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000350 (data obrashcheniya 15.01.2022);)
11. Bajmoldina Z.H. Grazhdanskoe processual'noe pravo RK / Z.H. Bajmoldina - Uchebnik. - Almaty: KazGYUA, 2001. - 179 s.
12. Grazhdanskij processual'nyj kodeks RK ot 31.10.2015. №377-V ZRK. [Elektron. resurs]. - URL: [https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377 \(data obrashcheniya 15.01.2022\);](https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377 (data obrashcheniya 15.01.2022);)
13. Kodeks RK «Ob administrativnyh pravonarusheniyah» ot 5.07.2014. №235-V ZRK. [Elektron. resurs]. - URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235;>

14. Zakon RK «O special'nyh gosudarstvennyh organah Respubliki Kazahstan» ot 13.02.2012. №552-IV. [Elektron. resurs]. - URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000552> (data obrashcheniya 15.01.2022);

15. Zakon RK «O prokurature» ot 30.06.2017. №81-VI. [Elektron. resurs]. - URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000081> (data obrashcheniya 15.01.2022);

16. Alibekov A. Foreign experience in prosecutor's participation institution development in Kazakhstan civil procedure. // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 1–15 r. The Author(s) 2021 Article reuse guidelines: sagepub.com/journals-permissions DOI: 10.1177/1023263X211055343 maastrichtjournal.sagepub.com. [Elektron. resurs]. - URL: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1023263X211055343?journalCode=maaa> (data obrashcheniya 15.01.2022);

17. Alibekov A.E. K probleme uvedomleniya prokurora o vremeni i meste rassmotreniya grazhdanskogo dela: Materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii «Nauka i obrazovanie v sovremennom mire» / A.E. Alibekov. - Karagandy: Bolashaq-Baspa, 2019. - 26 s.

18. Grazhdanskij processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 14.11.2002 N 138-FZ (red. ot 31.07.2020). [Elektron. resurs]. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/. (data obrashcheniya 22.01.2022);

Сведения об авторах:

Алибеков А.Е. – магистр юридических наук, старший преподаватель кафедры прокурорского надзора, Института профессионального обучения Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, ул.Республики, 16, Косшы, Казахстан;

Умарғалиев Д.Б. – начальник Управления организационно-методической работы Института профессионального обучения Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, ул.Республики, 16, Косшы, Казахстан.

Alibekov A.E. – Master of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Department of Prosecutorial Supervision, Institute of Professional Training of the Academy of Law Enforcement Agencies at the Prosecutor General's Office of the Republic of Kazakhstan, Republic str., 16, Kosshy, Kazakhstan;

Umargaliev D.B. - Head of the Department of Organizational and Methodological Work of the Institute of Professional Training of the Academy of Law Enforcement Agencies at the Prosecutor General's Office of the Republic of Kazakhstan, 16 Republic Street, Kosshy, Kazakhstan.

Бас редактор: **А.М. Нурмагамбетов**

Компьютерде беттеген: **Д.А. Елешева**

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университетінің
ХАБАРШЫСЫ. Құқық сериясы.
- 2022. - 1(138). - Нұр-Сұлтан: ЕҰУ. 169 б.
Шартты б.т. - 10,6 Таралымы – тапсырыс бойынша.
Ашық қолданыстағы электронды нұсқа: <http://bullaw.enu.kz/>
Басуға 31.03.2022 қол қойылды

Мәтін мазмұнына типография жауап бермейді.

Редакция мекенжайы: 010008, Қазақстан Республикасы,
Нұр-Сұлтан қаласы, Қ. Сәтбаев көшесі, 2.
Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті
Тел.: +7(7172) 709-500 (ішкі 31-457)

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университетінің
баспасында басылды