

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

№ 4(137)/2021

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, 2021

Nur-Sultan, 2021

Нур-Султан, 2021

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), **Бұсұрма-нов 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., Северо-Западный институт управления РАНХИГС, РГПУ им. А.И. Герцена, Мурманский арктический государственный университет, Ресей), **Головина С.Ю.** (з.ғ.д., УрГЮА, Екатеринбург, Ресей), **Жұмағұлов Б.Т.** (з.ғ.к., Қазақстан Республикасы Жоғары 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), **Коняхин В.П.** (д.ю.н., Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина, Краснодар, Ресей), **Коробєев А.И.** (д.ю.н., Юридическая школа Дальневосточного федерального университета, Владивосток, Ресей), **Қосанов Ж.Х.** (з.ғ.д., Л. Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Сабікєнов С.Н.** (ҰҒА Академигі, Алматы, Қазақстан), **Раимбаєв С.И.** (з.ғ.к., Қазақстан Республикасы Жоғары сотының қасындағы 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.** (д.ю.н., Халықаралық университеті «МИТСО», Минск, Беларусь), **Трунк А.** (доктор права, Институт права стран Восточной Европы Кильского университета, Киль, Германия), **Турлуковский Я.** (д.ю.н., Варшава университеті, Варшава, Польша), **Цоль Ф.** (доктор права, Universität Osnabrück, Германия).

Бас редакторы

Нұрмағамбетов А.М. Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан
Бас редактордың орынбасары **Абайдельдинов Е.М.** з.ғ.д., 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

Обжанов Д.К. (з.ғ.к., АҚ «Қазақстан Халық Банкісі », Алматы, Қазақстан), **Амандықова С.К.** (з.ғ.д., Астана халықаралық университеті, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Алпанов 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), **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), **Ісқақова Ж.Т.** (PhD, Л. Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Қала Н.С.** (PhD, Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Қаржаубаев Е.К.** (з.ғ.д., Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Құсаинова А.К.** (к.ю.н., Астана халықаралық университеті, Нұр-Сұлтан, 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), **Сәрсєнова С.Н.** (з.ғ.к., Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ, Нұр-Сұлтан, Қазақстан), **Шапақ Ү.** (д.ю.н., ҚР Конституциялық Кеңес мүшесі, Нұр-Сұлтан, Қазақстан).

Журнал менеджері: **Г. Мендыбаева**

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

Тел.: +7(7172) 709-500 (ішкі 31-457)

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 31-457)

The Head

Smatlayev B.M. Doctor of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan

Editorial Board composition

Baimakhanov M.T. (Academician of the RK NSA, Almaty, Kazakhstan), **Bukalerova L.A.** (Doctor of Law, RUDN University, Moscow, Russia), **Busurmanov Zh.D.** (Doctor of Law, Justice Academy of the Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Vinnichenko O.Yu.** (Doctor of Law, University of Tyumen, Tyumen, Russian Federation), **Glushachenko S.B.** (Doctor of Law, North-West Institute of management branch of RANEP, The Herzen pedagogical University of Russia, Murmansk Arctic State University, Russian Federation), **Golovina S.Yu.** (Doctor of Law, Ural Law State University, Yekaterinburg, Russia), **Zhumagulov B.T.** (Candidate of law, Member of the Supreme Judicial Council of the Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Davulis T.** (Doctor of Law, Vilnius University, Vilnius, Litva), **Ispolinov A.S.** (Doctor of Law, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia), **Konyakhin V.P.** (Doctor of Law, Kuban State Agrarian University, Krasnodar, Russia), **Korobeyev A.I.** (Doctor of Law, Far Eastern Federal University Law School, Vladivostok, Russia), **Kosanov Zh.Kh.** (Doctor of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Sabikenov S.N.** (Academician of the RK NSA, Almaty, Kazakhstan), **Raimbayev S.I.** (Candidate of Law, 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 Sh.V.** (Doctor of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Tomashevski K.L.** (Doctor of Law, International University «MITSO», Minsk, Belarussia), **Trunk A.** (Doctor of Law, The University of Kiel, Kiel, Germany), **Tyrlykovski Ya.** (Doctor of Law, Uniwersytet Warszawski, Warsaw, Poland), **Zol Ph.** (Doctor of Law, Universität Osnabrück, Germany).

Editor-in-Chief

Nurmagambetov A.M. Doctor of Juridical Sciences, Professor
L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan
Deputy Editor-in-Chief **Abaidedinov E.M.**, Doctor of Juridical Sciences, Prof.,
L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan
Executive Editor **Sembekova B.R.** Can. of Juridical Sciences,
L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan

Editorial board

Abzhanov D.K. (Candidate of Law, Halyk Bank of Kazakhstan JSC, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Amandykova S.K.** (Doctor of Law, Astana International University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Akhpanov A.N.** (Doctor of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Balgyntayev A.O.** (Candidate of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Baltabayev K.Zh.** (Doctor of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Galiakbarova G.G.** (PhD, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Zharkenova S.B.** (Candidate of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Zhumagulov M.I.** (Doctor of Law, Deputy Director of the Institute of Strategic Studies under the President of Kazakhstan), **Iskakova Zh.T.** (PhD, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Kala N.S.**, PhD, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Karzhaubayev E.K.** (Doctor of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Kusainova A.K.** (к.ю.н., Astana International University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Mukasheva A.A.** (Doctor of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Nurgaliyeva Y.N.** (Doctor of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Sarsembayev M.A.** (Doctor of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Sarsenova S.N.** (Candidate of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan), **Shapak U.** (Doctor of Law, Member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, Kazakhstan).

Managing editor: **G. Mendybaeva**

Editorial address: 2, K.Satpayev str., of.402, Nur-Sultan, Kazakhstan, 010008

Tel.: +7(7172) 709-500 (ext. 31-457)

E-mail: vest_law@enu.kz

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

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

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

Rediscount certificate № KZ10VPY00032635 dated 19.02.2021.

Periodicity: 4 times a year

Address of printing house: 13/1 Kazhymukan str., Nur-Sultan, Kazakhstan 010008; tel.: +7(7172) 709-500 (ext.31-457)

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), **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), **Косанов Ж.Х.** (д.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Сабикинов 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), **Турлуковский 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 *Абайдельдинов Е.М.* д.ю.н., 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), **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), **Балгынтаев А.О.** (к.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Балгабаев К.Ж.** (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), **Искакова Ж.Т.** (PhD, ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Кала Н.С.** (PhD, ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Каржаубаев Е.К.** (д.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Кусаинова А.К.** (к.ю.н., Международный университет Астана, Нур-Султан, Казахстан), **Мукашева А.А.** (д.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Нурғалиева 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), **Сарсенова С.Н.** (к.ю.н., ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан), **Шапак У.** (д.ю.н., член Конституционного Совета РК, Нур-Султан, Казахстан).

Менджер журнала: **Г. Мендыбаева**

Адрес редакции: 010008, Казахстан, г. Нур-Султан, ул. К.Сатпаева, 2, каб. 402

Тел.: +7(7172) 709-500 (вн. 31-457)

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.31-457)

Мазмұны

Конституциялық құқық

<i>Ақпанов А.Н.</i> Соттылықты дифференциациялау және айыпталушының сотына алқабилердің қатысуымен конституциялық құқығы	11
<i>Көрпебаев Ж.</i> Қазақстан Республикасы Парламенті депутаттарын сайлауында қолданылатын сайлау жүйелерін талдау	20
<i>Құлбаева М.М.</i> Тергеу судьясының мүлікке тыйым салуға санкция беруі кезінде жеке адамның конституциялық құқықтарын шектеу мәселелері	28

Азаматтық-процессуалдық құқық, Жер құқығы

<i>Бексұлтанова Р.Т.</i> Азаматтық сот ісін жүргізудегі объективті ақиқат қағидаты	36
<i>Ибраев А.С.</i> Жер құқықтық қатынастарын цифрландырудың өзекті аспектілері	46

Халықаралық құқық

<i>Гридчин А.А., Сараев В.В., Тоқсанбаев А.Б.</i> Спорттық жарыстар кезінде халықаралық қауіпсіздікті жоғарылату және террористік шабуылдарды алдын алу құралдары	53
<i>Зукай Ж., Искакова Ж.Т.</i> Шанхай ынтымақтастық ұйымының құқықтық мәртебесін айқындау мәселесіне қатысты	59
<i>Кала Н.С.</i> Қазақстан және Грузияның туризм аясындағы заңнамасына салыстырмалы талдау	70
<i>Межибовская И.</i> Қазақстан Республикасында Халықаралық әлеуметтік міндеттеменің жүзеге асуының құқықтық мәселелері	84
<i>Хасенов М.Х.</i> ЭЫДҰ-ның жекелеген мемлекеттеріндегі медицина және фармацевтика қызметкерлерінің еңбегін реттеудің кейбір мәселелері туралы	98

Еңбек құқығы

<i>Белозерова К.А.</i> Қызметкерлердің - шетел азаматтарының еңбегін реттеу үшін еңбек құқығының жекелеген нормаларын қолдану шарттылығы	110
<i>Жұмабаева А.Б.</i> Еңбек құқығындағы «міндет» санатының кейбір мәселелері	123
<i>Олжабаева К.Б.</i> Медицина және фармацевтика қызметкерлерінің еңбегін реттейтін қазақстандық заңнаманы талдау	132
<i>Хныкин Г.В.</i> Ресей қызметкерлерінің өмірі мен кәсіби денсаулығын қорғауды құқықтық реттеудегі қайшылықтар мәселелері	142
<i>Щербакова О.В.</i> Ресей Федерациясындағы қазіргі университеттердің ғылыми-педагогикалық қызметкерлерінің мысалында цифрлық экономика жағдайында қызметкер мен жұмыс беруші өзара әрекеттесуінің электрондық формалары	149

Қылмыстық құқық, қылмыстық-процессуалдық құқық, қылмыстық-атқару құқығы

<i>Байсұлтанов А.Б.</i> Бас бостандығынан айыру орындарынан, қамақтан немесе күзеттен қашудың субъектісі және оның белгілері	160
<i>Бекмағамбетов Ә.Б., Табулденов А.Н., Асқаров Е.Х.</i> Адам саудасына байланысты қылмыстарға қарсы іс-қимыл саясатының моделі мен құрылымы	170
<i>Морозов В.И., Галкин В.В.</i> Әкімшілік преюдиция белгілері бар іс-әрекеттер жасаған кезде есі кіресілі-шығасылы адамдарды қылмыстық-құқықтық бағалау	180
<i>Тлеубаев А.Б., Таубаев Б.Р.</i> Кейбір шет елдердегі пробацция қызметі қызметкерлерінің өкілеттіктері және Қазақстан Республикасындағы озық тәжірибені қолдану мәселелері	193

Қаржылық құқық

Проскурина К.Ю. Салық міндеттемесін орындаудың өзекті проблемалары туралы қол-ма-қол ақшасыз ақшаның құқықтық режимінің белгісіздігіне байланысты ақшалай және заттай нысандарда

200

Мырзалимов Р.М. Ғалым, ұстаз, құқық қорғаушы: Қ.Х. Рахимбердиннің ғылыми және кәсіби қызметі

216

Contents

Constitutional law

- Akhpanov A.N.* Differentiation of jurisdiction and the constitutional right of the defendant to trial by jury 11
- Korpebayev Zh.* Analysis of electoral systems used in the election of deputies of the Parliament of the Republic of Kazakhstan 20
- Kulbayeva M.* Issues of restricting the constitutional rights of the individual when authorizing the arrest of property by the investigating judge 28

Civil procedural law, Land law

- Bexultanova R.T.* The principle of objective truth in civil proceedings 36
- Ibraev A.S.* Relevant aspects of digitalization of land legal relations 46

International law

- Gridchin A.A., Saraev V.V., Toxanbayev A.B.* International security enhancement instruments and the prevention of terrorist attacks during sports competitions 53
- Zukay Zh., Iskakova Zh.* The issue of determining the legal status of the Shanghai Cooperation Organization 59
- Kala N.S.* Comparative analysis of legislation in the sphere of tourism in Kazakhstan and Georgia 70
- Mezhibovskaya I.* Legal problems of implementation of international social obligations by the Republic of Kazakhstan 84
- Khassenov M.K.* Some issues of labor regulation of medical and pharmaceutical workers in selected OECD countries 98

Labor law

- Belozerova K.A.* Conditionality of the application of certain labor law norms to regulate the work of foreign workers 110
- Zhumabayeva A.B.* Some questions about the “duty” category in labour law 123
- Olzhabayeva X.B.* Analysis of Kazakhstan legislation regulating the labour of medical and pharmaceutical workers 132
- Khnykin G.V.* Problems of contradictions in the legal regulation of the protection of life and professional health of Russian workers 142
- Shcherbakova O.V.* Electronic forms of interaction between an employee and an employer in the digital economy on the example of scientific and pedagogical workers of modern universities in the Russian Federation 149

Criminal and criminal procedure law, criminal-executive law

- Baisultanov A.B.* Subject of escape from places of deprivation of Liberty, detention or protection and its signs 160
- Bekmagambetov A.B., Tabuldenov A.N., Askarov E.Kh.* Model and structure of the policy combating crimes related to human trafficking 170
- Morozov V.I., Galkin V.V.* Criminal legal assessment of insanity in the commission of acts with signs of administrative prejudice 180
- Tleubayev A., Taubayev B.* Authority of probation officers in some foreign countries and issues of application of best practices in the Republic of Kazakhstan 193

Financial right

Proskurina K.Yu. Relevant problems of the fulfillment of the tax obligation in cash and in-kind, associated with the uncertainty of the legal regime of non-cash money 200

Myrzalimov R.M. Scientist, teacher, human rights activist: scientific and professional activities of K.Kh. Rakhimberdina 216

Содержание

Конституционное право

- Ахпанов А.Н.* Дифференциация подсудности и конституционное право обвиняемого на суд с участием присяжных заседателей 11
- Корнебаев Ж.* Анализ избирательных систем, применяемых при выборах депутатов Парламента Республики Казахстан 20
- Кулбаева М.М.* Вопросы ограничения конституционных прав личности при санкционировании следственным судьей наложения ареста на имущество 28

Гражданско-процессуальное право, Земельное право

- Бексултанова Р.Т.* Принцип объективной истины в гражданском судопроизводстве 36
- Ибраев А.С.* Актуальные аспекты цифровизации земельных правоотношений 46

Международное право

- Гридчин А.А., Сараев В.В., Токсанбаев А.Б.* Инструменты повышения международной безопасности и предотвращения террористических атак во время спортивных соревнований 53
- Зукай Ж., Искакова Ж.Т.* К вопросу определения правового статуса Шанхайской организации сотрудничества 59
- Кала Н.С.* Сравнительный анализ законодательства в сфере туризма в Казахстане и Грузии 70
- Межибовская И.* Правовые проблемы реализации международных социальных обязательств Республикой Казахстан 84
- Хасенов М.Х.* О некоторых вопросах регулирования труда медицинских и фармацевтических работников в отдельных государствах ОЭСР 98

Трудовое право

- Белозерова К.А.* Условность применения для регулирования труда работников - иностранных граждан отдельных норм трудового права 110
- Жумабаева А.Б.* Некоторые вопросы категории «обязанность» в трудовом праве 123
- Олжабаева К.Б.* Анализ казахстанского законодательства, регулирующего труд медицинских и фармацевтических работников 132
- Хныкин Г.В.* Проблемы противоречий в правовом регулировании охраны жизни и профессионального здоровья российских работников 142
- Щербакова О.В.* Электронные формы взаимодействия между работником и работодателем в условиях цифровой экономики на примере научно-педагогических работников современных университетов в РФ 149

Уголовное право, уголовно-процессуальное право, уголовно-исполнительное право

- Байсултанов А.Б.* Субъект побега из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи и его признаки 160
- Бекмагамбетов А.Б., Табулденов А.Н., Аскаргов Е.Х.* Политика противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми: опыт теоретико-правового моделирования 170
- Морозов В.И., Галкин В.В.* Уголовно-правовая оценка невменяемости при совершении деяний с признаками административной преюдиции 180
- Тлеубаев А.Б., Таубаев Б.Р.* Полномочия сотрудников службы пробации в некоторых зарубежных странах и вопросы применения передового опыта в Республике Казахстан 193

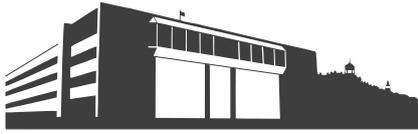
Финансовое право

Проскурина К.Ю. Об актуальных проблемах исполнения налогового обязательства в денежной и натуральной формах, связанных с неопределенностью правового режима безналичных денег

200

Мырзалимов Р.М. Ученый, педагог, правозащитник: научная и профессиональная деятельность К.Х. Рахимбердина

216



МРНТИ 10.79.25

А.Н. Ахпанов

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

Дифференциация подсудности и конституционное право обвиняемого на суд с участием присяжных заседателей

Аннотация. В статье рассмотрены теоретические, законодательные, институциональные и технико-юридические аспекты отправления уголовного правосудия, связанные с обеспечением и соблюдением конституционного права обвиняемого на суд с участием присяжных заседателей. В рамках доктринального толкования соответствующих норм о данной форме уголовного судопроизводства особое внимание обращено на обусловленность и альтернативность данного права обвиняемого. Исследованы критерии отнесения уголовных дел к подсудности суда с участием присяжных заседателей. Дана юридическая оценка возникших в судебной практике юридической коллизии и пробела правового регулирования при дифференциации подсудности уголовных дел суду с участием присяжных заседателей. Рассмотрен вопрос об обратной силе положений закона об отнесении к рассмотрению судом с участием присяжных заседателей категории и составов уголовных правонарушений, которые вводятся в действие с 1 января 2023 года. Изучено зарубежное законодательство и практика дифференциации подсудности суда присяжных.

Ключевые слова: Конституция, Конституционный Совет, обращение, суд с участием присяжных заседателей, подсудность уголовных дел и её дифференциация, право обвиняемого.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-11-19>

Введение

Конституционным Советом Республики Казахстан рассмотрено представление Специализированного межрайонного суда по уголовным делам Акмолинской области о признании неконституционной нормы подпункта 2) статьи 2 Закона Республики Казах-

стан от 27 декабря 2019 года № 292-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защиты прав личности» (далее – Закон РК от 27 декабря 2019 года № 292- VI) [1].

С 2013 года в РК в связи с сужением подсудности суда с участием присяжных заседателей (с дел об особо тяжких преступлениях до дел о преступлениях, за совершение которых уголовным законом предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы) до 8 раз уменьшилось количество рассмотренных судами дел. Так, в 2007 г. было рассмотрено 36 дел, 2011 г. - 355 дел, из которых 40% убийства, 40%, связанные с наркотиками (0,7% от общего числа рассмотренных в 2001 г. дел). В 2013 – 198 (0,4% от общего количества рассмотренных в 2013 году дел). В 2007-2013 гг. судами присяжных было рассмотрено 1.300 дел (в среднем 185 в год). В 2014 г. – 64 дела, в 2015 г. – 42 дела, в 2016 г. – 47 дел, в 2017 г. – 72 дела, в 2018 г. – 44 дела, в 2019 г. - 48 дел, в 2020 г. – 42 дела, 10 мес. 2021 г. – 55 дел [2].

Зарубежное законодательство и практика дифференциации подсудности суда присяжных. Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 19 апреля 2010 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части второй статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан... и запросом Свердловского областного суда» отметил, что «само по себе изменение регулирования подсудности уголовных дел с участием присяжных заседателей не ограничивает доступ к правосудию и не затрагивает существо права на законный суд, равно как рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей не является непременным условием реализации права на судебную защиту как основного и неотчуждаемого права, гарантируемого Конституцией... Из этого вытекает, что изменение подсудности уголовных дел с участием присяжных заседателей не может рассматриваться как ограничение права на судебную защиту: дифференциация процессуальных форм судебной защиты обуславливается обязанностью государства обеспечивать эффективность способов правовой защиты ...» [3, с. 990].

Кроме того, часть вторая статьи 20 Конституции РФ наделяет каждого обвиняемого

в совершении особо тяжкого преступления против жизни, за которое ему по уголовному закону может быть назначена исключительная мера наказания в виде смертной казни, правом на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей. Тем самым Основной Закон РФ специально выделяет один из признаков подсудности данного вида судопроизводства как безусловное право обвиняемого, оставляя иные в пределах регулирования отраслевым кодифицированным законом. Подобная норма отсутствует в аналогичной статье Конституции РК (пункт 2 статьи 15).

Шестая поправка к Конституции США предоставляет обвиняемому право на суд присяжных по уголовным делам о всех «незначительных» преступлениях, к которым относятся все преступления, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 6 месяцев (в толковании Верховного суда США в решении по делу Bloom v. Illinois, 391 U.S. 194 (1968) [4, с. 507].

Наказания за несколько малозначительных преступлений не могут быть сложены с тем, чтобы составить шестимесячный срок лишения свободы, необходимый для отнесения дела к категории, рассматриваемой в суде с участием присяжных (решение Верховного суда США в по делу Lewis v. United States, 518 U.S. 322 (1966) [4, с.507].

Во Франции подсудность суду присяжных не является альтернативной. Обвиняемый не вправе ходатайствовать о рассмотрении его уголовного дела судом ассизов. Подсудность суда ассизов - обязательная норма при обвинении в преступлениях, за совершение которых уголовным законом предусмотрено наказание не менее 15 лет лишения свободы.

Предварительно проведенный экспертный анализ соответствующих международных и национальных нормативных правовых актов, изучение специальной литературы и иных источников послужили основанием для формулирования следующих суждений и выводов по поставленным Конституционным Советом вопросам.

Основная часть

О безусловности права обвиняемого на рассмотрение его уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. Конституцией РК и Уголовно-процессуальным кодексом РК (далее – УПК РК) закрепляется фундаментальное конституционное право обвиняемого на рассмотрение его уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. На конституционном уровне отправление уголовного правосудия с участием народного элемента традиционно признается наиболее совершенной формой судопроизводства, содержащей высокий уровень гарантий справедливого правосудия при рассмотрении дел, когда обвиняемым грозит самое суровое наказание из всех возможных [3, с. 988].

Пунктом 2 статьи 75 Конституции РК установлено, что «Судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства. В случаях, предусмотренных законом, уголовное судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей». Исходя из этимологии слова «осуществляется», оно имеет нейтральное смысловое значение. Второе предложение приведенной статьи Конституции РК не может толковаться как правовой императив, абсолютная безусловность предписания, поскольку пределы действия нормы ограничены случаями, предусмотренными отраслевым законом.

Рассмотрение уголовного дела с участием присяжных заседателей – альтернативное судопроизводство. По своему усмотрению обвиняемый может воспользоваться конституционным правом либо отказаться от него в порядке, предусмотренном частями второй и третьей статьи 634 УПК РК, как при ознакомлении со всеми материалами уголовного дела после окончания досудебного расследования, так и в последующий период, в том числе на предварительном слушании в суде первой инстанции, но до принятия судом решения о назначении главного судебного разбирательства.

Конституционное право обвиняемого реализуется (детализируется и уточняется) в по-

ложениях уголовно-процессуального закона посредством дифференциации процессуальной формы судопроизводства с участием присяжных заседателей (основания, общие условия, в т.ч. подсудность уголовных дел, статус участников и его гарантии, процессуальный порядок и его особенности, процессуальное оформление и т.п.).

Одно из общих условий правосудия с участием присяжных заседателей, указывающее на обусловленность права обвиняемого, отражается в правилах определения подсудности. Они устанавливают объективные границы реализации субъективного права обвиняемого, за пределами которых применяется ordinaria форма судопроизводства без привлечения народного элемента.

При внесении законодателем изменений Законом РК от 27 декабря 2019 года № 292-VI в норму УПК РК о подсудности суда с участием присяжных заседателей, как представляется, допущена технико-юридическая ошибка. Данным Законом в действующий текст УПК РК внесены положения, вступающие в силу с 1 января 2023 года, посредством замещения нормы о подсудности в прежней редакции, подлежащей применению до указанного срока.

Между тем законодателем не отменялась норма УПК РК, сохраняющая до 1 января 2023 года подсудность суда с участием присяжных заседателей по уголовным делам о преступлениях, за совершение которых уголовным законом предусмотрены смертная казнь и пожизненное лишение свободы, а также делам о строго определённых составах преступлений. Однако при этом не было сделано примечания к новой норме статьи 631 УПК РК, оговаривающего начало её введения в действие с 1 января 2023 года и сохранение до этого времени юридической силы предшествующей нормы.

Несмотря на пробел правового регулирования новой редакцией статьи 631 УПК РК вопроса о предметной подсудности уголовных дел суду с участием присяжных заседателей, Конституция РК наделяет обвиняемого правом на рассмотрение его уголовного дела

судом с участием присяжных заседателей. Следовательно, исходя из положений пункта 2 статьи 75 Конституции, пробельная норма продолжает действовать и подлежит применению до вступления в силу новой редакции статьи 631 УПК РК.

Критерии отнесения уголовных дел к подсудности суда с участием присяжных заседателей. Такими критериями могут быть, прежде всего, материально-правовые признаки уголовного дела о том или ином преступлении, определяемые их категорией (особо тяжкие, тяжкие и иные), квалификацией (конкретная статья, часть статьи, пункт части статьи), видом и размером возможного наказания в соответствии с уголовным законом.

Во временном измерении подобным критерием является момент введения в действие закона о порядке судопроизводства по делам с участием присяжных заседателей.

В уголовно-процессуальной доктрине выделяются следующие критерии (признаки) уголовных дел, отнесённых к подсудности суда с участием присяжных заседателей:

- процессуальная независимость (абсолютная или относительная) непрофессиональных судей в решении основного вопроса в стадии главного судебного разбирательства – вопроса о виновности или невиновности подсудимого;
- активное участие сторон в формировании коллегии присяжных, которое осуществляется через право немотивированного отвода;
- немотивированность вердикта коллегии присяжных по вопросу о виновности или невиновности подсудимого.

Международные стандарты и принципы в области организации уголовного правосудия не предусматривают непосредственного участия народного элемента в рассмотрении дел судами. Европейский суд по правам человека придерживается позиции, что «суд присяжных не является неотъемлемым аспектом справедливого рассмотрения дела при предъявлении уголовного обвинения». Однако идея народного участия в правосудии имеет глубокие исторические корни и неразрывна с представлениями о демократичности и независимости судебной власти [3, с. 976].

Примечателен опыт Франции об изъятии из подсудности суда ассизов отдельных уголовных дел об особо тяжких преступлениях (терроризм, экстремизм и т.п.). Законодатель не стал, с одной стороны, подвергать опасности жизнь и здоровье присяжных, с другой, не передал эти дела в единоличную подсудность судьи, как в Казахстане. Французское законодательство относит подобные дела к подсудности единого для страны суда «присяжных», в состав которого наряду с тремя профессиональными судьями вместо 9 присяжных включаются 9 профессиональных судей.

Об установлении и оптимальности трёхгодичного срока для введения в действие новых правил о подсудности суда присяжных (статья 631 УПК РК). Законом РК от 27 декабря 2019 года № 292-VI до 1 января 2023 года отложено введение в действие нормы статьи 631 УПК РК о расширении подсудности уголовных дел суду с участием присяжных заседателей. К его подсудности будут отнесены дела об особо тяжких преступлениях за исключением отдельных составов.

Отсрочка законодателем начала её применения predetermined тем, что требуется подготовительный период для своевременного обеспечения организационно-технических, материальных и кадровых условий уголовного судопроизводства в соответствующих его стадиях, этапах и звеньях, правовой и методической переподготовки судей, прокуроров, адвокатов и других участников процесса, судебного и иного персонала.

Установление трёхгодичного срока для введения в действие новых правил о подсудности суда присяжных (статья 631 УПК РК), как представляется, является оптимальным.

В соответствии с п. 1) части третьей статьи 42 Закона РК от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах» законодательные акты РК вводятся в действие по истечении десяти календарных дней после дня их первого официального опубликования, если в самих актах или актах о введении их в действие не указаны иные сроки [5].

Подпункт 2) статьи 2 Закона РК от 27 декабря 2019 года № 292-VI содержит оговорку о том, что положения об отнесении к рассмо-

трению судом с участием присяжных заседателей категории уголовных правонарушений вводятся в действие с 1 января 2023 года.

Устанавливая трёхгодичную отсрочку вступления в силу поправок, Парламент Республики, очевидно, руководствовался тем, что существенно (примерно на порядок) возрастёт нагрузка на судебную систему, увеличатся судебные издержки (в т.ч. оплата работы присяжных заседателей), потребуется подготовка следственных органов, прокуратуры, адвокатуры, суда и иных участников процесса к расширенному формату деятельности, в том числе в рамках цифровизации судопроизводства.

Косвенно одним из обстоятельств отложенной нормы закона послужила пандемия коронавируса (мутация омикрон), в условиях которой судебное рассмотрение дела с участием присяжных заседателей должно проводиться исключительно в режиме офлайн при «зелёном» статусе в Ashyq. Строгое его соблюдение затруднительно при отборе присяжных заседателей из достаточно широкого круга лиц, замене выбывших присяжных заседателей запасными, а при отсутствии последних встал бы вопрос о роспуске и формировании новой коллегии присяжных заседателей.

Кроме того, актуален вопрос о праве обвиняемого на суд с участием присяжных заседателей на переходной период в пределах единого, целостного производства по делу с момента регистрации повода к началу расследования и до вынесения приговора. Ведь ходатайство обвиняемого может быть заявлено ещё при ознакомлении с материалами досудебного расследования и/или на предварительном слушании в суде непосредственно до 1 января 2023 года, а главное судебное разбирательство будет проводиться после этой даты.

О распространении срока введения в действие положения статьи 631 УПК РК в редакции Закона Республики Казахстан от 27 декабря 2019 года № 292-VI на пункты б) частей первой и второй указанной статьи УПК, дополненные Законом от 30 декабря 2020 года № 393-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросу реализации от-

дельных положений Послания Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2020 года «Казахстан в новой реальности: время действий» [6].

Вышеприведённым дополнением юрисдикция суда присяжных была ограничена за счёт исключения уголовных дел об особо тяжких преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

Статья 2 Закона РК от 30 декабря 2020 года № 393-VI устанавливает, что данный Закон вводится в действие по истечении десяти календарных дней после дня его первого официального опубликования.

При этом не сделано оговорки о более позднем сроке введения в действие дополнения в виде пунктов б) частей первой и второй статьи 631 УПК РК.

В данном случае наблюдается пробел в правовой регламентации отложения срока введения в действие названных поправок. Пробел может быть восполнен по правилам аналогии закона на основе правовой нормы, рассчитанной не на данный, а на сходный случай, и предусмотренный иным законом. Очевидно, что аналогия должна проводиться с подпунктом 2) статьи 2 Закона РК от 27 декабря 2019 года № 292-VI и датой введения данного дополнения в действие будет считаться 1 января 2023 года.

Об обратной силе положений закона об отнесении к рассмотрению судом с участием присяжных заседателей категории и составов уголовных правонарушений, которые вводятся в действие с 1 января 2023 года.

Согласно части первой статьи 5 УПК РК, устанавливающей действие уголовно-процессуального закона во времени, уголовное судопроизводство осуществляется в соответствии с уголовно-процессуальным законом, введенным в действие к моменту выполнения процессуального действия, принятия процессуального решения.

На момент заявления ходатайства обвиняемым о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей и момент его разрешения судом на предварительном слушании действует неотмененное и пролонгированное законодателем до 1 января 2023

года правило о подсудности. В соответствии с ним судом с участием присяжных заседателей могут рассматриваться только уголовные дела о преступлениях, за совершение которых уголовным законом предусмотрены смертная казнь и пожизненное лишение свободы, а также дела о строго определённых составах преступлений. Совершенное обвиняемым преступление (пункт 3 части третьей статьи 297 УК РК) квалифицируется как особо тяжкое и в этой связи не относится к подсудности суда с участием присяжных заседателей как по категории, так и по составу.

Согласно положениям статьи 5 УПК РК действует правило – прежний уголовно-процессуальный закон применяется до введения в действие нового закона и прекращает применяться при производстве по уголовному делу после вступления в силу нового закона.

В теории уголовного процесса общепринято доктринальное толкование данной нормы, в соответствии с которым в отличие от уголовного закона уголовно-процессуальный закон обратной силы не имеет ни при каких условиях и обстоятельствах. Закон не распространяется на уголовно-процессуальные правоотношения, возникающие до его вступления в силу, в том числе при отсрочке введения новых правил о подсудности суда присяжных. В сравнении с уголовным законом уголовно-процессуальный закон, и в данной ситуации и в целом, не позволяет ориентироваться на такой критерий, как благоприятные правила для статуса участника процесса (улучшение процессуального положения) [7, 51]. Тем более, что новым законом не отменялся предыдущий порядок определения подсудности уголовных дел с участием присяжных заседателей, следовательно, суд обязан руководствоваться прежним законом до 1 января 2023 года.

Кроме того, пунктом 1 нормативного постановления Верховного Суда РК от 23 августа 2012 года № 4 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего производство по уголовным делам с участием присяжных заседателей» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.12.2020 г.) разъяснено, что до 1 января 2023 года специа-

лизированные межрайонные суды по уголовным делам, специализированные межрайонные военные суды по уголовным делам (далее – суды) с участием присяжных заседателей рассматривают уголовные дела о преступлениях, за совершение которых уголовным законом предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, а также по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 125 (частью третьей), 128 (частью четвертой), 132 (частью пятой), 135 (частью четвертой) УК РК, за исключением дел: об убийствах, совершенных в условиях чрезвычайной ситуации и в ходе массовых беспорядков; о воинских преступлениях, совершенных в военное время или боевой обстановке, и преступлениях, предусмотренных статьями 170 (частью четвертой), 175, 177, 178, 184, 255 (частью четвертой), 263 (частью пятой), 286 (частью четвертой), 297 (частью четвертой), 298 (частью четвертой) и 299 (частью четвертой) УК РК [8].

Поскольку нормативные постановления Верховного Суда РК, регулирующие порядок уголовного судопроизводства, являются составной частью уголовно-процессуального права (часть вторая статьи 1 УПК РК), а также одним из источников уголовно-процессуального законодательства, высший судебный орган страны своим разъяснением восполнил пробел закона.

Выводы

В новой Концепции правовой политики Главой государства поставлена задача минимизации использования бланкетных способов формирования правовых норм [9]. Как представляется, следствием такого подхода стали вопросы судебной практики к части первой статьи 631 УПК РК, вводимой в действие с 1 января 2023 года.

На всех этапах законотворческого процесса о расширении подсудности суда с участием присяжных заседателей, на наш взгляд, усматриваются два отступления от правил законодательной техники.

Во-первых, в тексте закона новая норма о подсудности заняла место предыдущей, ещё не отмененной, но поставленной на утрату

только после введения новой. Вывод о действии предшествующей нормы о подсудности определяется через выводное знание при обращении к бланкетной норме подпункта 2) статьи 2 Закона от 27 декабря 2019 года № 292 - VI и к бланкетному пункту первому нормативного постановления Верховного Суда РК от 23 августа 2012 года № 4.

Во-вторых, в 2020 году отложенная введением норма дополнена пунктом б) - об исключении из подсудности суда с участием присяжных заседателей дел о преступлениях против половой неприкосновенности несовершенно-

летних. Но при этом не сделана оговорка об отсрочке этого дополнения.

Из анализа обращения суда следует, что в данном случае имели место юридическая коллизия и пробел правового регулирования при дифференциации подсудности уголовных дел суду с участием присяжных заседателей.

Вопреки юридической технике законодатель не ввёл прямое примечание к части первой статьи 631 УПК РК о дате введения новой нормы и о сохранении силы предшествующей нормы с раскрытием её содержания и указанием даты действия.

Список литературы

1. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защиты прав личности / Закон РК от 27.12.2019 г. № 292-VI. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1900000292>
2. Данные Комитета по правовой статистике и специальным учётам Генеральной прокуратуры РК
3. Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2017. – 1280 с.
4. Бернам У. Правовая система США. – М., 2006. – 1216 с.
5. О правовых актах / Закон РК от 6.04.2016 г. № 480-V ЗРК. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480>
6. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросу реализации отдельных положений Послания Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2020 года «Казахстан в новой реальности: время действий» / Закон РК от 30.12.2020 г. № 393-VI. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35256101
7. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. – СПб, 2005. – 699 с.
8. О практике применения судами законодательства, регламентирующего производство по уголовным делам с участием присяжных заседателей / Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 23.08.2012 г. № 4. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P120000004S>
9. Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года / Указ Президента РК от 15.10.2021 г. № 674. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674>

А.Н. Ақпанов

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

Соттылықты дифференциациялау және айыпталушының сотына алқабилердің қатысуымен конституциялық құқығы

Аңдатпа. Мақалада соттың жүгінуі айыпталушының ісін алқабилердің қатысуымен сотына конституциялық құқығын қамтамасыз етуге және сақтауға байланысты қылмыстық сот төрелігін іске асырудың теориялық, заңнамалық, институционалдық және техникалық-заңдық аспектілері қарастырылған. Қылмыстық іс жүргізудің осы нысаны туралы тиісті нормаларды доктриналық түсіндіру аясында айыпталушының осы құқығының шарттылығы мен баламалылығына ерекше назар аударылады. Қылмыстық

істерді алқабилер қатысатын соттың соттылығына жатқызу критерийлері зерттелді. Сот практикасында туындаған заңдық коллизияға және алқабилер қатысатын соттың қылмыстық істерінің соттылығын саралау кезінде құқықтық реттеудегі олқылықтарға заңдық баға берілді. 2023 жылғы 1 қаңтардан бастап қолданысқа енгізілетін алқабилер қатысатын соттың қылмыстық құқық бұзушылықтардың санаттары мен құрамдарын қарауына жатқызу туралы заң ережелерінің кері күші туралы мәселе қаралды. Шетелдік заңнама және алқабилер сотының соттылығын саралау практикасы зерделенді.

Түйін сөздер: Конституция, Конституциялық кеңес, үндеу, алқабилердің қатысуымен сот, қылмыстық істердің соттылығы және оның дифференциациясы, айыпталушының құқығы.

A.N. Akhpanov

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

Differentiation of jurisdiction and the constitutional right of the defendant to trial by jury

Abstract. The article examines the theoretical, legislative, institutional, technical, and legal aspects of the administration of criminal justice related to ensuring and observing the constitutional right of a defendant to a trial by jury. Within the framework of the doctrinal interpretation of the relevant norms on this form of criminal proceedings, the article focuses on the conditionality and alternativeness of this right of the defendant. The article investigates criteria for referring criminal cases to the jurisdiction of a court with the participation of a jury. The author considers a legal assessment of legal conflicts and a gap in legal regulation arising in judicial practice in differentiating the jurisdiction of criminal cases to a court with the participation of a jury. There was considered the issue of the retroactive effect of the provisions of the law on referring to the consideration by a court with the participation of a jury of the category and composition of criminal offenses, which come into force on January 1, 2023. The author studied foreign legislation and the practice of differentiating the jurisdiction of the jury.

Keywords: Constitution, Constitutional Council, appeal, jury trial, the jurisdiction of criminal cases and its differentiation, the right of the accused.

References

1. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защиты прав личности [On amendments and additions to some legislative acts of the Republic of Kazakhstan on the improvement of criminal, criminal procedural legislation and strengthening the protection of individual rights] / Закон РК от 27.12.2019 г. № 292-VI. [Electronic resource]. Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1900000292> [in Russian]
2. Данные Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генерального прокуратора РК [Data of the Committee on Legal Statistics and Special Records of the General Prosecutor's Office of the Republic of Kazakhstan] [in Russian]
3. Курс уголовного процесса [Criminal Procedure Course] / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головко. – 2-е изд., испр., [Moscow] – 1280 p., (2017). [in Russian]
4. Bernam U. Правовая система США [US legal system], [Moscow] – 1216 p., (2006). [in Russian]
5. О правовых актах [On legal acts] / Закон РК от 6.04.2016 г. № 480-V. [Electronic resource]. Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480> [in Russian]
6. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросу реализации отдельных положений Послания Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2020 года «Казахстан в новой реальности: время действия» [On amendments and additions to some legislative acts of the Republic of Kazakhstan on the implementation of certain provisions of the Address of the Head of State to the people of Kazakhstan dated September 1, 2020 «Kazakhstan in a new reality: time for action»] / Закон РК от 30.12.2020 г. № 393-VI. [Electronic resource]. Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35256101 [in Russian]

7. Smirnov A.V., Kalinovskiy K.B. Ugolovnyiy protsess [Criminal process], [St. Petersburg] – 699 p., (2005). [in Russian]
8. О практике применения судами законодатель'ства, регламентирующего производство по уголовным делам с участием присяжных заседателей [On the practice of the courts' application of legislation governing criminal proceedings with the participation of jurors] / Normativnoye postanovleniye Verkhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan ot 23.08.2012 g. № 4. [Electronic resource]. Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1200000045>
9. Kontsepsiya pravovoy politiki Respubliki Kazakhstan do 2030 goda [Concept of legal policy of the Republic of Kazakhstan until 2030] / Ukaz Prezidenta RK ot 15.10.2021 g. № 674. [Electronic resource]. Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674>

Сведения об авторе:

Ахпанов Арстан Нокешевич – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилёва, заслуженный работник МВД РК, ул. Сатпаева, 2, Нур-Султан, Казахстан.

Akhanov Arstan Nokeshovich – Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, honored worker of the Ministry of Internal Affairs of Republic of Kazakhstan, 2 Satpayev str., Nur-Sultan, Kazakhstan.

Analysis of electoral systems used in the election of deputies of the Parliament of the Republic of Kazakhstan

Abstract. *The article is devoted to the analysis of electoral systems during the election of deputies to the Mazhilis of the Parliament of the Republic of Kazakhstan. Based on the study of the laws of the Republic of Kazakhstan, many normative legal acts regulating the election procedure in Kazakhstan, the author conducted a study of the evolution of electoral legislation. The Constitution of the Republic of Kazakhstan of August 30, 1995, and the constitutional law of the Republic of Kazakhstan on elections have undergone significant changes, which are associated with the process of democratization of the political system and the gradual transition from the majoritarian electoral system to a proportional system of elections of deputies of the Mazhilis of Parliament. In the article, the author, relying on the study of monographic literature, the experience of foreign countries, conducts a study of the features of the proportional electoral system. The author reveals the differences between open and closed types of a proportional system, which depends on the methods of forming party lists, as well as the possibilities of voting by voters considering different forms of party lists. In the article, the author gives his vision of improving electoral systems during the election of deputies to the Parliament of the Republic of Kazakhstan.*

Keywords: *electoral law, electoral system, majority electoral system, proportional electoral system.*

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-20-27>

Introduction

In a modern democratic state, the core of constitutionalism is undoubtedly the fundamental value of democracy. The main criteria that determine the true democracy of each country are the fundamental rights and freedoms of the individual enshrined in the constitution, guarantees of his protection from arbitrariness and lawlessness. Therefore, from the first days of independence, the Republic of Kazakhstan has proclaimed a strategic course towards building a legal state and civil society. At present, the idea of a "hearing state" is being actively pursued. Providing an effective mechanism for the implementation of human

rights and freedoms today is one of the priority directions of both domestic and foreign policy of the country. The President of the Republic of Kazakhstan in his speeches repeatedly emphasizes the importance of compliance and full implementation of constitutional human and civil rights and freedoms in all spheres of society and the state. So, in the message to the people of Kazakhstan in 2020 «Kazakhstan in a new reality: time for action»

K.K. Tokayev noted: "The main goal of the reforms is to increase the efficiency of the functioning of the entire state. If we want to improve the lives of our citizens, then we should involve them in the reform process. Our subsequent political reforms should be aimed at

a wider involvement of people in governing the country" [1].

Some political rights enshrined in the basic law of the state are exercised by citizens through their participation in the electoral process in the formation of representative and executive bodies of state power, as well as local self-government with the use of active and passive suffrage.

It should be noted that in the modern world, every democratic state already having its own experience, as well as relying on the experience of past years, strives to open new opportunities for improving the institutions of democracy in the realities of today. Undoubtedly, one of the most important institutions of democracy on which public consent and political stability, success in the country and foreign policy, as well as universal international recognition, in general, depend, is the institution of legitimate elections.

Not only the very fact of holding free democratic elections is considered important, but also the process itself, as well as the system of their holding. It is unambiguous that a specific legal result, including the election results, is achieved by a whole set of legal facts, which, forming a certain system, ensure the consistent movement of participants in the process towards a given goal. Elections to government bodies are carried out according to the rules established in each society - electoral systems. The choice of a particular electoral system depends on many circumstances. This is the current political situation, the number of parties, and political tradition. Each state forms its electoral system, like the already known types, but still differing in nuances and details.

The main goal of this study is to carry out a comprehensive theoretical analysis of electoral systems, using the comparative-legal method and other methods of scientific knowledge. The main tasks of the author are to identify their advantages and disadvantages, coupled with the problems of exercising the electoral rights of citizens in the election process, as well as in the development of theoretical recommendations and proposals for resolving the existing problematic aspects in the field of electoral legal relations, the procedure for holding elections of deputies of the Mazhilis of

the Parliament of the Republic of Kazakhstan and their legal regulation.

Target

The purpose of this study is to determine the objective parameters of the electoral systems used in the election of deputies to the highest representative body of the Republic of Kazakhstan, to analyze the electoral legislation governing the procedure for the election of deputies to the Mazhilis of the Parliament of the Republic of Kazakhstan.

Setting goals

To achieve the goal of the study, the task was set to analyze the Constitution of the Republic of Kazakhstan and the constitutional laws of the Republic of Kazakhstan in the process of their evolution, to conduct a comparative legal analysis of changing legislation to identify their adequacy to modern realities, to study foreign experience in this direction to improve the electoral system of Kazakhstan.

Research methods

In writing this article, the methodological foundation was provided by general scientific methods of knowledge, as well as specific sociological methods based on knowledge, analysis and classification of facts, phenomena, and processes including the documentary method. In addition, analytical, systematic, formal, logical, and other research methods have been used to analyze in a comprehensive manner the system of legal regulation and application of electoral systems in the formation of State authorities.

Results and discussions

The question of the study of electoral systems, despite numerous scientific publications by domestic and foreign scholars, is still topical. This is due to the abundance of similar yet divergent academic and political opinions on the concept of the electoral system, its operating conditions, and the impact of the application of different types of electoral systems on the development of statehood. According to the authoritative Kazakh

scientist E.B. Mukhamedzhanov, «the electoral system must be understood as the procedure for holding elections and determining their results based on electoral law» [2, 25 p.]. A similar point of view is taken by A.N. Sagindykova, who believes that «all these actions, including voting day, are covered by the concept of «election company». It is organized and conducted according to certain rules and principles established by law. All these principles constitute the electoral system» [3, 42 p.]. An analysis of the views of Russian and Kazakh scientists revealed that there were similar views that coincided with those of domestic scientists. A renowned scholar in the field of constitutional and electoral law, S.A. Awakyan, in his writings, defines the electoral system as follows: «The electoral system means the actual procedure for the preparation and conduct of elections of deputies and elected officials of state power and local self-government in the state» [4, 84 p.].

The most frequent disputes arising in legal science and the political environment raise questions of the application and functioning of certain electoral systems by the state in the process of forming elected bodies of state power.

In the modern world, many varieties of electoral systems are recognized, but most often states use the main two types: proportional and majoritarian, together they create a mixed electoral system, which is also actively used in various countries. It should be noted that each of the given electoral systems has several advantages and disadvantages, and it is natural that the search for an optimal electoral system for the state is always extremely difficult. The electoral system in each country is created, depending on how you understand the interests of individual political parties and society in general, and whether it complies with existing political concepts and traditions.

Thus, we can say that the electoral system is a political and legal institution that ensures the continuity and reproduction of state power and local government and self-government by democratic technologies and procedures, institute political and legal criteria for the legalization of the free expression of the will of public of the

rule of law in the electoral process, considering the attention of the multiparty system and philosophical pluralism supported on suffrage.

After gaining sovereignty in Kazakhstan, and, incidentally, as well as before other post-soviet states, the problem of choosing an electoral system for the formation of state authorities arose. It should be noted that at the initial stage of the formation of statehood in many countries of the post-Soviet period, the previously used majority system of absolute majority remained. The further development of Kazakhstan's statehood actualized the issue of the need to gradually introduce the use of first a mixed electoral system in the election of deputies of the lower house of Parliament, and then a transition to a fully proportional electoral system for electing deputies of the Mazhilis of the Parliament of the Republic of Kazakhstan.

The constitutional development of Kazakhstan is not something frozen, dogmatic, determined once and for all. It seems that this is a permanent state necessary for the construction of a legal statehood, in this connection, in our opinion, the formation of a modern electoral system in Kazakhstan, operating in relation to the elections of parliamentary deputies, is closely related to a period of significant changes and transformations in the state. Consequently, the initial stage was the adoption by a popular referendum on August 30, 1995, of the Constitution of the Republic of Kazakhstan and the consolidation of important provisions on the introduction of a bicameral Parliament into the system of government. One of the chambers of the professionally acting Parliament is the Mazhilis, whose deputies were elected based on universal, equal, and direct suffrage by secret ballot. And the upper chamber is the Senate, whose deputies were elected by indirect suffrage by the deputies of the Maslikhats of regions, cities of republican significance, districts, and cities [5].

Of course, the adoption of the new Constitution of the Republic of Kazakhstan entailed a series of changes in the political and institutional system, which led to the reorganization of the previous electoral system and electoral legislation in general. The main legislative act regulating and

fixing legal relations in the field of electoral law, the process, and application of the electoral system of that time was the Decree of the First President of the country N.A. Nazarbayev, having the force of constitutional law, «On elections in the Republic of Kazakhstan» dated September 28, 1995 [6]. In accordance with this regulatory legal act, a two-round majority system of the absolute majority was established for all categories of candidates. Particularly noteworthy was the fact that during that period, citizens actively exercised their passive electoral right, taking part and nominating themselves as self-nominated candidates. It should be noted that the exception was the formation of local self-government bodies, the candidates for which were elected based on a relative majority according to the majoritarian system, in contrast to the lower house of parliament. So, in the history of independent Kazakhstan, after the adoption of the Basic Law of the country by popular vote on August 30, 1995, the first elections of the professional Parliament of the Republic of Kazakhstan of the first convocation were held on December 9, 1995, which now consists of permanent deputies.

Since the greatest scientific interest in this study for us is caused by the historical and legal aspects of the formation of the lower house of parliament of the Mazhilis, it should be noted that 67 deputies were elected by direct voting in single-mandate constituencies formed considering the administrative-territorial division of the Republic and with an approximately equal number of voters.

Thus, in the elections of deputies to the Mazhilis of Parliament of the first convocation in 1995, a majoritarian electoral system of the absolute majority was applied, since in the elections the winner was the candidate who received 50% and 1 vote in the first round of voting or the largest number of votes in the second round of voting, if the winner was determined in the second round.

Amendments to the electoral legislation in 1998 marked the next stage in the reform of the electoral system for the lower house of parliament. Thus, the implemented reforms affected the change from a full majority electoral system to a mixed electoral system. As noted

earlier, a mixed electoral system implies the simultaneous application of the majority and proportional systems. Under such a system, representatives from political parties and representatives of territories can be present in the legislative body. A voter votes both for a party list and for a specific candidate nominated in a specific territory. At this stage, the number of Mazhilis deputies increased to 77 deputies, while 67 deputies were still elected in single-mandate constituencies, and 10 candidates were now elected according to a proportional electoral system, that is, according to party lists. This was the beginning of a gradual transition to a proportional system of elections to the Mazhilis. Accordingly, according to these rules and this mixed electoral system, regular elections to the lower house of the highest representative body of the Republic of Kazakhstan were held in 1999 and 2004.

The peculiarity of this stage of transformation of the electoral system was the innovations in the electoral mechanism, which consisted in the transition to a mixed majority-proportional system of elections to the Mazhilis. This changed the principle of forming the deputy corps of the lower house of Parliament. Changes and amendments to the Constitution of the Republic of Kazakhstan and the legislation on elections made it possible to expand the degree of individual and party participation in the next elections to the country's parliament. The current electoral system has provided an opportunity for the main participants in the electoral process to widely use a variety of electoral technologies.

The gradual modernization of the legislation on elections in the Republic of Kazakhstan, bringing it in line with norms and international standards, gives a further impetus to improve democratic institutions, therefore, the adoption in 2007 of qualitatively new changes in the electoral system is very justified and timely. During this period, not only the electoral system has changed, but also the quantitative composition of the lower house of Parliament, it increased to 107 deputies.

The fundamental innovation that led to a serious transformation of the entire electoral

system in relation to the formation of the Mazhilis of Parliament was the transition from a mixed to a proportional system based on party lists, providing for the creation of a single electoral district. It is known that when using the proportional system, citizens vote for party lists, which, in turn, in a world practice are divided into two types: open and closed. In some countries, voters are given a choice: to vote for the entire party list or for a specific candidate or candidates. Such party lists are called open lists or free lists.

The rule of «free lists» allows a voter who voted for the entire list to express his attitude towards candidates by putting his preferences against their names in numbers or in some other way, i.e., indicate whom he wants to see elected in the first place, whom in the second, etc. Such rules are in force in Sweden, Austria, Switzerland, Denmark, Japan, and some other countries, when a voter, through open lists, votes for specific persons, despite having a party-list [7; 56].

With closed lists, the voter has no influence on the composition of the party's representation. With closed lists, the party initially prioritizes candidates: the first candidates at the top of the list receive mandates. At the same time, the voter is deprived of the opportunity to determine his attitude towards candidates, since he votes for a party, and not for a specific candidate. A voter may not give his vote to an unacceptable candidate at the head of the list, only by voting against the entire party, if such a choice is provided for in the electoral system of the state.

In Kazakhstan, the election of 98 deputies to the Mazhilis of Parliament is carried out according to the system of closed party lists. Political parties compile lists for the territory of a single nationwide constituency in alphabetical order. The inclusion in the party list of persons for election to the Mazhilis deputies is made by a majority vote of the total number of members of the supreme body of a political party, and they are not entitled to include in them persons who are not members of this political party.

Only one list from one political party with the number of candidates not exceeding the established number of deputy mandates,

distributed among political parties by thirty percent, is allowed for registration. Thus, voters vote for political parties, and not for specific candidates for deputies since the principle of closed lists is in effect. Voters choose this or that party, having no idea who will exactly enter the Parliament. The mechanism of inclusion in party lists remains unclear for the bulk of voters.

When holding elections to the lower house of the Parliament of the Republic of Kazakhstan, the voter is given a ballot in which he puts any mark in an empty box to the right of the name of the political party for which he is voting (clause 2 of article 42 of the Election Law). Thus, a voter votes for the party as a whole and does not have the right to vote for a particular candidate. Further, according to the results of voting on party lists, as follows from clause 5 of article 97-1, deputy mandates are distributed according to the sequence determined by the governing body of a political party from among the candidates included in the party list [6]. If the governing body of the party does not carry out distributions on time, the CEC distributes mandates according to the list of candidates provided to it, i.e., by alphabetical listing of the names of candidates.

Also, with the introduction of amendments and additions to the legislation in 2021, the possibilities for political parties to participate in the work of election commissions were significantly expanded. Political parties that do not have a representative in the election commission received the right to delegate their representative with an advisory vote for the period of preparation and conduct of the election campaign, who is endowed with all the rights of a member of the election commission.

Unusual and incapable of analogs in world practice, was the fact that the election of 9 candidates for the deputy corps of the Mazhilis of the Parliament, the Assembly of the People of Kazakhstan, was introduced into the specifics of the Kazakh electoral system. It should be continued that at this stage the changes in the reforming of the legislation did not end, but on the contrary continued with an even deeper introduction and strengthening of the

proportional electoral system in the elected bodies, both the highest representative bodies of power and local ones.

So, in 2018, the Parliament approved amendments to the constitutional law «On elections», securing the right for political parties to nominate candidates for deputies of the Maslikhats, elected by party lists and completely excluding the participation of self-nominated candidates in elections. Inclusion in the party list of persons for election as a deputy of the Maslikhat of the corresponding administrative-territorial unit is made by a majority vote of the total number of members of the supreme governing body of the corresponding branch (representative office) of the political party. Political parties do not have the right to include in party lists persons who are not their members. At this stage, it remains for us to state the fact of the transition of the formation of the lower house of Parliament and local representative bodies to a proportional electoral system.

After analyzing the opinions of various authors on the application of the proportional electoral system in the formation of the Mazhilis, its positive and negative aspects are revealed. As the merits of S.Z. Zimanov emphasizes that “during the elections, it is not the candidates for deputies who are assessed, but the programmatic goals of political parties that they will represent if they are elected to the Parliament” [8, 29]. A similar point of view is shared by I.A. Starostin, noting the more democratic nature of this system and the possibility of effectively representing political group interests in the legislative body, i.e., in his preference, the voter is guided by the programmatic guidelines of the political party, and not only by the personal characteristics of the candidates. At the same time, as obvious shortcomings of the proportional electoral system, she points to the possibility of candidates not always known, competent, and not always desirable for the voter, the excessive politicization of the deputy corps, as well as a relatively high number of invalid ballots [9, 209]. In our opinion, the use of the proportional electoral system in the Republic of Kazakhstan in the existing view in the

realities of today, undoubtedly, requires a revision of its application. Firstly, in terms of using closed party electoral lists and voting «blind» for a party, not being able to vote for a certain candidate from the list in the future. Secondly, now, the legislator has completely ruled out the participation of non-partisan citizens in the exercise of their passive electoral right by nominating representative government bodies that are formed according to a proportional system and depriving them of the right to self-nomination.

It is necessary to note the positive tendencies in the reforms of the electoral legislation of today, which undoubtedly have a positive impact on the further development of democratic institutions of the state and society. The main direction of all innovations introduced to the constitution and electoral laws should be their democratization and adaptation to the task of forming a mechanism of state administration based on political institutions. Among other measures, this can be achieved by the broader participation of political parties and public associations in this process. For example, the recent elections in 2021 showed quite positive results with the introduction of such innovations as primaries (using online voting), which is one of the models of the electoral process in democratic countries, such mechanisms of party feedback with voters as work of public receptions, active presence in social networks, organization of hotlines, the introduction of gender quotas for women and youth, etc. Thus, the competitive struggle in the intraparty elections, by analogy with the best world practices, made it possible to attract the most gifted activists with leadership qualities to the party ranks.

Conclusion

The electoral system of a sovereign Kazakhstan has undergone significant changes since gaining independence, both because of the overall transformation of the political system, and the resulting constitutional and legislative changes in the principles and mechanisms of the electoral process. In our view, the modernization and

liberalization of the electoral system in the State reflect the essence of the political changes taking place in the modern period of the development of the State. Undoubtedly, the purpose of the process of improving Kazakhstan's electoral system is to establish an effective mechanism for the formation of State bodies. The study and

analysis of the problems of the functioning and formation of the electoral system in Kazakhstan have shown that it is important not only to study electoral policy itself but also to assess the substance of transformative political changes in the current period, for the prospects of further democratization of the political system.

Literature list

1. Message of the President of the Republic of Kazakhstan «Kazakhstan in the new reality: time of action». [Electronic resource]. Access mode //https://www.akorda.kz/ruspeeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/(Date of call 20.10.2021).
2. Mukhamedzhanov E.B. The electoral law of the Republic of Kazakhstan: theoretical and legal issues. - Almaty: Zheti zargy, 2001. -- 176 p.
3. Sagindykova A.N. Constitutional law of the Republic of Kazakhstan: Course of lectures. - Almaty: Bilim, 1999. - 217 p.
4. Avakyan S.A. Constitutional law of Russia. Training course. In 2 volumes. Ed. 7th. M.: Norma, 2021. -- 452c.
5. The Constitution of the Republic of Kazakhstan was adopted at a republican referendum on August 30, 1995. / Bulletin of the Parliament of the Republic of Kazakhstan, 1996, N 4, art. 217 (as amended and supplemented as of 03/23/2019) [Electronic resource]. IPS «Adilet» // Access mode: https://adilet.zan.kz/ (Date of appeal 1.11.2021).
6. Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan dated September 28, 1995 No. 2464 «On elections in the Republic of Kazakhstan» (as amended and supplemented as of 05/25/2020) [Electronic resource]. IS «Paragraph» // Access mode: https://www.online.zakon.kz. (Date of treatment 03/14/2021).
7. Berlyavsky L.G., Kolesnikov E.V. Sources of electoral law in foreign countries: some theoretical questions // Bulletin of the Saratov State Law Academy No. 1 (90) 2013.C.56
8. Zimanov S.Z. Reflections on a new model of forming the Parliament // Lawyer. 2007. No. 5.C.96
9. Starostina I.A. Problems of choosing models of electoral systems for the formation of the regional level of public authority // The right to elect and be elected in Russian political realities: basic constitutional and legal problems. Educational-methodical complex / Ruk. ed. count and otv. ed. prof. Avakyan S.A. M., 2015. -209 c.

Көрпебаев Ж.

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

Қазақстан Республикасы Парламенті депутаттарын сайлауында қолданылатын сайлау жүйелерін талдау

Аңдатпа. Мақала Қазақстан Республикасы Парламенті Мәжілісінің депутаттарын сайлау кезіндегі сайлау жүйелерін талдауға арналған. Автор Қазақстандағы сайлау рәсімін реттейтін ҚР заңдарын, көптеген нормативтік-құқықтық актілерді зерделеу негізінде сайлау заңнамасының эволюциясына зерттеу жүргізді. 1995 жылғы 30 тамыздағы ҚР Конституциясы мен ҚР сайлау туралы Конституциялық заңы елеулі өзгерістерге ұшырады, олар саяси жүйені демократияландыру процесіне және мажоритарлық сайлау жүйесінен Парламент Мәжілісі депутаттарын пропорционалды сайлау жүйесіне біртіндеп көшуге байланысты болды. Мақалада автор монографиялық әдебиеттерді, шет елдердің тәжірибесін зерттеуге сүйене отырып, пропорционалды сайлау жүйесінің ерекшеліктерін зерттейді. Пропорционалды жүйенің ашық және жабық түрлерінің айырмашылықтары анықталды, бұл партиялық тізімдерді қалыптастыру тәсілдеріне, сондай-ақ партиялық тізімдердің әртүрлі нысандарын ескере отырып, сайлаушылар-

дың дауыс беру мүмкіндіктеріне байланысты. Мақалада автор Қазақстан Республикасы Парламентінің депутаттарын сайлау кезінде сайлау жүйелерін жетілдіру туралы өз көзқарасын ұсынады.

Түйін сөздер: сайлау құқығы, сайлау жүйесі, көпшілік сайлау жүйесі, пропорционалды сайлау жүйесі.

Ж. Корпебаев

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

**Анализ избирательных систем, применяемых при выборах депутатов
Парламента Республики Казахстан**

Аннотация. Статья посвящена анализу избирательных систем при выборах депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан. Автор на основе изучения законов РК, многих нормативно-правовых актов, регулирующих процедуру выборов в Казахстане, провел исследование эволюции избирательного законодательства. Конституция РК от 30 августа 1995 года и конституционный закон РК о выборах претерпели значительные изменения, которые связаны с процессом демократизации политической системы и постепенным переходом от мажоритарной избирательной системы к пропорциональной системе выборов депутатов Мажилиса Парламента. В статье автор, опираясь на изучение монографической литературы, опыт зарубежных стран, проводит исследование особенностей пропорциональной избирательной системы. Выявляются различия открытых и закрытых видов пропорциональной системы, которая зависит от способов формирования партийных списков и возможностей голосования избирателями с учетом разных форм партийных списков. В статье автор дает свое видение совершенствования избирательных систем при выборах депутатов Парламента Республики Казахстан.

Ключевые слова: избирательное право, избирательная система, мажоритарная избирательная система, пропорциональная избирательная система.

Information about author:

Korpebayev Zhanibek – Ph.D. student, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 2 Satpayev str., Nur-Sultan, Kazakhstan.

Корпебаев Жәнібек – Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университетінің докторанты, Сәтпаев көш. 2, Нұр-Султан, Қазақстан.

Вопросы ограничения конституционных прав личности при санкционировании следственным судьей наложения ареста на имущество

Аннотация. В статье автором анализируются нормы действующего законодательства на предмет ограничения конституционных прав личности при санкционировании следственным судьей такой меры процессуального принуждения, как наложение ареста на имущество. Изучены статистические данные о рассмотрении следственными судьями ходатайств о санкционировании ареста на имущество и размере возмещения установленной суммы материального ущерба. С авторской позиции исследованы детерминанты тенденции повышения общей суммы возмещения материального ущерба, причиненного преступлением, в сравнении с предыдущим периодом. В числе причин, помимо уровня инфляции, пандемии коронавируса, оценивается эффективность деятельности следственных судов. Обосновывается вывод о необходимости внедрения в национальное законодательство Республики Казахстан рекомендаций по ее улучшению, основанных на судебных прецедентах Европейского суда по делам о наложении ареста на имущество. Отмечается необходимость регулирования отдельным процессуальным порядком арестовываемого имущества, которое обладает специфическими особенностями. Кроме того, вносятся предложения по урегулированию и других вопросов, представленных в статье.

Ключевые слова: уголовный процесс, досудебное расследование, следственный судья, иные меры процессуального принуждения, наложение ареста на имущество, публичные и частные интересы.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-28-35>

Введение

Одним из важных этапов политической модернизации является последующая поэтапная реализация стратегических мер в области прав человека. Под такой эгидой Президент Республики Казахстан К.К. Токаев 9 июня 2021 года подписал Указ «О дальнейших мерах Республики Казахстан в области прав человека» [1]. В данном нормативном правовом акте Правительству РК поручено утвердить план мероприятий в области прав человека, в числе его направлений отмечены права

человека в области уголовного правосудия, предупреждение пыток и жестокого обращения в ходе досудебного расследования.

Наложение ареста на имущество по сути является единственной мерой, способной в дальнейшем обеспечить удовлетворение исковых требований по гражданскому иску в рамках расследуемого уголовного дела. В то же время применение данной меры процессуального принуждения чревато незаконными и необоснованными ограничениями конституционных свобод в сфере неприкосновенности частной собственности, прав на бес-

Таблица 1

Статистические показатели по наложению ареста на имущество в период с 2018 по 2020 г.

Год					
2020		2019		2018	
Направлено ходатайств о санкционировании ареста на имущество	Из них санкционировано следственным судом	Направлено ходатайств о санкционировании ареста на имущество	Из них санкционировано следственным судом	Направлено ходатайств о санкционировании ареста на имущество	Из них санкционировано следственным судом
1056	740	539	373	668	505

препятственное владение, пользование и распоряжение своим имуществом. Нарушения возможны как при принятии решения о санкционировании, так и при непосредственном исполнении рассматриваемого вида меры процессуального принуждения. Нередки случаи, когда данное средство используется как метод оказания давления в ходе досудебного расследования, что безусловно противоречит предназначению.

Актуальность исследуемой проблемы обусловлена тем, что, с одной стороны, данная мера принуждения позволяет обеспечить возмещение ущерба, причиненного преступлением, изъять и заморозить преступные доходы, с другой - затрагивает конституционные права лиц, привлеченных (вовлеченных) в сферу уголовного судопроизводства. Естественно, что несоблюдение и нарушение процессуальных норм о наложении ареста на имущество вызывают негативные последствия как для частных лиц, имущественные интересы которых затронуты бесосновательно, так и для государства, из казны которого возмещается ущерб в связи с незаконными и необоснованными действиями лиц по применению наложения ареста на имущество.

Методы

В настоящей статье использованы такие методы, как системно-структурный, формально-юридический и логический анализ проблемы; экспертная оценка соответствующих норм национального законодательства и практики его применения; толкование право-

вых норм; сравнительно-правовое исследование; статистический.

Обсуждение

Статистические отчеты Комитета по правовой статистике и специальным учётам Генеральной прокуратуры РК демонстрируют за 2020 год резкое увеличение (почти в два раза) количества ходатайств о наложении ареста на имущество по сравнению с предыдущими годами (Таблица 1).

Как показывают статистические данные, приведенные в Таблице 1, процент удовлетворения ходатайств о санкционировании ареста на имущество невелик, что подтверждает эффективность работы следственных судов. Проведенный нами анализ свидетельствует, что в большинстве случаев было отказано в связи с отсутствием доказательств, подтверждающих факт того, что арестовываемое имущество добыто преступным путем или же приобретено на средства, полученные в результате совершения преступления. Например, известны случаи, когда следователи направляли ходатайство о наложении ареста на имущество, хотя подозреваемый приобрел его задолго до совершения преступления. Также были ситуации отказа по причине отсутствия достоверных сведений о том, что имущество было использовано в качестве орудия преступления либо при квалификации уголовного правонарушения, например, не был указан квалифицирующий признак «с использованием транспортного средства». Несмотря на то, что процент одобрения наложения ареста на

Таблица 2

Сведения об установленной сумме материального вреда и его возмещении (в тыс. тг.)
за 2017 по 2020 годы

Годы	2020	2019	2018	2017
Установленная сумма причиненного ущерба правонарушениями	684 646 780	312 341 876	237 310 132	314 698 907
Возмещенная сумма в ходе досудебного расследования	165 209 164	122 478 957	120 114 630	122 137 076
Наложен арест и изъято имущества на сумму	119 771 413	43 227 624	63 920 349	40 970 210

имущество следственным судом не составляет 100 %, тем не менее за 2020 год по сравнению с предыдущими годами сумма возмещенного ущерба несколько выше в абсолютных, не от относительных пропорциях (см. Таблица 2). На наш взгляд, на этот показатель повлияли следующие факторы, во-первых, инфляция, определяющая рост цен и котировку национальной денежной единицы на валютном рынке; во-вторых, пандемия коронавируса COVID-19 также внесла свою лепту, повысив уровень безработицы и удельный вес преступлений, совершение которых повлекло причинение материального ущерба; в-третьих, согласно итогам деятельности Верховного Суда РК в Фонд компенсации за 2020 год было взыскано 1 млрд. тенге, что в 1,4 раза больше, чем в 2019 [2].

Отмечая положительную динамику в обеспечении конституционных прав при применении меры процессуального принуждения в виде ареста имущества, все же необходимо обратить внимание на те коллизии в процессуальном законодательстве и в практике его применения, которые до сих пор не устранены и существенно нарушают права лиц, в отношении которых она применяется.

В части первой статьи 163 Уголовно-процессуального кодекса РК, в частности, закреплено, что в не терпящих отлагательства случаях лицо, расследующее уголовное дело, вправе с согласия прокурора установить временное ограничение на распоряжение имуществом *на срок не более 10 суток*, с уведомления собственника в течение 24 часов. По

истечении указанного срока следователь должен ходатайствовать перед следственным судом о наложении ареста на имущество, либо снять такое ограничение.

Зачастую на практике при получении отказа от следственного судьи о наложении ареста на имущество органы досудебного расследования не спешат направлять уведомление о снятии обременения с имущества либо в силу своей загруженности, либо нежелания лишиться хоть какой-то гарантии возмещения материального ущерба, причиненного преступлением.

Кроме того, УПК РК не содержит специальных предписаний по отмене или пролонгации сроков по уже наложенному аресту на имущество в случаях приостановления судебного производства, либо прерывания досудебного расследования по уголовному делу (статья 45 УПК РК).

Поскольку в приведенных случаях такие действия не сопряжены с необходимостью сохранения правового режима ареста имущества, а связаны с абсолютно иными обстоятельствами, полагаем, что в обоих случаях целесообразно предусмотреть норму УПК, позволяющую незамедлительно и без дополнительных осложнений снимать арест с имущества лицом, на которое возложено его исполнение. Нами предлагается провести аналогию с частью четвертой статьи 152 УПК РК (обязанность руководителя администрации места содержания под стражей не позднее 24 часов уведомить органы досудебного расследования, а также прокурора об исте-

чении срока ареста подозреваемого, а при отсутствии обратной связи он своим постановлением освобождает лицо из-под ареста). В рассматриваемой нами ситуации это может сделать непосредственно судебный исполнитель, предварительно уведомив вышеперечисленные органы, параллельно направив уведомление в банк, хранителю арестованного имущества и т.д.

Такая корректировка закона позволит снизить риск наложения чрезмерных ограничений, сохранить разумный баланс между требованиями соблюдения публичных интересов и защитой конституционно гарантированных прав подозреваемых. Кроме того, это создаст возможность пользоваться эффективными средствами правовой защиты, с тем чтобы воздействие на имущественные права не было произвольным или непредсказуемым, а понесенные лицами убытки не превышали действительно неизбежных.

Немаловажным обстоятельством при обеспечении имущественных прав является всестороннее и полноценное финансовое расследование в отношении имущества, подлежащего аресту. Согласно Рекомендациям №30 ФАФТ (Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег) для эффективного контроля и обеспечения должного расследования целесообразно создать уполномоченные правоохранительные органы, которые будут наделены полномочиями по установлению размера причиненного преступлением вреда, выявлению и отслеживанию доходов от преступлений, средств и имущества, которые подлежат аресту, разработке доказательств, замораживанию и изъятию активов и т. д. [3]. Такие органы должны вести параллельное финансовое расследование наряду с органами досудебного расследования, устанавливающими обстоятельства совершения преступления. Это позволит снять чрезмерную нагрузку со следователей, позволив более качественно проводить досудебное расследование по делу, избавив от дополнительной функции по поиску, оценке и обоснованию оснований ареста имущества. В части восьмой статьи 161 УПК РК прямо указано,

что арест может быть наложен на имущество подозреваемого, которое находится у других лиц, при наличии достаточных оснований, что такое имущество получено в результате совершения уголовного правонарушения либо использовалось в ходе его совершения, либо предназначалось в качестве средства или орудия преступления. Также часть четвертая статьи 163 УПК РК, разъясняя право следственного суда санкционировать рассматриваемую меру процессуального принуждения, в то же время обязывает его при решении вопроса о наложении ареста на имущество обращать внимание на фактические обстоятельства, подтверждающие использование арестовываемого имущества в совершении преступления либо получение его в результате совершения инкриминированного подозреваемому деяния. Следует заметить существенное отличие от ранее действовавшего УПК РК 1997 года, где не было норм о наложении ареста на имущество, добытого преступным путем, либо служившего орудием или средством его совершения. Здесь возникает резонный вопрос: какое должностное лицо и на каком этапе досудебного расследования делает выводы о преступном характере арестовываемого имущества и каким процессуальным документом определяется по сути виновность подозреваемого (собственника имущества)?

На наш взгляд, в вышеперечисленных нормах прослеживается отступление от принципа презумпции невиновности. Уголовно-процессуальный закон в такой трактовке обязывает органы досудебного расследования доказывать преступное происхождение имеющегося у подозреваемого имущества до решения в суде вопроса о его виновности. Если следственный судья приходит к заключению о достаточности доказательств, что имущество подозреваемого получено в результате совершения уголовного правонарушения либо было использовано им в качестве орудия или средства его совершения, то по сути следственный судья принимает решение о наличии состава преступления в деяниях субъекта. Так как обвинительный уклон в нашем уголовном процессе все еще превалирует, то в

таких случаях необходимо отказаться от устоявшихся стереотипов в правоприменительной деятельности касательно изначальной виновности подозреваемого, подкрепленного постановлением следственного судьи о наложении ареста на имущество.

Вопрос конкретизации имущества, подлежащего аресту, согласно УПК РК, можно решить как в самом постановлении следственного судьи, так и в протоколе, который составляется следователем. Следственный суд может лишь указать адресата и на какую сумму санкционируется наложение ареста на имущество. Таким же образом решается вопрос о дальнейшем хранении арестованного имущества, т.к. согласно части одиннадцатой статьи 163 УПК оно может быть изъято либо передано на хранение представителю местной администрации, ЖЭО, владельцу этого имущества или иному лицу. То есть, как видим, закон никак не ограничивает усмотрение следственного судьи в данном вопросе. Хотя для собственника имущества то или иное решение следственного судьи может иметь важное значение.

Практика Европейского суда указывает на целесообразность оставления арестовываемого имущества у собственника [4]. Основной момент, на который Европейский суд обращает внимание при решении такого вопроса - не явилось ли наложение ареста чрезмерным бременем для лица. В деле «Боржонов против России» из практики Европейского суда - следственные органы Российской Федерации в самом начале расследования уголовного дела наложили арест на транспортное средство, принадлежащее Боржонову. Поскольку расследование уголовного дела длилось более 6 лет, то, соответственно, транспорт в течение всего периода расследования находился под арестом. В данном случае наложение ареста ограничило не только право распоряжения, но и право пользования имуществом. Европейский суд, принимая во внимание факт игнорирования альтернативных вариантов, например, ограничения только права отчуждения (распоряжение) имущества, признал нарушение Конвенции в части нарушения

принципа «несоразмерность вмешательства преследуемой цели» [4].

Наложение ареста на имущество предполагает не только ограничение прав владельца имущества, но зачастую приводит к имущественным потерям. В этом вопросе Европейский Суд также требует, чтобы ущерб от ареста был не более минимально возможным. Приведем пример из практики Европейского Суда, который ярко демонстрирует вышеуказанную позицию. В деле «Патрикова против Болгарии» органы предварительного следствия наложили арест на 98 000 бутылок элитного алкоголя, со временем 46 000 якобы «потерялись», а у оставшихся бутылок закончился срок годности. При том, что Патрикова неоднократно обращалась с просьбой реализовать имущество до истечения срока годности, не получив компенсацию ущерба, нанесенного арестом, она обратилась в Европейский Суд, который признал нарушение международных норм [4].

Изучение прецедентов Европейского Суда по правам человека по наложению ареста на имущество дало понимание того, что национальное законодательство по вопросам наложения ареста на имущество должен соответствовать критерию «конкретности и определенности», который бы позволял лицу максимально предвидеть последствия такого ограничения.

Результаты

В действующем законодательстве Республики Казахстан не предусмотрены нормы, которые бы гарантировали сохранность арестованного имущества, что приводит не только к их утере, но и к значительной потере в стоимости арестованного имущества. Предлагаем дополнить норму статьи 163 УПК РК положением, которое обязывало бы не только физически сохранить имущество, но и отвечать за то, чтобы качество арестованного имущества не ухудшилось.

Одним из немаловажных факторов при санкционировании ареста имущества является учёт следственным судьей особенностей

и свойств, которыми обладают различные виды имущества. Они должны обуславливать особенности процедуры санкционирования рассматриваемого нами вида меры процессуального принуждения. Считаем, что особым порядком должно регулироваться имущество, которое выражается:

- Во-первых, в денежных средствах и других ценностях. Здесь важно учитывать инфляцию, стоимость ценных бумаг и другие инвестиционные риски. С развитием цифровой экономики наблюдается стремительный рост виртуальных валют (криптовалюта в виде биткойна, лайткоина и эфира), которые на сегодня признаны в 111 странах законными платежными системами, что позволяет нам прогнозировать их введение в качестве имущества, на которое также может быть наложен арест. Тем более, что 20 июня 2020 года Президент РК подписал Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования цифровых технологий» [5], который легализовал вышеназванный цифровой финансовый актив, а также придал криптовалюте статус имущества. Введение таких нововведений, на наш взгляд, послужило бы панацеей от утери и минимизировало бы ущерб от наложения ареста на имущество.

- Во-вторых, в недвижимом имуществе. Арест недвижимого имущества в основном заключается только в ограничении права распоряжения им. В Республике Казахстан 2021 год ознаменовался пенсионной реформой, гражданам разрешили изымать часть пенсионных накоплений на целевое использование, в числе которых покупка недвижимого имущества.

Это, в свою очередь, спровоцировало рекордный рост стоимости недвижимости. Обстановка на рынке недвижимости, социальное положение граждан требуют дополнительной законодательной защиты не только права

собственности, но и других производных от него прав.

- В-третьих, в ценных бумагах. Специфичность такого вида имущества, подлежащего аресту, требует специальных знаний на рынке ценных бумаг. Ими обладают брокеры, биржевые маклеры, девелоперы, депозитарии и клиринговые компании. Специалисты дают оценку ценным бумагам, выясняют, котировались ли цены на ценные бумаги, которые подлежат аресту, заключались ли сделки с акциями перед их арестом, повлияли ли кризисные явления на резкое падение курса акций, также такие специалисты привлекаются, когда подозреваемый или лицо, несущее материальную ответственность, не согласны с оценкой стоимости ценных бумаг. В связи с особенностью рассматриваемого объекта правоограничения необходимо законодательно закрепить меры к обеспечению сохранности арестованных ценных бумаг, возмещению причиненного утратой или недостачей ущерба, например, застраховать на время наложения ареста или заключить договор хранения.

Выводы

В заключение следует отметить, что отсутствие альтернативных аресту на имущество мер процессуального принуждения вызывает необходимость всесторонне и под разным ракурсом проревизировать уголовно-процессуальные нормы, определяющие основания, условия и процедуру его санкционирования. Необходимо при этом строго соблюдать гарантии неприкосновенности собственности, предусмотренные статьями 6 и 26 Конституции РК, а также принципы и стандарты международно-правовых актов, с тем чтобы обеспечить справедливый баланс конституционно защищаемых публичных и частных интересов и ограничить лицо от чрезмерного обременения.

Список литературы

1. Указ Президента Республики Казахстан «О дальнейших мерах Республики Казахстан в области прав человека» - Нур-Султан, 9 июня 2021 года [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.>

akorda.kz/ru/o-dalneyshih-merah-respubliki-kazahstan-v-oblasti-prav-cheloveka-9505 (дата обращения: 10.06. 2021);

2. Верховный Суд подвел итоги работы за 2020 год. Нур-Султан, 02 февраля 2021 года. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.sud.gov.kz/rus/news/verhovnyy-sud-podvel-itogi-raboty-za-2020-god> (дата обращения: 15.06. 2021);

3. Пояснительная записка к Рекомендации 30 ФАФТ «Обязанности правоохранительных и следственных органов». [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://www.mumcfm.ru/course/3/rus/note/30/> (дата обращения: 15.06. 2021);

4. Обзор постановлений и решений Европейского суда по правам человека. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2468138/2468138-002.htm> (дата обращения: 10.06. 2021);

5. Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования цифровых технологий»- Нур-Султан, 25 июня 2020 года [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.zakon.kz/5030469-mayning-i-kriptoalyuty-v-kazahstane.html> (дата обращения: 11.06. 2021);

М.М. Құлбаева

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

Тергеу судьясының мүлікке тыйым салуға санкция беруі кезінде жеке адамның конституциялық құқықтарын шектеу мәселелері

Аңдатпа. Мақалада автор тергеу судьясы мүлікке тыйым салу сияқты іс жүргізу мәжбүрлеу шарасын санкциялау кезінде жеке адамның конституциялық құқықтарын шектеу тұрғысынан қолданыстағы заңнама нормаларын талдайды. Тергеу судьяларының мүлікке тыйым салуға санкция беру туралы өтініштерді қарауы және материалдық залалдың белгіленген сомасын өтеу мөлшері туралы статистикалық деректер зерттеледі. Алдыңғы кезеңмен салыстырғанда қылмыспен келтірілген материалдық залалды өтеудің жалпы сомасын арттыру үрдісінің детерминанттары авторлық ұстанымнан зерттелді. Коронавирустық пандемия, инфляция деңгейінен басқа, тергеу соттарының тиімділігі бағаланады. Қазақстан Республикасының ұлттық заңнамасына мүлікке тыйым салу туралы істер бойынша Еуропалық соттың сот прецеденттеріне негізделген оны жақсарту жөніндегі ұсынымдарды енгізу қажеттігі туралы қорытынды негізделеді. Ерекше белгілері бар тыйым салынған мүлікті жеке іс жүргізу тәртібімен реттеу қажеттілігі атап өтілді. Бұдан басқа, бапта ұсынылған реттеу және басқа да мәселелер бойынша ұсыныстар енгізіледі.

Түйін сөздер: қылмыстық процесс; сотқа дейінгі тергеп-тексеру; тергеу судьясы; процестік мәжбүрлеудің өзге де шаралары; мүлікке тыйым салу, мемлекеттік және жеке мүдделер.

M. Kulbayeva

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

Issues of restricting the constitutional rights of the individual when authorizing the arrest of property by the investigating judge

Abstract. In the article, the author analyzes the norms of the current legislation about restrictions on the constitutional rights of the individual when the investigating judge authorizes such a measure of procedural coercion as the seizure of property. There were studied statistical data on the consideration by investigating judges of applications for the authorization of the seizure of property and the amount of compensation for the established amount of material damage. The article investigates the determinants of the tendency to increase the total amount of compensation for material damage caused by a crime in comparison with the previous period. In addition to the level of inflation, the author has evaluated the coronavirus pandemic, the effectiveness of the investigative courts. The author substantiates the conclusion that it is necessary to introduce into the national legislation of the Republic of Kazakhstan recommendations for its improvement, based on the judicial precedents of the European Court of Justice in cases of seizure of property. It is noted that it is necessary to

regulate a separate procedural order of the seized property, which has specific features. In addition, proposals are made to resolve other issues presented in the article.

Keyword: criminal proceedings; pre-trial investigation; investigative judge; other measures of procedural coercion; seizure of property, public and private interests.

References

1. Ukaz Prezidenta Respubliki Kazahstan «O dal'nejshih merah Respubliki Kazahstan v oblasti prav cheloveka»- Nur-Sultan, 9 iyunya 2021 goda [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <https://www.akorda.kz/ru/o-dalneyshih-merah-respubliki-kazahstan-v-oblasti-prav-cheloveka-9505> (data obrashcheniya: 10.06. 2021);
2. Verhovnyj Sud podvel itogi raboty za 2020 god. Nur-Sultan, 02 fevralya 2021 goda. [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <https://www.sud.gov.kz/rus/news/verhovnyy-sud-podvel-itogi-raboty-za-2020-god> (data obrashcheniya: 15.06. 2021);
3. Poyasnitel'naya zapiska k Rekomendacii 30 FAFT «Obyazannosti pravoohranitel'nyh i sledstvennyh organov». [Elektronnyj resurs]. - Rezhim dostupa: <https://www.mumcfm.ru/course/3/rus/note/30/> (data obrashcheniya: 15.06. 2021);
4. Obzor postanovlenij i reshenij Evropejskogo Suda po pravam cheloveka. [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <http://www.echr.ru/documents/doc/2468138/2468138-002.htm> (data obrashcheniya: 10.06. 2021);
5. Zakon Respubliki Kazahstan «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Respubliki Kazahstan po voprosam regulirovaniya cifrovyh tekhnologij»- Nur-Sultan, 25 iyunya 2020 goda [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <https://www.zakon.kz/5030469-mayning-i-kriptovalyuty-v-kazahstane.html> (data obrashcheniya: 11.06. 2021);

Сведения об авторе:

Кулбаева Майя Муратовна – докторант юридического факультета Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилёва, ул. Сатпаева, 2, Нур-Султан, Казахстан.

Kulbayeva Maiya – Ph.D. student, Department of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Kazakhstan, Nur-Sultan, 2 Satpayev str., Nur-Sultan, Kazakhstan.



МРНТИ 10.10.31

Р.Т. Бексултанова

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Нұр-Сұлтан, Қазақстан
(E-mail: 87015248223@mail.ru)

Азаматтық сот ісін жүргізудегі объективті ақиқат қағидаты

Андатпа. Мақалада теориялық талдау, нақтылау және жүйелеу арқылы азаматтық сот ісін жүргізудегі объективті ақиқат институтының негізгі мәселелеріне талдау жасалды, сот ақиқатының жекелеген аспектілеріне отандық және шетелдік процессуалдық ғалымдар тұрғысынан сипаттама берілді. Ақиқат қағидатының екі негізгі түрі зерттелді: объективті және формальды. Сонымен қатар, автор объективті ақиқат қағидатын атап өтті, ол біздің еліміздің кеңес дәуірінде бекітілген болатын. Ресми шындық процессті рәсімдеуді талап ете отырып, объективті шындық қағидатының бар екенін мойындамайды. Автор Қазақстан Азаматтық іс жүргізу заңнамасындағы объективті ақиқат институтының даму тарихын дәйекті зерделеді. Қазіргі кезеңде азаматтық процесстің ең даулы мәселелерінің бірі-сотта азаматтық іс бойынша шындыққа қол жеткізу мәселесі болып табылады. Азаматтық сот ісін жүргізуде сот ақиқаты қағидатының жалпыға бірдей қабылданған тұжырымдамасы жоқ. Заң шығарушы 1963 ж. мен 1999 ж. АПК нормаларын талдауында азаматтық процесстегі объективті ақиқат қағидатын бөліп көрсетпейтінін көрсетеді. ҚР қолданыстағы АПК 2015 ж. азаматтық процессте тараптардың диспозитивтілігі, жарыспалығы мен процессуалдық тең құқылығы қағидаттарының мазмұны едәуір кеңейтілді, яғни азаматтық сот өндірісі қағидаттарының қатарынан объективті ақиқат қағидатын алып тастау туралы қорытынды жасалады. Айтпа кету керек, «объективті шындық» термині жаңа заңнамалық актілерде қолданылмайды.

Түйін сөздер: азаматтық сот ісін жүргізу, объективті ақиқат, заңдық бағалау, дәлелдемелер, жарыспалылық, тараптардың тең құқықтылығы, сот талқылауы.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-36-45>

Кіріспе

Азаматтық іс жүргізу ғылымын зерттеу нысанасы азаматтық іс жүргізушілік шеңберіндегі сот ақиқат мәселесі болып табылады. Бұл мәселені шешудің теориялық және тәжіри-

белік маңызы бар деп санаймыз, өйткені оны шешу жолдары азаматтық іс жүргізудің даму тенденцияларын анықтайды.

Ақиқат қағиданың екі негізгі түрі бар: объективтік және формальдық. Объективтік ақиқат қағидаты-бұл уәкілетті органының

шешімі объективті шындыққа толық және дәл сәйкес келуі керек деген талаптың бірі болып келеді. Құқық қолдану органдарының (соттардың, тергеу органдарының және т.б.) істің барлық мән-жайларын, субъектілердің құқықтары мен міндеттерін, фактілердің құқықтық мәнін жан-жақты, толық және объективті анықтау үшін барлық қажетті және қолжетімді шараларды қабылдау міндеті осы қағидаттың тікелей көрінісі болып табылады. Өзінің шынайы түрінде бұл қағидат біздің еліміздің кеңестік дәуірінде шоғырланды. Мәселен, 1923 жылғы РКФСР АДЖК-нің 5-бабы: «Сот тараптарға құқықтары мен өзара қарым-қатынастарын түсіндіруге барынша ұмтылуға міндетті, ұсынылған түсіндірмелермен және материалдармен шектелмей, ол тараптарға ұсынылған мәселелер арқылы істі шешу үшін елеулі мән-жайларды анықтауға және олардың дәлелдемелермен расталуына ықпал етуге тиіс, сотқа жүгінген тұлғаларға олардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғауға белсенді көмек көрсете отырып, олар заңды білмеу, сауатсыздық және осыған ұқсас жағдайларды зиян үшін пайдалануға болмайды». Ресми ақиқат қағидатына келетін болсақ, ол Батыс Еуропаның бірқатар елдеріне тән және сот тараптар сотқа жүгінуге мүмкіндік тапқан материалдар негізінде ғана шешім қабылдауға мүмкіндік береді дегенді білдіреді. Сонымен, сот өз шешімінің негізіне тек тарап көрсеткен фактілерді қоя алады, тарап ұсынған дәлелдемелерді қолдана алады және оларды қызметтік міндеттеріне байланысты зерттемейді. Сот тарапты мойындаумен байланысты, сондықтан осы қағидат шеңберіндегі бәсекелестіктің рөлі өте жоғары. Ресми шындық процесті формализациялауды талап ете отырып, объективті шындық қағидатының бар екенін мойындамайды.

Зерттеу әдістері

Азаматтық іс жүргізудің ең даулы мәселелерінің бірі - сотта азаматтық іс бойынша ақиқатқа қол жеткізу мәселесі. Азаматтық сот ісін жүргізуде ақиқат қағидатының жалпыға бірдей қабылданған тұжырымдамасы

жоқ. Заңнаманы, оқу құралдарын түсіндіруді зерделеу кезінде әртүрлі іс жүргізушілік ғалымдардың пікірлері бір-бірінен ерекшеленеді, бұл азаматтық сот ісін жүргізуде осы қағидаттың болуы мен қолданылуы туралы пікірлерді саралауға негіз болады. Кейбір ғалымдар азаматтық іс жүргізуде объективті ақиқат қағидасы бар деп санайды, 1917 жылдан кейін көптеген жылдар бойы үстемдік ететін ілімге сәйкес келеді, ал басқалары қазіргі құқықтық жүйеде бұл қағидаттың болмауы тұрғысынан тұр.

Сот ақиқатын сипаттауда ғалымдар сот ісін жүргізу кезінде анықталған ақиқаттың абсолютті немесе салыстырмалы екендігіне дауға салды. Жалпы, «абсолютті» және «салыстырмалы» философиялық категориялар сот белгілеген ақиқатқа қатысты ма? Алдымен біз ұғымдарды анықтаймыз: абсолютті ақиқат - бұл шындық туралы толық, жан-жақты білім, оны жоққа шығаруға болмайды. Салыстырмалы ақиқат - бұл бір нысан туралы толық емес білім.

Талқылау

Көптеген процессуалистер өз еңбектерінде ақиқаттың табиғатын қозғап, сот абсолютті ақиқатты анықтай алады және талап етеді деген қорытындыға келді. Сонымен, И. М. Резниченко сот анықтаған ақиқатты абсолютті, мәңгілік, бұлтартпайтын санатқа жатқызу керек деп санайды. Бірақ бұл жерде сот үкімінің ақиқаты белгілі шектерде қажет, бірақ өздігінен емес, әйтпесе ол таусылмайтын болады [1, 197-199]. Н. Б. Зейдер абсолютті және салыстырмалы ақиқат ұғымдары ілімнің кез-келген саласында, соның ішінде сот нақты істі шешкен кезде де қолданылады деп мойындайды. Алайда, автор кез-келген танымдық іс-әрекеттің өзіндік ерекшелігімен сипатталатынын және сот алдында абсолютті ақиқатты, яғни процестің белгілі бір субъектілері арасындағы қатынастардың шынайылығын толық білдіретін шындықты анықтау міндеті тұрғанын мойындау керек [2, 109]. В. С. Тадевосян сот анықтаған шындық өзінің табиғаты бойынша салыстырмалы деп санайды, абсо-

лютті ақиқат материя, оның қасиеттері мен нысандары туралы толық жан-жақты білім болғандықтан, бұл сот білімі туралы айтуға болмайтын білімнің шегі, өйткені ол барлық факторларды зерттеуге бағытталған емес, тек нақты бір істі шешу үшін маңызды [3, 16].

Сонымен қатар, әдебиетте сот ақиқатының табиғаты туралы басқа да көзқарастар айтылды. А. Ривлин сот қызметінің нәтижесінде «материалдық ақиқат» белгіленеді деп санайды, ол абсолютті ақиқаттар санатына да, салыстырмалы ақиқаттар санатына да жатпайды [4, 31]. М. Л. Якуб сотта анықталған ақиқаттың салыстырмалы немесе абсолютті екендігі туралы сұрақтың тұжырымы, сот төрелігін жүзеге асырудың теориясы мен тәжірибесінің қажеттіліктерімен, сот ісін жүргізу міндеттерімен байланысты емес және іс бойынша мән-жайларды зерттеудің айрықша ерекшеліктерімен байланысты емес деп жазды [5, 62]. Ю. К. Осиповтың көзқарасы ең негізделген деп санаймыз, оған сәйкес сот ісін жүргізуде анықталған шындық абсолютті және салыстырмалы шындықтың диалектикалық бірлігінде элементтері бар объективті шындық болып табылады деп айтып кеткен [6, 34]. Сот төрелігіндегі абсолютті және салыстырмалы ақиқат ұғымдарының арақатынасының диалектикасы соттың қажетті заңды фактілер, даулы құқықтық қатынастар бар ма, жауапкер, талап қоюшының құқығын бұзған ба, жоқ па деген мәселелер бойынша тұжырымдары абсолютті болуы керек. Керісінше, іс бойынша барлық жағдайларды шамадан тыс нақтылау қажеттілігі, әдетте, жоқ.

Олар көптеген баптардың мазмұнындағы объективті ақиқат қағидатының болуын тағы бір рет растайды. ҚР АПК-нің 165-бабына сәйкес, талап арыз қабылданғаннан кейін судья істі сот талқылауына дайындауды жүргізеді, оның міндеттеріне істі дұрыс шешу үшін маңызы бар мән-жайларды нақтылау, тараптардың құқықтық қатынастарын және басшылыққа алынуы тиіс заңды айқындау жатады. ҚР АПК-нің 225-бабында сот шешім шығарған кезде дәлелдемелерді бағалайтыны, іс үшін маңызы бар қандай мән-жайлардың анықталғаны және қандай мән-жайлар-

дың анықталмағанын айқындайтыны, бұл да сот төрелігінің мемлекеттік органының нақты өмірде қандай да бір оқиғаның немесе іс-әрекеттің бар екендігі немесе жоқ екендігі туралы білімінің ақиқаттығын көздейтіні көрсетілген. Тіпті келтіріліп көрсетілген АПК ережелерінің толық емес тізбесі де қазақстандық азаматтық іс жүргізуде объективті ақиқат қағидатының жоқтығы туралы пікір айтуға әлі ерте екенін көрсетеді.

Әрине, объективті қағидат азаматтық іс жүргізудің негізі болып табылады, оның әсерінен басқа да қағидаттар өзгеруі мүмкін. М. К. Треушников айтқандай, «Азаматтық процесте ақиқатқа қол жеткізу әдісі-теңдік жағдайындағы тараптардың жарыспалығы», яғни теңдік пен жарыспалық қағидаты объективті ақиқаттың қазіргі қағидатын жояды [7, 179]. Көпшілік жарыспалық қағидатын гиперболизациялау заңды формальды шындық арнасына бағыттайды деп санайды, алайда жарыспалық қағидатын бекіту істің нақты жағдайларын дұрыс анықтаудың жалғыз жолы болып табылады және бұл бір қағидатты екіншісіне ауыстыруды білдірмейді. Көптеген ғалымдардың пікірінше, объективті ақиқат қағидасы жарыспалық пен теңдік қағидатына қандай да бір диалектикалық қарама-қайшылықта болады, сондықтан барлық үш қағиданы бірлік пен өзара қарым-қатынаста қарастырған жөн. Шынында да, объективті ақиқат қағиданың көмегімен жарыспалық толығымен ашылды, мүдделі тұлғаға өз құқықтары мен мүдделерін қорғауға, сондай-ақ соттан істің объективті шешілуін талап етуге мүмкіндік береді. Объективті ақиқат аясында қарсыласу істің нақты жағдайларын анықтау қағидаты ретінде әрекет етеді, бұл оларды дәлелдеу міндетін тараптарға жүктейді, ал сот зерттелетін фактілердің ақиқаты мен олардың заңды бағасы туралы түпкілікті қорытынды жасайды.

Егер заң шығарушы азаматтық сот ісін жүргізуде қарама-қайшылықты бастауды көбейтуді жалғастырса да, біз істің нақты жағдайларын анықтауда соттың белсенді рөлінен толық бас тартпауымыз керек деп санаймыз, өйткені сот істі тез және дұрыс шешу міндетін қойды. Сонымен қатар бұл жерде А. А. Ференс-Со-

роцкийдің сөзі болады: «Соттың шамадан тыс белсенділігі, тараптардың бастамасын басып, сот қатесіне әкелуі мүмкін, соттың басын сәтті алдаған дәлелдерді еркін басқаратын тараптар, олардың жалған мойындауларын тексеруге құқығы жоқ [8, 157]. Осылайша, алдыңғы жүйеден бұрылыс пайда болды, бірақ шындықтан бас тарту емес, бұл екі шектен аулақ болуға тырысады.

Сондай-ақ, объективті ақиқат қағидатын заңнамалық тұрғыдан бекіту және іс жүзінде қолдану мәселесін зерттеу қажет.

Бұл мәселені барынша жақсы қабылдау үшін қазақстандық азаматтық іс жүргізу заңнамасының даму тарихына қысқаша тарихи саралау жүргізу қажет:

1963 ж. Қазақ КСР Азаматтық іс жүргізу кодексінің 14-бабында сотқа ұсынылған материалдармен және түсініктемелермен шектелмеуге, істің барлық мән-жайларын, тараптардың құқықтары мен міндеттерін жан-жақты, толық және объективті анықтау үшін заңда көзделген барлық шараларды қолдануға тікелей нұсқама берілген [9]. (мұнда объективті ақиқат қағидатының тікелей бекітілгені анық).

Бұл ереже құқық қолдану процесінің белгілі бір конструкциясына негізделген. Жүйелік түрде ол келесідей: сот құқықтық норманың диспозициясында қарастырылған заңды фактілерді немесе істі дұрыс және уақтылы шешу үшін маңызы бар нақты жағдайларды анықтайды. Бұдан әрі сот оларға құқықтық баға береді, осылайша құқықтық қатынастардың қайшылықтарын жояды және мемлекет атынан тараптардың құқықтары мен міндеттерінің болуын немесе болмауын растайды, сондай-ақ оларды құқықтық қорғау тәсілін белгілейді.

Мұндай дизайнмен сот ақиқатты анықтауға міндетті, яғни. заңды фактілердің объективті және нақты болуы (істі дұрыс қарау және шешу үшін маңызды жағдайлар) осы фактілер туралы ақпаратты өз бастамасы бойынша іздеуге кең өкілеттіктер берді. Әрине, құқықтық реттеудің диспозитивті әдісіне негізделген материалдық құқық салаларының (азаматтық, отбасылық, еңбек, тұрғын үй және т.б.) нормаларының диспозитивтілігі тараптар мен іске қатысатын басқа да адамдардың белгіленген

заңды фактілер туралы дәлелдемелер жинау бойынша белгілі бір белсенділігін талап етті.

Мәселен, ҚазКСР АІЖК-нің 48-б. ереже бекітті, оған сәйкес әрбір тарап өзінің талаптары мен қарсылықтарының негізі ретінде сілтеме жасайтын мән-жайларды дәлелдеуге тиіс. Дәлелдемелерді тараптар және іске қатысатын басқа да адамдар ұсынады. Егер олар жеткіліксіз болса, сот тараптарға және іске қатысатын басқа адамдарға қосымша құжаттарды ұсынуды немесе оларды өз бастамасы бойынша жинауды ұсынады. Соттың өз бастамасы бойынша дәлелдемелер жинау міндетіне қатысты ұсынылған ұсыныстың соңғы бөлігінде жасалған ұйғарымның ықшамдылығына қарамастан, бұл өте маңызды емес еді, өйткені сот, қорытындылай келгенде, өзінің шешімін немесе ұйғарымын негіздеген жағдайлардың дәлелденуіне жауап беруі керек. Бұл ереже азаматтық іс жүргізу құқығының нормалары мен кепілдіктерінің бүкіл жүйесімен, соның ішінде жоғары тұрған сатысының сот актісінің күшін жою үшін іс үшін маңызы бар мән-жайларды толық анықтамау сияқты негіздемемен нығайтылды.

Осылайша, ҚазКСР АПК-нің 48-б., егер тараптар және іске қатысатын басқа да адамдар ұсынған дәлелдемелер жеткіліксіз болса, бұл ережені соттың міндетімен толықтырды, оларды өз бастамасы бойынша жинайды.

1999 жылғы 13 шілдеде Қазақстан Республикасының Азаматтық іс жүргізу кодексі қолданысқа енгізілді, онда ҚР АІЖК 15 және 65-баптарын талдау көрсеткендей, заң шығарушы азаматтық іс жүргізуде объективті ақиқат қағидатын бөлмейді [10]. Құқықтық әдебиеттерде кейде заң шығарушы қазіргі уақытта азаматтық процестегі объективті шындық қағидатынан бас тартты деген категориялық тұжырым жасалады.

Бұл мәселе теориялық және тәжірибелік сипатта болады. 2015 жылғы жаңа ҚР АПК жобасын талқылау кезеңінде Қазақстандағы азаматтық іс жүргізу заңнамасының даму үрдістері осы мәселені одан әрі шешу жолдарын айқындайды.

2015 жылғы Азаматтық процестік кодексінде заң шығарушы ҚР АПК-нің 15, 72-73-бап-

тарында объективті ақиқат қағидатын да атап өтпейді [1].

2015 жылғы ҚР АПК нормаларын реформалау барысында осы Ережелер айтарлықтай өзгерді. 2015 ж. ҚР АПК 15-бабының мазмұны заң шығарушының азаматтық процесте объективті ақиқат қағидатынан бас тартқандығын куәландырады және осы бап екі дербес қағидатты: жарыспалылық қағидатын және тараптардың іс жүргізушілік тең құқықтылығы қағидатын бекітеді. Онда объективтілік пен бейтараптылықты сақтай отырып, істің мән-жайларын жан-жақты және толық зерттеу үшін қажетті жағдайлар жасау үшін соттың міндеті ғана қамтылған. Сот іске қатысатын адамдарға олардың құқықтары мен міндеттерін түсіндіреді, процестік әрекеттерді жасаудың немесе жасамаудың салдары туралы ескертеді және ҚР АПК-де көзделген жағдайларда іске қатысатын адамдарға олардың құқықтарын жүзеге асыруға жәрдем көрсетеді.

Осылайша, егер бұрын сот істің нақты мән-жайларын анықтауы керек болса, енді ол істің мән-жайларын зерттеу үшін қажетті жағдайларды жасайды. Осы негізден көбінесе заң шығарушы объективті шындық қағидатынан толығымен бас тартты деген тұжырым жасалады. ҚР АПК 72-бабының редакциясы да айтарлықтай өзгерді: сот дәлелдемелік белсенділігінен айырылады. Тек тараптардың және іске қатысатын басқа да адамдардың өтінішхаты бойынша ол оларға дәлелдемелер жинауға жәрдем көрсетеді, сот өз бастамасы бойынша мұны істей алмайды.

ҚР қолданыстағы АПК 2015 жылғы азаматтық процесте тараптардың диспозитивтілігі, бәсекелестігі және іс жүргізушілік тең құқылығы қағидаттарының мазмұны едәуір кеңейтілді, яғни азаматтық сот өндірісі қағидаттарының қатарынан объективті ақиқат қағидатын алып тастау туралы қорытынды жасалады. Айта кету керек, «объективті шындық» термині жаңа заңнамалық актілерде қолданылмайды.

Ақиқат-танымдық субъектінің шындық объектілері мен құбылыстарын барабар түсінуі; адам танымының объективті мазмұны болып келеді [12, 522].

Нәтижелер

Белгілі, нормалар-қағидаттар жалпы тәсілдерді тұжырымдайды және оларға негізделген нақты ережелердің күрделі тізбегінде одан әрі дамиды. Бұл жағдайда заң шығарушы істің барлық кезеңдерінде, әсіресе істерді екінші сатыдағы соттарда қайта қарау кезінде істің қозғалысын реттейтін тиісті ережелер мен ережелерге өзгерістер енгізді.

Объективті ақиқат қағидаты юрисдикциялық процестің негізгі міндеттерін шешуге, оның ішінде сот талқылауының нысаны болып табылатын даулы құқықтық қатынастарды туғызатын, өзгертетін немесе тоқтататын заңды фактілердің болуы немесе болмауы туралы нақты (шынайы) білімге қол жеткізуге ықпал етеді.

ҚР АПК 4-бабында азаматтық істерді дұрыс және тез қарау мен шешуді, азаматтардың, мемлекет пен заңды тұлғалардың бұзылған немесе даулы құқықтарын, бостандықтарын мен заңды мүдделерін қорғау және қалпына келтіруді, азаматтық айналымда және жария-құқықтық қатынастарда заңдылықты сақтауды, дауды татуласу жолмен реттеуге жәрдемдесуді, құқық бұзушылықтардың алдын алуды және қоғамда заңға және сотқа құрметпен қарауды қалыптастыруды, азаматтар мен ұйымдардың құқықтары мен заңмен қорғалатын мүдделерін қоса алғанда, азаматтық сот ісін жүргізудің негізгі міндеттері бекітілген. Бұл міндеттерді шешу материалдық құқықтар мен міндеттер туындайтын заңды фактілерді нақты анықтаусыз мүмкін емес.

Азаматтық іс жүргізу теориясында бүгінгі таңда екі қарама-қарсы көзқарас бар. Біріншісі-объективті шындық қағидатының бар екенін мойындамайды, процесті қазіргі заманғы рәсімдеуді талап етеді, екіншісі-объективті шындықтың толық немесе оның әртүрлі модификацияланған нұсқаларының болуына мүмкіндік береді.

Бірінші тұжырымдама, бүгінде сот азаматтық іс бойынша объективті шындықты белгілеуге міндетті емес. «Объективті» ұғымы қағидатының атауынан алынып тасталады, ал қағидатының өзі заңды немесе ресми шын-

дық қағида ретінде анықталады. Бұл теорияны жақтаушылар сот азаматтық істерді өзіне берілген дәлелдемелер шегінде, дәлелдеу процесіне араласпай, тараптардың шынайы қарым-қатынасын анықтауға тырыспастан шешетінін атап өтті. Сот реформасы сот процесінде сот функцияларын өзгертіп, оны шындықты анықтауға мүдделі процеске қатысушыдан гөрі төрешіге айналдырды. Бұл теория заң шығарушының объективті шындық қағидатынан бас тартуын түсіндіреді деп болжанады, тек бүгінгі таңда бұл қағида бұрынғыдай айқын көрінбейді. ҚР АПК 15-бабына сәйкес сотта сақталған тараптар жинаған және іске қосылған дәлелдемелерді олардың жиынтығында бейтарап, жан-жақты және толық қарау міндеті өтіп бара жатқан объективті ақиқат қағидатының жаңғырығы ретінде бағаланады. Сонымен қатар, сот дәлелдемелер қызметіндегі белсенділікті толығымен жоғалтпайтыны ескерілмейді. Сот іс үшін қандай мән-жайлардың маңызы бар екенін, тараптардың қайсысы дәлелдеуге жататынын айқындайды. Сот іске қатысатын адамдарға дәлелдемелер жинауға да жәрдем көрсетеді (ҚР АПК 72, 73 б.б.).

Объективті ақиқат қағидатын мойындауды жақтаушылар арасында ең негізделген көзқарас болып ұсынылады. Бірақ, олар ҚР АПК-нің 15 және 72, 73-баптарында ақиқатқа қол жеткізу туралы талап бұрынғыдай анық айтылмағандығын, сондықтан мұндай жағдай қаралып отырған мәселеге деген көзқарастардың анық еместігін атап көрсетеді. ҚР АПК-нің 15-бабының «тараптардың жарыспалылығы мен тең құқылығы» деген атауында объективті ақиқат қағидатының болуын тікелей көрсетпесе де, мақала мазмұны оның атауынан кеңірек түсіндіріледі.

Ресейлік ғалым А. Т. Боннердің пікірі дұрыс болып көрінеді, ол объективті ақиқат қағидаты тікелей бекіту қағидаты болудан қалғанын, норма-қағидаттан ол РКФСР АІЖК 14-бабында (ҚР АПК 15-бабы) және РКФСР АІЖК 50-бабында (ҚР АПК 72, 73-баптары) жанама бекіту қағидатына айналғанын көрсетеді. [13, 134]. Бірақ қазіргі уақытта азаматтық іс жүргізу құқығы қағидаттары жүйесінде объективті

шындық қағидатының жоқтығы туралы қорытынды жасауға болмайды.

Ақиқатқа қол жеткізбестен ҚР АПК-нің 8-бабында көрсетілген сот қорғауы үшін сотқа жүгінуге конституциялық құқықты қамтамасыз ету мүмкін емес, өйткені оның диспозициясында көрсетілген құқықтық норманың және сот белгілеген заңды фактінің негізінде туындаған, сот ресми бекіткен субъективті құқықты ғана қорғауға болады

Сот іс үшін маңызы бар мән-жайларды жан-жақты және объективті зерттеу үшін жағдай жасау міндеті, басқаша айтқанда, заңды фактілердің ақиқатын зерттеу ҚР АПК-нің 15 және 72-баптарының мазмұнынан жанама түрде туындайды. Ақиқатқа қол жеткізуге соттың ұсынылған дәлелдемелерді бағалау жөніндегі қызметі бағытталған (ҚР АПК 68-69-б.), онда осы мақсат дәлелдеу процесінің логикалық аяқталуы болып табылады.

ҚР АПК-нің 163-бабына сәйкес арыз қабылданғаннан кейін судья істі сот талқылауына дайындауды жүргізеді, оның міндеттеріне басқаларының қатарында істі дұрыс шешу үшін маңызы бар мән-жайларды нақтылау, тараптардың құқықтық қатынастарын және басшылыққа алынуы тиіс заңды айқындау жатады, яғни осы кезеңде судья тараптар оның болжамды субъектілері болып табылатын даулы құқықтық қатынастардың туындауына, өзгеруіне немесе тоқтатылуына негіз болған мән-жайларды анықтау үшін әрекеттерді, іс-қимыл алгоритмін айқындау жөніндегі міндеттерді шешеді.

ҚР АПК-нің 224-бабында бекітілген норма сотты заңды ғана емес, негізделген шешім шығаруға міндеттейді, бұл юрисдикциялық органның сот актісінің негізіне алынған нақты, өмірлік мән-жайлардың бар немесе жоқ екендігіне нық сенуін болжайды.

ҚР АПК-нің 226-бабының 5-тармағына сәйкес шешімнің уәждеу бөлігінде істің сот анықтаған мән-жайлары көрсетілуге тиіс, бұл олардың ақиқаттығын аксиомалық тұрғыдан болжайды.

АПК ережелерінің толық емес тізбесі қазақстандық азаматтық процесте объективті ақиқат қағидатының жоқтығы туралы негізсіз

үзілді-кесілді дау айтуға негіз болатындығын куәландырады.

Қорытынды

Бүгінгі күні объективті шындық қағида өзінің маңыздылығын және заңнамалық мәселілігін жоғалтқан жоқ. Әрине, бұл процесс неғұрлым жарыспалығына айналады. Сот дәлелдеуде жетекші рөлге ие болған кезде тергеу процесі өз позициясын жоғалтады, яғни шындыққа жету жолдары ауыстырылады, бұл оған қол жеткізуден бас тартуды білдірмейді. Азаматтық сот ісін жүргізудегі қарсыласу бастамасын дәйекті түрде күшейту кезінде істің нақты мән-жайларын анықтауда соттың белсенді рөлінен толық бас тартпау керек, өйткені сот құқықтық даудың азаматтық ісін тез және дұрыс шешу міндетін қойды.

Жоғарыда айтылғандарға сүйене отырып, азаматтық сот ісін жүргізудегі нақты өзгерістер сот ақиқаты қағидатынан мүлдем бас тартудан емес, тек осы шындыққа қол жеткізу әдістерін өзгертуден тұрады деп санаймыз: заң шығарушы шындықты орнатудағы соттардың басым рөлінен дұрыс бас тартты. Егер бұрын тергеу процесі азаматтық процесте басым болса, енді істің сенімді фактілері мен жағдайларын анықтаудың жалғыз жолы объективті, бірақ шындықты анықтауға толығымен мүдделі болса да, сот басшылығымен дәлелдемелерді зерттеу мен ұсынуда тараптардың толыққанды бәсекеге қабілеттілігі болуы керек. Атап айтқанда, іс жүргізу іс-әрекетінің істі сот қызметінен тыңдауға дайындау сияқты маңызды кезеңі негізінен соттың басшылығымен қызметке айналады. Сондықтан азаматтық процесте объективті ақиқат қағидатының жоқтығы туралы, тіпті ресми (заңды) шындыққа толық көшу туралы қатаң түрде айту мүмкін емес, өйткені сот актісінің ақиқаттығы, тіпті теориялық тұрғыдан да танылған, юрисдикциялық процестің негізгі негіздерін бұзады, сот жүйесінің беделіне теріс әсер етеді.

Сондай-ақ, біз ресми (заңды) ақиқат қағидатын толығымен елемеген болмайды деп санаймыз, өйткені сот белгілеген тараптар ұсынған нақты материалдың құқықтық білік-

тілігінің ақиқаты сотта ресми ақиқат қағидатының қолданылуын білдіреді. ҚР АПК 16 б. көрсетеді, сот дәлелдемелерді жан-жақты зерттеп қана қоймай, оларды бағалау кезінде заңнаманы дұрыс қолдануы тиіс, басқаша айтқанда, объективті ақиқат олардың дұрыстығы мен жеткіліктілігіне тексеруден өткен нақты мән-жайларды анықтаудан, ал заңдық ақиқат-заңнаманы сот белгілеген тараптардың құқықтық қатынастарына дұрыс қолданудан тұрады. Сонымен қатар, сот ақиқатының өзіндік ерекшелігі сот іс үшін маңызы бар барлық жағдайларды зерттемей, тек азаматтық процесте тараптар ұсынған және сот заңды күшіне енген шешіммен немесе үкіммен анықталған белгілі фактілер мен фактілерді дәлелсіз қабылдауға міндетті екендігімен анықталады (біз преюдиция туралы айтып отырмыз).

Жоғарыда айтылғандардың негізінде келесі қорытынды жасауға болады:

1. Ғылым мен тәжірибеде сот төрелігін жүзеге асыру процесінде объективті шындықтың рөлі түсініксіз болып қала береді.

2. Азаматтық сот ісін жүргізудегі объективті шындық қағидатында оны жүзеге асырудың нормативтік бекітілген механизмі жоқ, сондықтан оның болуын негіздеу қиын.

3. Объективті ақиқатқа қол жеткізу азаматтық іс жүргізудің мақсаты емес, әділеттілікті қалпына келтіру және адамдардың бұзылған құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау болып келеді.

4. Объективті ақиқатқа қол жеткізу азаматтық сот ісін жүргізудің маңызды міндеті болып табылады.

Бұл тұжырымдар түпкілікті емес, бірақ осы кезеңдегі біздің көзқарасымызды толық көрсетеді. Объективті ақиқат төңірегіндегі ғылыми даулар бүгінгі күні де тоқтамайды, азаматтық процесс ғылымының дамуы үшін тақырыптың маңыздылығын көрсетеді. Алайда, осы мәселе бойынша нақты бір ұстанымға келу мүмкін емес, өйткені «объективтік шындық» ұғымын әр түрлі жолмен анықтауға болады, ал азаматтық іс жүргізудің мақсаттары мен міндеттері әр түрлі тұжырымдалуы мүмкін.

Әдебиеттер тізімі

1. Резниченко И.М. О принципе объективной истины в советском гражданском судопроизводстве // Труды ВЮЗИ. М.; - 1965. Т.4. - 351 с.
2. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М.; Изд. «Юр. литер». - 1966. - 190с.
3. Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Советское государство и право. - 1948. - № 6. – С.16
4. Ривлин А. Понятие материальной истины в советском уголовном процессе // Социалистическая законность. – М.; -1951. - № 1. - С.31
5. Якуб М.Л. Показания свидетелей и потерпевших. – М.; Издательство Московского университета. – 1968. - 128 с.
6. Осипов Ю.К. Косвенные доказательства в советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Свердловск, - 1954. – С. 34
7. Треушников М.К. Судебные доказательства. - М.; Изд. Городец. - 1997. - 320 с.
8. Ференс – Сороцкий А.А. Аксиомы гражданского процесса (об истине как цели правосудия) / Актуальные проблемы гражданского процесса. Под ред. В.А. Мусина. - Спб., Изд.Юр.литер. - 2002. - С.158.
9. Гражданский процессуальный кодекс Казахской ССР от 28.12.1963 г. (Утратил силу - Законом РК от 13 июля 1999 г. № 412) // <https://adilet.zan.kz/> (дата обращения 30.04.2021 г.)
10. Қазақстан Республикасының Азаматтық іс жүргізу кодексі 1999 жылғы 13 шілдедегі №411 Заңы (2016 жылы 1 қаңтарда күші жойылды -ҚР 2015 жылғы 31 қазандағы № 377-V Кодексімен 2016 жылғы 1 қаңтардан бастап) // https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K990000411_ (өтініш берген күні 30.04.2021 ж.)
11. Қазақстан Республикасының 1131.10.2015 ж. № 377-V Азаматтық процестік кодексі (05.01.2021 ж. жағдай бойынша өзгерістермен және толықтырулармен) // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1500000377/> (өтініш берген күні 30.04.2021 ж.)
12. Популярный энциклопедический иллюстрированный словарь. Европедия : [Перевод / Под ред. Л. Бергквиста, С. Куллерштранда ; Под общ. ред. В.В. Овчинникова]. – М. : Олма-пресс, - 2004. - 1167 с.
13. Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе. - СПб.: Юридическая книга. - 2008. - 836 с.

Р.Т. Бексултанова

*Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Нур-Султан, Казахстан***Принцип объективной истины в гражданском судопроизводстве**

Аннотация. В статье посредством теоретического анализа, конкретизации и систематизации проведен анализ основных проблем института объективной истины в гражданском судопроизводстве, дана характеристика отдельных аспектов судебной истины с точки зрения как отечественных, так и зарубежных ученых-процессуалистов. Исследованы два основных вида принципа истины: объективная и формальная. При этом автором выделен принцип объективной истины, который получил закрепление еще в социалистическом прошлом нашей страны. Формальная же истина не признает существование принципа объективной истины, настаивая на формализации процесса. Автором последовательно изучена история развития института объективной истины в казахстанском гражданском процессуальном законодательстве. На современном этапе одним из наиболее спорных вопросов гражданского процесса является проблема достижения в суде истины по гражданскому делу. Не существует единой общепринятой концепции принципа судебной истины в гражданском судопроизводстве. Анализ норм ГПК 1963 г, 1999 г. показывает, что законодатель не выделяет принципа объективной истины в гражданском процессе. В действующем ГПК РК 2015 г. значительно расширены содержания принципов диспозитивности, состязательности и процессуального равноправия сторон в гражданском процессе, то есть напрашивается вывод об исключении принципа объективной истины из числа принципов гражданского судопроизводства. Следует отметить, что сам термин «объективная истина» в новых законодательных актах не используется.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, объективная истина, юридическая оценка, доказательства, состязательность, равноправие сторон, судебное разбирательство.

R.T. Bexultanova

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

The principle of objective truth in civil proceedings

Abstract. The article analyzes the main problems of the institution of objective truth in civil proceedings through theoretical analysis, concretization, and systematization. It gives a characteristic of certain aspects of judicial truth from the point of view of both domestic and foreign scholarly processors. The article investigates two main types of the principle of truth - objective and formal. At the same time, the author highlighted the principle of objective truth, which was consolidated in the socialist past of our country. Formal truth, however, does not recognize the existence of the principle of objective truth, insisting on the formalization of the process. The author has consistently studied the history of the development of the institution of objective truth in Kazakhstan's civil procedural legislation. At the present stage, one of the most controversial issues in civil procedure is the problem of achieving the truth in a civil case in court. There is no single generally accepted concept of the principle of judicial truth in civil proceedings. The analysis of the norms of the Code of Civil Procedure of 1963, 1999 shows that the legislator does not single out the principle of objective truth in civil proceedings. In the current Code of Civil Procedure of the Republic of Kazakhstan in 2015, the content of the principles of dispositiveness, adversariality, and procedural equality of parties in a civil procedure is significantly expanded, that is, a conclusion suggests itself that the principle of objective truth is excluded from the principles of civil proceedings. It should be noted that the term "objective truth" itself is not used in the new legislative acts.

Keywords: civil proceedings, objective truth, legal assessment, evidence, adversarial nature, legal facts, equality of the parties, legal dispute, judicial proceedings.

References

Book design:

- 1 Reznichenko İ.M. O principe obektivnoi istiny v sovetskom grajdanskom sudoproizvodstve // Trudy VZİ. M.; - 1965 . T.4. - 351 s.
- 2 Zeider N.B. Sudebnoe rešenje po grajdanskomu delu.-M.;1966.-192s.
- 3 Якуб М.Л. Показанія свидетелей і потерпевших. – М.; Іздательство Московского университета. – 1968. - 128 s.
- 4 Треушников М.К. Судебные доказательства. - М.; - 1997. - 320 s.
- 5 Популярный энциклопедический иллюстрированный словарь. Энциклопедия : [Перевод / Под ред. Л. Бергквиста, S. Kullerstrandа ; Под об. ред. V.V. Ovchinnikova]. – М. : Olma-press, - 2004. - 1167 s.
- 6 Bonner A.T. Problemy ustanovleniya istiny v grajdanskom processe. - SPb.: ridicheskaya kniga. - 2008. - 836 s.

Journal article design:

- 1 Tadevosyan V.S. K voprosu ob ustanovlenii materialnoi istiny v sovetskom processe // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. - 1948. - № 6. – S.16
- 2 Rivlin A. Pонятие materialnoi istiny v sovetskom ugovnom processe // Sozialisticheskaya zakonnost. – М.; -1951. - № 1. - S.31
- 3 Osipov .K. Kosvennye dokazatelstva v sovetskom grajdanskom processe. Avtoref. dis. ... kand. rid. nauk. - Sverdlovsk, - 1954. – S. 34
- 4 Ferens – Soroskii A.A. Aksiomy grajdanskogo processa (ob istine kak seli pravosudiya) / Aktualnye problemy grajdanskogo processa. Pod red. V.A. Musina. - Spb., - 2002.- S.158

Newspaper articles design:

- 1 Grajdanskii processualnyi kodeks Kazahskoi SSR ot 28.12.1963 g. (Utratil silu - Zakonom RK ot 13 ilya 1999 g. № 412) // ІPS Ädilet

2 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 411-І (утратил силу с 1 января 2016 года в соответствии с Кодексом РК от 31 октября 2015 года № 377-V) // ІPS Ädilet

3 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 11.10.2015 г. № 377-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.01.2021 г.) // ІPS Ädilet

Автор туралы мәлімет:

Бексұлтанова Р.Т. – заң ғылымдарының кандидаты, Азаматтық, еңбек және экологиялық құқық кафедрасының доценті, Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Бауыржан Момышұлы даңғылы, 27, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

Bexultanova R.T. – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Civil, Labor and Environmental Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 27 Bauyrzhan Momyshuly ave., Nur-Sultan, Kazakhstan

Актуальные аспекты цифровизации земельных правоотношений

Аннотация. В статье рассмотрен зарубежный опыт применения информационных и цифровых инструментов в земельных правоотношениях. С учетом действующего законодательства и государственных программ по цифровизации экономики даны конкретные рекомендации применения цифровых технологий в земельных отношениях. В том числе применение технологий блокчейн, биткоин и биг дата, которые позволяют минимизировать бюрократию и коррупционные риски. С учетом действующих угроз (хакерских атак) и сроков оказания государственных услуг предлагается применение технологии блокчейн для быстрого и безопасного предоставления земель в частную собственность либо предоставления права временного землепользования. Интеграция цифровых инструментов в общественные отношения позволит оптимизировать скорость и качество предоставления государственных услуг. Земельные отношения в Республике Казахстан должны быть автоматизированы и оцифрованы для исключения возможных рисков и споров между субъектами земельных правоотношений, в том числе государства.

Ключевые слова: цифровизация, блокчейн, биг дата, космомониторинг, земельные правоотношения.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-46-52>

Введение

В современном мире цифровые технологии играют важную роль в развитии и диверсификации экономики. Применение цифровых технологий в земельных правоотношениях, несомненно, будет иметь положительный эффект. Государственная программа «Цифровой Казахстан» должна дать дополнительный импульс для технологической модернизации флагманских отраслей страны, таковой у нас является аграрное производство [1]. Данная программа рассчитана на 2018-2022 годы, в случае ее успешной реализации мы получим рост производительности труда и улучшение благосостояния народа Казахстана.

В государственной программе «Цифровой Казахстан» предусмотрена глава, посвященная цифровым преобразованиям в отраслях экономики, где сельское хозяйство является одной из ключевых отраслей экономики.

Методы исследования

В нашем исследовании использовались следующие научные методы: метод формальной логики, системно-аналитический метод, сравнительно-правовой метод.

Метод формальной логики используется при изучении внутренней структуры правовых норм и национального права, анализе источников (форм права), методах класси-

фикации нормативного материала. С целью выявления норм, регулирующих отношения в сфере цифровизации, нами был проведен углубленный анализ казахстанского законодательства.

Системный аналитический метод открывает возможности для сортировки и классификации различных цифровых явлений, например, цифровизации деятельности государственных органов в сфере аренды, субаренды земель сельскохозяйственного назначения. Используя данный метод, мы рассмотрели особенности цифровизации аренды земель сельскохозяйственного назначения в Республике Казахстан и зарубежных странах. Была выявлена цифровая методика предоставления земель сельскохозяйственного назначения в аренду и субаренду в зарубежных странах.

Сравнительно-правовой метод: в условиях глобализации, когда интеграционные процессы закономерно усиливаются, возрастает роль этого метода, объектом которого являются сходные государственно-правовые институты разных стран. С логической точки зрения сравнительно-правовой метод основан на последовательном изучении и сопоставлении правовых институтов. В настоящее время, когда Казахстан нуждается в правовых реформах, этот метод становится все более эффективным.

Данный метод позволил определить особенности использования цифровых технологий в земельных отношениях в зарубежных странах. Было определено, что зарубежные страны акцентируют свое внимание на новых цифровых технологиях, в том числе блокчейне, который имеет более привлекательный экономический эффект.

Обсуждение

На сегодняшний день в сельском хозяйстве Республики Казахстан доля сельхозпроизводителей, применяющих цифровые технологии, незначительна, что ограничивает рост производительности и сокращения расходов. Кроме того, сельскохозяйственные земли либо не используются по назначению, либо

используются неэффективно, и это сложно контролировать вследствие большой территории, невысокой плотности населения и отсутствия необходимой инфраструктуры мониторинга состояния и использования земель с анализом и прогнозированием в краткосрочной и долгосрочной перспективе [1].

Эксперт в области земельных правоотношений Базарбек Б. предлагает внести алгоритм цифровых процедур по предоставлению земельных участков и отказаться от земельной комиссии, которые снизят коррупционные риски и бюрократию в сфере предоставления земельных участков. Кроме того, предлагает внести понятия «единый государственный кадастр недвижимости» и «публичная кадастровая карта» [2]. Несомненно, мы согласны с мнением эксперта и считаем данное новшество своевременным. Однако не стоит забывать о рисках и в первую очередь об информационной безопасности, когда в один момент вся стратегическая информация может оказаться в чужих руках. Наглядным примером является то, что произошло совсем недавно с Каспий банком РК [3]. То есть любые государственные учреждения, банки, социальные сети, правоохранительные органы хранят свою информацию централизованно на каком-либо сервере, который в любой момент может быть поврежден.

Идя на шаг впереди законодателя, раз уж мы вносим изменения и дополнения в земельный кодекс, предлагаем внести такие понятия, как «блокчейн» (blockchain), «биг дата» (big data), «биткойн» (bitcoin) в земельный кодекс для того, чтобы обезопасить наши базы данных от внешних и внутренних угроз.

Блокчейн – происходит от англ. blockchain (block chain), что дословно означает «цепочка блоков». Иными словами — это база данных, которая в прямом смысле этого слова представляет собой непрерывную цепь из блоков и хранится одновременно на множестве компьютеров [4].

Участие Казахстана в мировой экономике имеет вызвано необходимостью следовать трендам, которые развиваются в мире. Цифровизация мировой экономики не стоит на

месте: государства, крупные компании переходят на блокчейн, биг дату, биткоин для автоматизации и цифровизации всех отраслей экономики.

Лежащая в основе биткоина технология набирает популярность во всех секторах экономики, и на основе распределенных баз данных уже создан широкий спектр приложений для сферы финансов, здравоохранения, управления поставками и т.д.

В данный момент организации изучают возможности применения технологии блокчейн в организации медицинских записей, земельного кадастра, цифровых учетных записей, работы правительственных ведомств и даже продажи алмазов [5].

Например, такие страны, как Швеция, Япония, Грузия, и даже наш сосед Российская Федерация, активно внедряют системы блокчейн.

Швеция переходит к третьему этапу тестирования блокчейна для регистрации недвижимости.

Кадастровая палата Швеции в мае переходит к 3-му этапу тестирования блокчейна для регистрации и хранения информации о собственности на землю и недвижимое имущество. Первый этап эксперимента продемонстрировал потенциал технологии, а второй - показал, как составление смарт-контрактов автоматизирует процессы кадастровых операций. Чтобы заключить сделку, покупателю и продавцу не нужно обращаться к нотариусу: достаточно предоставить цифровые подписи, которые проверяются автоматически. Любое изменение статуса собственности регистрируется в блокчейне, что делает процесс прозрачным и повышает степень доверия между участниками сделок. На третьем этапе к проекту подключится налоговая служба Швеции, которая тоже заинтересована в системе распределенного реестра. Однако повсеместно вводить блокчейн-реестры страна пока не готова - этому мешает ряд юридических причин. В массовом порядке регистрировать право на землю через блокчейн жители страны смогут не раньше 2019 года. К этому времени аналогичная система может появиться

и в других странах [6]. То есть уже с 2019 года Швеция ввела третий этап тестирования блокчейна, это говорит о том, что первые два этапа имели положительный эффект.

Еще один яркий пример: Фонд имущества Петербурга, подведомственный комитету имущественных отношений (КИО), планирует создать платформу на основе технологии блокчейна для продажи и сдачи в аренду прежде всего городского имущества: встроенных помещений, нестационарных торговых объектов и земельных участков. Площадку также возможно будет использовать для любых видов торгов. «Децентрализованный принцип позволит устранить риски, характерные для обычных торговых площадок, а именно: подделку и компрометацию данных об активах, изменение лотов, истории и деталей торгов, любые виды сговора участников и устранение недобросовестных участников торгов», - пояснили в городском Фонде имущества.

Реестр недвижимости, созданный по технологии блокчейн, будет представлять собой структурированную базу данных с определенными правилами построения цепочек транзакций и открытого доступа к информации, которая исключает кражу данных, мошенничество и другие нарушения [7]. Следовательно, будущий приобретатель имущества будет видеть всю историю продаваемого или сдаваемого имущества, потому что технология блокчейн не позволяет отменять или изменять уже внесённые записи.

Блокчейн представляет собой распределенную цепочку блоков (базу данных), несущих ту или иную информацию; устройства хранения данных не подключены к общему серверу. Блок – это упорядоченная запись, содержащая метку времени. Вновь созданный блок связан с предыдущим с помощью ссылки, содержащейся в нём. Применяющееся шифрование гарантирует то, что пользователи могут добавлять новые записи только к тем цепочкам блоков, для которых у них есть доступ. Технология не позволяет отменять или изменять уже внесённые записи [8]. Данная технология очень важна именно в борьбе с коррупцией, с подтасовкой данных, поддел-

кой, изменениями данных задним числом, что имеет место в нашей реальности. Кроме того, информационная безопасность, которая составляет часть национальной безопасности страны, будет обеспечена на высоком уровне.

Следующий инструмент, который мы предлагаем для защиты и рационального использования, данных - это технология биг дата (Big data) – обозначение структурированных и неструктурированных данных огромных объёмов и значительного многообразия, эффективно обрабатываемых горизонтально масштабируемыми программными инструментами, появившимися в конце 2000-х годов, и альтернативных традиционным системам управления базами данных и решениям класса Business Intelligence (обозначение компьютерных методов и инструментов для организаций, обеспечивающих перевод транзакционной деловой информации в человекочитаемую форму, пригодную для бизнес-анализа, а также средства для массовой работы с такой обработанной информацией) [9]. Смысл этой технологии прост и действует по принципу: чем больше вы знаете о том или ином предмете или явлении, тем более достоверно вы сможете достичь нового понимания и предсказать, что произойдет в будущем. То есть компьютер и глобальная сеть Интернет уже знают правильный ответ, просто нужно задать правильный вопрос, либо они позволят предвидеть предполагаемые результаты того или иного решения государственного органа.

Например, мораторий на продажу сельхозземель:

- мораторий на продажу сельхозземель -> отсутствие среднего класса на селе -> катастрофическое уменьшение сельского населения -> упадок развития сельских территорий;

- мораторий на продажу сельхозземель -> отсутствие стимула инвестировать в землю -> интенсивное использование удобрений -> истощение грунтов;

- мораторий на продажу сельхозземель -> отсутствие стимула инвестировать в многолетние насаждения -> низкий уровень развития садовничества;

- мораторий на продажу сельхозземель -> невосприятие земли как полноценного актива банками -> отсутствие дешевых кредитов на развитие фермерского бизнеса.

Приведенные цепочки — это упрощенный вариант результат анализа Big data и в реальности они могут содержать до десятков или сотен звеньев [10]. То есть приложение будет вести сбор информации по существующей ситуации по всей стране и миру. При запуске приложение соберет информацию о текущем статус-кво: неплохих, но колеблющихся от региона к региону показателях урожайности, низком уровне переработки, высокой органической составляющей урожаев, угрожающем уровне деградации грунтов и еще тысяче других прямо, либо косвенно связанных с сельским хозяйством показателей.

Результатом анализа станет ряд рекомендаций, которые будут иметь либо долгосрочный, либо неотложный характер. Система компьютерного анализа не будет делать субъективные выводы либо политические поправки при выдаче результата, это будет алгоритм объективного установления причинно-следственных связей.

Очевидно, что компьютер укажет на первопричины существующих проблем, выделив из них как первостепенные те, которые имеют наиболее широкое негативное влияние на АПК.

Конечно, в досье на проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам цифровизации и развития в сфере земельных отношений» предусмотрен новый порядок предоставления земельных участков путем прямого предоставления и предоставления посредством проведения торгов, в том числе в электронном виде.

После его внедрения законодатель планирует достичь следующих результатов:

- унификация процедуры предоставления земельных участков;
- контроль сроков и хода исполнения заявок посредством информационной системы;
- безбумажное оказание услуги;

- исключение земельной комиссии;
- перевод процедуры согласования с государственными органами и монополистами в электронный формат;
- автоматизация процедуры вынесения решения о предоставлении земельных участков [11].

Однако мы заостряем свое внимание на средствах и методах эффективной защиты информации.

Результаты

Цифровизация земельных правоотношений посредством введения технологии блокчейн, биг дата, биткойн позволит:

- ускорить процесс и уменьшить сроки предоставления земель сельхозназначения;
- обеспечить прозрачность и гласность предоставления земель;

- снизить коррупционные риски при предоставлении земель в частную собственность или права землепользования;
- автоматизировать процесс вынесения решения о предоставлении земельных участков;
- проследить цепочку землепользователей в целях мониторинга целевого и надлежащего использования земельных участков.

Выводы

Полагаем, что необходимо обозначить и определить место цифровых технологий в Земельном кодексе, в целях защиты и охраны информации использовать технологии блокчейн и биг дата. Это позволит обеспечить прозрачность в деятельности государственных органов по управлению земельными ресурсами, снизит коррупционные риски и даст возможность в выработке эффективных механизмов мониторинга земель.

Список литературы

1. Кенесбекова К. Б., Косымбетова Д. С. Экономика и цифровой Казахстан // World science: problems and innovations. – 2019. – С. 41-43.
2. Земельные комиссии должны уйти в прошлое, уступив цифровизации в земельных отношениях [Электронный ресурс] – URL: <https://mail.kz/ru/news/kz-news/zemelnye-komissii-dolzny-uiti-v-proshloe-ustupiv-cifrovizacii-v-zemelnyh-otnosheniyah#hcq=pmAccfs> (дата обращения: 30.07.2021)
3. У казахстанцев пропадают и появляются деньги на счетах. В Kaspi.kz говорят о сбое системы. [Электронный ресурс] – URL: <https://liter.kz/u-kazahstanczev-propadayut-i-poyavlyaytsya-dengi-na-schetah-v-kaspi-kz/> (дата обращения: 30.07.2021)
4. Дорохов В. В. Блокчейн-технологии: будущее финансовой системы // Современные инновации. – 2016. – №. 6 (8) – С. 18-23.
5. Forklog: электронный журнал [Электронный ресурс] – URL: <https://forklog.com/pwc-investitsii-v-blokchejn-startapy-v-2016-godu-sostavili-l-4-mlrd> (дата обращения: 30.07.2021).
6. Magnus Kempe, The Land Registry in the blockchain – testbed. - Kairos Future – 2017. – 352 p.
7. Блокчейн вместо молотка. [Электронный ресурс] – URL: <https://nsp.ru/13892-blokcein-vmesto-molotka> (дата обращения: 30.07.2021).
8. Перспективы использования технологии blockchain при ведении государственного кадастрового учёта и регистрации прав [Электронный ресурс] – URL: <http://kadastr.org/conf/2017/pub/infoteh/perspektivy-isp-blockchain-pri-veden-egrn.htm> (дата обращения 30.07.2021).
9. Sagioglu S., Sinanc D. Big data: A review // 2013 international conference on collaboration technologies and systems (CTS). – IEEE, 2013. – С. 42-47.
10. Земельная Big data: компьютер знает правильные ответы, осталось найти правильные вопросы. [Электронный ресурс] – URL: <http://agroportal.ua/views/blogs/zemelnaya-big-data-kompyuter-znaet-pravilnye-otvety-ostalos-naiti-pravilnye-voprosy/#> (дата обращения: 30.07.2021).
11. Досье на проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам цифровизации и развития в сфе-

ре земельных отношений» (июнь 2020 года). [Электронный ресурс] – URL: https://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31935032&pin=562606 (дата обращения: 30.07.2021)

А.С. Ибраев

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

Жер құқықтық қатынастарын цифрландырудың өзекті аспектілері

Аңдатпа. Мақалада жер құқықтық қатынастарында ақпараттық және цифрлық құралдарды қолданудың шетелдік тәжірибесі қарастырылған. Қолданыстағы заңнаманы және экономиканы цифрландыру жөніндегі мемлекеттік бағдарламаларды ескере отырып, жер қатынастарында цифрлық технологияларды қолдануға нақты ұсыныстар берілді. Оның ішінде, бюрократия мен сыбайлас жемқорлық тәуекелдерін барынша азайтуға мүмкіндік беретін блокчейн, биткойн және биг дата технологияларын қолдану. Қолданыстағы қауіптерді (хакерлік шабуылдарды) және Мемлекеттік қызметтерді көрсету мерзімдерін ескере отырып, жерді жеке меншікке жылдам әрі қауіпсіз беру немесе уақытша жер пайдалану құқығын беру үшін блокчейн технологиясын қолдану ұсынылады. Цифрлық құралдарды қоғамдық қатынастарға интеграциялау Мемлекеттік қызметтерді ұсыну жылдамдығы мен сапасын оңтайландыруға мүмкіндік береді. Жер құқығы қатынастарының, оның ішінде мемлекеттің субъектілері арасындағы ықтимал тәуекелдер мен дауларды болғызбау үшін Қазақстан Республикасындағы жер қатынастары автоматтандырылуға және цифрландырылуға тиіс.

Түйін сөздер: цифрландыру, блокчейн, биг дата, космомониторинг, жер қатынастары.

A.S. Ibraev

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

Relevant aspects of digitalization of land legal relations

Abstract. The article considers the foreign experience of using information and digital tools in land legal relations. Considering the current legislation and state programs for the digitalization of the economy, the article presents specific recommendations for the use of digital technologies in land relations. In particular, the use of blockchain, bitcoin, and big data technologies, will minimize bureaucracy and corruption risks. Considering the current threats (hacker attacks) and the timing of the provision of public services, it is proposed to use blockchain technology for the rapid and secure provision of land to private ownership or the granting of temporary land use rights. The integration of digital tools into public relations will allow optimizing the speed and quality of public services. Land relations in the Republic of Kazakhstan should be automated and digitized to eliminate possible risks and disputes between subjects of land legal relations, including the state.

Keywords: digitalization, blockchain, big data, space monitoring, land legal relations.

References

1. Kenesbekova K. B., Kosymbetova D. S. *Ekonomika i cifrovoj Kazahstan*, World science: problems and innovations [Economy and digital Kazakhstan, World science: problems and innovations], 41-43 (2019). [in Russian]
2. *Zemel'nye komissii dolzhny uiti v proshloe ustupiv cifrovizacii v zemel'nyh otnosheniyah* [Land commissions should become a thing of the past giving way to digitalization in land relations]. [Electronic resource] - Available at: <https://mail.kz/ru/news/kz-news/zemelnye-komissii-dolzny-uiti-v-proshloe-ustupiv-cifrovizacii-v-zemelnyh-otnosheniyah#hcq=pmAccfs> (Accessed: 30.07.2021) [in Russian]
3. *U kazahstancev propadayut i poyavlyayutsya den'gi na schetah. V Kaspi.kz govoryat o sboe sistemy.* [Kazakhstanis lose and have money on their accounts. In Kaspi.kz they are talking about a system failure]

[Electronic resource] - Available at: <https://liter.kz/u-kazahstanczev-propadayut-i-poyavlyaytsya-dengi-na-schetah-v-kaspi-kz/> (Accessed: 30.07.2021) [in Russian]

4. Dorohov V. V. Blokchejn-tehnologii: budushchee finansovoj sistemy //Sovremennye innovacii. [Blockchain technologies: the future of the financial system //Modern innovations] – 2016. – №. 6 (8) – S. 18-23. [in Russian]

5. Forklog: elektronnyj zhurnal [Forklog: an electronic magazine]. [Electronic resource] - Available at: <https://forklog.com/pwc-investitsii-v-blokchejn-startapy-v-2016-godu-sostavili-1-4-mlrd> (Accessed: 30.07.2021) [in Russian]

6. Magnus Kempe, The Land Registry in the blockchain – testbed. - Kairos Future – 2017. – 352 p.

7. Blokchejn vmesto molotka [Blockchain instead of a hammer] [Electronic resource] - Available at: - <https://nsp.ru/13892-blokcein-vmesto-molotka> (Accessed: 30.07.2021) [in Russian]

8. Perspektivy ispol'zovaniya tekhnologii blockchain pri vedenii gosudarstvennogo kadaastrovogo uchyota i registracii prav [Prospects for the use of blockchain technology in the conduct of state cadastral registration and registration of rights] [Electronic resource] - Available at: - <http://kadastr.org/conf/2017/pub/infoteh/perspektivy-isp-blockchain-pri-veden-egrn.htm> (Accessed: 30.07.2021) [in Russian]

9. Sagioglu S., Sinanc D. Big data: A review //2013 international conference on collaboration technologies and systems (CTS). – IEEE, 2013. – C. 42-47.

10. Zemel'naya Big data: komp'yuter znaet pravil'nye otvety, ostalos' najti pravil'nye voprosy [Land Big data: the computer knows the right answers, it remains to find the right questions] [Electronic resource] - Available at: -<http://agroportal.ua/views/blogs/zemel'naya-big-data-kompyuter-znaet-pravilnye-otvety-ostalos-naiti-pravilnye-voprosy/#> (Accessed: 30.07.2021) [in Russian]

11. Dos'e na proekt Zakona Respubliki Kazahstan «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Respubliki Kazahstan po voprosam cifrovizacii i razvitiya v sfere zemel'nyh otnoshenij» (iyun' 2020 goda) [Dossier on the draft Law of the Republic of Kazakhstan «On amendments and additions to some legislative acts of the Republic of Kazakhstan on digitalization and development in the field of land relations» (June 2020)] [Electronic resource] - Available at: - https://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31935032&pin=562606 (Accessed: 30.07.2021) [in Russian]

Сведения об авторе:

Ибраев Алишер Серикболович – докторант 2 курса кафедры гражданского, трудового и экологического права ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, Нур-Султан, Казахстан.

Ibraev Alisher Serikbolovich – The 2nd year Ph.D. student, Department of Civil, Labor and Environmental Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan



МРПТИ 10.87

A.A. Gridchin ¹
V.V. Saraev ²
A.B. Toxanbayev ^{3*}

¹Belgorod State Technological University named after V.G.Shukhov, Belgorod, Russia

²Centre for scientific support criminal law on crime in sports, Moscow, Russia

³«Emergency Management» Representative in the Central Asian region, Nur-Sultan, Kazakhstan,

*Corresponding author: akmar2809@mail.ru

International security enhancement instruments and the prevention of terrorist attacks during sports competitions

Abstract. *The article examines issues related to terrorist attacks against participants in sports events, both the athletes themselves and the spectators. The article presents a brief analysis of the existing mechanisms of international law enforcement cooperation. The main aims are to strengthen the interaction of international organizations, national bodies responsible for law enforcement, and sports organizations.*

Keywords: *sports events, terrorism, law enforcement agencies, international organizations, the interaction of law enforcement agencies.*

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-53-58>

Introduction

Today, the developing contemporary world is bringing more and more threats to the public security of which terrorism is one of the most unpredictable and dangerous forms. Sports events, as public gathering places, at international, regional, and national levels attract a wide range of criminal activities, from pickpocketing and passport fraud to organized crime and terrorism.

Sports events, such as the Olympic Games, World Championships, and Commonwealth Games, present a lot of security challenges to the

organizers and law-enforcement authorities of the hosting countries.

Since the attack during the 1972 Olympic Games [1], terrorist and extremist groups have continued to target sports events. Moreover, along with the globalization of terrorism, its fanatic-religious manifestations, and « lone terrorists », other frightening and unexpected forms of terrorist threats are emerging.

Previously, Mr. Noble, the INTERPOL Secretary General at that time, warned of « invisible » threats to personal and economic security when speaking at the 10th Yalta Annual

Meeting in Ukraine. Namely, it was highlighted that « advances in technology mean we are facing security challenges which were unheard of until recently”, pointing to an incident in Israel where a group of journalists smuggled a plastic gun produced by a 3-D printer into the Knesset parliament building. In his opinion, the possibility of printing a plastic gun on a 3D printer is one of the examples of new threats [2].

Food terrorism and the destabilization of sportsmen or spectators through food or drink contamination have become another very real threat. A pinch of ground glass could be enough to prematurely age or even kill extremely fit and healthy athletes or to contaminate spectators at sports events. These new technologies, threats, criminal «modus operandi», and terrorism bring with them additional concepts and public security requirements.

Methodology

In which connection, international and national level sports events are becoming a preferred target for the terrorist.

We all remember an act of terrorism that occurred during the 1996 Olympic Games in Atlanta when a bomb was detonated during an evening music concert at the Centennial Olympic Park, killing 2 people and injuring more than 100 others. The bomb was planted by a former US Army explosives expert who believed the Olympics « promoted the values of global socialism».

In April 1997, England’s most famous horse race was called off after two bomb threats were received, reportedly from the IRA. Some 60,000 spectators were evacuated while police inspected the course.

In May 2002, just hours before Real Madrid’s semi-final tie against rivals Barcelona was due to kick-off, a car bomb was detonated close to the Bernabeu Stadium in Spain’s capital. The explosion followed the arrest of 11 members of the Batasuna (a group linked to ETA). 17 people were injured.

In January 2008, the threat of an Al-Qaeda attack meant that organizers deemed it too

dangerous to stage the 2008 Paris Dakar race. It was subsequently canceled for the first time in its 30-year history. In the same year, 15 athletes were killed and at least 90 others were injured when a suicide bomber attacked the start of a marathon held to celebrate the start of Sri Lanka’s new year.

Discussion

Another suicide car bomb explosion took place during a football match in Tal-Afar, Iraq in 2010. The Damask sports complex became the target of a shooting during a training session of the football club « Al-Vatba » and the shocking acts of terrorism during the 2013 Boston marathon.

This list could be continued with many other illustrations, but we want to mention just one more recent incident. In April 2018, during a Berlin half-marathon, police pre-emptively arrested 6 suspects who were planning a knife attack on spectators.

As the newspaper Die Welt reported, they were members of the group who committed a terrorist attack on the Christmas market in Berlin in 2016 [3] to avenge the killing of one of their members by Italian police while they were trying to arrest him.

What if tomorrow the situation changes and the situation becomes even worse? What should we do to prevent it? How could we protect the athletes and spectators? Who could assist in this work? What are the international security enhancement instruments which could and should be used to prevent terrorist attacks during the sports competitions?

First, it is the reinforcement of international cooperation between national law-enforcement agencies; regional and national law-enforcement organizations; INTERPOL; other international organizations such as the International Centre for Sport Security; and security experience exchange with other international federations and leagues which could be very fruitful in this epoch of visible and invisible threats to public security.

Some sports organizations have already started to develop partnerships with the International Criminal Police Organization, INTERPOL. Namely, the Fédération Internationale de Football

Association (FIFA); the Union of European Football Association (UEFA); the Confederation of North, Central American, and Caribbean Association Football (CONCACAF); the Cricket World Cup; and the Kontinental Hockey League (KHL); etc.

Conclusion

For instance, the Cricket World Cup host countries ensured security through millions of checks against INTERPOL's global databases. For the 2011 Cricket World Cup, where the participating countries hosted many hundreds of thousands of visitors, INTERPOL, at the request of the Bangladeshi, Indian, and Sri Lankan authorities, deployed a Major Events Support Team (IMEST) in each country to support national and international security efforts for the event.

During this period, the total number of checks the authorities of the three countries carried out at key inspection points against INTERPOL's global nominal and stolen or lost travel documents (SLTD) databases reached 2.8 million [4]. Furthermore, INTERPOL's involvement with the Cricket World Cup also provided an opportunity for the world police body to extend its technology to airports and land borders in all three countries to allow remote access to its global databases.

During the 2013 European Conference on Integrity in Sport, FIFA Secretary General Jérôme Valcke Rome highlighted that the awareness of corruption in sport, specifically in match-fixing must be improved. « This is the reason why FIFA and INTERPOL have decided to invest in 10-year cooperation implementing an integrity initiative to fight against match-fixing and corruption.

The objective of the FIFA-INTERPOL initiative is to tackle sports corruption to a maximum through the provision of various training programs to improve key individuals' awareness and understanding of corruption in football regarding the strategies used by organized crime and the methods to detect and counteract them. INTERPOL, moreover, ensures and promotes the widest possible mutual assistance between all criminal police authorities.

The battle is not only about protecting the integrity of football, but also to fight against organized crime with all means possible» [5].

Another example of such cooperation is the Kontinental Hockey League (KHL). The League signed a Memorandum of Understanding with INTERPOL to counter threats to sports events from criminal practices, including doping, match-fixing, and corruption. The joint KHL-INTERPOL project aims to contribute to the prevention of terrorist threats; fight against organized crime, and enhance security, and law and order during KHL Championships and other ice hockey competitions at national, regional, and international levels.

The project will reinforce the cooperation between the Kontinental Hockey League, law-enforcement agencies, INTERPOL National Central Bureaus (NCBs) in the KHL member countries, and the INTERPOL General Secretariat to prevent and combat all forms of crime in ice hockey. Firstly, through the provision of joint capacity-building programs and the exchange of best practices. Secondly, by enhancing the operational, institutional, and technical capacity of law-enforcement agencies and NCBs in the KHL member countries to prevent, detect, and combat security threats to the KHL

Championships and other ice hockey competitions through strengthening technical infrastructure, providing training sessions, and international expertise. One of the project objectives is to develop and implement a joint INTERPOL-KHL strategy to prevent and combat violence and any other crimes affecting integrity in ice hockey and to develop a joint INTERPOL-KHL strategy to further reinforce security during ice hockey events through the assessment of KHL ice hockey arena security measures and the provision of security support during competitions.

Within the project implementation, joint INTERPOL-KHL conferences and seminars will be organized with the participation of other international, regional, and national entities dealing with issues related to the prevention and enhancement of security in sport. Globally, the

project will raise public awareness of the role of both organizations in preventing and combatting international crimes affecting integrity in sport by the promotion of the INTERPOL-KHL partnership [6].

These projects require the appropriate personnel, who should be trained to be able to operate in this specific field of international

activities. The project must also be adequately financed because the financial aspect is one of the key elements of successful implementation [7].

All the above-mentioned regional and international projects are the guarantees of international security enhancement and the instruments to prevent terrorist attacks during sports competitions.

References

1 Munich Olympics, 1972. The 1972 attack is globally recognized as the darkest day in Olympic history. During the Games in Munich, Palestinian militant group Black September took members of the Israeli national team hostage and, after a 16-hour siege, killed 11 athletes and coaches together with one German police officer. The aftermath marked the first time in Olympic history that competition was suspended in order for a memorial service to be held in the Olympic stadium. – [Электрон. ресурс]. – 2020. – URL: <http://www.abc.net.au/news/2013-04-16/10-sporting-events-marred-by-terrorism/4632258> (дата обращения: 28.09.2021).

2 Trade in fake and illicit goods is a 'silent killer' costing economies billions of dollars: INTERPOL Chief. – [Электрон. ресурс]. – 2021. – URL: https://taxindiaonline.com/RC2/print_story.php?newsid=18668 (дата обращения: 28.09.2021).

3 Polizei verhindert terroranschlag auf Berliner halbmarathon. – [Электрон. ресурс]. – 2021. – URL: <https://www.welt.de/politik/Deutschland/article175256562/festnahme-polizei-verhindert-terroranschlag-auf-Berliner-halbmarathon.html> (дата обращения: 28.09.2021).

4 [Электрон. ресурс] – 2021. – URL: <http://www.interpol.int/News-and-media/News/2011/PR022> (дата обращения: 28.09.2021).

5 [Электрон. ресурс] – 2021. – URL: <http://www.interpol.int/contentinterpol/search?SearchText=FIFA+&x=-704&y=-23> (дата обращения: 28.09.2021).

6 Гридчин А.А., Мукосеева Е.А., Сараев В.В., Скоропупов В.В. Совместный проект Генерального секретариата ИНТЕРПОЛа и Континентальной хоккейной лиги как средство предупреждения преступности в хоккее на льду, усиления мер безопасности и противодействия терроризму при проведении чемпионатов КХЛ и других спортивных соревнований. – Российский следователь. – 2014. № 24. – С. 38-42.

7 Гридчин А.А., Пашкевич А.В. Финансирование международных проектов в сфере борьбы с терроризмом и экстремизмом как один из важнейших элементов мировой безопасности в условиях глобализации современного общества. – Финансовые исследования. – 2018. № 4(61). – С. 57-62

А.А.Гридчин¹, В.В. Сараев², А.Б. Тоқсанбаев³

¹ В.Г. Шухов атындағы Белгород мемлекеттік технологиялық университеті, Белгород, Ресей

² Спорт саласындағы қылмыстық істерге қылмыстық-құқықтық әсер етуді ғылыми қамтамасыз ету орталығы, Ресей

³ Орталық-Азия аймағындағы «Emergency Management» компаниясы, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

Спорттық жарыстар кезінде халықаралық қауіпсіздікті жоғарылату және террористік шабуылдарды алдын алу құралдары

Аңдатпа. Мақалада спорттық жарыстар кезінде қатысушыларға - спортшылар мен көрермендерге - бағытталған террористік шабуылдарға байланысты мәселелер қарастырылады. Қазіргі кезде орын алатын халықаралық құқықорғаушылық ынтымақтастық механизмдеріне қысқаша талдау жасалады. Бұл

ынтымақтастық құқыққорғаушылық жұмысқа, спорттық шаралардың өткізілуіне жауапты халықаралық ұйымдардың, ұлттық органдардың өзара қатынасын нығайтуға бағытталған.

Түйін сөздер: спорттық шаралар, терроризм, құқыққорғаушылық органдар, халықаралық ұйымдар, құқыққорғаушылық органдардың өзара қатынасы.

А.А.Гридчин¹, В.В. Сараев², А.Б. Токсанбаев³

¹Белгородский государственный технологический университет
им. В.Г. Шухова, Белгород, Российская Федерация

²Центр по научному обеспечению уголовно-правового воздействия
на преступления в сфере спорта, Российская Федерация

³Компания «Emergency Management» в Центрально-Азиатском регионе, Нур-Султан, Казахстан

Инструменты повышения международной безопасности и предотвращения террористических атак во время спортивных соревнований

Аннотация. В данной статье рассматриваются вопросы, связанные с террористическими атаками, направленными на участников спортивных мероприятий, как самих спортсменов, так и зрителей. Дается краткий анализ существующих механизмов международного правоохранительного сотрудничества, направленного на усиление взаимодействия международных организаций, национальных органов, ответственных за правоохранительную деятельность и проведение спортивных организаций.

Ключевые слова: спортивные мероприятия, терроризм, правоохранительные органы, международные организации, взаимодействие правоохранительных органов.

References

1 Munich Olympics, 1972. The 1972 attack is globally recognized as the darkest day in Olympic history. During the Games in Munich, Palestinian militant group Black September took members of the Israeli national team hostage and, after a 16-hour siege, killed 11 athletes and coaches together with one German police officer. The aftermath marked the first time in Olympic history that competition was suspended in order for a memorial service to be held in the Olympic stadium. – [Electronic resource]. – 2020. – URL: <http://www.abc.net.au/news/2013-04-16/10-sporting-events-marred-by-terrorism/4632258> (Accessed: 28.09.2021).

2 Trade in fake and illicit goods is a ‘silent killer’ costing economies billions of dollars: INTERPOL Chief. – [Electronic resource]. – 2021. – URL: https://taxindiaonline.com/RC2/print_story.php?newsid=18668 (Accessed: 28.09.2021).

3 Polizei verhindert terroranschlag auf Berliner halbmarathon. – [Electronic resource]. – 2021. – URL: <https://www.welt.de/politik/Deutschland/article175256562/festnahme-polizei-verhindert-terroranschlag-auf-Berliner-halbmarathon.html> (Accessed: 28.09.2021).

4 [Electronic resource]. – 2021. – URL: <http://www.interpol.int/News-and-media/News/2011/PR022> (Accessed: 28.09.2021).

5 [Electronic resource]. – 2021. – URL: <http://www.interpol.int/contentinterpol/search?SearchText=FIFA+%&x=-704&y=-23> (Accessed: 28.09.2021).

6 Gridchin A.A., Mukoseeva E.A., Saraev V.V., Skoropupov V.V. Sovmestnii proekt Generalnogo sekretariata INTERPOLa i Kontinentalnoi hokkeinnoi ligi kak sredstvo preduprejdeniya prestupnosti v hokkee na ldu_ usileniya mer bezopasnosti i protivodeistviya terrorizmu pri provedenii chempionatov KHL i drugih sportivnih sorevnovanii. – Rossiiskii sledovatel. – 2014. 24. 38-42 (2014). [in Russian]

7 Gridchin A.A., Pashkevich A.V. Finansirovanie mejdunarodnih proektov v sfere borbi s terrorizmom i ekstremizmom kak odin iz vajneishih elementov mirovoi bezopasnosti v usloviyah globalizacii sovremennogo obschestva. – Finansovie issledovaniya. – 2018. 4(61). – 57-62 (2018). [in Russian]

Information about authors:

Гриджин Александр Анатольевич – доктор социологических наук, профессор кафедры социологии и управления Белгородского государственного технологического университета им. В.Г. Шухова. Белгород, РФ.

Сараев Владимир Васильевич – кандидат юридических наук, член Экспертного совета при Комитете Государственной Думы РФ по физической культуре, спорту, туризму и делам молодежи; член Экспертного совета по физической культуре и спорту при Комитете Совета Федерации РФ по социальной политике; руководитель Центра по научному обеспечению уголовно-правового воздействия на преступления в сфере спорта. РФ.

Токсанбаев Амиржан Ботаевич – полномочный представитель компании “Emergency Management” в Центральном-Азиатском регионе, Нур-Султан, Республика Казахстан, кандидат юридических наук

Gridchin Alexander Anatolyevich – Ph.D. in Sociology, Professor, Chair of Sociology and Management, Belgorod State Technological University named after V.G.Shukhov. Belgorod, Russia.

Saraev Vladimir Vasilievich – Ph.D. in Law, a member of the Expert Council at the Russian Federation State Duma Committee for physical culture, sports, tourism, and youth affairs, Member of the Expert Council for Physical Culture and Sports under the Federation Council Committee on Social Policy, Head of the Center for the Scientific Support of the impact of crimes in sports, Moscow, Russia.

Toxanbayev Amirjan Botayevich – Ph.D. in Law, «Emergency Management» Representative in the Central Asian region, Nur-Sultan, Kazakhstan.

Ж. Зукай
Ж.Т. Искакова

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Нұр-Сұлтан, Қазақстан
(E-mail: zhanerke_09@mail.ru, ziskakova@list.ru)

Шанхай ынтымақтастық ұйымының құқықтық мәртебесін айқындау мәселесіне қатысты

Аңдатпа. Мақалада халықаралық аймақтық ұйым ретінде Шанхай ынтымақтастық ұйымы мәртебесінің халықаралық-құқықтық аспектілеріне кешенді талдау жасауға талпыныс жасалды. Онда қолда бар деректер зерттелді және жүйеленді, зерттеушілердің бұл мәселе туралы ғылыми тәсілдері зерделеніп, ШЫҰ жұмыс істеуінің нормативтік-құқықтық базасы мен ұйымішілік тетіктері, оның институционалдық даму процестері талданды.

Түйін сөздер: халықаралық ұйым, Шанхай ынтымақтастық ұйымы, интеграциялық бірлестік, халықаралық құқық, аймақтық ынтымақтастық.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-59-69>

Кіріспе

1996 жылы Шанхайда өткен бес мемлекет - Қазақстан, Қырғызстан, Қытай, Ресей және Тәжікстан мемлекет басшыларының кездесуінде Шекара ауданында әскери саладағы сенімді нығайту туралы келісімге қол қойылып, осы келісімнің негізінде «Шанхай бестігі» ретінде белгілі саяси бірлестік пайда болған болатын. Бірлестіктің басты мақсаты аталған мемлекеттердің шекарасы бойындағы тұрақтылықты қамтамасыз ету болды.

Осы саладағы табысты ынтымақтастық «бестік» елдеріне трансшекаралық ынтымақтастық шеңберінен шығуға мүмкіндік берді. 2000 жылы «Шанхай бестігі» «Шанхай форумы» болып өзгертілді, саммитке Өзбекстан Республикасы бақылаушы ретінде қатысты. 2001 жылы Өзбекстан «бестікке» қосылғаннан кейін, осы мемлекеттердің басшылары 2001 жылдың 15 маусымында Шанхай ынты-

мақтастық ұйымын (ары қарай – ШЫҰ) құру туралы Декларацияға [1] қол қойды. Ал 2002 жылы 7 маусымда ұйымның Хартиясы [2] қабылданды.

Қазіргі таңда ұйымға 8 мемлекет мүше, олар: Қазақстан, Қытай, Қырғызстан, Өзбекстан, Пәкістан, Ресей, Тәжікстан және Үндістан. 2021-жылдың 16-17 қыркүйек күндері Душанбеде (Тәжікстан) өткен ШЫҰ Саммитінде бұған дейін бақылаушы-мемлекет мәртебесінде болған Иран Ислам Республикасын ұйымға 9-мүше ретінде қабылдау процедурасы басталды [3]. Иран ұйымға мүшелікке өтсе, 3 мемлекет, яғни Ауғанстан, Беларусь пен Моңғолия ШЫҰ жанындағы бақылаушы мемлекет мәртебесіне ие боп қалады.

Сонымен бірге, ШЫҰ сұқбат бойынша әріптесі саналатын мемлекеттер бар, олар: Өзербайжан, Армения, Камбоджа, Непал, Түркия және Шри-Ланка. Душанбе саммитінде бұл мемлекеттердің қатары көбейіп, Еги-

пет, Катар және Сауд Арабиясы қосылды [3]. «ШЫҰ жанындағы сұқбат бойынша әріптестің мәртебесі туралы» ережеге [4] сәйкес, сұқбат бойынша әріптес мәртебесі ШЫҰ мақсаттары мен қағидаттарын бөлісетін және ұйыммен тең өзара тиімді әріптестік қатынастарын орнатқысы келетін мемлекетке немесе ұйымға беріледі.

ШЫҰ-на Пәкістан мен Үндістан және Иранның мүше болуы, ұйыммен ынтымақтастық (бақылаушы немесе әріптес ретінде) орнатқысы келетін мемлекеттер санының артуы ұйымның географиялық аясы кеңейіп қана қоймай, халықаралық аренада атқарар рөлі өзгеріп келе жатқанын көрсетеді.

Дегенмен, халықаралық ұйымға тән көптеген белгілері болғанына қарамастан, ШЫҰ-ның құқықтық мәртебесіне қатысты ғалымдар арасында әр түрлі пікірлер бар екенін көреміз. Ұйымның құқықтық мәртебесі мен қызметі туралы сөз қозғағанда кейбір ғалымдар оны халықаралық үкіметаралық ұйым ретінде қарастырса, енді біреулері халықаралық немесе аймақтық интеграциялық бірлестік ретінде қарастырады.

Мақала мақсаты

Өзінің құрылтай құжаты болып саналатын актісі Хартияда құқықтық мәртебесі нақты анықталмауы және сол арқылы зерттеушілер арасында әр түрлі пікір туғызуы ұйымның дамуы мен болашағына, қызметінің бағыттарына әсер етері сөзсіз. Өйткені, халықаралық ұйымдар мен интеграциялық бірлестіктердің өзара ұқсас тұстары көп болғанымен, құқықтық мәртебесі мен қызметі жағынан екі түрлі субъектілер. Сондықтан Шанхай ынтымақтастық ұйымының құқықтық мәртебесі туралы әртүрлі ғылыми пікірлерді саралау, өзіндік қорытындыға келе отырып, аталған ұйымның халықаралық ұйым екенін дәлелдеу мақаланың мақсаты болады.

Зерттеу тәсілдері

Мақала тұтастық, объективтілік, жалпыға бірдейлік, нақтылық секілді ғылыми прин-

циптерге сүйене отырып жазылды және ғылыми танымның жекелеген кезеңдерінде қолданылатын жалпыға белгілі әдістер ретінде эмпирикалық, теориялық жалпы ғылыми зерттеу әдістері негізінде дайындалған. Деректерді бастапқы талдау зерттеу барысында автор жинаған материалдарға негізделген. Сондай-ақ, салыстыру, талдау және сыни тәсілдер қолданылды.

Зерттеу нәтижелері

Шанхай ынтымақтастық ұйымы халықаралық ұйым ба, әлде интеграциялық бірлестік пе деген сұраққа өз жауабымызды іздемес бұрын, осы екі ұғымның құқықтық табиғаты туралы доктрина мен халықаралық актілерде не делінгеніне тоқталғанымыз жөн.

Мемлекеттерге қарағанда салыстырмалы түрде халықаралық құқықтың жаңа субъектісі болып саналатын халықаралық ұйымның құқықтық табиғаты халықаралық-құқықтық доктринада жан-жақты зерттелген, қарастырылған, тұжырымдық қалыптасқан. Белгілі бір деңгейде ғалымдардың пікірлері әр түрлі болғанымен, олардың арасында елеулі пікір айырмашылығы жоқ.

БҰҰ Экономикалық және әлеуметтік кеңесінің 1950-жылдың 27-ақпанында қабылданған 1296 (XLIV) Қарарында: «мемлекеттердің арасындағы келісім бойынша құрылған, олардың өзі мүшелері болатын ұйымдар» [5] деп халықаралық ұйым ұғымының қысқаша анықтамасы халықаралық актіде алғаш берілген. Интеграциялық бірлестіктер сияқты жаңа типтегі субъектілер пайда болған кезде бұл анықтама халықаралық ұйымның құқықтық табиғатын толық аша қоймайды.

БҰҰ Халықаралық құқық комиссиясы 2001 жылы қабылдаған Халықаралық ұйымдардың жауапкершілігі туралы баптар жобасының 2-бабында: «Халықаралық ұйым – шарт немесе халықаралық құқық арқылы реттелетін басқа да құжат негізінде құрылған және өзіне тән құқықсубъектілігі бар ұйым» [6] деп анықтама берді. Және халықаралық ұйымдарға мүше ретінде «мемлекеттермен қатар, басқа да құрылымдар (ұйымдар) қа-

былдана алады» [6] деді. Бұл халықаралық ұйымдардың интеграциялық бірлестіктерден басты ерекшелігін көрсетеді. Ал интеграциялық бірлестіктерге басқа интеграциялық бірлестіктер мен халықаралық ұйымдар мүше бола алмайды. Өйткені, ол интеграциялық бірлестіктердің жалпы сипатына қайшы келеді. Бұл да халықаралық ұйымдар мен интеграциялық бірлестіктердің бір-бірінен дербес субъектілер екенін көрсетеді.

Интеграциялық бірлестік ұғымы халықаралық-құқықтық актілерде алғаш рет экономикалық интеграциялық бірлестікке берілді. Мәселен, 1992 жылғы Биологиялық әртүрлілік туралы БҰҰ конвенциясының 2-бабында «осы аймақтың егеменді мемлекеттері құрған, оған мүше мемлекеттер осы Конвенциямен реттелетін мәселелер бойынша өз өкілеттіктерін берген және ішкі рәсімдеріне сәйкес оған қол қоюға, ратификациялауға, қабылдауға, мақұлдауға тиісті түрде уәкілеттік берілген ұйым» деп «экономикалық интеграцияның аймақтық ұйымына» ресми анықтама берілген [7].

Доктринаға келсек, интеграциялық бірлестіктердің құқықтық табиғаты туралы мәселе батыс ғалымдарынан гөрі посткеңестік мемлекеттердің ғалымдарын көбірек қызықтыратыны айтылады [8, 132-б.]. Мәселен, профессор К.А. Бекашев былай дейді: «Іс жүзінде барлық халықаралық интеграциялық бірлестіктер мемлекеттердің бірлестіктері болады. Демек, олар табиғаты бойынша үкіметаралық сипатта. Өзінің құқықтық мәртебесі бойынша халықаралық интеграциялық бірлестіктер халықаралық үкіметаралық ұйым нысанында (мысалы, ЕАЭО, ЕО және т.б.), не өзге нысанда да (мысалы, БРИКС, АТЭС және т. б.) құрылуы мүмкін екенін атап өту маңызды. Осыған байланысты, олар халықаралық құқықсубъектілікке ие немесе жоқ. Халықаралық ұйым түрінде құрылған халықаралық интеграциялық бірлестіктер халықаралық құқықтың субъектілері болады және халықаралық құқық субъектісіне тән барлық қасиеттерге ие» [9, 203-б.]. Көріп отырғанымыздай, К.А. Бекашев интеграциялық бірлестіктердің халықаралық ұйым нысанында болуы мүм-

кін екендігін айтады. Дегенмен, ғалымның бұл пікірінен сонда интеграциялық бірлестіктердің құқықтық табиғаты қандай, халықаралық ұйымдардың ерекше түрі ме, әлде мүлдем жаңа, дербес субъекті ме деген сұрақтардың жауабын біле алмаймыз.

Ал А.Я. Капустин «XX ғасырда халықаралық ұйым тұжырымдамасын дамыту халықаралық аренада негізгі мақсаты мүше мемлекеттердің интеграциясы болатын халықаралық үкіметаралық ұйымдардың пайда болуына алып келді. Бұдан кейін тіпті «халықаралық ұйым» термині осындай ұйымдарға қатысты абайлап қолданыла бастады. Олар халықаралық ұйымдар деп емес, «қауымдастықтар», «одақтар» және басқа терминдермен атала бастады» дейді [8, 116-б.]. Бұл пікірден біз ғалымның интеграциялық бірлестіктерді халықаралық ұйымдардың ерекше бір түріне жатқызатынын түсінеміз. Егер интеграциялық ұйымдардың барлығында халықаралық құқықсубъектілік жоқ (мысалы, БРИКС, USMCA (бұрынғы НАФТА) екенін ескерсек, ғалымның бұл пікірімен келісе қою қиын.

Интеграциялық бірлестіктердің мәртебесі мен белгілері туралы зерттеген келесі зерттеуші А.Р. Нурулин халықаралық ұйымдар мен халықаралық интеграциялық бірлестіктердің ерекшеліктеріне тоқталып: «Тиісінше, қазіргі күні ғылымда да, халықаралық келісімдерде де интеграциялық бірлестіктерді анықтауда бірыңғай тәсіл жоқ, бұл көбінесе осы құбылыстың дамуының аймақтық сипатына байланысты. Сондықтан интеграциялық бірлестіктердің белгілерін анықтауда мемлекеттер арасында ортақ ұстанымды қалыптастырудың объективті қажеттілігі туындайды. Интеграциялық бірлестіктердің құқықтық табиғатын және санаттарын айқындау мен түсіндіруде айқындық енгізе алатын беделді органдардың бірі – ол БҰҰ Халықаралық құқық жөніндегі комиссиясы. Халықаралық интеграция процестерін түсіну мақсатында аймақтық халықаралық ұйымдар мен интеграциялық бірлестіктер арасындағы айырмашылықты анықтау маңызды міндет болады» [10, 62-б.] дей келе, классикалық үлгідегі халықаралық

ұйымдар мен интеграциялық бірлестіктер бір-біріне ұқсас болғанымен, екі түрлі субъект екенін дәлелдейді.

Сонымен, біз халықаралық ұйымдар мен интеграциялық бірлестіктер өзара ұқсас, олардың құқықтық табиғаты бір-біріне жақын болғанымен, интеграциялық бірлестіктер халықаралық қатынастардың жаңа субъектісі, халықаралық құқықта олардың құқықтық мәртебесі әлі де нақты айқындалмады деген пікірлермен келісеміз.

Ендеше, тікелей ШЫҰ-ның құқықтық мәртебесіне келетін болсақ, бұған қатысты ғалымдар арасында әртүрлі пікір барын жоғарыда атап өттік. Мәселен, ресейлік зерттеуші И.А. Фадеева өз мақаласында «осы тұрғыда жаңа үлгідегі интеграциялық бірлестік болатын Шанхай ынтымақтастық ұйымының жұмыс істеу тәжірибесі ерекше назар аударуға тұрарлық» [11, 44-б.] дей келе, аталған ұйым қызметін толығымен интеграциялық бірлестік ретінде қарастырады.

О.А. Алексеенко да өз зерттеуінде аймақтық интеграциялық бірлестіктер қатарына ШЫҰ-ын жатқызып, «қазіргі геосаяси аренада Шанхай ынтымақтастық ұйымы Орталық Азия аймағындағы аймақтық интеграциялық бірлестіктің бір мысалы болады» дейді [12, 133-б.].

Халықаралық құқық саласының беделді маманы, профессор К.А. Бекяшев «Понятие и правовой статус международных интеграционных объединений» тақырыбындағы мақаласында ШЫҰ-ын аймақтық интеграциялық бірлестіктердің қатарында атайды [13, 60-б.].

Ресейлік келесі зерттеуші Н.В. Серебрякова «Шанхай ынтымақтастық ұйымы бірқатар өзіндік ерекшеліктері, өзінің даму траекториясы бар интеграциялық бірлестік ретінде қарастырылуы мүмкін» дейді [14, 5-б.].

Ал қазақстандық зерттеуші Р. Копжанов ШЫҰ-ын халықаралық ұйым ретінде қарастырып, «қазіргі уақытта Шанхай ынтымақтастық ұйымы беделді аймақтық ұйымға айналды, конфронтация дәуірінен мүлдем басқа құндылықтар мен міндеттерге бағытталған жаңа типтегі бірлестіктің үлгісі болды» дей келе, болашақта оның интеграциялық

бірлестікке айналуы мүмкіндігін былай деп келтіреді: «Ұйымның аясында экономикалық ынтымақтастық та қарқын алып келе жатқанын бірте-бірте айқын бола бастады, оның үстіне ШЫҰ-ға қатысушы елдер табиғи ресурстардың мол қоры, елеулі өнеркәсіптік, технологиялық және ғылыми база, әлемдегі ең үлкен еңбек әлеуетіне ие. 2003 жылғы қыркүйекте осы ынтымақтастықтың құқықтық базасы жасалды, оның негізін 2020 жылға дейін болжанған Көпжақты сауда-экономикалық ынтымақтастық бағдарламасы құрады. Болашақта ШЫҰ шеңберінде еркін сауда аймағын құру жоспарлануда. Жаһандану жағдайында ШЫҰ аясындағы аймақтық интеграция осы бірлестікке қатысушы мемлекеттер экономикасының шаруашылық артта қалуы мен шикізаттық бағыттылығын еңсеруге мүмкіндік береді» (Бұл жерде 2003 жылғы бағдарлама мерзімі аяқталуына байланысты 2020 жылы көпжақты сауда-экономикалық ынтымақтастық бағдарламаның 2035 жылға дейінгі жаңа нұсқасы қабылданғанын айта кетуіміз керек) [15, 137-б.]. Көріп отырғанымыздай, зерттеуші «еркін сауда аймағын құру жоспарлануда» [15, 137-б.] дейді. 1947 жылғы 30 қазандағы Тарифтер мен сауда бойынша бас келісімге (ГАТТ) негізделген классикалық батысеуропалық теорияға сәйкес, еркін сауда аймағы экономикалық интеграцияның ең алғашқы нысанына жатады [16, 107-б.]. Еркін сауда аймағы құрылған жағдайда, «қатысушы елдер арасындағы сауда шектеулері, ең алдымен кедендік тарифтер мен квоталар жойылады» [16, 107-б.]. Осы тұрғыдан алғанда, ШЫҰ-ның 2035 жылға дейінгі Көпжақты сауда-экономикалық ынтымақтастық бағдарламасында айтылған экономикалық ынтымақтастықтың басым бағыттары мен міндеттері қатарында еркін сауда аймағын құруға қатысты міндеттер аталмаған [17]. Ендеше зерттеушінің ШЫҰ аясында еркін сауда аймағы құру жоспарлануда деген пікірінің дұрыс емес екенін көреміз.

Өзбекстандық зерттеуші О.Р. Шералиев те өз жұмысында «біздің ойымызша, ШЫҰ аймақтық интеграциясының эволюциялық жолы аясында экономикалық интеграция ШЫҰ-ға мүше мемлекеттердің өзара қа-

рым-қатынастарын тереңдетудің одан әрі катализаторы бола алады» дей отырып, ұйымды интеграциялық бірлестік ретінде қарастырады [18].

Қытай зерттеушісі Фань Сюэсун ШЫҰ тетіктері мен оның тиімділігін зерттеген мақаласында: «ШЫҰ ықпалы мен стратегиялық функциясы үнемі дамып келеді, ол қазірдің өзінде әлемдегі аса маңызды және ықпалды халықаралық аймақтық ұйымдардың біріне айналды. Еуразияда, әсіресе Орталық Азияда ШЫҰ рөлі зор» деп, ШЫҰ-ын халықаралық ұйым ретінде қарастырады [19, 114-б.]. Фань Сюэсунның отандасы Син Гуанчэн де ШЫҰ-ын халықаралық ұйым деп атайды: «Барлық мүшелердің тынымсыз дамуы мен күш-жігерінің арқасында ШЫҰ жаңа үлгідегі ұйымға айналды. Ұйымды дамытудың жалпы процесін ескере отырып, оның дамуында айтарлықтай нәтижелерге қол жеткізілгенін атап өтуге болады. ШЫҰ үлкен өміршеңдік таныты» [20, 57-б.].

Тағы бір ресейлік зерттеуші В.С. Лавров ШЫҰ мәртебесі мен қызметінің халықаралық-құқықтық аспектісін зерттеген өз еңбегінде (жоғарыда аталған еңбектердің ішінде тікелей ШЫҰ-ының халықаралық-құқықтық мәртебесін анықтауға бағытталған еңбек екенін айта кеткеніміз жөн) ШЫҰ-ын толығымен халықаралық аймақтық ұйым ретінде қарастырады, интеграциялық бірлестік туралы сөз қозғамайды [21].

Ал беларусь зерттеушісі Е.Ф. Довгань ШЫҰ-ының халықаралық ұйым екеніне шүбә келтірмейді: «Доктринада ШЫҰ бірде «өзінің қалыптасуының бастапқы кезеңіндегі аймақтық халықаралық құрылым» ретінде, бірде тіпті «аймақтық ұжымдық қауіпсіздік ұйымы» ретінде бағаланады. ШЫҰ халықаралық ұйым екені сөзсіз, өйткені ол халықаралық ұйымдарға тән барлық өлшемдерге сай: халықаралық құқыққа сәйкес, яғни заңды негізде құрылған, халықаралық шарт негізінде құрылған, қызметтің нақты салаларында ынтымақтастықты жүзеге асырады, тиісті ұйымдық құрылымға ие, тәуелсіз құқықтар мен міндеттерге ие» [22].

Бұл құрылғанына биыл 20 жыл болатын ұйымның құқықтық мәртебесіне қатысты ға-

лымдар арасында әлі де әртүрлі пікірлер барын көрсетеді. Зерттеушілер тарапынан бұл ұйымның құқықтық мәртебесіне қатысты әртүрлі көзқарастың болуына себеп - 2001 жылғы Шанхай ынтымақтастық ұйымын құру туралы Декларация [1] мен 2002 жылғы Хартияның [2] ешқайсысында ұйым халықаралық ұйым немесе интеграциялық бірлестік деп аталмауында. Хартияның 15 бабында «ШЫҰ халықаралық құқықтың субъектісі ретінде халықаралық құқыққа білеттілікке ие. ШЫҰ заңды тұлға құқықтарын пайдаланады және, атап айтқанда: шарттар жасасады, жылжымалы және жылжымайтын мүлікті сатып алу және оларға билік ете алады, сотта талапкер немесе жауапкер ретінде әрекет ете алады, шот ашып және ақша қаражатымен операциялар жасай алады» [2] деп қана жазылған. Сонымен, Хартияда ұйымның халықаралық ұйым немесе интеграциялық бірлестік екенін анықтауға мүмкіндік беретін норма жоқ. ШЫҰ-на мүше мемлекеттер басшылары 2002 жылы 7-маусымда Хартияға [5] қол қойғаннан кейін жариялаған Декларацияда [23] да халықаралық ұйым немесе интеграциялық бірлестік деген ұғымдар қолданылмайды. Декларация мынадай сөйлемдермен басталады: «Бүгін біз, Қазақстан Республикасы, Қытай Халық Республикасы, Қырғыз Республикасы, Ресей Федерациясы, Тәжікстан Республикасы және Өзбекстан Республикасы мемлекеттерінің басшылары Шанхай ынтымақтастық ұйымының (ШЫҰ немесе Ұйым) негізгі жарғылық құжаты - Хартияға салтанатты жағдайда қол қойдық. Бұл оқиға құрылғанын біз 2001 жылғы маусымда Шанхайда жария еткен жаңа халықаралық бірлестік үшін құқықтық іргетастың қаланғанын білдіреді» [23].

Қатысушы мемлекеттердің ұйымның құрылтай құжаттарында оның нақты құқықтық мәртебесін айқындамауы зерттеушілерге бұл туралы өз мемлекеттерінің мүддесіне сай пікір айтып, көзқарас қалыптастыруына мүмкіндік беріп отыр. Бұл әсіресе, Орталық Азия аймағына өзінің саяси әсерін арттырғысы келетін Ресейдің зерттеушілеріне таптырмас мүмкіндік болып отыр. Өйткені, ШЫҰ халықаралық ұйым мәртебесіне

ие болса, оның мүше мемлекеттері де тек қана Хартия аясында өзара ынтымақтастықты жүзеге асырады, Хартияда белгіленген ортақ мақсаттарға жетуге тырысады. Және бұл мақсаттарға жету жолында өзінің белгілі бір егеменді құқықтарын шектемейді. Ұйым халықаралық ұйым болып саналса, оның органдары қабылдаған шешімдер мүше мемлекеттер үшін ұсыныс сипатында ғана болады. Өйткені, біз классикалық тұрғыдағы халықаралық ұйымдардың қабылдаған актілері мемлекеттер үшін ұсыныс сипатында ғана болатынын білеміз. Ал егер, ол интеграциялық бірлестік болса, мүше мемлекеттердің ШЫҰ аясындағы өзара іс-қимылдарының мазмұны мүлдем басқаша болады. Себебі, интеграция – бұл белгілі бір бөліктерді біріктіру, сол арқылы бір тұтасқа айналдыру үдерісі. Қазіргі таңда ең көп таралған саяси және экономикалық интеграцияның екеуінің түпкі мақсаты мемлекеттерді қоғамның әр түрлі салалары бойынша өзара тығыз байланысқан бір тұтасқа айналдыру. Сондықтан ресейлік зерттеушілер ШЫҰ интеграциялық бірлестіктер қатарына жатқызып қана қоймай, ұйым аясында интеграциялық үдерістерді жүзеге асыруда туындайтын кедергілерді де атайды. Мәселен, Логинова Р.Р. «мүше мемлекеттердің тарихы, аумағы, тілі мен діні, мәдениетіндегі елеулі айырмашылықтар мен өзгешеліктер интеграцияның тереңдеуіне кедергі келтіру мүмкін» [24, 171-б.] екендігін айта келе, «қатысушы елдер интеграциялық үдерістерді жүзеге асырғанда кейбір қиындықтарға ұшырауы мүмкін. Мәселен, сыртқы саясатта жүзеге асырудағы эгоцентризм (бұл, әсіресе, Қытай мен Ресейге қатысты), ұйымның бағдарламалық мақсаттарына деген әртүрлі көзқарас, мемлекеттер мүдделерінің қарама-қайшылығы осындай қиындықтарға жатады» дейді [24, 171-б.]. Бұл жерде зерттеуші саяси интеграция туралы сөз етіп отыр.

Қорытынды

Бірақ біздің ойымызша, ШЫҰ аясында саяси интеграция туралы сөз етуі әлі ерте, тіпті интеграцияның бұл нысаны осы ұйым

аясында болуының өзі екіталай. Қазақстан Республикасы көршілес мемлекеттермен аймақтағы қауіпсіздікті қамтамасыз ету, лаңкестікпен, экстремизм мен сепаратизммен, заңсыз есірткі айналымымен бірлесе күресу, экономикалық және гуманитарлық саладағы ынтымақтастықты арттыру мақсатында ШЫҰ аясында өзара іс-қимыл жүргізуге мүдделі, бірақ аумағы, халқының саны, саяси және әскери күш-қуаты, экономикалық жағдайы және басқа да аспектілер бойынша өзінен әлдеқайда артық мемлекеттермен (Ресей мен Қытай) интеграциялану, әсіресе саяси интеграциялану оған мүлдем тиімді емес. Саяси интеграция түр ғой, ШЫҰ аясындағы экономикалық интеграцияда болуы мүмкін өзгерістер Қазақстан Республикасы үшін тиімді емес екенін төменде келтірілген экономикалық интеграцияның жай экономикалық ынтымақтастықтан ерекшеліктерінен көруге болады. Сонымен, «экономикалық интеграцияның басқа экономикалық ынтымақтастық нысандарынан ерекшеліктері мынадай:

1) келісімге қатысушы елдер арасындағы тауарлардың, сондай-ақ көрсетілетін қызметтердің, капиталдардың, адам ресурстарының қозғалысындағы шектеулерді жою;

2) қатысушы елдердің экономикалық саясатын өзара келістіру;

3) ұлттық өндірістік процестердің өзара бірігуі, аймақтағы өндірістік процестің технологиялық бірлігін қалыптастыру;

4) неғұрлым прогрессивті және терең нысандар негізінде өндіріске, ғылым мен техникаға халықаралық мамандану мен кооперацияны кеңінен дамыту, экономиканың дамуын және оның инновациялық тетігін бірлесіп қаржыландыру;

5) қатысушы елдердің экономикасындағы құрылымдық өзгерістер;

6) ұлттық заңнамаларды, нормалар мен стандарттарды жақындастыру;

7) интеграциялық процесті мақсатты реттеу (мемлекеттен жоғары басқару тетіктерінің болу мүмкіндігі) арқылы жүзеге асырылады» [25]. ШЫҰ-на мүше мемлекеттермен бірге болуы мүмкін аталған ерекшеліктердің ешқай-

сысы Қазақстан Республикасының егемендігі мен қауіпсіздігі, экономикалық мүддесі үшін тиімді емес екенін көріп отырмыз.

Осы орайда, ШЫҰ ешқандай интеграциялық бірлестік немесе интеграциялық бірлестік нысанындағы халықаралық ұйым емес, классикалық үлгідегі аймақтық халықаралық ұйым деп санаймыз. Алғашқыда аймақтағы қауіпсіздік пен шекарадағы тұрақтылықты қамтамасыз ету үшін сенім шараларын қалыптастыру мақсатында құрылып, кейін осы бағыт одан ары жетілдіріліп, есірткі трафигі, экстремизм, сепаратизм мен лаңкестікке қарсы күрес мәселесіне көбірек назар аударылағанына, зерттеушілер тарапынан да көп назар оның жоғарыда аталған салалардағы қызметіне аударылатынына қарамастан, ШЫҰ қазір өзара экономикалық іс-қимылдарға, гуманитарлық саладағы ынтымақтастыққа тиісті көңіл бөліп отыр. Бұл ұйымның аймақтағы әмбебап сипаттағы халықаралық ұйым екенін көрсетеді.

Ұйым өзінің құрылтай құжаты болатын 2002 жылғы Хартиясында [2] құқықтық мәртебесін нақтыламағанымен, 2015 жылы 10 шілдеде Уфада (РФ) өткен ШЫҰ Саммиті аясында болған Мемлекет басшыларының кеңесі отырысында қабылданған ШЫҰ 2025 жылға дейін даму стратегиясында [26] «Құжат халықаралық және аймақтағы жағдайдың

даму болжамын, сондай-ақ, ШЫҰ-ның өзінің қызметін бағалауды, оның әлемдегі және аймақтағы рөлін, халықаралық қатынастардың басқа субъектілерімен қарым-қатынасын ескереді. Мүше мемлекеттер 2015-2025 жылдары ШЫҰ шеңберінде практикалық ынтымақтастықты осы Стратегия мен түрлі аспектілері бойынша басқа да нормативтік-құқықтық актілерге сәйкес жүзеге асыратын болады» дей келе [26], мүше мемлекеттер Хартияның мақсаттары мен міндеттерін ұстанатынын және 2025 жылға дейін жетуді көздейтін өздерінің ортақ мақсаттары мен осы мақсаттарға жету үшін шешуі тиіс міндеттерін атайды. Стратегияда сондай міндеттердің бірі ретінде былай делінген: «ШЫҰ-ын әскери-саяси одақ немесе мемлекеттен жоғары басқару институттары бар экономикалық интеграциялық бірлестік ретінде қалыптастыруды көздемейтін көп бейінді аймақтық ұйым ретінде жетілдіру» [26].

Көріп отырғанымыздай, зерттеушілер тарапынан ШЫҰ бірде халықаралық ұйым, бірде интеграциялық бірлестік ретінде қарастырылғанымен және мүше мемлекеттер оның нақты мәртебесін ұйым Хартиясында анықтамаса да, өздерінің 2025 жылға дейін ұйым аясында алдарына қойған мақсаттары мен міндеттерінде ШЫҰ-ын интеграциялық бірлестік ретінде санамайтындарын айтады.

Әдебиеттер тізімі

- 1 Декларация о создании Шанхайской организации сотрудничества (г. Шанхай, 15 июня 2001 г.) [Электронды ресурс] URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1027310 (қаралған күн 20.11.2021)
- 2 Хартия Шанхайской организации сотрудничества (г. Санкт-Петербург, 7 июня 2002 г.) [Электронды ресурс] URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P030000270_ (қаралған күн 20.11.2021)
- 3 Қазақстан Республикасы Президентінің ресми сайты [Электронды ресурс] URL: <https://www.akorda.kz/ru/prezident-kazahstana-prinyal-uchastie-v-zasedanii-soveta-glav-gosudarstv-chlenov-shanhaiyskoy-organizacii-sotrudnichestva-1783358> (қаралған күн 20.11.2021)
- 4 Положение «О статусе партнера по диалогу при Шанхайской организации сотрудничества» [Электронды ресурс] URL: <http://rus.sectesco.org/load/45451/> (қаралған күн 20.11.2021)
- 5 Резолюция 1296 (XLIV) ЭКОСОС ООН [Электронды ресурс] URL: https://digitallibrary.un.org/record/229032/files/E_1661-RU.pdf?version=1 (қаралған күн 20.11.2021)
- 6 Проект статей об ответственности государств за международно-противоправное деяния [Электронды ресурс] URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf (қаралған күн 20.11.2021)

- 7 Конвенция ООН о биологическом разнообразии 1992 года [Электронды ресурс] URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml/ (қаралған күн 21.11.2021)
- 8 Капустин А.Я. Понятие, предмет, источники и субъекты права международных организаций // Лекции по актуальным проблемам международного и европейского права /Под ред. Л.Н. Галенской, М.Л. Энтина. СПб.: Россия-Нева, 2004. – 546с.
- 9 Бекашев К.А., Бекашев Д.К. Правовая природа международных интеграционных объединений // Вестн. Том. гос. ун-та. – 2020. №455. [Электронды ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-mezhdunarodnyh-integratsionnyh-obedineniy> (қаралған күн 20.11.2021)
- 10 Нурулин А.Р. Понятие и признаки международных интеграционных объединений //Евразийский юридический журнал. – 2017. №4 (107). С.60-65.
- 11 Фадеева И.А. Экономические выгоды и потери стран ШОС //Вопросы экономики и права. – 2017. № 2. С. 44-47.
- 12 Алексеенко О.А. Противоречия интеграционных процессов в Евразии на примере Шанхайской организации сотрудничества //Вестн. Моск. Ун-та. Сер. XXVII. Глобалистика и геополитика. – 2015. № 1/2. С.132-137.
- 13 Бекашев К.А. Понятие и правовой статус международных интеграционных объединений // Евразийский юридический журнал. – 2018. –№3 (118). С.58-65.
- 14 Серебрякова Н.В. Шанхайская организация сотрудничества: проблемы политической интеграции в Центральной Азии: Автореф. дис. ... канд. полит. наук. – М.: РУДН, 2009. С. 33.
- 15 Копжанов Р. Роль и место Казахстана в рамках Шанхайской организации сотрудничества // Вестник КазНПУ. – 2015. № 3 (43). С.133-142.
- 16 Курбанов Р.А. Экономическая интеграция: понятие, теории и виды // Бизнес в законе. – 2015. №2. С.107-111.
- 17 Қараңыз: Программа многостороннего торгово-экономического сотрудничества государств-членов Шанхайской организации сотрудничества [Электронды ресурс] URL: https://www.economy.gov.ru/material/file/f2034a49ba5ab9869d83c5a4a6c5de07/programma_shos.DOCX (қаралған күн: 21.11.2021).
- 18 Шералиев О.Р. Роль Делового совета в интеграционных процессах в рамках Шанхайской организации сотрудничества // “Иқтисодиёт ва инновацион технологиялар” илмий электрон журналы. – 2018. № 1. С. 1-9.
- 19 Fan X. (2021) Existing Mechanisms of the Shanghai Cooperation Organization and Their Problems Dealing With Non-traditional Security Challenges. International Organisations Research Journal, vol. 16, no 1, pp. 107-126.
- 20 Син Гуанчэн. Дальнейшее развитие и расширение ШОС // Шанхайская организация сотрудничества: от становления к всестороннему развитию (материалы Третьего заседания Форума ШОС, Пекин, 19–21 мая 2008 г.) – М.: МГИМО, 2008. С.57.
- 21 Қараңыз: Лавров В.С. Статус и деятельность Шанхайской организации сотрудничества (международно-правовой аспект) Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Институт государства и права РАН, 2008. С. 31.
- 22 Довгань С.Ф. История развития, статус и основные направления деятельности ШОС [Электронды ресурс] URL: <http://forsecurity.org/istoriya-razvitiya-status-i-osnovnye-napravleniya-deyatelnosti-shos> (қаралған күн 20.04.2021)
- 23 Декларация глав государств-членов Шанхайской организации сотрудничества [Электронды ресурс] URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/O0200000003> (қаралған күн: 21.11.2021).
- 24 Логинова Р.Р. Интеграционные процессы в рамках Шанхайской организации сотрудничества / Взаимодействие регионов стран-участниц ШОС: проблемы, тренды, перспективы: сборник материалов Международной научно-практической конференции (г. Уфа, 17-18 октября 2019 г.). Вып. XVIII. / отв. ред. Р.Р. Тухватуллин. – Уфа: РИЦ БашГУ, 2019. – С.165-172.
- 25 Герчикова И.Н. Международные экономические организации. – М.: Издательство «Консалтбанк-кир», 2002. С.27.
- 26 Стратегия развития Шанхайской Организации Сотрудничества до 2025 года (г.Уфа, 10 июля 2015 года) [Электронды ресурс] URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33755348 (қаралған күн: 21.11.2021).

Ж.Зукай, Ж.Т. Искакова

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

К вопросу определения правового статуса Шанхайской организации сотрудничества

Аннотация. В статье предпринята попытка провести комплексный анализ международно-правовых аспектов статуса Шанхайской организации сотрудничества как международной региональной организации. В ней исследованы и систематизированы имеющиеся данные, изучены научные подходы исследователей по данному вопросу, проанализированы нормативно-правовая база и внутриорганизационные механизмы функционирования ШОС, процессы ее институционального развития.

Ключевые слова: международная организация, Шанхайская организация сотрудничества, интеграционное объединение, международное право, региональное сотрудничество.

Zh. Zukay, Zh. Iskakova

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

The issue of determining the legal status of the Shanghai Cooperation Organization

Abstract. The article attempts to conduct a comprehensive analysis of the international legal aspects of the status of the Shanghai Cooperation Organization as an international regional organization. It examines and systematizes the available data. It studies the scientific approaches of researchers on this issue and analyzes the legal framework and internal organizational mechanisms of the SCO functioning, and its institutional development.

Keywords: international organization, Shanghai Cooperation Organization, integration association, international law, regional cooperation.

References

- 1 Декларация о создании Шанхайской организации сотрудничества [1 Declaration on the Establishment of the Shanghai Cooperation Organization] [Electron. resource], Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1027310 (accessed: 20.11.2021) [in Russian]
- 2 Хартия Шанхайской организации сотрудничества [Charter of the Shanghai Cooperation Organization] [Electron. resource], Available at: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P030000270_ (accessed: 21.11.2021) [in Russian]
- 3 Қазақстан Республикасы Президентінің ресми сайты [Official website of the President of the Republic of Kazakhstan] [Electron. resource], Available at: <https://www.akorda.kz/ru/prezident-kazahstana-prinyal-uchastie-v-zasedanii-soveta-glav-gosudarstv-chlenov-shanhayskoy-organizacii-sotrudnichestva-1783358> (accessed: 21.11.2021) [in Russian]
- 4 Положеніе «О статусе партнера по диалогу при Шанхайской организации сотрудничества» [Regulation «On the status of the Dialogue Partner at the Shanghai Cooperation Organization»] [Electron. resource], Available at: <http://rus.sectsc.org/load/45451/> (accessed: 21.11.2021) [in Russian]
- 5 Резолюция 1296 (XLIV) JeKOSOS OON [UN ECOSOC resolution 1296 (XLIV)] [Electron. resource], Available at: // https://digitallibrary.un.org/record/229032/files/E_1661-RU.pdf?version=1 (accessed: 20.11.2021) [in Russian]
- 6 Проект статей об ответственности государств за международно-противоправное деяние [Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts] [Electron. resource], Available at: // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf (accessed: 21.11.2021) [in Russian]
- 7 Конвенция ООН о биологическом разнообразии 1992 года [Convention on Biological Diversity, 1992] [Electron. resource], Available at: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml/ (accessed: 21.11.2021) [in Russian]
- 8 Капустин А.Я. Понятие, предмет, источники и субъекты права международных организаций [The concept, subject matter, sources and subjects of the law of international organizations] // Лекции по актуальным

problemam mezhdunarodnogo i evropejskogo prava [Lectures on topical issues of International and European law] (SPb, 2004) [in Russian]

9 Bekjashev K.A., Bekjashev D.K. Pravovaja priroda mezhdunarodnyh integracionnyh ob#edinenij [The legal nature of international integration associations] // Vestn. Tom. gos. un-ta [Bulletin of the Tomsk University] (455), (2020) [Electron. resource], Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-mezhdunarodnyh-integratsionnyh-obedineniy> (accessed: 20.11.2021) [in Russian]

10 Nurulin A.R. Ponjatie i priznaki mezhdunarodnyh integracionnyh ob#edinenij [The concept and features of international integration associations] //Evrazijskij juridicheskij zhurnal [Eurasian Legal Journal] (4), 60-65 (2017) [in Russian]

11 Fadeeva I.A. Jekonomicheskie vygody i poteri stran ShOS [Economic benefits and losses of the SCO countries] //Voprosy jekonomiki i prava /[Questions of economics and law] (2), 44-47, (2017) [in Russian]

12 Alekseenko O.A. Protivorechija integracionnyh processov v Evrazii na primere Shanhajskoj organizacii sotrudnichestva [Countering integration processes in Eurasia on the example of the Shanghai Cooperation Organization] //Vestn. Mosk. Un-ta. Ser. XXVII. Globalistika i geopolitika [Bulletin of the Moscow University] (1/2), 132-137, (2015) [in Russian]

13 Bekjashev K.A. Ponjatie i pravovoj status mezhdunarodnyh integracionnyh ob#edinenij [The concept and legal status of international integration associations] // Evrazijskij juridicheskij zhurnal [Eurasian Legal Journal] (3), 58-65 (2018) [in Russian]

14 Serebrjakova N.V. Shanhajskaja organizacija sotrudnichestva: problemy politicheskoy integracii v Central'noj Azii [Shanghai Cooperation Organization: Problems of Political Integration in Central Asia] // Avtoref. dis. ... kand. polit. nauk [Abstract of the dissertation of the Candidate of Sciences] (M, RUDN, 2009) [in Russian]

15 Kopzhanov R. Rol' i mesto Kazahstana v ramkah Shanhajskoj organizacii sotrudnichestva [The role and place of Kazakhstan in the framework of the Shanghai Cooperation Organization] // Vestnik KazNPU [Bulletin of the KazNPU] (3), 133-142, (2015) [in Russian]

16 Kurbanov R.A. Jekonomicheskaja integracija: ponjatie, teorii i vidy [Economic integration: concepts, theories, and types] // Biznes v zakone [Business in Law] (2), 107-111, (2015) [in Russian]

17 Programma mnogostoronnego torgovo-jekonomicheskogo sotrudnichestva gosudarstv-chlenov Shanhajskoj organizacii sotrudnichestva [The Program of multilateral trade and Economic cooperation of the member States of the Shanghai Cooperation Organization] [Electron. resource], Available at: https://www.economy.gov.ru/material/file/f2034a49ba5ab9869d83c5a4a6c5de07/programma_shos.DOCX (accessed: 21.11.2021) [in Russian]

18 Sheraliev O.R. Rol' Delovogo soveta v integracionnyh processah v ramkah Shanhajskoj organizacii sotrudnichestva [The role of the Business Council in the integration processes within the framework of the Shanghai Cooperation Organization] // "İktisodijot va innovacion tehnologijalar" ilmiy jelektron zhurnali [Scientific electronic journal «Economics and innovation technologies»] (1), 1-9, (2018) [in Russian]

19 Fan X. (2021) Existing Mechanisms of the Shanghai Cooperation Organization and Their Problems Dealing With Non-traditional Security Challenges. International Organisations Research Journal, vol. 16, no 1, pp. 107-126. [in English]

20 Sin Guanchjen. Dal'nejshee razvitie i rasshirenie ShOS [Further development and expansion of the SCO] // Shanhajskaja organizacija sotrudnichestva: ot stanovlenija k vsestoronnemu razvitiju (materialy Tret'ego zasedanija Foruma ShOS, Pekin, 19–21maja 2008 g.) [materials of the SCO Forum] (Moscow, 2008) [in Russian]

21 Lavrov V.S. Status i dejatel'nost' Shanhajskoj organizacii sotrudnichestva (mezhdunarodno-pravovoj aspekt) [Status and activities of the Shanghai Cooperation Organization (international legal aspect)] Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Abstract of the dissertation of the Candidate of Sciences] (Moscow, 2008) [in Russian]

22 Dovgan' S.F. Istorija razvitiya, status i osnovnye napravleniya dejatel'nosti ShOS [The history of development, status and main activities of the SCO] [Electron. resource], Available at: <http://forsecurity.org/istoriya-razvitiya-status-i-osnovnye-napravleniya-deyatelnosti-shos> (accessed: 21.11.2021) [in Russian]

23 Deklaracija glav gosudarstv-chlenov Shanhajskoj organizacii sotrudnichestva [Declaration of the Heads of State of the Shanghai Cooperation Organization] [Electron. resource], Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/O0200000003> (accessed: 21.11.2021) [in Russian]

24 Loginova R.R. Integracionnye processy v ramkah Shanhajskoj organizacii sotrudnichestva [Integration processes within the framework of the Shanghai Cooperation Organization] / Vzaimodejstvie regionov stran-

uchastnic ShOS: problemy, trendy, perspektivy: sbornik materialov Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii [Materials of the International Scientific and Practical Conference] (Ufa, 2019) [in Russian]

25 Gerchikova I.N. Mezhdunarodnye jekonomicheskie organizacii [International economic organizations] (Moscow, 2002) [in Russian]

26 Strategija razvitija Shanhajskoj Organizacii Sotrudnichestva do 2025 [Development strategy of the Shanghai Cooperation Organization until 2025] [Electron. resource], Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33755348 (accessed: 21.11.2021) [in Russian]

Авторлар туралы мәлімет:

Зукай Ж. – Халықаралық құқық бойынша заң ғылымдарының магистрі, халықаралық құқық кафедрасының аға оқытушысы, Л.Н.Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Сәтпаев көш. 2, Нұр-Сұлтан, Қазақстан. Тел.: +7 (7172)709-500 (внут. 31-270). E-mail: zhanerke_09@mail.ru

Искакова Ж.Т. – PhD докторы, халықаралық құқық кафедрасының аға оқытушысы, Л.Н.Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Сәтпаев көш. 2, Нұр-Сұлтан, Қазақстан. Тел.: +7 (7172)709-500 (внут. 31-270). E-mail: ziskakova@list.ru

Zukay, Zh. – Master in Law, Senior Lecturer of the International Law Department, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 2 Satpayev str., Nur-Sultan, Kazakhstan. Tel.: +7 (7172)709-500 (31- 270). e-mail: zhanerke_09@mail.ru

Iskakova Zh. – Ph.D., Senior Lecturer of the International Law Department, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 2 Satpayev str., Nur-Sultan, Kazakhstan. Tel.: +7 (7172)709-500 (31- 270). e-mail: ziskakova@list.ru @enu.kz

Сравнительный анализ законодательства в сфере туризма в Казахстане и Грузии

Аннотация. Современный мир невозможен без человеческой мобильности, одним из проявлений которой является туризм. По мнению ООН и ряда иных международных организаций, туризм является действенной мерой по противодействию культурным противоречиям, национальной вражде, а также человеческой бедности, инструментом для осуществления обмена культурными традициями и опытом. В данной статье осуществляется анализ туристского законодательства Республики Казахстан и Грузии с целью выявления сильных и слабых сторон такового, а также анализируется влияние такого законодательства и иных применяемых мер на туристскую индустрию соответственной страны. Путём применения концептуального метода была изучена международная договорная база в рамках Всемирной туристской организации ООН. В результате исследования были выявлены положительные и отрицательные стороны законодательств обеих стран, выявлены приоритетные направления туризма в таковых, а также рекомендовано дополнение имеющегося законодательства соответствующими положениями, которые оценены как необходимые, действенные и присущие законодательству одной из стран.

Ключевые слова: туризм, туристская индустрия, Всемирная туристская организация, международные документы, национально-правовое регулирование, закон, законодательство Казахстана в сфере туризма, законодательство Грузии в сфере туризма.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-70-83>

Введение

В современном контексте мировых интеграционных процессов правовое регулирование отношений, связанных с международным туризмом, стало весьма актуальным. Туризм является одним из важнейших источников экономической деятельности, генерируя услуги, товары, иностранную валюту, рабочие места и инвестиции. Следовательно, развитие туристской индустрии требует от государств решения многих проблем [1, с. 5]. Проблемы могут быть решены посредством надлежащего правового регулирования отношений, воз-

никающих в сфере туристской деятельности как на универсальном, так и на региональном уровнях. В международном праве понятие «туризм» было определено на Римской конференции ООН в 1963 году. В частности, указывается, что под туристом следует понимать только временного посетителя какой-либо страны, который находится в такой стране не менее 24 часов. В то же время временным посетителем, который находится в стране менее 24 часов, является экскурсант. Следовательно, под туризмом нужно понимать путешествие лица, определяющими мотивами которого являются релаксационные, оздоровительные,

религиозные, образовательные, познавательные, коммерческие цели, а кроме того, визит к родным, друзьям, посещение различных мероприятий и т.д. При этом первичной единицей туристского продукта выступает тур, который, в свою очередь, зависимо от уровня сервиса и программы обслуживания, делится на инклюзивный и эксклюзивный. Под инклюзивным туром следует понимать комплексный, включающий в себя услуги, трансфер, ночлег и т.д. строго согласно программе обслуживания. В то же время эксклюзивный тур является индивидуальным, включающим разнообразную программу обслуживания, возможность использования на выбор дополнительных услуг [2, с. 29].

В казахстанском законодательстве туризм определяется как «путешествие, осуществляемое физическими лицами на протяжении срока от 24 часов до 1 года, а также такое путешествие на протяжении менее 24 часов с ночевкой, целью чего не является занятие оплачиваемой деятельностью» [3]. Согласно грузинскому законодательному толкованию, туризмом является перемещение человека с постоянного места жительства с релаксационной, оздоровительной, культурной и иными целями, осуществляемое на принципах свободы, добровольности, временности [4].

Туризм является важным компонентом глобальной экономики и центральным элементом национальной экономической политики во всех странах. Следует согласиться с позицией ООН и Всемирной туристской организации, что туризм сам по себе способствует, среди прочего, укреплению межкультурных связей и дружеских отношений. Признавая это, законодатели принимают нормативно-правовые акты и разрабатывают законодательство, направленные на создание благоприятных условий для развития индустрии туризма.

Однако в законодательных практиках различных государств существуют различные подходы к пониманию сущности туризма, что в разрезе международных путешествий может иметь как результат коллизии в регу-

лировании тех или иных вопросов, связанных с путешествием. Разность подходов касается в первую очередь темпорального критерия. Касательно темпорального критерия различий в законодательном понимании туризма точкой преткновения выступает срок, на который человек совершает то или иное путешествие. В законодательствах некоторых стран, например, в утратившем силу Законе Республики Казахстан «О туризме» 1992 года, Законе Грузии «О туризме и курортах» 1997 года, Федеральном законе «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» 1996 года, под туризмом понимается любое временное путешествие с постоянного места жительства. В свою очередь, в Законе Республики Казахстан «О туристской деятельности в Республике Казахстан» от 2001 года под туризмом понимается именно такой выезд с места постоянного жительства, которое осуществляется на срок от 24 часов до 1 года или же до 24 часов с ночевкой. Выезд, осуществляемый на срок менее 24 часов и без ночевки в понимании казахстанского законодателя, в отличие от грузинского и российского, не подпадает под понятие туризма.

В связи с тотальной глобализацией современного общества количество туристов постоянно возрастает. По данным Всемирной туристской организации, состоянием на 2019 год в мире было зарегистрировано уже 1,5 миллиарда международных туристских поездок, не учитывая внутригосударственного туризма. Туризм по своей природе не является однообразным, существует множество его видов. В частности, выделяют:

- рекреационный (целью такового является отдых и лечение);
- экскурсионный (предполагающий посещение исторических, культурных и природных достопримечательностей);
- деловой (с целью проведения деловых переговоров);
- научный (с целью посещения научных мероприятий, а также ознакомления с достижениями науки и техники);
- этнический (с целью посещения родины своих предков и родственников).

Кроме этого, выделяют также и детско-юношеский туризм. Также популярными становятся винодельческий, сельский, горный и ряд иных видов туризма. В то время как туризм в значительной степени зависит от природной среды для его дальнейшего выживания, продолжающееся развитие индустрии туризма часто потребляет и истощает те же самые природные ресурсы, от которых он и зависит. Эти и другие объективные причины оправдывают необходимость надлежащего правового обеспечения туристской деятельности как на региональном, так и на универсальном уровнях.

Мотивацией написания данной работы является потребность в повышении эффективности типичного законодательства в сфере туристской деятельности на основе проведения сравнительного анализа соответствующего законодательства Казахстана и Грузии. В свою очередь, целью исследования является выявление преимуществ и недостатков в туристском законодательстве и, следовательно, туристской индустрии данных стран, возможностей взаимного применения положительного опыта обоих государств.

Методы и материалы

В данном исследовании был осуществлен анализ законодательных и организационных механизмов регулирования туристской индустрии в Республике Казахстан и Грузии. Принимался ко вниманию международный опыт правового регулирования данной индустрии на уровне ООН и Всемирной туристской организации. Особое внимание обращалось на законодательные механизмы регулирования туристской сферы в Республике Казахстан и Грузии. В то же время проведен анализ как осуществляемых организационных мероприятий по реализации государственной политики в сфере туризма, так и статистических данных, указывающих на эффективность или неэффективность ведения такой политики в одном из направлений туризма или туризме в целом. Более того, в результате исследования выявлены приоритетные виды туризма,

развивающиеся в каждом из указанных государств. Такой подход позволил всесторонне изучить не только особенности регулирования туризма в таких государствах, но и взаимосвязанность, взаимную обусловленность, а, следовательно, и потенциальную эффективность или неэффективность применяемых мер.

Путём применения концептуального метода была изучена международно-правовая база, касающаяся вопроса регулирования туристской индустрии, проанализированы ее нормы, определена ее роль в регулировании туризма в мире.

С помощью комбинированного применения концептуального и сравнительного методов было проанализировано состояние законодательства в сфере туризма в Республике Казахстан и Грузии для выявления их преимуществ и недостатков. Для этого были изучены нормативно-правовые акты данных государств, выявлены применяемые в них инструменты регулирования, проанализирована их эффективность через анализ статистических показателей развития туризма в каждой из стран. Проведен сравнительный анализ туристского законодательства рассматриваемых стран, осуществляемых в них организационных мероприятий по урегулированию туризма. Кроме того, путём изучения закрепленных в специальных законах положений выявлены приоритетные виды туризма в каждой из стран.

В исследовательском процессе использовались различные методы исследования, включая анализ и синтез, исторические методы, методы обобщения и описания. Сравнительно-правовой метод применялся для формулировки выводов, касающихся двух законодательных систем обеих стран.

Исследование основывается главным образом на работах казахстанских, грузинских и зарубежных ученых, работы которых внесли большой вклад в исследования в области устойчивого развития туризма, вопросов экологического туризма и правового обеспечения туризма в национальном и международном праве.

Обсуждение

Международно-правовое регулирование

Анализируя особенности правового регулирования туризма как отрасли хозяйственной деятельности человека в любом государстве, в первую очередь следует исследовать международно-правовое регулирование данного вопроса. Правовое регулирование международного туризма на многосторонней основе осуществляется в рамках системы Организации объединенных наций (ООН), на которую возложена главная задача международного сотрудничества в решении проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера. На сегодняшний день в рамках системы ООН Всемирная туристская организация (ЮНВТО) играет важную роль в организации международного туристского сотрудничества. Образованная 1 ноября 1974 года в результате преобразования Международного союза официальных туристских организаций (МСОТО) ЮНВТО сегодня является международной межправительственной организацией, которую ООН наделила полномочиями, связанными с регулированием, поощрением и развитием мирового туризма [5, с. 340]. В настоящее время членами ЮНВТО являются 159 государств, 2 постоянных наблюдателя, 6 ассоциированных членов и более 400 аффилированных членов, которые представляют местные органы власти, туристические ассоциации и компании частного сектора. Одним из основных направлений деятельности ЮНВТО является разработка международно-правовых стандартов в области регулирования туристской отрасли. В рамках ЮНВТО со дня ее образования приняты особо значимые международные документы, регламентирующие деятельность и сотрудничество государств в сфере туризма, среди них:

- Манильская декларация по мировому туризму 1980 года;
- Документ Акапулько 1982 года;
- Хартия туризма и ее раздел «Кодекс туриста» 1985 года;
- Гагская декларация по туризму 1989 года;

- Самаркандская декларация о туризме вдоль Шелкового пути 1994 года;
- Осацкая декларация по туризму 1994 года;
- Глобальный этический кодекс туризма 1999 года;
- Осацкая декларация тысячелетия 2001 года;
- Маскатская декларация «Туризм и культура: содействие устойчивому развитию» 2017 года;
- Шаньдунская декларация по туризму и целям устойчивого развития 2017 года;
- Стамбульская декларация по туризму и культуре: на благо всех 2018 года;
- Киотская декларация по туризму и культуре: инвестиции в будущие поколения 2019 года;
- Декларация г. Нур-Султан «Умные города, умные дистанции» 2019 года и другие [6].

ЮНВТО ведет свою деятельность на основании Устава ЮНВТО, принятого 27 сентября 1970 года. В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Устава «Основной целью Организации является содействие развитию туризма для внесения вклада в экономическое развитие, международное взаимопонимание, мир, процветание, всеобщее уважение и соблюдение прав человека и основных свобод для всех людей без различия расы, пола, языка и религии. Организация предпримет соответствующие действия для достижения этих целей» [7]. В соответствии со статьей 4 Устава члены делятся на следующие категории:

- Действительные члены;
- Ассоциированные члены;
- Присоединившиеся члены.

По состоянию на 2021 год, как было упомянуто выше, в составе ЮНВТО 159 государств-членов, включая Казахстан и Грузию.

В 1977 году Всемирной туристской организацией было заключено Соглашение с Организацией Объединенных Наций о сотрудничестве и взаимоотношениях. При этом в ч. 2 ст. 1 Соглашения указывается, что Всемирная туристская организация старается в процессе осуществления своей деятельности уделять

особое внимание интересам в сфере туристской индустрии развивающихся государств, к числу которых относятся также Казахстан и Грузия [8]. Кроме того, 23 декабря 2003 года было подписано новое соглашение между ООН и Всемирной Туристской Организацией по тому же вопросу.

Другие значимые основные международно-правовые документы ЮНВТО включают: Соглашение о штаб-квартире между Королевством Испания и Всемирной Туристской Организацией, подписанное 25 июня 2015 года; Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, принятая в декабре 2005 года; Соглашение между Программой развития Организации Объединенных Наций и Всемирной туристской организацией, принятое Генеральной ассамблеей Организации 31 мая 1977 года.

Кроме того, в рамках ЮНВТО также был принят ряд иных международных актов. В 1980 году была принята Манильская декларация по мировому туризму, закрепляющая общие положения о международном и национальном туризме, его развитии и доступности для всех людей. В 1982 году был принят так называемый Документ Акапулько, являющийся конкретизирующим относительно Манильской декларации актом, носящим преимущественно процессуальный характер. В 1989 году была принята Гагская декларация по туризму, которая закрепила десять ключевых принципов осуществления международного туризма. Также в приложениях к декларации были закреплены выводы и рекомендации по итогам проведения Межпарламентской конференции по туризму касательно:

- места туризма в экономическом и социальном развитии международного сообщества;
- процедуры упрощения туризма;
- безопасности как туристов, так и туристских объектов, достопримечательностей.

В 1999 году был подписан Глобальный этический кодекс туризма, который в очередной раз перечислил все преимущества туризма для каждого отдельного человека, государства и мирового сообщества в целом, а также

закрепил принципы международного туризма, права и обязанности туристов. В 2017 году была подписана Шаньдунская декларация о туризме и целях в области устойчивого развития, содержащая рекомендации для государств в сфере осуществления туристской политики. Также был принят ряд иных международно-правовых актов, однако все они носят сугубо рекомендационный характер. Каких-либо международных договоров, содержащих императивные нормы материального права касательно урегулирования туристской индустрии в процессе исследования данного вопроса выявлено не было. Объяснением этому можно считать специфику данной отрасли хозяйственной деятельности человека, поскольку туристская индустрия является сугубо индивидуальной в зависимости от конкретной страны, ее экономического развития, географических, культурных особенностей и т. д. [9, с. 149]. С другой стороны, отсутствие какого-либо императивного международного акта в сфере туристской деятельности вызывает дискуссии в попытках урегулирования такового различными государствами.

Национально-правовое регулирование туризма в Республике Казахстан

В Казахстане туристская индустрия регулируется как законами, так и подзаконными актами. В частности, специальным законом по данному вопросу является Закон Республики Казахстан «О туристской деятельности в Республике Казахстан» от 2001 года. В статье 1 данного закона даются определения различных терминов, кроме того, в пункте 4 статьи 6 закона перечисляются различные виды туризма, в числе которых социальный, экологический, охотничий, спортивный, деловой, религиозный, медицинский и ряд иных. Также в ст. 6 называются такие организационные формы туризма, как внутренний и международный, который, в свою очередь, делится на въездной, то есть путешествие в рамках Казахстана иностранцев и лиц без гражданства, а также выездной, то есть путешествие за границей граждан Республики Казахстан. В законе предоставляется определение общего понятия туристской индустрии. Согласно

норме статьи 4 закона, туристская индустрия является совокупностью средств размещения туристов и транспорта, объектов общественного питания, развлечения, познавательного, оздоровительного, делового, спортивного и прочего назначения, а также осуществляющих туристскую деятельность и предоставляющих экскурсионные услуги и услуги гидов организаций. Видами туристской индустрии являются услуги по предоставлению туров, мест проживания, питания, а также информационные, транспортные услуги, развлечения и иные согласно пункту 2 статьи 4 закона. В статье 9 закона урегулирован вопрос целей, приоритетных направлений и способов государственного регулирования туристской деятельности. В частности, в соответствии с пунктом 1 статьи 9 закона, целями государственной политики в данной сфере являются:

- наделение лиц правами на свободу передвижения, отдых;
- охрана окружающей среды;
- развитие такой туристской деятельности, основными направленностями которой являются обеспечение всех потребностей туристов;
- развитие туристской индустрии государства;
- создание международных контактов при совершении такой деятельности.

При этом для осуществления заявленных целей по развитию туристской индустрии в пункте 2 статьи 9 закона перечисляются приоритетные направления развития туризма. Согласно указанной норме, такими направлениями являются:

- определение туристской индустрии как высокорентабельной экономической отрасли;
- развитие различных видов туризма;
- создание условий для удовлетворения потребностей внутреннего и международного туризма;
- соблюдение интересов государства, защита его исторического, природного, культурного наследия;
- установление льготных условий для организации туристской деятельности, про-

водимой относительно детей, молодежи, а также инвалидов и малообеспеченных верст населения;

- способствование инвестированию в туристскую отрасль.

Кроме прочего, в законе также закреплены права и обязанности туристов. Согласно статье 24 закона, туристы имеют право на:

- защиту со стороны консульств, дипломатических, туристских представительств в случае наличия фактов посягательств на жизнь, здоровье или имущество;
- информацию о правилах въезда, выезда и пребывания на территории Казахстана, о законодательных, культурных, религиозных и прочих особенностях данного государства;
- свободу передвижения и доступа к различным туристским ресурсам с учетом ограничительных мер, а также к средствам связи;
- компенсацию в случае нанесения убытков и морального вреда;
- экстренную медицинскую помощь;
- содействие органов государственной власти Казахстана в процессе решения различных вопросов в процессе путешествия.

В то же время в статье 25 закреплены такие обязанности, как: соблюдение казахстанского законодательства во время путешествия, охрана окружающей среды и природных, исторических, культурных достопримечательностей, правила въезда, выезда и пребывания в Казахстане, а также правила личной безопасности. То есть в сравнении с предоставляемыми туристам правами обязанности носят сутобо общий характер, не возлагая каких-либо дополнительных обязательств на путешествующих. Кроме того, в статьях 26 и 27 закона закреплены отдельные положения о гарантировании государством безопасности туристов во время пребывания на территории Республики Казахстан, а также гражданам Казахстана – во время их пребывания с целью туризма за пределами данного государства, а также положение об обязательном страховании при осуществлении туристской деятельности.

Данный закон является вторым специальным законом Республики Казахстан в этой

сфере. Его предшественником был Закон Республики Казахстан «О туризме» 1992 года, который, как утверждают некоторые исследователи, в сравнении с действующим законом, носил характер как регулятивного, так и концептуального нормативно-правового акта [10]. Отличительной чертой нового закона является, среди прочего, новое определение понятия «туризм», которое теперь имеет ограниченный временной характер, а именно: путешествие от 24 часов до 1 года либо до 24 часов, но с ночлегом. В сравнении, в предыдущем законе под туризмом понимался любой выезд за место постоянного жительства без привязки к временным ограничениям. Однако фактически оба закона представляют новую модель туристской индустрии, отличающейся от советской, что выражается в первую очередь в различных пониманиях сущности туристской отрасли. Уже законом от 1992 года туристская индустрия была выделена в отдельную от других ветвей экономики, что указывало на перспективность ее развития в рамках данного государства [11, с. 5].

Кроме законодательства, осуществление политики в сфере казахстанского туризма также осуществляется на подзаконном уровне. Следует отметить, что много внимания отводится именно детскому туризму, на что указывает ряд факторов. Важная роль данному виду туризма отводится в Посланиях Президента Назарбаева «Построим будущее вместе!», «Новое десятилетие – новый экономический подъем – новые возможности Казахстана», «Казахстанский путь – 2050».

В настоящее время в Казахстане приняты государственные программы развития регионального туризма. Наиболее актуальные направления развития туристской отрасли закреплены в Концепции развития туристской отрасли Республики Казахстан до 2023 года, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан № 406 от 30 июня 2017 года. В ней обновлены семь ключевых направлений реализации, уделено особое внимание развитию детского туризма - еще раз обозначена нацеленность правительства на этот вид туризма на национальном уровне.

Казахстан занял 55-е место из 141 стран по индексу глобальной конкурентоспособности в рейтинге глобальной конкурентоспособности Всемирного экономического форума (ВЭФ) в 2019 году. Данный факт взят за основу первой Государственной программы развития туристской отрасли Республики Казахстан на 2019-2025 годы, утвержденной 31 мая 2019 года Правительством Республики Казахстан. Цель программы - обеспечить к 2023 году долю туризма в общем ВВП Казахстана не менее 8%.

В соответствии с Постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 мая 2019 года № 360 «Об утверждении Государственной программы развития туристской отрасли Республики Казахстан на 2019-2025 годы» «в современных условиях развития мировой экономики туризм становится одной из ведущих и динамично развивающихся отраслей. Туризм вносит вклад в развитие ключевых секторов экономики (транспорт, связь, строительство, сельское хозяйство, производство товаров массового потребления) за счет налоговых поступлений в бюджет, увеличения числа рабочих мест, притока иностранной валюты. Казахстан с ее обширной территорией, выгодной с точки зрения торговых отношений между Европой и Азией, географического положения, богатого культурного и исторического наследия, традиций, сохранившихся до наших дней, занимая выгодное геополитическое положение, обладая значительными природно-рекреационными ресурсами и объектами мирового культурного и исторического наследия (в список всемирного культурного наследия ЮНЕСКО включены 11 объектов), уникальным природным разнообразием, имеет потенциал развития новых туристских продуктов и все необходимые базовые предпосылки, чтобы стать крупным игроком на карте мирового туризма» [12]. Туристская отрасль выделена в отдельный кластер и входит в перечень приоритетных направлений экономики страны.

В Концепции развития туристской отрасли РК до 2023 года очень четко изложены ключевые социально-экономические предпосылки необходимости развития туризма в Казахстане:

- увеличение доходов населения, поступлений в государственный бюджет, улучшение социального самочувствия, возможность создания новых рабочих мест, в том числе обеспечение занятости населения сельских и отдаленных районов, молодежи без отрыва от традиционного образа жизни;
- содействие развитию культуры предпринимательской деятельности среди широких слоев населения путем создания возможности ведения семейного, малого и среднего бизнеса, в том числе за счет реализации якорных туристских проектов в наиболее перспективных районах туристских кластеров;
- содействие созданию положительных и продуктивных межкультурных отношений, способствующих продвижению национального и межгосударственного взаимопонимания, включая продвижение социально-культурного, этнографического, медицинского, спортивного, культурно-познавательного, научного, детско-юношеского и других видов туризма, способствующих пропаганде ценностей общенациональной идеи «Мәңгілік Ел»;
- повышение узнаваемости республики на региональном и мировом рынках за счет активного странового маркетинга и продвижения бренда Великого Шелкового пути;
- богатое историко-культурное наследие Казахстана, включенное в Список всемирного культурного наследия ЮНЕСКО, и Государственный список памятников истории и культуры республиканского значения [13].

Национально-правовое регулирование туризма в Грузии

В Грузии специальным законом в сфере туристской деятельности является Закон Грузии «О туризме и курортах» от 1997 года. Закон имеет стандартную структуру, состоит из 18 статей. В законе присутствуют определения понятий экономической деятельности и финансирования отрасли, что с разных сторон освещает функционирование туристской индустрии. В частности, экономическая деятельность рассматривается как признак прибыльности субъектов туристской деятельности, тогда как источники финансирования отрасли – способность приносить прибыль в государ-

ственный бюджет от осуществления данной деятельности. Также присутствует раздел, посвященный международному сотрудничеству и участию Грузии в международных организациях по туризму. Кроме того, в данном законе прослеживается одно из приоритетных направлений грузинского туризма, по аналогии с казахстанским законодательством, а именно – лечебный туризм. Об этом свидетельствуют соответствующие положения статьи 2, пункта 5 статьи 3 и ряд иных положений в своей совокупности. В частности, в соответствии с пунктом 3 статьи 2 закона, лечебный туризм подразумевает использование курортов с целью медицинского обследования, лечения, а также получения иного медицинского обслуживания [4].

В то же время популярными видами туризма в Грузии являются сельский и винный туризм. Это объясняется тем, что большинство населения страны живут в сельской местности. К примеру, грузинский аграрный район Ушгули отнесен Комиссией ЮНЕСКО к уникальным культурным наследиям. На сегодняшний день сельский, а также винный и экотуризм предоставлены семью индивидуальными ассоциациями в г. Тбилиси, а также правительственной организацией в Батуми. Данные организации при осуществлении своей деятельности поддерживаются целевыми международными фондами. Целевой аудиторией сельского и связанных с ним видов туризма являются в первую очередь городские жители, которые в процессе потребления данной услуги отдыхают от городской суеты, шумной жизни и т.д. [14]. Однако, несмотря на приоритетность данного вида туризма в Грузии, какой-либо прямой ссылки на него в законе «О туризме и курортах» либо же отдельного закона, регулирующего данный вопрос, нет. Бесспорно, данный факт является пробелом в урегулировании как данного вида туризма, так и туризма в целом в Грузии.

В то же время винный туризм имеет большую ценность для Грузии. Это объясняется важностью винодельческой индустрии для данного государства, его географическими, историческими особенностями, о чем, среди

прочего, указано в преамбуле к закону Грузии «О лозе и вине». Более того, в соответствии со статьей 3-1 данного закона, в Грузии функционирует центральный орган государственной власти, регулирующий вопросы виноградарства и виноделия [15]. К примеру, в 2016 году Грузия заняла 23 место среди стран – производителей вина; доля экспорта вина по состоянию на данный период составляет 42,5 %. В 2019 году туристы потратили личные денежные средства преимущественно на дегустацию грузинских вин и блюд национальной кухни (74,8 %). Также успеваемость винного туризма подчеркивается тем, что каждый год примерно 8% туристов прибывают со стран западной Европы.

Однако, по аналогии с сельским туризмом, специального закона либо же ссылки в законе «О туризме и курортах» нет, что также является значительным пробелом, затормаживает развитие указанных видов туризма, несмотря на их потенциальную выгодность для государства. Сельский туризм имеет большой потенциал в силу преимущественно сельскохозяйственной природы данного государства. К тому же большинство сельских районов размещены в высокогорье, что является еще одним привлекающим туристов фактором. Винный туризм выгоден для Грузии в силу исключительной важности виноделия для ее экономики. Но отсутствие законодательного урегулирования этих видов туристской индустрии Грузии нивелирует возможность функционирования данной сферы в рамках правового поля, что в некой степени лишает защиты ее субъектов. Как результат, Грузия имеет отсутствие полноценного, целенаправленного развития данных видов туризма [16]. Туристская индустрия в Грузии растет каждый год, увеличивая показатель посетителей данной страны. В то же время следует заметить, что примерно с 2013 года количественный показатель развития несколько приостановился. Указывая на главные проблемы в развитии туристской индустрии данного государства, большинство исследователей сходятся в том, что наиболее значительными являются две. К числу таких проблем относят:

- демографические конфликты, что связано с регионом (например, конфликты между азербайджанцами и армянами);
- маркетинговые проблемы, связанные с плохим, нерегулярным рекламным продвижением грузинского туризма как внутри страны, так и за ее пределами.

При этом вторая проблема является ключевой и требует немедленного решения. Одним из способов решения указанной проблемы является внесение в Закон «О рекламе» соответствующей нормы, стимулирующей рекламирование грузинского национального туристского продукта.

Обсуждение

Согласно целям исследования, изучению подлежит не только проблематика законодательной регламентации туристской деятельности в Казахстане и Грузии, но также и меры по реализации туристской политики, их результативность. Сравнивая специальные акты в сфере туризма в Казахстане и Грузии, еще раз следует отметить, что таковыми являются: Закон Республики Казахстан «О туристской деятельности в Республике Казахстан» 2001 года и Закон Грузии «О туризме и курортах» 1997 года. Казахстанский закон является более детально прописанным и в целом большим по объему (29 статей против 18 статей). Это является его преимуществом, поскольку максимально возможная и допустимая на законодательном уровне регламентация ключевых моментов позволяет максимально координировать государственную политику в данной сфере, регулировать функционирование субъектов туристской деятельности, а также вовремя реагировать на факты отклонений или правонарушений в данной отрасли. Например, в отличие от грузинского аналога, в казахстанском законе определено понятие туристской индустрии, что позволяет включать или не включать в ее число ту или иную хозяйственную деятельность. Значительным пробелом грузинского закона в сравнении с казахстанским аналогом является полное отсутствие регламентации прав и обязанностей

туриста. С одной стороны, такие права и обязанности должны максимально корреспондировать закрепленным в Конституции правам, однако, учитывая наличие в некоем роде специального субъекта (туриста), все же необходима дополнительная законодательная регламентация его прав и обязанностей.

В то же время грузинский закон имеет свое преимущество в виде законодательного закрепления экономической сущности туристской деятельности, а именно: экономической деятельности и источников финансирования отрасли. Важным такое закрепление определяется из соображений необходимости законодательного закрепления двусторонней природы туристской деятельности. В таком случае, с одной стороны, субъекты предоставления туристских услуг должны самостоятельно стремиться к повышению качества предоставляемых услуг, что даст возможность получать более высокую прибыль, с другой стороны, государство должно заботиться о хороших условиях для развития туристского сектора, которые выражаются в адекватной налоговой политике и законодательных гарантиях деятельности. И все же государство должно стремиться к созданию благоприятных условий для развития туристского бизнеса при установлении налоговой политики и правовых гарантий, связанных с этой деятельностью.

В Казахстане на законодательном уровне особое внимание оказывается туризму, организованному для детей, целью чего определяется ментальное, культурное, патриотическое воспитание подрастающего поколения. Такой подход объясняется тем, что дети должны иметь возможность развиваться, реализовывать себя как личность, свои интересы и мотивационный потенциал, что в последующем приводит к развитию общества и государства в целом. При этом реализация такого подхода осуществляется через обеспечение разностороннего развития ребенка, пропаганду здорового образа жизни, создание условий для занятия туристско-краеведческой, экскурсионной деятельностью и, как результат, воспитание подрастающего поколения в па-

триотичном духе. Таким образом, приоритет в данном случае предоставляется именно внутреннему туризму. Такая позиция кажется логичной, необходимой и правильной, поскольку выражает перспективность, осмысленность государственной политики, так как действительно подрастающее поколение является залогом успеваемости государства в последующем. В то же время, несмотря на попытки законодательного урегулирования туристской деятельности, в Казахстане имеют место такие проблемы, как:

- неразвитая инфраструктура, в том числе недостаточное развитие инженерной транспортной и социальной инфраструктуры в местах туризма;
- труднодоступность туристских объектов;
- невысокий уровень сервиса в местах отдыха туристов;
- недостаточное количество и качество сервиса объектов придорожной инфраструктуры;
- нехватка квалифицированных кадров в сфере туризма;
- недостаточное финансирование туристской деятельности и ряд иных проблем.

В Грузии, как следует делать вывод из положений Закона Грузии «О туризме и курортах», приоритетным является лечебный туризм, а также сельский и винный туризм. В силу географического расположения и климатических, географических и экономических особенностей Грузии такой подход является обоснованным. Однако, несмотря на приоритетность сельского и винного туризма в Грузии, отсутствие законодательной регламентации всех ключевых или приоритетных для страны видов туризма не обязывает, с одной стороны, обязанность органов государственной власти уделять им особое внимание, с другой стороны, развиваться работающим в них субъектам туристской деятельности. В то же время, несмотря на сравнительный «проигрыш» грузинского законодательного урегулирования казахстанскому, международный туризм в Грузии является значительно более развитым в сравнении с таковым в Казахстане.

Это объясняется в первую очередь значительно большим финансированием данной отрасли, что дает возможность значительно лучше ее развивать.

Выводы

Проведенным исследованием установлено, что туризм – это путешествие лица, определяющими мотивами которого являются релаксационные, оздоровительные, религиозные, образовательные, познавательные, коммерческие цели, а кроме того, визит к родным, друзьям, посещение различных мероприятий и прочее. В результате проведенного исследования было установлено, что состояние нормативно-правовой базы, регулирующей туристскую индустрию, а также непосредственно состояние самой индустрии в Казахстане и Грузии, являются несколько различными. С одной стороны, это можно объяснить различными подходами, видениями самой туристской сферы правительствами данных стран. При анализе тематического казахстанского законодательства очевидным становится понимание казахстанским правительством туристской индустрии как максимально регулирующейся государством, которое, в свою очередь, должно обеспечивать не только ее постоянное развитие, но и гарантировать субъектам указанной деятельности их защищенность в рамках правового поля. Особенно такое видение подтверждается на примере детского туризма, для которого правительство Казахстана пытается создать наилучшие условия для развития, максимально привлекения к нему детей и подростков. В свою очередь, в туристском законодательстве Грузии прослеживаются противоположные тенденции, указывающие на рыночную ориентацию туризма в стране. Это подчеркивается, во-первых, сокращением до минимума законодательной регламентации индустрии, во-вторых, положениями уже упомянутых статей 9 и 10 грузинского Закона «О туризме и курортах», где подчеркивается двойственный характер туризма в Грузии, а именно: самообеспечение субъектов деятельности, а также

уплата налогов для формирования необходимого целевого бюджета государства. Однако, анализируя состояние казахстанского и грузинского законодательства в сфере туризма, следует констатировать, с одной стороны, результативность, обоснованность, необходимость применяемых мер относительно приоритетного направления туризма в Казахстане, с другой - неполное соответствие применяемых в Грузии организационных мер. Таким образом, в результате проведенного анализа были определены сильные стороны обоих законодательных актов, которые следует вынести как рекомендации для дополнения, совершенствования существующей законодательной базы по данному вопросу. Таким образом, рекомендуется следующее:

- необходимость принятия единого международно-правового акта, регулирующего международный туризм и обеспечивающего безопасность туристов на международном уровне;
- максимальное определение всевозможных понятий и терминов, связанных с туризмом, а именно: непосредственно туризм, туристская деятельность, туристская индустрия, определение видов туризма, а также возможное определение приоритетных для той или иной страны видов туристской деятельности;
- детализация в дефинициях целей, приоритетных направлений и способов государственного регулирования туристской деятельности, последовательная регламентация организации туристской деятельности;
- регламентация детального, по возможности, полного перечня прав и обязанностей туриста с дополнительной регламентацией прав и свобод субъекта туристской деятельности с целью их максимальной регламентации, конкретизации;
- закрепление понятий экономической деятельности и финансирования отрасли, поскольку слаженное, постоянное развитие туристской индустрии возможно при обязательном присутствии двух составляющих, а именно: 1) мотивированности, заинтересованности в результатах, успеваемости субъектов туристской деятельности; 2) слаженной, четко

определенной, конкретизированной государственной политики, четко устанавливающей направления развития отечественной туристской индустрии.

Примечание. Данное исследование было проведено в рамках международного проекта № 870647 «Право Центральной Азии: правовая культура и деловая среда в Центральной

Азии» Лундского Университета, Швеция, в рамках программы Мероприятий Марии Кюри Горизонт 2020, финансируемого Европейским Союзом.

Acknowledgement. This research was supported by a Marie Curie Research and Innovation Staff Exchange scheme within the H2020 Programme (grant acronym: Central Asian Law, no 870647).

Список литературы

1. Kala, N. (2021). Chronological review of the adoption of the world tourism organization basic international regulatory acts on tourism. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 24 (Special Issue 1), 1–9.
2. Смыкова, М. Р. (2014). Туризм: экономика, менеджмент и маркетинг. Издательство «NURPRESS»: Алматы, 246.
3. Закон Республики Казахстан от 13 июня 2001 года N 211 «О туристской деятельности в Республике Казахстан». [Электронный ресурс]. - Дата обращения: 30 октября 2021 года, URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z010000211_
4. Закон Грузии от 6 марта 1997 года «О туризме и курортах». [Электронный ресурс]. - Дата обращения: 30 октября 2021 года, URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/33370?publication=8>
5. Кала Н.С. (2016). The United Nations World Tourism Organization: Issues of the Legal Status. *Научный журнал Вестник Евразийского национального университета Серия гуманитарные науки*, № 5 (114), 339-342.
6. UNWTO Declarations | Déclarations de l'OMT | Declaraciones de la OMT. [Электронный ресурс]. - Дата обращения: 8 ноября 2021 года, URL: <https://www.e-unwto.org/toc/unwtodeclarations/28/3>
7. Всемирная туристская организация (2016), Основополагающие документы ЮНВТО, Том I – Устав, правила процедуры, соглашения, второе издание, версия на русском языке, ЮНВТО, Мадрид.
8. Agreement on co-operation and relationship between the United Nations and the World Tourism Organization. UN. General Assembly (32nd sess. : 1977). [Электронный ресурс]. - Дата обращения: 8 ноября 2021 года, URL: <https://digitallibrary.un.org/record/188037?ln=ru>
9. Middleton, A. (2013). *Managing Ecological Balance in Sustainability in Tourism*. Springer Gabler: Wiesbaden, Germany, 157.
10. Дощанова, А. С. (2015). Вопросы развития законодательства Республики Казахстан о туристской деятельности. *Вестник КазНУ*, 1-14. [Электронный ресурс]. - Дата обращения: 10 ноября 2021 года, URL: <https://articlekz.com/article/14814>
11. Сансызбайкызы, С. (2009). Развитие управления туризмом в РК: историко-теоретический анализ. *Вестник КазНУ*, 1-9. [Электронный ресурс]. - Дата обращения: 10 ноября 2021 года, URL: <https://articlekz.com/article/6832>
12. Постановление Правительства Республики Казахстан от 31 мая 2019 года № 360 «Об утверждении Государственной программы развития туристской отрасли Республики Казахстан на 2019-2025 годы». [Электронный ресурс]. - Дата обращения: 10 ноября 2021 года, URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1900000360#z65>
13. Постановление Правительства Республики Казахстан от 30 июня 2017 года № 406 «Об утверждении Концепции развития туристской отрасли Республики Казахстан до 2023 года». [Электронный ресурс]. - Дата обращения: 10 ноября 2021 года, URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000406#z93>
14. Khartishvili, L., Muhar, A., Dax, T., & Khelashvili, I. (2019). Rural tourism in Georgia in transition: challenges for regional sustainability. *Sustainability*, 11(2), 410-419.

15. Закон Грузии от 1998 года «О лозе и вине». [Электронный ресурс]. - Дата обращения: 15 ноября 2021 года, URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/28102?publication=11>

16. Paresashvili, N., Chitaladze, K. (2019). Main Challenges of Tourism Development Management in Georgia. 37th International Scientific Conference on Economic and Social Development – Solo Economic Problems of Sustainable Development. Baku, 14-15 February, 120-132.

Н.С. Кала

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

Қазақстан және Грузияның туризм аясындағы заңнамасына салыстырмалы талдау

Аңдатпа. Қазіргі заманды адамдардың орын алмасуынсыз, туризмсіз елестету мүмкін емес. БҰҰ және басқа да бірқатар халықаралық ұйымдардың пікірінше туризм мәдени қайшылықтарға, ұлттық араздыққа, сонымен қатар кедейлікке қарсы әрекеттің тиімді шарасы, мәдени дәстүр мен тәжірибе алмасу құралы болып табылады. Мақалада Қазақстан Республикасының және Грузияның туристік заңнамасына, оның оң және теріс жақтарына талдау жасалды, сонымен бірге бұл заңнаманың сәйкес елдің туристік индустриясына ықпалы талданды. Концептуалдық әдісті қолдана отырып, БҰҰ Дүниежүзілік туристік ұйымы шегінде халықаралық шарттар базасы зерттерді. Зерттеу нәтижесінде екі елдің заңнамасының жағымды және жағымсыз жақтары, туризмнің басым бағыттары анықталып, әрекет етуші заңнамаға керекті, тиімді және тиесілі деп бағаланатын тиісті ережелермен толықтыру ұсынылды.

Түйін сөздер: туризм, туристік индустрия, Дүниежүзілік туристік ұйым, халықаралық құжаттар, ұлттық-құқықтық реттеу, заң, Қазақстанның туризм аясындағы заңнамасы, Грузияның туризм аясындағы заңнамасы.

N.S. Kala

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

Comparative analysis of legislation in the sphere of tourism in Kazakhstan and Georgia

Abstract. A modern world is impossible without human mobility. Tourism is one of its manifestations. According to the UN and several other international organizations, tourism is an effective measure to counter-cultural contradictions, national enmity, as well as human poverty, an instrument for exchanging cultural traditions and experiences. This article analyses the tourism legislation of the Republic of Kazakhstan and Georgia to identify the strengths and weaknesses of such legislation and analyzes the impact of such legislation and other applied measures on the tourism industry of the country concerned. By applying the conceptual method, the international treaty base was studied within the framework of the UN World Tourism Organization. The study revealed the positive and negative aspects of the legislation in both countries, identified priority areas of tourism in such countries, and recommended the addition of existing legislation with relevant provisions that are assessed as necessary, effective, and inherent.

Keywords: tourism, tourism industry, World Tourism Organization, international documents, national legal regulation, law, legislation of Kazakhstan in the field of tourism, legislation of Georgia in the field of tourism.

References

1. Kala, N. (2021). Chronological review of the adoption of the world tourism organization basic international regulatory acts on tourism. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 24 (Special Issue 1), 1–9.
2. Smykova, M.R. (2014). *Turizm: ekonomika, menedjment i marketing* [Tourism: economics, management and marketing]. Izdatelstvo «NURPRESS»: Almati, 246. [in Russian]
3. Law of the Republic of Kazakhstan of June 13, 2001 N 211 «On tourism activity in the Republic of Kazakhstan». [Electronic source]. - Retrieved: October 30, 2021, URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z010000211_

4. Law of Georgia of March 6, 1997 «On tourism and resorts». [Electronic source]. - Retrieved: October 30, 2021, URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/33370?publication=8>
5. Kala, N.S. (2016). The United Nations World Tourism Organization: Issues of the Legal Status. Herald of Eurasian National University Humanitarian Series, № 5 (114), 339-342.
6. UNWTO Declarations | Déclarations de l'OMT | Declaraciones de la OMT. [Electronic source]. - Retrieved: November, 8, 2021, URL: <https://www.e-unwto.org/toc/unwtodeclarations/28/3>
7. World Tourism Organization. (2016). UNWTO Basic Documents, Volume I – Statutes, Rules of Procedure, Agreements, second edition, UNWTO, Madrid, 84.
8. Agreement on co-operation and relationship between the United Nations and the World Tourism Organization. UN. General Assembly (32nd sess. : 1977). [Electronic source]. - Retrieved: November, 8, 2021, URL: <https://digitallibrary.un.org/record/188037?ln=ru>
9. Middleton, A. (2013). Managing Ecological Balance in Sustainability in Tourism. Springer Gabler: Wiesbaden, Germany, 157.
10. Doshchanova, A. S. (2015). Voprosi razvitiya zakonodatelstva Respubliki Kazakhstan o turistskoy deyatel'nosti [Issues of developing the legislation of the Republic of Kazakhstan on tourism activities]. Bulletin of the Kazakhstan National University, 1-14. [Electronic source]. - Retrieved: November, 10, 2021, URL: <https://articlekz.com/article/14814>
11. Sansyzbaykyzy, S. (2009). Razvitie upravleniya turizmom v RK: istoriko-teoreticheskiy analiz [Tourism management development in Kazakhstan: historical and theoretical analysis]. Bulletin of the Kazakhstan National University, 1-9. [Electronic source]. - Retrieved: November, 10, 2021, URL: <https://articlekz.com/article/6832>
12. Decree of the Government of the Republic of Kazakhstan of May, 31, 2019 № 360 «On approving the state program for tourism branch development in the Republic of Kazakhstan for 2019-2025». [Electronic source]. - Retrieved: November, 10, 2021, URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1900000360#z65>
13. Decree of the Government of the Republic of Kazakhstan of June, 30, 2017 № 406 «On approving the Concept of tourism branch development in the Republic of Kazakhstan until 2023 ». [Electronic source]. - Retrieved: November, 10, 2021, URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000406#z93>
14. Khartishvili, L., Muhar, A., Dax, T., & Khelashvili, I. (2019). Rural tourism in Georgia in transition: challenges for regional sustainability. Sustainability, 11(2), 410-419.
15. Law of Georgia of 1998 «On vine and wines». [Electronic source]. - November, 15, 2021, URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/28102?publication=11>
16. Paresashvili, N., Chitaladze, K. (2019). Main Challenges of Tourism Development Management in Georgia. 37th International Scientific Conference on Economic and Social Development – Solo Economic Problems of Sustainable Development. Baku, 14-15 February, 120-132.

Сведения об авторе:

Кала Нагима Сункарбековна – PhD, и.о. доцента кафедры международного права юридического факультета Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, Сатпаева 2, Нур-Султан, Казахстан.

Kala Nagima Sunkarbekovna – Ph.D., Associate Professor at the International Law Department, Law Faculty, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 2 Satpayeva str., Nur-Sultan, Kazakhstan. 87025207370, e-mail: kala_ns@enu.kz

Правовые проблемы реализации международных социальных обязательств Республикой Казахстан

Аннотация. В статье проводится научно-практический анализ некоторых международных обязательств Республики Казахстан в социально-трудовой сфере, представленных в межгосударственных соглашениях, ратифицированных Казахстаном. При этом большая часть международных документов, исследуемых в статье, заключена в рамках СНГ и ЕАЭС. Основной научный акцент делается на правовых казусах, которые зафиксированы в договорных текстах, изначально обрекая международные обязательства на невозможность их исполнения, а также на межгосударственных обязательствах, функционирование которых в настоящее время утратило свою актуальность и целесообразность и в силу этого фактически не исполняемых, но при этом сохраняющих юридическую силу приоритета перед законами Республики Казахстан. Неисполнение или ненадлежащее исполнение международных обязательств, с точки зрения Конституции страны и международных стандартов, недопустимо. Однако такие проблемы сегодня зафиксированы в сфере пенсионного обеспечения, включая вопросы назначения пенсий и их выплаты, пособий, носящих характер социальных выплат, медицинского обслуживания и социального страхования, труда и занятости и др.

Значительные проблемы в рамках международного регулирования и сотрудничества часто обусловлены серьезными различиями в национальных законодательных системах, разным видением государственных задач и приоритетов, отсутствием полноценной научной правовой экспертизы в части унификации разных национальных правовых систем, а иногда и качественных долгосрочных актуарных прогнозов. В статье предлагаются варианты правового разрешения некоторых проблем в части реализации Казахстаном взятых на себя международных обязательств.

Ключевые слова: международные договоры, ратификация, денонсация, пенсии, пособия, социальное страхование, трудящиеся мигранты, нетрудоспособные граждане, Евразийский экономический союз, Содружество Независимых Государств.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-84-97>

Введение

Соблюдение участниками международных договоров взятых на себя обязательств является важной обязанностью любого государства, неотъемлемой частью его политики. Венская Конвенция о праве международных договоров, принятая 23.05.1969 г. [1] и ратифициро-

ванная Казахстаном 31.03.1993 г. [2] в статьях 26 и 27, устанавливает, что каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться, это общеизвестный принцип «Pacta sunt servanda», кроме того, участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения

им договора. Республика Казахстан, присоединившись к данной Конвенции, представила таким договорным регулятором весьма высокий правовой статус. Так, международные обязательства, закрепленные в рамках международных договоров, являются действующим правом страны и в соответствии со ст. 4 Конституции Республики Казахстан, в случае их ратификации, имеют приоритет перед законами государства, применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона [3].

С момента провозглашения своей независимости Казахстан накопил значительный, как позитивный, так и негативный опыт в формате международных отношений, довольно часто сталкиваясь с ситуацией неисполнения или ненадлежащего исполнения партнерами своих международных обязательств. Вероятно, поэтому в марте 2021 года Президент страны Касым-Жомарт Токаев подписал изменения в Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан», в соответствии с которыми впервые в стране был введен институт приостановления выполнения международных договоров, даже при условии их ратификации и вступления в юридическую силу, в случае нарушения контрапартнерами своих обязательств. Такое положение было введено в качестве ответных мер за неисполнение или недобросовестное исполнение нашими партнерами своих обязательств перед Республикой Казахстан [4]. При этом следует отметить, что такое нововведение не исключает возможности использования иных правовых рычагов воздействия на недобросовестных международных партнеров, в том числе обращения государства в соответствующие Международные суды по этим же основаниям, такие, как Экономический суд СНГ, суд ЕАЭС и др.

Вместе с тем, сталкиваясь с подобными фактами относительно нашей страны, следует поставить вопрос, всегда ли Казахстан соблюдает взятые на себя международные обязательства относительно других государств, и

если факты неисполнения или недобросовестного исполнения имеют место быть, то какова их причина и что следует предпринять, чтобы устранить факт международно-правовой казуистики, обезопасив тем самым наше государство от ответных мер партнеров, включая выплату международных судебных издержек.

Методы

В статье использованы общенаучные, специальные и частнонаучные методы исследования, такие, как сравнительно-сопоставительный, системного анализа, научного прогноза и обобщения, историко-правовой и другие.

Обсуждение

В 2021 году Республика Казахстан отмечает знаковый юбилей - 30-летие независимости государства. Годом ранее, 22.10.2020 г. на четвертом заседании Национального совета общественного доверия, являющегося консультативно-совещательным органом Президента страны, Глава государства объявил 2021 год «Годом 30-летия Независимости» [5]. Тридцать лет - это достаточный срок, чтобы провести анализ и обобщить практику, в том числе в области соблюдения Республикой Казахстан своих международных обязательств. Казахское законодательство и международные стандарты довольно четко определяют формат взаимосвязи и взаимозависимости национального законодательства стран и норм международного права. Вместе с тем до настоящего времени, несмотря на, казалось бы, безапелляционную правовую фиксацию и стройность системы их соотношения, ведутся научные споры о соответствующих приоритетах, иногда выходящие за пределы науки и переходящие в плоскость негативной международной практики. В качестве примера можно привести серьезный конфликт между Польшей и Европейским союзом, начавшийся 7 октября 2021 года и продолжающийся до настоящего времени, когда Конституционный Суд Польши вынес решение о приоритете Конституции страны над правом Евро-

союза. Данное решение вызвало негодование практически всего руководства Евросоюза, которое официально объявило о возможном выходе Польши из состава ЕС (Полэкзит) и о наложении на Польшу финансовых санкций в виде отказа от запланированной помощи в пределах 57 миллиардов евро. Реализация данных санкций была отложена лишь в связи с критической ситуацией с мигрантами на белорусско-польской границе. Урсула фон дер Ляйен, возглавляющая Еврокомиссию, официально заявила о намерении сделать все возможное для приоритета законодательства ЕС над национальными законодательными системами стран-участников [6]. Вместе с тем факт правовой фиксации приоритета норм национального права государств-участников данного международного Союза над правом ЕС закреплен сегодня и некоторыми другими государствами, такими, как Федеративная Республика Германия, Конституционный суд которой признал не отвечающими интересам страны пакет стимулирующих мер, утвержденных Европейским Центробанком [7]. Такие правовые нормы есть во Франции. В Венгрии правовое давление норм ЕС на национальное законодательство вызвало не только негодование, но и проведение публичных дебатов о выходе страны из ЕС. Летом 2021 года впервые за последнее время на страницах печати появились заголовки о том, что пришло «время поговорить о Nexit (Hungarn Exit - по аналогии с Brexit) - выходе Венгрии из Евросоюза». Известный венгерский политолог Тамаш Фрич в газете «Magyar Nemzet» написал следующее: «Сейчас мы должны, наконец, серьезно подумать о нашем возможном выходе из союза государств, который демонстрирует имперские симптомы и ведет себя пренебрежительно и высокомерно со своими странами-членами в Восточной и Центральной Европе... Наши пути разошлись. В то время как Запад осознанно ломает христианскую мораль и систему ценностей и вместо этого строит космополитичное безликое мировое сообщество, которое базируется на самоуничтожении индивидуума, мы - венгры, поляки и другие европейцы, живущие в центральной части континента, - хотим сохранить наш ты-

сячелетний культурный и религиозный фундамент» [8]. Скандал был связан с принятием в июле 2021 г. Венгрией закона «О защите детей от идей ЛГБТ». Но еще до его принятия, перед июльским саммитом ЕС, 17 стран подписали заявление, в котором осуждали этот законопроект и призывали Президента страны и все руководство «гарантировать соблюдение европейского права» на территории государства под реальной угрозой применения серьезных экономических санкций. И нужно сказать, что через несколько часов после обращения Европарламент принял резолюцию, в которой осудил Венгрию за непослушание и проведение своей правовой политики, не совпадающей с правом ЕС. За применение экономических санкций проголосовало 529 законодателей ЕС, против - 150 и 14 воздержались. Санкции ЕС оказались весьма внушительными, поэтому Венгрия обратилась в Европейский суд в Люксембурге [9]. Как известно, это суд ЕС высшей инстанции, его решения окончательны и обжалованию не подлежат.

Что касается Республики Казахстан, то в стране официально закреплен приоритет Конституции государства над нормами международного права. В частности, ст.4 Конституции определяет, что действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции и соответствующих ей ... международных договорных и иных обязательств Республики [3]. Именно поэтому подпункт 1) п.1 ст. 3 Закона Республики Казахстан от 30.05.2005 г. «О международных договорах Республики Казахстан» устанавливает обязательства по проведению юридической экспертизы на предмет соответствия положений международных договоров, участницей которых намеревается стать Республика Казахстан, а также проектов международных договоров законодательству Республики Казахстан. В данном случае для определения спектра соответствия национальному законодательству учитывается правовая иерархия международных договоров, одни из которых подлежат ратификации и занимают позицию приоритета над законами страны, а другие проходят обязательную процедуру утверждения Президентом Казахстана или Правительством

страны и, соответственно, ни при каких условиях таким приоритетом не обладают. Но в любом случае не допускается заключение международных договоров, «не соответствующих национальным интересам Республики Казахстан, способных нанести ущерб национальной безопасности или ведущих к утрате независимости Республики Казахстан» [10].

Аналогичные положения, как было отмечено выше, зафиксированы и в других государствах. Так, например, ст. 15 Конституции Российской Федерации утверждает высшую юридическую силу Конституции, ее прямое действие на территории всей страны и недопустимость факта несоответствия ей всех законов и правовых актов, при этом п. 4 устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры являются составной частью российской правовой системы и если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора [11]. В декабре 2020 года Президентом России был подписан Федеральный закон, усиливающий данные конституционные установки и запрещающий применение правил международных договоров в их истолковании, противоречащем Конституции страны, при этом устанавливается что противоречие может быть установлено в порядке, определенном федеральным законом. Изменения были внесены в три кодекса Российской Федерации: Арбитражный процессуальный, Гражданско-процессуальный и административного производства [12].

Широкий диапазон мнений по данному вопросу представлен и в научных исследованиях. Так, например, среди ученых, указывающих на приоритет международного права над национальным, можно назвать Г.М. Дмитриеву [13, 10 стр.]. Известный политолог международник П.А. Цыганков в своих работах отмечает, что международное право, конечно же, не заменимо, является регулятором международных взаимоотношений, но оно несовершенно и относительно [14, 223, 224 стр.]. Блестящий научный анализ по проблемам соотношения международных норм права и

национальных правовых систем, с нашей точки зрения, представлен в работах И.И. Лукашука, он анализирует формирование различных научных концепций по данному вопросу в зависимости от исторического этапа, политических режимов, установок, государственных приоритетов и других особенностей. В частности, им представляется весьма жесткая научная позиция нигилизма относительно статуса международного права, высказываемая А. Цорном, который фактически полностью отрицал международное право, сводя возможность его действия исключительно в рамках внутреннего законодательства страны, концепцию дуализма, по которой данные правовые направления могут действовать в самостоятельном формате, что исключает их соподчинение, концепции примата международного права, которые занимают позицию верховного приоритета, определяющего формат применения и действия национального законодательства и др. [15, 255, 256, 257 стр.].

Полагаем необходимым остановиться еще на одном научном вердикте, представленном еще в середине XVIII в. Никколо Макиавелли, который, к сожалению, часто и успешно реализуют сегодня в правовой политике некоторые государства. В своем многоаспектном научном исследовании, носящим в большей степени характер рекомендаций по самым различным сферам правления, Н. Макиавелли утверждал, что разумный правитель не может и не должен оставаться верным своему обещанию, если это вредит его интересам, и если отпала причина, побудившая его дать это обещание [16, 138 стр.]. Научный анализ по данному вопросу можно было бы продолжить, однако полагаем, что для полноты исследования следует перейти к правоприменительной практике.

Изучение правоприменительной практики государств СНГ свидетельствует о том, что система приоритетов международного права, международных обязательств и норм национального права, как правило, менялась, иногда диаметрально противоположным образом. Так, например, в девяностые-начале двухтысячных годов Конституционным судом Республики Беларусь не раз рассматривались

вопросы о соответствии Конституции страны и иных, в том числе кодифицированных законодательных актов, нормам международного права. В частности, 13.05.1999 г. Конституционным судом слушалось дело «О соответствии Конституции Республики Беларусь международным правовым актам». (Заключение №3, 78/99 от 13.05.1999 г.) [17, 16-25 стр.]. Или дело о соответствии Конституции Республики Беларусь Международному Пакту о гражданских и политических правах [18]. Сегодня в части 3 ст. 8 Конституции Республики Беларусь зафиксирован совершенно иной принцип, в соответствии с которым не допускается заключение международных договоров, противоречащих Конституции страны [19].

На разность правовой трактовки в части исполнения международных обязательств в социальной сфере указывает уникальный, с нашей точки зрения, правовой прецедент, имеющий место быть в истории нашей страны. 15 апреля 1994 года в Москве было заключено Соглашение «О взаимном признании льгот и гарантий для участников и инвалидов Великой Отечественной войны, участников боевых действий на территории других государств, семей погибших военнослужащих», ратифицированное Казахстаном 08.09.1994 г. и вступившее в юридическую силу, заняв статус приоритета перед законами страны, с 07.11.1994 г. [20, 154, 155, 156 стр.]. Однако Казахстан не исполнял в полном объеме взятые на себя международные обязательства, а в 1997-1998 годах в стране была проведена социальная реформа, которая фактически привела к полной невозможности исполнения Казахстаном взятых на себя международных обязательств по данному спектру социальных правоотношений. В связи с этим Алматинский областной союз ветеранов войны в Афганистане обратился в Генеральную прокуратуру Республики Казахстан и Исполнительный Комитет СНГ (запрос от 08.07.1999 № 10/706) по вопросу неисполнения Казахстаном своих обязательств, нарушении норм Конституции страны и о неправомерности действия законов «О специальном государственном пособии» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Респуб-

ки Казахстан по вопросам льгот отдельным категориям граждан». Генеральная Прокуратура в своем ответе (№7-9-2126 от 13.08.1999 г.) подтвердила данный факт неисполнения, но указала, что эти нормы международного права невозможно реализовать ввиду тяжелого экономического положения в стране. Несколько позже Правительство Казахстана обратилось за экспертизой в Исполнительный Комитет СНГ, но по результату рассмотрения было принято решение не вносить изменения в данное Соглашение [21, 119-122 стр.]. Лишь 11.09.2015 г. был одобрен проект Протокола о внесении изменений и дополнений в данное Соглашение, утвержденный позже Решением Экономического совета. Законом Республики Казахстан от 12.10.2016 г. данный Протокол был ратифицирован [22]. Таким образом, более восемнадцати лет (с января 1998 г.) соглашение-обязательство, ратифицированное Казахстаном и имеющее приоритет перед законами страны, регламентирующее значительный базовый спектр социальных гарантий, фактически полностью не исполнялось, в отличие от других участников, партнеров по межгосударственному объединению.

Аналогичный вопрос, применительно к данному соглашению, рассматривался в 1998 году Конституционным судом Республики Узбекистан. Конституционное производство «О проверке конституционности отдельных правовых норм, регулирующих предоставление инвалидам второй мировой войны и семьям, получающим пенсию по случаю потери кормильца за погибшего военнослужащего, льгот по оплате жилой площади и коммунальных услуг» рассматривалось по инициативе самих судей Конституционного суда. Было установлено, что в национальном законодательстве тарифы значительно занижены по сравнению с Соглашением СНГ от 15.04.1994 г. «О взаимном признании льгот и гарантий для участников и инвалидов второй мировой войны, участников боевых действий на территории других государств, семей погибших военнослужащих». В связи с этим законодательные положения были отменены. Несколькими месяцами позже данное решение было еще раз подтверждено с обоснованием, что «в соответ-

ствии со ст. 18, 39, 45, 46, 64, 65 Конституции Республики Узбекистан – социальная защита нуждающихся слоев населения... всегда была самой приоритетной задачей, главным условием» практических действий в стране [23, 39, 118-120 стр.].

18.10.2011 г. в Санкт-Петербурге Советом глав правительств была утверждена Концепция согласованной социальной и демографической политики государств-участников СНГ, подчеркивающая важность заключенных до того периода договоров в отношении ветеранов Великой Отечественной войны, пенсионеров, инвалидов. Однако уже на тот период большая часть таких обязательств в Казахстане не исполнялась.

Правовая реформа системы социального обеспечения в Республике Казахстан, стартовавшая с 01.01.1998 г., фактически полностью дестабилизировала значительный объем международных договоров, заключенных и ратифицированных Казахстаном в области социального страхования. Институт социального страхования был упразднен в Казахстане в конце девяностых годов и введен вновь лишь Законом Республики Казахстан от 25.04.2003 г. «Об обязательном социальном страховании», вводимом в действие лишь с января 2005 года [24]. (С 01.01.2020 г. в Казахстане действует новый Закон «Об обязательном социальном страховании» [25]). Препятствием реализации данного правового института послужило и то, что природа новых социально страховых отношений в Казахстан значительно отличается от аналогичных, действующих у наших международных партнеров, поскольку в Казахстане она носит характер дополнительных, а не базовых выплат.

Еще больший объем международных обязательств, не исполняемых Казахстаном, представлен пенсионным тематическим блоком. В качестве примера можно привести не только все целевые соглашения в области пенсионирования, но и соглашения в области трудовой миграции. Основным из них являются Соглашения о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов, заключенное в рам-

ках СНГ в 1994 году [20, 148 стр.]. Аналогичное Соглашение, заключенное в рамках Таможенного Союза между Республиками Беларусь, Казахстаном и Россией в ноябре 2010 года сегодня утратило свою актуальность ввиду регламентации данных вопросов в рамках функционирования Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Данные соглашения во многом дублируют друг друга, в них определены основные терминологические категории, субъектный состав, оговорены условия и порядок выдачи разрешения на работу и др. Трудящимся мигрантам гарантируются все виды социального обеспечения и социального страхования в полном объеме, кроме пенсионного, поскольку пенсии им и членам их семей должна выплачивать страна их фактического проживания, что вполне обосновано. Республика Казахстан, перейдя на новую модель социального обеспечения и страхования, кардинально изменила виды и системы выплат. В настоящее время в Казахстане отсутствуют пенсии по инвалидности, по случаю потери кормильца, вместо них введены государственные социальные пособия. Никакие изменения в международные обязательства до настоящего времени не были внесены, соответственно, в случае наступления любого из данных социальных рисков, Казахстан, в соответствии с данным международным ратифицированным соглашением, обязан выплачивать государственные социальные пособия трудящимся мигрантам и членам их семей. Одновременно с этим страна их фактического проживания, в соответствии с этим же соглашением, обязана назначать соответствующий вид пенсионного обеспечения. Республиканский бюджет Казахстана ни разу не предусматривал в расходной части средства на такие выплаты, что вполне закономерно, следовательно, в случае возникновения международного спора, Республика Казахстан будет представлена мировому сообществу как злостный нарушитель взятых на себя международных обязательств. Изменения в данные международные акты необходимо было внести уже в 1998 году и не дублировать данные казусы в последующих обязательствах страны.

Поскольку в формат не исполняемых Казахстаном сегодня входят практически все соглашения в рамках СНГ о пенсионном обеспечении, особые надежды по урегулированию социально обеспечительных проблем возлагались на находящееся в стадии формирования право Евразийского экономического союза (ЕАЭС), созданного в целях совершенствования экономического сотрудничества, ориентированного на свободу движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы. Уже на первых этапах функционирования ЕАЭС было обращено внимание на наиболее сложный формат правового урегулирования вопросов перемещения рабочей силы, миграционных процессов. Для граждан государств-участников Союза, объединяющего сегодня Казахстан, Россию, Беларусь, Киргизию и Армению, установлен льготный порядок трудоустройства и проживания в данных странах. Однако серьезные различия в их экономическом уровне развития, социально-трудовом законодательстве явились поводом для фиксации новых международных обязательств, изначально обреченных на неисполнение и формирование почвы для новых международно-правовых казусов. С началом функционирования ЕАЭС в правовой лексике появилось понятие «пенсионная миграция», в связи с кардинальным различием пенсионных систем государства стали классифицироваться на государства-доноры и государства – реципиенты. Республика Казахстан при этом занимает особые позиции в системе социально-правовой регламентации, поскольку первой в СНГ в 1996 году подняла пенсионный возраст (поэтапно): женщинам до 58 лет, мужчинам до 63 лет. С января 1998 г. в стране была введена накопительная модель пенсионирования, в январе 2018 года вновь был увеличен пенсионный возраст женщинам до 63 лет (поэтапно). Казахстан до последнего времени оставался единственным государством постсоветского пространства, законодательно предоставившим право собственности вкладчиков (получателей) на свои пенсионные активы, отменившим некоторые виды пенсий и изменившим формат социального страхования. Что касается других государств-членов,

то в России система формирования и распределения средств Пенсионного фонда совершенно иная, не имеющая с казахстанской моделью ничего общего, в Армении с 2018 г. законодательно определен формат накопления пенсионных активов, но данный правовой посыл до настоящего времени не реализуется в полном объеме, в других государствах-участниках пенсионная модель напоминает законодательство начала девяностых годов. Казахская модель строится по принципу самофинансирования. Разнятся методики исчисления пенсионных выплат, предельные показатели ограничений, используемых в механизме исчисления, различается порядок исчисления общего трудового стажа и система его непрерывности. Кроме того, в Казахстане, помимо отмены пенсий по случаю потери кормильца, по инвалидности и социальных пенсий, первые два вида которых переведены в разряд пособий, о чем говорилось выше, отменены также льготные пенсии по Списку № 1 и № 2 производств, работ, профессий, должностей и показателей, дающих право на льготное пенсионное обеспечение, вместо них выплачивается специальное пособие, упразднено также большинство пенсий за выслугу лет. Еще одним отличием казахстанской пенсионной системы является функционирование механизма пенсионного аннуитета или пенсионного страхования, который отсутствует в других государствах-участниках [26].

Учитывая задачи, стоящие перед ЕАЭС, особенности миграционных и трудо-правовых регламентаций, 13.10.2015 г. государствам-участникам на плановом заседании был представлен проект Соглашения «О пенсионном обеспечении трудящихся государств-членов ЕАЭС» [27], 20.12.2019 г. данное Соглашение было подписано и до 01.01.2021 ратифицировано всеми участниками Содружества [28]. Важность и необходимость принятия такого документа не оспаривается, но отмеченные нами особенности казахстанского пенсионного законодательства не были учтены при обсуждении документа, и, как мы полагаем, изначально обрекают некоторые позиции данного нового Соглашения на неравное положение трудящихся стран-участников. Правовые

коллизии в данном документе мы усматриваем уже с первичных его положений, в частности, с понятийного аппарата. Так, например, «государство проживания» определено в нем, как государство, на территории которого находится местожительство трудящегося, без учета фактора постоянного или временного проживания. Вместе с тем базовый Договор «О Евразийском экономическом союзе» в ч. 3 п.5 ст. 96, во исполнение которого и принималось пенсионное, рассматриваемое, Соглашение, представляет понятие «государство постоянного проживания» как государство-член, гражданином которого является трудящийся. Но общеизвестно, что определяющим фактором государства постоянного проживания является не факт гражданства, а факт фактического постоянного проживания, не временного пребывания в стране. Учитывая, что в некоторых государствах-членах ЕАЭС допускается двойное гражданство (Республика Казахстан в данном случае представляет исключение), сведение понятия государства постоянного проживания исключительно к наличию у субъекта конкретного гражданства, с нашей точки зрения, не допустимо. Кроме того, данное понятие вступает в противоречие с международными стандартами и международными обязательствами, ратифицированными странами-участниками в рамках СНГ. Учитывая правовые регламентации права собственности на жилище в некоторых государствах ЕАЭС, право на приобретение иностранными гражданами и лицами без гражданства жилья, фактор «местожительство» без конкретизации квалификационных особенностей постоянного или временного проживания, теряет свою правовую фундаментальность и не может служить определяющим критерием правовой категории. Серьезные недочеты в данном Соглашении, как мы полагаем, представлены и в рамках видовых пенсионных выплат, накопительных систем пенсионирования, исчисления трудового стажа и др. положений. Так, ст. 5 Соглашения гарантирует право члена семьи на пенсию по случаю потери кормильца, однако, как было сказано, в Казахстане данный вид пенсии от-

сутствует. Кроме того, в этом документе есть отсылочная норма к Соглашениям в рамках СНГ «О гарантиях прав граждан государств-участников СНГ в области пенсионного обеспечения» от 13.03.1992 года, которое фактически не исполняется Казахстаном в полном объеме уже длительное время. Единственное, что вселяет надежду на нормальное функционирование данного международного документа на практике, это Решение Евразийской экономической комиссии – Совета от 23.12.2020 г. № 122 «О порядке взаимодействия между уполномоченными органами, компетентными органами государства-членов ЕАЭС и Евразийской экономической комиссией по применению норм Соглашения «О пенсионном обеспечении трудящихся государств-членов ЕАЭС от 20.12.2019 г.» [29].

Результаты

Перечень таких казусов в части исполнения международных обязательств можно было бы продолжить, однако полагаем возможным перейти к анализу последствий неисполнения Казахстаном своих обязательств. Как было указано выше, за их неисполнение или ненадлежащее исполнение могут быть применены международные судебные санкции, прежде всего Экономическим Судом СНГ, Судом ЕАЭС. К ведению этих судов относится разрешение межгосударственных экономических споров, возникающих как раз по поводу исполнения экономических обязательств, предусмотренных соглашениями и др. институтами. Государства, в отношении которых приняты решения Судов, обеспечивают их исполнение и несут судебные издержки.

Первое судебное решение о недобросовестном исполнении Казахстаном своих международных обязательств и применение к государству международных санкций датировано 14.12.1994 г., когда решением Экономического суда СНГ N 03/94 «О ненадлежащем выполнении Правительством Республики Казахстан Соглашения от 09.02.1992 г.» было установлено, что казахстанское Правительство не обеспечило надлежащего выполнения взятых на

себя обязательств Соглашения с Молдовой, в связи с чем Казахстан обязали не только обеспечить его исполнение в полном объеме, согласовав в течение месяца сроки с государством-партнером, но и выплатить судебные издержки с зачислением их на счет Экономического суда СНГ. Данное решение было обеспечено за счет средств республиканского бюджета страны.

Не менее показательным является процесс Экономического суда СНГ, проводимый по запросу Совета министров обороны государств-участников СНГ относительно трех Соглашений «О социальных и правовых гарантиях военнослужащих, лиц, уволенных с военной службы, и членов их семей» от 14.02.1992 г., «О гарантиях прав граждан государств-участников СНГ в области пенсионного обеспечения» от 13.03.1992 г. и «О порядке пенсионного обеспечения военнослужащих и их семей и государственного страхования военнослужащих государств-участников СНГ» от 15.05.1992 г. Экономический суд своим решением от 04.09.1996 г. N C-1/11-96 определил, что государствами неоднозначно интерпретируются положения указанных соглашений и что под пенсионным обеспечением необходимо понимать весь комплекс отношений между государством и военнослужащим (членом его семьи), включая определение круга лиц, имеющих право на получение пенсии, исчисление стажа, необходимого для назначения пенсии, назначение, исчисление, выплату, перерасчет пенсий. При этом суд сослался на уже называемые нами статьи 26 и 27 Венской конвенции «О праве международных договоров», провозглашающих действие принципа «*Pacta sunt servanda*» при исполнении международных обязательств. Относительно Соглашения от 14.02.1992 г., было указано на недопустимость одностороннего ограничения прав и льгот военнослужащих и членов их семей, и на то, что государства-участники Содружества обязаны взаимно согласовывать принимаемые ими акты национального законодательства в этой области: «если одно из государств-участников посчитает то или иное положение заключенного им соглашения

не соответствующим изменившимся обстоятельствам или оно перестанет соответствовать национальным интересам, то государство вправе поставить вопрос о пересмотре, изменении или уточнении соглашения. Согласно ст. 39 Венской конвенции, договор может быть изменен лишь по соглашению между его участниками при соблюдении процедур и условий, определенных этой Конвенцией. До изменения договора отказ от его выполнения недопустим» указывается в результативной части судебного решения.

Не имеет аналогов, с нашей точки зрения, прецедент, произошедший с двумя международными Соглашениями, заключенными и ратифицированными сторонами между Республикой Казахстан и Российской Федерацией по аренде космодрома Байконур. Постановлением Конституционного совета Республики Казахстан от 07.05.2001 г. N 6/2, вынесенного по представлению Кызылординского областного суда о признании неконституционными части второй п. 6.12 ст. 6 Договора аренды комплекса «Байконур», а также ст. 5 и 11 Соглашения «О взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса «Байконур», данные международные правовые нормы были признаны не соответствующими Конституции Республики Казахстан, и, соответственно, потерявшими свою юридическую силу [30]. То есть данные правовые нормы не могли применяться с момента вынесения данного Постановления. Однако такое решение не заинтересовало наших партнеров по этим договорным отношениям, которые потребовали неукоснительного соблюдения всех обязательных технических международных процедур по внесению Казахстаном изменений или дополнений в эти Договор и Соглашение, до введения которых отмененные положения должны были неукоснительно соблюдаться, именно в силу принципа «*Pacta sunt servanda*». Только через пять лет, 03.10.2006 г., по этим договорным обязательствам между правительствами Казахстана и России был подписан Протокол о внесении в них изменений и дополнений, но сами изменения и до-

полнения были внесены позже, кроме того, они подлежали обязательной ратификации. Конституционный совет Республики Казахстан, представляя 22.06.2009 г. за № 09-5/1 свое ежегодное Послание «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» указал, что данные протоколы находятся лишь на стадии ратификации, но ведь неконституционными они были признаны еще в мае 2001 г. Таким образом, Казахстан столкнулся с ситуацией, когда два уже ратифицированных международных соглашения (в части), имеющие приоритет перед законами страны, были признаны неконституционными, однако продолжали сохранять свою юридическую силу приоритета над законами страны вплоть до ратификации изменений и дополнений, внесенных в данные международные акты [31]. Правда следует отметить, что в силу устных договоренностей и добрососедских отношений между сторонами, данный прецедент был урегулирован в мировом формате.

Выводы

Представленный нами аналитический обзор раскрывает лишь некоторую часть проблем, которые требуют правового разрешения, представляют благодатное поле для научных исследований. Приведенные нами реальные данные свидетельствуют о необходимости проведения в Казахстане полноценного мониторинга международных обязательств, взятых на себя, но в силу объективных причин неисполняемых. Это необходимо для определения целесообразности внесения в них изменений, дополнений или денонсации таких обязательств. Сегодня в юридической литературе часто обосновывается теория эффективности правоприменения. Полагаем, что минимизация международных рисков для Казахстана, связанных с взятыми на себя обязательствами, представляет собой краеугольный камень, фундамент данной современной научной теории.

Список литературы

1. Венская Конвенция о праве международных договоров [Электрон. ресурс] - URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions.
2. Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 31.03.1993 г. «О присоединении Республики Казахстан к Венской Конвенции «О праве международных договоров» [Электрон. ресурс] - URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs>).
3. Конституция Республики Казахстан [Электрон. ресурс] - URL: <https://online.zakon.kz/Document/doc>).
4. Закон Республики Казахстан от 30.05.2005 г. № 54-III «О международных договорах Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 13.03.2021 г. Ведомости Парламента Республики Казахстан, май, 2005 г., № 10, ст.35)
5. [Электрон. ресурс] - URL: <https://elbasylibrary.gov.kz/ru/news/2021-god-yubileynyy-god-nezavisimosti-kazahstana>
6. [Электрон. ресурс] - URL: <https://www.1tv.ru/news/2021-10-08/414378>
7. [Электрон. ресурс] - URL: <https://www.1tv.ru/news/2021-10-08/414421>
8. [Электрон. ресурс] - URL: <https://www.dw.com/ru/58934019-24.08.2021>
9. [Электрон. ресурс] - URL: <https://www.rosbalt.ru/blogs/2021/08/30/1918663>
10. Закон Республики Казахстан от 30.05.2005 г. «О международных договорах Республики Казахстан» //Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2005 г., № 10, ст. 35; 2007 г., № 4, ст. 34; 2010 г., № 17-18, ст. 109; 2011 г., № 7, ст. 54.
11. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. [Электрон. ресурс] - URL: <http://www.constitution.ru>.
12. Федеральный закон от 08.12.2020 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части недопущения применения правил международных договоров, Россий-

ской Федерации в истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации» Официальный интернет портал правовой информации 08.12.2020, № 0001202012080062 [Электрон. ресурс] - URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202012080062>

13. Дмитриева Г.М. Мораль и международное право.-М.: Междунар. отношения, 1991.- 68 с.
14. Цыганков П.А. Теория международных отношений. Учебник для академического бакалавриата - М.: Юрайт, 2017.-315 с.
15. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов - М.: Волтерс Клувер, 2005. - 432 с.
16. «Государь» Макиавелли в русской рукописи XVIII века. Исследование и публикация М.А. Юсима.- М.: Институт всеобщей истории РАН, 2019. - 198 с.
17. Заключения и решения Конституционного суда Республики Беларусь. 1999-июль. 2000 г. Минск.: Конституционный Суд Республики Беларусь, 2000. – 245 с.
18. Вестник Конституционного суда Республики Беларусь №3, 1997 г. С.55.
19. [Электрон. ресурс] - URL: <https://president.gov.by/ru/> .
20. Казахстан: международные договоры с государствами-участниками СНГ (с декабря 1991 по декабрь 1996 года.) Под ред. Мухамеджанова Э.Б., Межибовской И.В.- Алматы.: Баспа, 1997.- 403 с.
21. Федосеева А.В. Некоторые аспекты соотношения внутригосударственного права Республики Казахстан с международным в области прав человека. /сб. Ученые записки., вып.2. Алматинский филиал АТИСО.-Алматы.: ИД «АТиСО» 2000.-197 с.
22. Закон Республики Казахстан от 12.10.2016 г. «О ратификации Протокола во внесении изменений и дополнений в Соглашение о взаимном признании льгот и гарантий для участников и инвалидов Великой Отечественной войны, участников боевых действий на территории других государств, семей погибших военнослужащих». [Электрон. ресурс] - URL: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs>
23. Вестник Конституционного суда Республики Узбекистан 1998 г. Вып.2.
24. Закон Республики Казахстан «Об обязательном социальном страховании» от 25.04.2003 г. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2003 г., № 9, ст. 41
25. Закон Республики Казахстан «Об обязательном социальном страховании» от 26.12.2019 г. «Ведомости Парламента Республики Казахстан» № 23 (2798)
26. Закон Республики Казахстан от 21.06.2013 г. «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан». Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2013 год, июнь, № 10-11 (2635-2636), ст.55
27. Официальный информационный портал ЕАЭС. Информационный вестник «Содружество». Минск, №№ 14-17. [Электрон. ресурс] - URL: <https://portal.eaeunion.org/ru-ru/public>
28. Официальный сайт ЕАЭС. [Электрон. ресурс] - URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/12-01-2021>
29. [Электрон. ресурс] - URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01428255/err_31122020_122
30. Казахстанская правда от 08.05.2001 г. № 114
31. Официальный сайт Конституционного Совета Республики Казахстан [Электрон. ресурс] - URL: <https://ksrk.gov.kz/index.php/ru>

И. Межибовская

Әл-Фараби атындағы Қазақ Ұлттық университеті, Алматы, Қазақстан

Қазақстан Республикасында Халықаралық әлеуметтік міндеттеменің жүзеге асуының құқықтық мәселелері

Аңдатпа. Мақалада Қазақстан Республикасының ратификациядан өткізілген халықаралық келісімдерінде әлеуметтік-еңбек саласында айқындалған кейбір халықаралық міндеттемелері бойынша ғылыми-тәжірибелік мәселелер талдауға алынды. Мұндай халықаралық құжаттар, олардың басым көпшілігі ТМД және ЕАЭО шеңберінде бекітілді.

Негізгі құқықтық талдауға алынған мәселелер - халықаралық шарттардың мәтіндерінде орын берген олқылықтар, сәйкессіздіктер, қайшылықтар. Сол себепті аталмыш құжаттардың іске асырылуларында кедергі болатын құқықтық мәселелер осы мақалада талдауға алынды, аталмыш құжаттардың басқа

заңдардан үстемдігі, маңызы зерттелді. Халықаралық міндеттемелерді орындамау, еліміздің Конституциясы және халықаралық стандарттар бойынша, заң бұзушылық болып саналады, оған жол берілмеуге тиіс. Дегенмен мұндай жағдайлардың халықты зейнетақымен қамтамасыз ету, оны тағайындау, арнаулы жәрдем ақылармен қамтамасыз ету, медициналық қызмет көрсету, әлеуметтік сақтандыру, еңбекті қолдану, халықты жұмыспен қамту мәселелер бойынша орын бергендіктері белгілі, сол себепті осы мәселелерге ерекше назар аударылды.

Мәселелердің халықаралық деңгейде реттелуінде бар проблемалардың бірі болып ұлттық заңнама жүйесінде бар қайшылықтар танылады, яғни мемлекетімізге жүктелген міндеттердің әр түрлі бағыттарда қаралуы, ұлттық құқықтық жүйелердің бірі біріне сәйкес келмеулері, олардың нәтижелі ғылыми құқықтық сараптаудан өткізілмегендігі, ал кейбір жағдайларда - ұзақ мерзімдік талдамалық жұмыстардың жүргізілмейтіндігі осындай нәтижеге алып келуде. Аталған мәселелер мақалада зерттеуге алынып олардың шешілуіне бағытталған ұсыныстар берілді, сәйкесінше Қазақстан Республикасымен қабылданған кейбір міндеттемелердің құқықтық тұрғыда дұрыс шешілуіне бағытталған сұрақтар жан-жақты зерттеуге алынды.

Түйін сөздер: халықаралық шарттар, ратификация, денонсация, зейнетақы, өтем ақы, әлеуметтік сақтандыру, еңбекші мигранттар, еңбекке қабілетсіз азаматтар, Еуразиялық Экономикалық Одақ, Тәуелсіз Мемлекеттер Достастығы.

I. Mezhibovskaya

Institute of State and Law, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan

Legal problems of implementation of international social obligations by the Republic of Kazakhstan

Abstract. The article provides a scientific and practical analysis of some of the international obligations of the Republic of Kazakhstan in the social and labor sphere, presented in interstate agreements ratified by Kazakhstan. At the same time, most of the international documents studied in the article are concluded within the framework of the CIS and the EAEU. The main scientific emphasis is placed on legal incidents that are fixed in contractual texts, initially condemning international obligations to the impossibility of their fulfillment, as well as on interstate obligations, the functioning of which has now lost its relevance and expediency and, therefore, are not actually performed, but at the same time preserving the legal force of priority over the laws of the Republic of Kazakhstan. Non-fulfillment or improper fulfillment of international obligations from the point of view of the country's Constitution and international standards is unacceptable. However, such problems are now fixed in the field of pension provision, including issues of pension assignment and their payment, benefits in social benefits, medical care and social insurance, labor, employment, etc.

Significant problems in the framework of international regulation and cooperation are often caused by serious differences in national legislative systems, different visions of state tasks and priorities, the lack of full-fledged scientific legal expertise in terms of unification of different national legal systems, and sometimes high-quality long-term actuarial forecasts. The article offers options for the legal resolution of some problems regarding the implementation of Kazakhstan's international obligations.

Keywords: international treaties, ratification, denunciation, pensions, benefits, social insurance, migrant workers, disabled citizens, the Eurasian Economic Union, the Commonwealth of Independent States.

References

1. Vienna Convention on the Law of International Treaties [Electron. - address: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law
2. Resolution of the Supreme Council of the Republic of Kazakhstan on 31.03.1993 «On the accession of the Republic of Kazakhstan to the Vienna Convention «On the Law of International Treaties» [Electron. - address: <https://adilet.zan.kz/rus/docs>
3. The Constitution of the Republic of Kazakhstan [Electron. - address: <https://online.zakon.kz/Document/doc>

4. The Law of the Republic of Kazakhstan dated 30.05.2005 No. 54-III «On International Treaties of the Republic of Kazakhstan» (with amendments and additions as of 13.03.2021. Vedomosti of the Parliament of the Republic of Kazakhstan, May, 2005, Number 10, kt.35)
5. [Electron] - address: <https://elbasylibrary.gov.kz/ru/news/2021-god-yubileyny-god-nezavisimosti-kazahstana>
6. [Electron] - address: <https://www.1tv.ru/news/2021-10-08/414378>
7. [Electron] - address: <https://www.1tv.ru/news/2021-10-08/414421>
8. [Electron] resource] - URL: <https://www.dw.com/ru/58934019-08/24/2021>
9. [Electron] - address: <https://www.rosbalt.ru/blogs/2021/08/30/1918663>
10. The Law of the Republic of Kazakhstan dated 30.05.2005 «On international treaties of the Republic of Kazakhstan» // Vedomosti of the Parliament of the Republic of Kazakhstan, 2005, Number 10, kt. 35; 2007, Number 4, KT. 34; 2010, Number 17-18, Sep. 109; 2011, Number 7, KT. 54.
11. The Constitution of the Russian Federation of 12.12.1993 [Electron. resource] - URL: <http://www.constitution.ru>
12. Federal Law of 08.12.2020 «On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation regarding the prevention of the Application of the Rules of international Treaties of the Russian Federation in interpretation contrary to the Constitution of the Russian Federation» Official Internet Portal of Legal Information 08.12.2020, No. 0001202012080062 [Electron. resource] - URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202012080062>
13. Dmitrieva G.M. Morality and international law.-M.: Mezhdunar. relations, 1991.- 68 p.
14. Tsygankov P.A. Theory of international relations. Textbook for academic baccalaureate - Moscow: Yurayt, 2017.,-315 p.
15. Lukashuk I.I. International law. General part: textbook for students of law faculties and universities - Moscow: Volters Kluwer, 2005. - 432 p.
16. Machiavelli's «Sovereign» in the Russian manuscript of the XVIII century Research and publication by M.A. Yusim. - M.: Institute of General History of the Russian Academy of Sciences, 2019. - 198 p.
17. Conclusions and decisions of the Constitutional Court of the Republic of Belarus. 1999-July. 2000 Minsk.: Constitutional Court of the Republic of Belarus, 2000. - 245 p.
18. Bulletin of the Constitutional Court of the Republic of Belarus No. 3, 1997, p.55.
19. [Electron. resource] - URL: <https://presiden>
20. Kazakhstan: international treaties with the CIS member States (from December 1991 to December 1996.) Ed. Mukhamedzhanova E.B., Mezhibovskaya I.V.- Almaty.: Baspa, 1997.- 403 p.
21. Fedoseeva A.V. Some aspects of the correlation of the domestic law of the Republic of Kazakhstan with international law in the field of human rights. /collection of Scientific notes., vol.2. Almaty branch of ATISO.- Almaty.: ID «ATISO» 2000.-197 p.
22. The Law of the Republic of Kazakhstan dated 12.10.2016 «On ratification of the Protocol on Amendments and Additions to the Agreement on Mutual Recognition of Benefits and Guarantees for participants and Invalids of the Great Patriotic War, participants in hostilities on the Territory of other states, families of deceased servicemen». [Electron. resource] - URL: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs>
23. Bulletin of the Constitutional Court of the Republic of Uzbekistan, 1998 Issue.2.
24. The Law of the Republic of Kazakhstan «On compulsory social insurance» dated 25.04.2003. Bulletin of the Parliament of the Republic of Kazakhstan, 2003, No. 9, Article 41
25. The Law of the Republic of Kazakhstan «On compulsory social insurance» dated 26.12.2019. «Vedomosti of the Parliament of the Republic of Kazakhstan» No. 23 (2798)
26. The Law of the Republic of Kazakhstan dated 21.06.2013 «On pension provision in the Republic of Kazakhstan» Vedomosti of the Parliament of the Republic of Kazakhstan, 2013, June
27. The official information portal of the EAEU. Information bulletin «Commonwealth». Minsk, No. 14-17. [Electron. resource] - URL: <https://portal.eaeunion.org/ru-ru/public>
28. The official website of the EAEU. [Electron. resource] - URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/12-01-2021>
29. [Electron. resource] - URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01428255/err_31122020_122
30. Kazakhstanskaya Pravda No. 114 dated 08.05.2001

31. Official website of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan [Electron. resource] - URL: <https://ksrk.gov.kz/index.php/ru>)

Сведения об авторе:

Межибовская И. – кандидат юридических наук, академик Международной академии информатизации, ведущий научный сотрудник Института государства и права КазНУ им. аль-Фараби, пр. аль-Фараби 71, Алматы, Казахстан.

I. Mezhibovskaya – Candidate of Legal Sciences, Leading Researcher of the Institute of State and Law, Academician of the International Academy of Informatization, Al-Farabi Kazakh National University, 71 Al-Farabi ave., Almaty, Kazakhstan. Tel.: +7 776 203 7078. E-mail: raya_m@mail.ru

О некоторых вопросах регулирования труда медицинских и фармацевтических работников в отдельных государствах ОЭСР¹

Аннотация. В настоящей статье приводятся результаты исследования правовой основы деятельности медицинских и фармацевтических работников в некоторых государствах, входящих в состав Организации экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР).

Автором приводятся общие признаки и особенности моделей регулирования труда в сфере здравоохранения, проводится анализ законодательства и правоприменения. Так, выделяются европейская (континентальная) и англо-американская модели, которые отличаются направленностью регламентации медицинских профессий. Если первая отличается социальной направленностью регулирования труда и публично-правовым регулированием вопросов дисциплинарной ответственности через квазигосударственные органы контроля и надзора, то вторая предусматривает больше автономии сторонам трудовых отношений в установлении условий труда и частноправовое регулирование вопросов дисциплинарной ответственности через саморегулируемые профессиональные организации. Вторая модель в большей степени отличается «гибкостью», позволяющей более свободно выстраивать трудовые отношения с медицинским и фармацевтическим персоналом, способствуя развитию рынка медицинских услуг и эффективности системы здравоохранения.

В статье обосновывается необходимость рецепции отдельных институтов и норм трудового и медицинского права рассматриваемых государств в законодательстве Республики Казахстан. В частности, необходим самостоятельный закон, регламентирующий правовой статус медицинских и фармацевтических работников по аналогии с зарубежными законами о регулировании медицинских профессий, с целью дифференциации норм, устанавливающих особенности применения мер дисциплинарной ответственности, соблюдения профессиональной этики и стандартов качества.

Ключевые слова: труд, медицинский работник, фармацевтический работник, ОЭСР, медицинские профессии, дисциплинарная ответственность, профессиональные организации.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-98-109>

Введение

Роль и значение человеческого капитала в системе здравоохранения в настоящее время

не вызывает сомнения. Уже второй год миру демонстрируется первостепенная важность труда медицинских и фармацевтических работников в противодействии пандемии

¹ Настоящее исследование профинансировано Комитетом науки Министерства образования и науки Республики Казахстан (грант № AP08857075)

коронавирусной инфекции. Вместе с тем существенным фактором устойчивости систем здравоохранения новой мировой угрозе является подготовленность и квалификация кадрового состава медицинских профессий, уровень их организации и условия труда. Во многом это определяется особенностями регулирования деятельности медицинского персонала в отдельных государствах.

По данным ОЭСР, в странах ОЭСР в системах здравоохранения и социальной защиты занято больше работников, чем когда-либо в истории. В 2017 г. примерно каждая десятая рабочая место было занято в сфере здравоохранения или социальной помощи. В Нидерландах более 15% всех рабочих мест связаны со здравоохранением и социальной работой. С 2000 по 2017 г. доля работников здравоохранения и социальной работы в количестве обслуживающего персонала оставалась стабильным или увеличивалась во всех странах, за исключением Словакии. В некоторых странах, особенно Японии, Ирландии и Люксембурге, доля работников здравоохранения и социальных работников значительно увеличилась. В частности, в странах ОЭСР с 2000 г. до 2017 г. занятость в здравоохранении и социальной сфере увеличилась в среднем на 42% (при среднем росте на 38%), опережая даже рост в сфере услуг и тенденции в общей занятости, в то время как занятость в сельском хозяйстве и промышленности резко упали за тот же период [1, с.170].

В этой связи обоснована необходимость в проведении сравнительно-правового исследования правовой основы деятельности медицинских и фармацевтических работников и в целом современных систем организации работы здравоохранения в наиболее конкурентоспособных государствах ОЭСР.

Методы исследования и материалы

При подготовке настоящей статьи применялись методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, методы аналогии, правового моделирования, формально-юридический и сравнительно-правовой методы.

Материалами исследования являются акты законодательства и правоприменительная практика зарубежных государств, регулирующих деятельность медицинских и фармацевтических работников, а также международные рейтинги, оценивающие уровень развития государств в целом и систем здравоохранения в частности.

Для определения перечня государств и сравнительно-правового анализа были изучены результаты международных рейтингов, оценивающих эффективность систем здравоохранения и продолжительности жизни.

Универсальным инструментом оценки уровня развития государств является Глобальный индекс конкурентоспособности (The Global Competitiveness Index), администрируемый Всемирным экономическим форумом (World Economic Forum) с 2004 года. Данный рейтинг содержит наиболее полный комплекс показателей конкурентоспособности по различным странам мира. Согласно рейтингу, в первую десятку наиболее конкурентоспособных стран входят государства, в равной степени представляющие две основные модели правового регулирования трудовых отношений: европейскую / континентальную модель (Германия, Дания, Нидерланды, Швейцария, Швеция) и англо-саксонскую модель (Великобритания, Гонконг, Сингапур, США, Япония) [2].

Другим авторитетным рейтингом является Индекс эффективности здравоохранения компании Bloomberg (Bloomberg Health-Efficiency Index), который ведется с 2013 года и отслеживает ожидаемую продолжительность жизни и медицинские расходы, чтобы определить, какие системы здравоохранения дают наилучшие результаты [3]. Согласно результатам Индекса 2020 года, лидерами являются Сингапур, Гонконг, Испания, Италия, Южная Корея, Израиль, Япония, Австралия, Тайвань, ОАЭ, Норвегия, Швейцария, Ирландия, Греция, Новая Зеландия, Канада.

Третий рейтинг, CEOWORLD magazine Health Care Index, ранжирует 89 стран по факторам, влияющим на общее состояние здоровья. Индекс здравоохранения CEOWORLD

- это статистический анализ общего качества системы здравоохранения, включая инфраструктуру здравоохранения; компетенции специалистов здравоохранения (врачи, медперсонал и другие медицинские работники); стоимость (долл. США в год на душу населения); наличие качественных лекарств и готовность государства [4]. Согласно результатам данного Индекса 2021 года, странами с наилучшими системами здравоохранения являются Южная Корея, Тайвань, Дания, Австрия, Япония, Австралия, Франция, Испания, Бельгия, Великобритания, Нидерланды.

Таким образом, для сравнительно-правового анализа были отобраны 8 стран, соответствующих критериям конкурентоспособности государства и эффективности систем здравоохранения, а именно: Великобритания, Германия, Израиль, Канада, Швейцария, Нидерланды, Норвегия и Япония.

Обсуждение

Организация работы и регулирование труда медицинских и фармацевтических работников имеют свои особенности в различных государствах.

Великобритания. Национальная служба здравоохранения (NHS) в Великобритании - комплексная служба общественного здравоохранения под государственным управлением, учрежденная Законом о национальной службе здравоохранения 1946 года (National Health Service Act of 1946) и последующим законодательством. NHS практически охвачено все население, и медицинские услуги бесплатны, за исключением некоторых незначительных сборов. В Великобритании за регулирование 32 медицинских и фармацевтических профессий, охватывающих около 1,44 миллиона специалистов, отвечают девять регулирующих органов (профессиональное регулирование) [5]:

1. Генеральный совет хиропрактики (General Chiropractic Council); 2. Генеральный стоматологический совет (General Dental Council); 3. Генеральный медицинский совет (General Medical Council); 4. Генеральный оп-

тический совет (General Optical Council); 5. Генеральный остеопатический совет (General Osteopathic Council); 6. Генеральный фармацевтический совет (General Pharmaceutical Council); 7. Совет медицинских и социальных работников (Health and Care Professions Council); 8. Совет медсестер и акушерок (Nursing and Midwifery Council); 9. Фармацевтическое общество Северной Ирландии (Pharmaceutical Society of Northern Ireland).

Каждый регулирующий орган выполняет одни и те же всеобъемлющие функции, а именно: (1) установление стандартов поведения, компетентности и образования, которым должны соответствовать медицинские и фармацевтические работники; (2) устранение опасений пациентов, общественности и других лиц о медицинских и фармацевтических работниках, которые не могут работать из-за плохого состояния здоровья, ненадлежащего поведения или плохой работы; а также (3) ведение реестров медицинских и фармацевтических работников, пригодных к практике, и установление требований для периодической перерегистрации (и в некоторых случаях переекспертизы) для каждой профессии [6].

Надзор за работой девяти регулирующих органов осуществляет Управление профессиональных стандартов (Professional Standards Authority, PSA). Управление отвечает за надзор и тщательную проверку работы регулирующих органов, делится передовой практикой и знаниями с регулирующими органами и консультирует четыре департамента здравоохранения правительства Великобритании по вопросам, касающимся регулирования медицинских и фармацевтических профессий [5].

PSA отвечает за надзор за функционированием профессионального регулирования, но не отвечает за работу отдельных регулирующих органов и не имеет юридических полномочий расследовать жалобы на регуляторов. Управление может вмешиваться, обжалуя решения профессиональных регулирующих органов о пригодности к практике медицинских и фармацевтических работников и имеет право проводить реформы. Профессиональные регулирующие органы ведут реестр всех

квалифицированных специалистов, в том числе общие реестры, а также реестры по конкретным специальностям. Реестры являются общедоступными, чтобы представители общественности могли проверить, зарегистрирован ли медицинский работник и есть ли у него какие-либо санкции в отношении его регистрации. Особенность профессионального регулирования заключается в том, что это установленная законом система, но независимая от правительства. Регулирующие органы не получают финансирования от правительства, финансируются за счет сборов, уплачиваемых зарегистрировавшимися за присоединение и сохранение в реестре медицинскими и фармацевтическими работниками [7].

Наряду с профессиональным регулированием в Великобритании действует государственное регулирование, представленное Генеральным Медицинским Советом (General Medical Council, GMC), учрежденным на основании Закона о медицине 1858 года (Medical Act 1983). Деятельность GMC охватывает 5 основных сфер: 1) ведение медицинского регистра Великобритании: проверка личности и квалификации каждого врача, прежде чем он сможет зарегистрироваться; 2) установление стандартов для врачей; 3) контроль за медицинским образованием и обучением: установление стандартов для высшего и послевузовского медицинского образования, а также мониторинг условий обучения; 4) поддержка и улучшение стандартов посредством повторной валидации; 5) исследование и принятие мер по поводу опасений по поводу врачей: когда возникает серьезная обеспокоенность по поводу поведения врача или того, как он выполняет свою работу, когда врач ставит под угрозу безопасность пациентов или доверие общества к врачам; в некоторых случаях дело передается в Трибунал для практикующих врачей (MPTS) [8].

Основополагающими законодательными актами в данной сфере правоотношений является Закон о здравоохранении и социальном обеспечении 2012 года (Health and Social Care Act 2012) и Закон о медицине 1983 года (Medical Act 1983).

Труд медицинских и фармацевтических работников регулируется общими актами трудового законодательства:

- Закон о занятости 2002 г. Положения о разрешении споров 2004 г. (Employment Act 2002 Dispute Resolution Regulations 2004);
- Распоряжение о дисциплинарных процедурах 2005 г. (Directions on Disciplinary Procedures 2005);
- Распоряжение об ограничении практики и исключение работы 2003 г. (Restriction of Practice and Exclusion from Work Directions 2003);
- Положение о равенстве в сфере занятости (религии или убеждений) 2003 года (Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003);
- Положение о равенстве в сфере занятости (сексуальной ориентации) 2003 года (Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003);
- Постановление 2001 года о трибуналах по трудовым спорам (Устав и правила процедуры) (Employment Tribunals (Constitution and Rules of Procedure) Regulations 2001);
- Закон о защите данных 1998 г. (Data Protection Act 1998);
- Положение о рабочем времени 1998 г. (Working Time Regulations 1998);
- Закон о правах в сфере занятости 1996 года (Employment Rights Act 1996);
- Закон о дискриминации по инвалидности 1995 года (Disability Discrimination Act 1995);
- Закон о профсоюзах и трудовых отношениях (объединенный) 1992 года (Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992);
- Закон о расовых отношениях 1976 г. (Race Relations Act 1976);
- Закон 1975 года о дискриминации по признаку пола (Sex Discrimination Act 1975).

Специальное законодательство установлено в вопросах дисциплинарной ответственности медицинского персонала. В декабре 2003 года Министерство здравоохранения ввело новую регуляторную основу для дисциплинарной ответственности врачей и стоматологов. Полное название - «Поддержание высоких профессиональных стандартов в современной

системе здравоохранения; рамки для первоначального решения проблем, связанных с врачами и стоматологами в NHS» (Maintaining High Professional Standards in the Modern NHS; a framework for the initial handling of concerns about doctors and dentists in the NHS). Структура была разработана на национальном уровне Министерством здравоохранения совместно с работодателями NHS при поддержке Британской медицинской ассоциации (BMA) и Британской стоматологической ассоциации (BDA). Он заменяет дисциплинарные процедуры, содержащиеся в циркуляре HC (90) 9, а также специальные профессиональные группы («the three wise men»), предусмотренные в HC (82)13. Он также отменяет право на подачу апелляции государственному секретарю, к которой прибегали некоторые практикующие врачи.

К примеру, если врача направляют в Генеральный медицинский совет (GMC) для принятия дисциплинарных мер, и он решает расследовать дело, Служба трибунала для практикующих врачей (MPTS) назначает слушание, чтобы определить, нарушена ли его пригодность к практике и необходимы ли санкции. После получения жалобы на врача и проведения расследования GMC решает, следует ли направить врача на слушание в суд практикующих врачей с MPTS - функцией вынесения решения для врачей Великобритании [9]. Если суд установит, что пригодность к занятиям не нарушена, он не может наложить санкции. Однако он может выдавать предупреждение. Если суд обнаружит, что способность заниматься практикой нарушена, он может предпринять четыре варианта действий: 1) не предпринимать никаких действий (это случается очень редко и подразумевает, что обязательства, согласованные между врачом и GMC, являются подходящей альтернативой санкциям); 2) наложит условия для регистрации на срок до трех лет (во многих случаях цель условий - помочь исправить любые недостатки в вашей практике, защищая при этом общество. Условия могут включать требования о работе под присмотром. Их можно продлевать еще на три года каждый раз, ког-

да они пересматриваются); 3) приостановить регистрацию на срок до 12 месяцев (приостановление действия считается уместным за серьезный проступок, но такое, которое не является несовместимым с продолжением регистрации (для которого удаление более вероятно, приостановление может быть уместным, например, в случае признания вины и если суд убежден, что такое поведение или инцидент вряд ли повторится); 4) исключить из реестра (эта санкция будет наложена, если это единственное средство защиты населения, и не может применяться в случаях, касающихся исключительно состояния здоровья или знания английского языка, исключение может считаться целесообразным, даже если врач не представляет риска для безопасности пациента, но это считается необходимым для поддержания общественного доверия к профессии).

Германия. Немецкая система здравоохранения отличается разделением полномочий по принятию решений между федеральным правительством и правительствами земель, а также саморегулируемыми организациями плательщиков и поставщиков.

Администрирование системой здравоохранения Германии осуществляется Объединенным федеральным комитетом (G-BA), который представляет собой публичное юридическое лицо, в состав которого входят четыре ведущие зонтичные организации самоуправляемой системы здравоохранения: Национальные ассоциации врачей и стоматологов обязательного медицинского страхования, Федерация больниц Германии и Центральная федеральная ассоциация фондов медицинского страхования. Помимо этих четырех основных организаций, представители пациентов также участвуют во всех сессиях; они имеют право ставить темы в повестку дня, но не голосовать.

G-BA была создана 1 января 2004 года в результате принятия Закона о модернизации здравоохранения и взяла на себя полномочия своих предшественников: бывших федеральных комитетов врачей, стоматологов и поставщиков обязательного медицинского страхова-

ния, комитета больниц и координационный комитет. Правовой основой для работы G-BA является Социальный кодекс Германии, Книга пятая (SGB V), в которой законодатели определили полномочия и обязанности G-BA, назначение его членов, участие пациентов, включение третьих лиц, а также общие рамки структур и процедур G-BA. В своих подзаконных актах и правилах процедуры, которые подлежат одобрению Федеральным министерством здравоохранения (BMG), G-BA определяет детали этих законодательных положений. Федеральный объединенный комитет находится под надзором Федерального министерства здравоохранения. Резолюции и директивы, принятые G-BA, проверяются Федеральным министерством здравоохранения в соответствии с требованиями, изложенными в SGB V, а затем публикуются в Федеральной газете, если нет возражений [10].

G-BA выполняет свои обязанности в основном путем принятия директив: не являющиеся законодательными требованиями, имеющие обязательную юридическую силу для всех заинтересованных сторон и лиц, застрахованных в рамках обязательного медицинского страхования [11].

В целом взаимоотношения между медицинскими работниками и учреждением здравоохранения (госпиталем) регулируются как в рамках трудового права, так и права гражданской службы. В зависимости от того, кто является собственником госпиталя (муниципалитет, религиозная организация или частная компания) и контрактных обязательств, медицинский работник осуществляет свою деятельность или как работник, или как должностное лицо. Медицинский работник госпиталя, работающий в государственной организации, может быть назначен в качестве гражданского служащего, в зависимости от положений национального или земельного законодательства. Но в большинстве случаев отношения основаны на частноправовом договоре, который во многом основан на законе о госпиталях и законе о больничных вознаграждениях (Krankenhausentgeltgesetz). Кроме того, эти договоры могут быть предметом

регулирования коллективных и тарифных соглашений [12].

Израиль. Большинство врачей Израиля работают в государственных организациях и соответственно их отношения регулируются национальными законодательными актами в сфере публичного права, а не нормами контрактного права [13].

Основными законодательными актами является Постановление о врачах (Physicians Ordinance 1976) и Закон о правах пациентов (1996 Law on Patients' Rights), который определяет порядок лицензирования медицинских работников и контроля за их деятельностью. К подзаконным актам относятся Regulations for Physicians и Pharmacists Regulations.

В 2008 году был принят специальный закон о разрешении для медицинских профессий (Act for Resolution of Health Profession), устанавливающий механизм и условия для получения лицензии и разрешений для осуществления медицинской деятельности. Закон устанавливает перечень дисциплинарных проступков, процедур и систему мер принуждения.

Законом о правах пациентов Министерство здравоохранения было уполномочено на создание комитетов по этике, которые впоследствии были учреждены при государственных госпиталях. Комитеты по этике состоят из 5 членов: председателем должен быть судья районного суда, 1 психолог или социальный работник, 1 представитель общественности или министерства по делам религий.

Israel Medical Association (IMA) – это независимая профессиональная организация, которая объединяет 90% медицинского персонала, работающего в медицинских фондах, госпиталях, государственных институтах и частных клиниках. IMA выполняет функции в сферах труда, науки и этики, ответственна за контроль над условиями труда, выполнение правил медицинской этики, установление профессиональных норм, гарантирующих качество медицинских услуг в Израиле, одобрение клинических инструкций и установление базовых требований для аккредитации медицинских организаций.

В рамках Ассоциации работают 3 комитета: 1) Профессиональный комитет (по трудовым отношениям), The Professional (Labour Relations) Committee осуществляет функции в сфере отношений между работодателями и медицинским персоналом; 2) Комитет по науке отвечает за установление профессиональных медицинских норм и высокий уровень медицины в Израиле; 3) Комитет по этике является ответственным за установление и применение этических правил, применяемых ко всем врачам. Существует Центральный комитет (17 членов) и местные комитеты по этике, которые рассматривают жалобы на медицинских работников. Комитеты по этике могут применять следующие дисциплинарные санкции: замечание, строгое замечание, выговор, строгий выговор, временное или постоянное исключение из членства в Ассоциации, а также могут налагать штрафы и обнародовать свои решения.

Канада. Система здравоохранения Канады основана на законе 1984 года (Canada Health Act). Большинство вопросов здравоохранения регулируются провинциями согласно их конституционной юрисдикции на основании закона о Британской Северной Америке 1867 года (British North America Act). В свою очередь провинции делегировали на основании законов регуляторные функции различным агентам, таким как профессиональные организации и государственные агентства [14].

В каждой провинции имеются консолидированные законы, регулирующие медицинские профессии (Health Professions Act), а также созданы квазигосударственные органы, призванные контролировать деятельность медицинских профессий (наименования отличаются в зависимости от провинции: Медицинский совет, Колледж врачей, Медицинское управление и т.д.). Данные органы учреждают и администрируют стандарты профессионального лицензирования и Кодексы профессионального поведения, а также механизмы рассмотрения жалоб против врачей, также они уполномочены применять дисциплинарные меры в отношении представителей медицинских профессий, выполняя тем самым квазисудебные функции.

К примеру, в провинции Онтарио действует Regulated Health Professions Code 1991, а в провинции Манитоба – Regulated Health Professions Act 2009, которые, в частности, устанавливают перечни оснований для привлечения медицинских работников к дисциплинарной ответственности.

Швейцария. Деятельность медицинской профессии регулируется законом о медицинских профессиях (Medical Professions Law 2006) [15].

Медицинская деятельность контролируется многочисленными органами, в особенности кантональными органами по лицензированию и контролю, функционирующими при департаментах здравоохранения. Данные органы уполномочены на применение дисциплинарных взысканий к медицинским работникам.

В отличие от Германии и Бельгии профессиональные организации в Швейцарии регулируются не публичным, а частным правом, т.е. они не выполняют государственные функции, за исключением сферы медицинского образования. Кодексы поведения таких профессиональных организаций носят частно-правовой характер. Таким образом, существуют две параллельные системы дисциплинарного регулирования: государственная для лиц, занимающихся частной практикой, и частно-правовая (профессиональными организациями) в отношении работников, находящихся в трудовых отношениях с работодателями (госпиталями).

Дисциплинарные меры государственного характера: предупреждение, выговор, штрафы до 20 000 швейцарских франков, временное приостановление на профессиональную деятельность и полный запрет на профессиональную деятельность. Данные дисциплинарные взыскания регистрируются в Национальном реестре медицинских профессий, но не доступны для общественности.

Нидерланды. Деятельность медицинской профессии регулируется законом об индивидуальных медицинских профессиях 1997 года (Individual Health Care Professions Act), устанавливающим порядок лицензирования

и обязанности медицинского персонала. Компетенция по дисциплинарному производству в отношении врачей установлена за 5 региональными дисциплинарными коллегиями, апелляционным органом которых выступает Центральная дисциплинарная коллегия. Каждая дисциплинарная коллегия состоит из двух юристов, один из которых выступает в роли председателя, и трех врачей. Дисциплинарные коллегии могут налагать следующие дисциплинарные санкции: предупреждение, выговор, штраф до 4500 евро, безусловное приостановление регистрации на срок до 1 года, условное приостановление регистрации на срок до 2 лет, частичная дисквалификация из практики и исключение из реестра. Возбуждение дисциплинарного производства осуществляется по жалобе заинтересованного лица или медицинского инспектората. Обычно сама процедура может длиться от 1 до 2 лет, начиная с момента подачи жалобы и заканчивая вынесением решения [16].

Норвегия. Деятельность медицинской профессии регулируется законом об услугах в области здравоохранения (Health and Care Services Act) и законе о надзоре в сфере здравоохранения (Health Supervision Act), устанавливающим порядок лицензирования и порядок контроля за деятельностью медицинского персонала. Компетенция по дисциплинарному производству в отношении врачей установлена за Норвежской Коллегией по надзору в сфере здравоохранения при Министерстве по регулированию услуг в сфере здравоохранения (Norwegian Board of Health Supervision) [17].

Япония. Система здравоохранения Японии основана на законе о здравоохранении 1948 года (Medical Care Act) и законом региональной системе общественного здравоохранения (Regional Public Health Act), учреждающей общественные центры здоровья. Деятельность медицинской профессии регулируется законом о докторах (Doctors Act), устанавливающим порядок лицензирования и обязанности докторов, законом о медсестрах и акушерках (Act on Nurses and Midwives) и другими законами, регламентирующими деятельность остального медицинского персонала [18].

Медицинская деятельность контролируется Министерством здравоохранения, труда и благосостояния, которое осуществляет функции по лицензированию и применению дисциплинарных взысканий на медицинских работников.

Результаты

Анализ зарубежного опыта позволил выделить две модели регулирования труда медицинских и фармацевтических работников.

Европейская (континентальная) модель отличается социальной направленностью регулирования труда и публично-правовым регулированием вопросов дисциплинарной ответственности через квазигосударственные органы контроля и надзора. В то время как англо-американская модель существенно отличается от европейской, в первую очередь, смещением акцента с социальных факторов на приоритет свободы экономического развития, предусматривая больше автономии сторонам трудовых отношений в установлении условий труда и частноправовое регулирование вопросов дисциплинарной ответственности через саморегулируемые профессиональные организации. Данная модель отличается «гибкостью», позволяющей более свободно выстраивать трудовые отношения, способствуя развитию системы здравоохранения.

Вместе с тем необходимо учитывать, что, например, в Швейцарии по сравнению с другими европейскими странами действующее правовое регулирование медицинского персонала является более либеральным, функционируя на государственном уровне.

Касательно оплаты труда, следует отметить, что она не регулируется на государственном уровне (за исключением государственных организаций здравоохранения), а в условиях конкурентного рынка труда и здравоохранения в частном секторе устанавливается автономно по соглашению между работодателями и работниками.

Поэтому условно обе модели можно обозначить как системы регулируемой конкурен-

ции, основанной на балансе саморегулирования и государственного регулирования.

Так, следствием этого, к примеру, странах ОЭСР оплата труда врачей (как врачей общей практики и специалистов) существенно выше, чем средняя заработная плата. В большинстве стран врачи общей практики зарабатывают в 2-4 раза больше по сравнению с другими работниками, специалисты зарабатывают больше, чем врачи общей практики. В Австралии, Бельгии и Люксембурге самозанятые специалисты зарабатывают примерно в 2 раза больше, чем самозанятые врачи общей практики. В Германии разница между специалистами и терапевтами намного меньше, всего на 20% [19, с.176].

В целом в рассмотренных государствах особенности регулирования труда медицинских и фармацевтических работников проявляются в особых правилах допуска к профессиональной деятельности и привлечения к дисциплинарной ответственности. Остальные вопросы регулируются в рамках трудового законодательства, которое является общим для всех остальных работников.

В этой связи можно сделать вывод о том, что выбор модели правового регулирования трудовых отношений с участием медицинского и фармацевтического персонала (европейской или англо-американской) не оказывает существенного влияния на конкурентоспособность системы здравоохранения и страны в целом. Выбор модели может повлиять на отдельные индикаторы оценки в рамках международных рейтингов, однако социально-экономическое положение страны обусловлено комплексом

факторов, в числе которых не только законодательство, но и уровень развития образования и науки, объем финансирования сферы здравоохранения и применяемые системы медицинского страхования.

В Казахстане необходимо разработать и принять самостоятельный закон, регламентирующий правовой статус медицинских и фармацевтических работников по аналогии с зарубежными законами о регулировании медицинских профессий, с целью дифференциации норм, устанавливающих особенности применения мер дисциплинарной ответственности, соблюдения профессиональной этики и стандартов качества.

Выводы

В заключение важно указать, что при восприятии зарубежного опыта Казахстану необходимо учитывать не только законодательные нормы, но и особенности систем здравоохранения, правоприменительной практики, социально-экономическое положение страны и культуру трудовых отношений. Далеко не все институты и нормы могут быть реципированы казахстанским законодательством в настоящее время. Вместе с тем процесс сближения казахстанского правового регулирования трудовых отношений с участием медицинского и фармацевтического персонала с передовым опытом стран ОЭСР – вопрос времени, обусловленный потребностью населения и стратегическими целями вхождения в тридцатку наиболее конкурентоспособных государств мира.

Список литературы

1. OECD (2019), Health at a Glance 2019: OECD Indicators, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/4dd50c09-en>. P.170
2. The Global Competitiveness Report 2019. World Economic Forum. [Электронный ресурс] - URL: <https://www.weforum.org/reports/how-to-end-a-decade-of-lost-productivity-growth> (дата обращения 18.09.2021)
3. Bloomberg Health-Efficiency Index [Электронный ресурс] - URL: <https://www.bloomberg.com/toaster/v1/charts/79fb96617b604712b356d11b070dd449> (дата обращения 18.09.2021)
4. Revealed countries with the best health care systems [Электронный ресурс] - URL: <https://ceoworld.biz/2021/04/27/revealed-countries-with-the-best-health-care-systems-2021/> (дата обращения 18.09.2021)

5. Regulation of health care professionals regulation of social care professionals in England. April 2014. Cm 8839 SG/2014/26
6. Professional Standards Authority. What the regulators do. [Электронный ресурс] <https://www.professionalstandards.org.uk/what-we-do/our-work-with-regulators/about-regulators> (Accessed 18.09.2021)
5. Regulation of health care professionals regulation of social care professionals in England. April 2014. Cm 8839 SG/2014/26
7. Professional regulation in health and social care. By Lewis Pickett. BRIEFING PAPER. Number CBP8094, 29 September 2017.
8. General medical council official website [Электронный ресурс] <https://www.gmc-uk.org/about/what-we-do-and-why> (дата обращения 18.09.2021)
9. Disciplinary procedures for doctors [Электронный ресурс] <https://www.reganpeggs.com/disciplinary-procedures-for-doctors/> (дата обращения 23.09.2021)
10. The Federal Joint Committee: Who we are and what we do [Электронный ресурс] <https://www.g-ba.de/english/structure/> (дата обращения 23.09.2021)
11. Responsibilities and methods [Электронный ресурс] <https://www.g-ba.de/english/responsibilities-methods/> (дата обращения 25.09.2021)
12. Prutting Y. Germany. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2018.
13. Mohammed S. Wattad. Israel. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2018.
14. T. Lemmens, J. Bergman, K. Mahadevia Ghimire, M. Shahid. Canada. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2020.
15. A. Buchler, T. Gachter. Switzerland. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2016.
16. H. Nys. Netherlands. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2018.
17. T. Harald Sovig. Norway. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2019.
18. K. Kai, Y. Sato, Y. Nagamizu. Japan. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2020.
19. OECD (2019), Health at a Glance 2019: OECD Indicators, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/4dd50c09-en>. P.176

Хасенов М.Х.

М.С. Нарикбаев атындағы КАЗГЮУ университеті, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

ЭЫДҰ-ның жекелеген мемлекеттеріндегі медицина және фармацевтика қызметкерлерінің еңбегін реттеудің кейбір мәселелері туралы

Аңдатпа. Мақалада Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымының (бұдан әрі – ЭЫДҰ) құрамына кіретін кейбір мемлекеттердегі медицина және фармацевтика қызметкерлерінің еңбек қызметінің құқықтық негізін зерттеу нәтижелері келтіріледі.

Автор денсаулық сақтау саласындағы еңбекті реттеу модельдерінің жалпы белгілері мен ерекшеліктерін келтіреді, заңнама мен құқық қолдануға талдау жүргізеді. Сонымен, реттеу бағытында ерекшеленетін еуропалық (континенталды) және англо-американдық модель ерекшеленеді. Егер біріншісі еңбекті реттеудің әлеуметтік бағыттылығымен және квазимемлекеттік бақылау және қадағалау органдары арқылы тәртіптік жауапкершілік мәселелерін жария-құқықтық реттеумен ерекшеленсе, екіншісі еңбек жағдайларын орнатуда еңбек қатынастарының тараптарына көбірек автономия беруді және өзін-өзі реттейтін кәсіби ұйымдар арқылы тәртіптік жауапкершілік мәселелерін жеке-құқықтық реттеуді көздейді. Екінші модель медициналық және фармацевтикалық персоналмен еңбек қатынастарын еркін құруға мүмкіндік беретін, медициналық қызметтер нарығын дамытуға және денсаулық сақтау жүйесінің тиімділігіне ықпал ететін «икемділікпен» ерекшеленеді.

Мақалада қаралатын мемлекеттердің жекелеген институттары мен еңбек және медициналық құқық нормаларын Қазақстан Республикасының заңнамасында қабылдау қажеттігі негізделеді. Атап айтқанда, тәртіптік жауапкершілік шараларын қолдану ерекшеліктерін белгілейтін нормаларды саралау, кәсіби этика мен сапа стандарттарын сақтау мақсатында медициналық және фармацевтикалық қызметкерлердің құқықтық мәртебесін медициналық кәсіптерді реттеу туралы шетелдік заңдарға ұқсас реттейтін дербес заң қажет.

Түйін сөздер: еңбек, медицина қызметкері, фармацевтика қызметкері, ЭЫДҰ, медициналық мамандықтар, тәртіптік жауапкершілік, кәсіптік ұйымдар.

M.K. Khassenov

M.S. Narikbayev KAZGUU University, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan

Some issues of labor regulation of medical and pharmaceutical workers in selected OECD countries

Abstract. The article presents the results of a study of the legal basis for the labor activity of medical and pharmaceutical workers in some states that are members of the Organization for Economic Cooperation and Development (hereinafter - OECD).

The author provides general features and specifics of labor regulation models in the healthcare sector. The article analyzes legislation and law enforcement. Thus, the European (continental) and Anglo-American models stand out, which differ in the direction of regulation. The first model is distinguished by the social orientation of labor regulation and public law regulation of disciplinary liability issues through quasi-state bodies of control and supervision. Whereas the second model provides for more autonomy to the parties to labor relations in establishing working conditions and private law regulation of disciplinary liability issues through self-regulatory professional organizations. The second model is more flexible, allowing more freedom to build labor relations with medical and pharmaceutical personnel, contributing to the development of the market for medical services and the efficiency of the health care system.

The article substantiates the need for the reception of individual institutions and norms of labor and medical law of the states in question in the legislation of the Republic of Kazakhstan. In particular, there is a need for an independent law regulating the legal status of medical and pharmaceutical workers by analogy with foreign laws on the regulation of medical professions, in order to differentiate the norms that establish the specifics of the application of disciplinary measures, compliance with professional ethics and quality standards.

Keywords: labor, medical worker, pharmaceutical worker, OECD, medical professions, disciplinary liability, professional organizations.

References

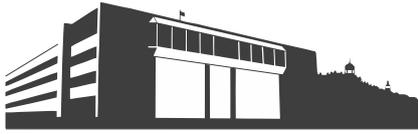
1. OECD (2019), Health at a Glance 2019: OECD Indicators, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/4dd50c09-en>. P.170
2. The Global Competitiveness Report 2019. World Economic Forum. [Electronic resource] - URL: <https://www.weforum.org/reports/how-to-end-a-decade-of-lost-productivity-growth> (Accessed 18.09.2021)
3. Bloomberg Health-Efficiency Index [Electronic resource] - URL: <https://www.bloomberg.com/toaster/v1/charts/79fb96617b604712b356d11b070dd449> (Accessed 18.09.2021)
4. Revealed countries with the best health care systems [Electronic resource] - URL: <https://ceoworld.biz/2021/04/27/revealed-countries-with-the-best-health-care-systems-2021/> (Accessed 18.09.2021)
5. Regulation of health care professionals regulation of social care professionals in England. April 2014. Cm 8839 SG/2014/26
6. Professional Standards Authority. What the regulators do. [Electronic resource] <https://www.professionalstandards.org.uk/what-we-do/our-work-with-regulators/about-regulators> (Accessed 18.09.2021)
5. Regulation of health care professionals regulation of social care professionals in England. April 2014. Cm 8839 SG/2014/26

7. Professional regulation in health and social care. By Lewis Pickett. BRIEFING PAPER. Number CBP8094, 29 September 2017.
8. General medical council official website [Electronic resource] <https://www.gmc-uk.org/about/what-we-do-and-why> (Accessed 18.09.2021)
9. Disciplinary procedures for doctors [Electronic resource] <https://www.reganpeggs.com/disciplinary-procedures-for-doctors/> (Accessed 23.09.2021)
10. The Federal Joint Committee: Who we are and what we do [Electronic resource] <https://www.g-ba.de/english/structure/> (Accessed 23.09.2021)
11. Responsibilities and methods [Electronic resource] <https://www.g-ba.de/english/responsibilities-methods/> (Accessed 25.09.2021)
12. Prutting Y. Germany. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2018.
13. Mohammed S. Wattad. Israel. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2018.
14. T. Lemmens, J. Bergman, K. Mahadevia Ghimire, M. Shahid. Canada. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2020.
15. A. Buchler, T. Gachter. Switzerland. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2016.
16. H. Nys. Netherlands. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2018.
17. T. Harald Sovig. Norway. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2019.
18. K. Kai, Y. Sato, Y. Nagamizu. Japan. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen am den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2020.
19. OECD (2019), Health at a Glance 2019: OECD Indicators, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/4dd50c09-en>. P.176

Сведения об авторе:

Хасенов М.Х. – Ph.D, ассистент профессора Университета КАЗГЮУ им.М.С. Нарикбаева, Кургальджинское шоссе, 8, Нур-Султан, Казахстан.

Khasenov M.K. – Ph.D., Associate Professor, M.S. Narikbayev KAZGUU University, 8 Korgalzhyn highway, Nur-Sultan, Kazakhstan.



К.А. Белозерова

ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», Екатеринбург, Россия
(E-mail: belozerova-kristina@yandex.ru)

Условность применения для регулирования труда работников - иностранных граждан отдельных норм трудового права

Аннотация. В рассматриваемой статье на примере трудового законодательства Российской Федерации описывается порядок применения отдельных положений нормативных правовых актов для регулирования труда работников, являющихся иностранными гражданами и лицами без гражданства, в тех случаях, когда применение таких норм сопряжено с административными процедурами, в том числе действующими в государстве работодателя для иностранных граждан и лиц без гражданства. В рамках рассмотрения указанного вопроса определяется влияние административных процедур, прежде всего предусмотренных в Российской Федерации миграционным законодательством и законодательством о правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства, на применение норм трудового права, влияние статуса иностранного гражданина и лица без гражданства на механизм действия норм трудового права, достижение целей их применения. На основе проведенного анализа делается вывод об условности их действия в отношении работников, являющихся иностранными гражданами и лицами без гражданства, а в некоторых случаях и о создании таким механизмом действия предпосылок для дискриминации как в отношении специальной категории работников, так и в отношении работников, являющихся российскими гражданами. В отдельных случаях в качестве более успешного варианта адаптации в рамках реализации административных процедур правового статуса иностранного гражданина к статусу работника рассматривается нормативное регулирование, предусмотренное законодательством Республики Казахстан.

Ключевые слова: работник - иностранный гражданин; дискриминация; деловое качество; особенности регулирования труда; аннулирование трудового договора; предложение вакансий; средний заработок на время трудоустройства.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-110-122>

Введение

Развитие коммуникаций, Интернета, транспортной доступности, а также естественная потребность человека в поиске наиболее

благоприятных и подходящих для себя условий привели к широкому распространению во всем мире трудовой миграции. В попытке гармонизировать процессы эффективного вовлечения в трудовой процесс работников из

числа иностранных граждан и лиц без гражданства (далее — иностранные работники) и одновременного обеспечения безопасности общества, гарантий приоритетной занятости собственных граждан государства активно регламентируют как вопросы собственно пребывания иностранных граждан на своей территории, так и порядок привлечения их к трудовой деятельности, договариваются между собой об установлении взаимовыгодного механизма миграции, в том числе трудовой, для граждан государств, являющихся участниками таких договоренностей. Желая повысить уровень защищенности сформированного для иностранных граждан правового режима от его нарушений государства устанавливают достаточно серьезные меры юридической ответственности для лиц, допустивших нарушение установленных в государстве правил.

Не является исключением и Российская Федерация, где давно отмечается существенный рост числа мигрантов, прежде всего трудовых мигрантов [6, с. 114]. В настоящее время на законодательном уровне урегулированы вопросы въезда и нахождения иностранных граждан на территории Российской Федерации, их правовой статус при пребывании и проживании на территории Российской Федерации, а также вопросы их обучения и трудовой деятельности. При этом вопросы регулирования трудовой деятельности иностранных граждан в Российской Федерации, как справедливо отмечает Ю.В. Жильцова, являются объектом комплексного регулирования нескольких отраслей права, в том числе конституционного, административного, трудового, гражданского [3, с. 18]. Такой комплексный характер правового регулирования труда иностранных работников обуславливает необходимость и неизбежность учета в рамках регулирования труда нормами трудового права правил, определенных нормами конституционного и административного права о правовом статусе иностранного гражданина и лица без гражданства. В том числе через призму задач государства по обеспечению собственной национальной безопасности и гарантий занятости граждан Российской Федерации, на решение которых направлено во многом конституци-

онное и административное право, трансформируется содержание принципов равенства прав и возможностей и запрета дискриминации в сфере труда применительно к иностранным работникам.

Такое взаимодействие норм разной отраслевой принадлежности зачастую создает проблемы для эффективного и корректного действия отдельно взятой нормы трудового права. Представляется, что влияние особого правового статуса иностранного гражданина и лица без гражданства, административных процедур, применимых в отношении указанных лиц, на трудовое регулирование деятельности иностранных работников в отдельных случаях либо нивелирует возможности применения соответствующих норм трудового права, либо исключает достижение заложенных правовой нормой целей.

Методы

В ходе исследования теоретических и практических проблем обозначенного влияния использовались как общие научные методы исследования (системно-структурный, системно-функциональный, аналитический), так и частные методы правового исследования (формально-юридический, сравнительно-правовой, логический). Применение обозначенных методов научного исследования позволило очертить основные механизмы применения отдельных норм трудового права, выявить цели и задачи правового регулирования, для достижения которых соответствующий механизм правового регулирования предусматривался в трудовом праве, определить особенности действия общего механизма применения правовой нормы к особым трудовым отношениям с участием иностранного работника и сопоставить достигаемые этим механизмом в особых условиях результаты с предполагаемыми целями и задачами правового регулирования.

Обсуждение

Частью 3 статьи 62 Конституции Российской Федерации в вопросе регламентации

правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства определено, что они пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. В развитие заложенного в Конституции Российской Федерации подхода к определению статуса иностранного гражданина и лица без гражданства в Российской Федерации статья 327.1. Трудового кодекса РФ распространила на трудовые отношения с участием иностранного работника правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, сделав исключение только для случаев, в которых в соответствии с федеральными законами или международными договорами такие трудовые отношения регулируются иностранным правом.

Однако нормы трудового права, эффективно и корректно действующие для регулирования трудовых отношений с работниками, являющимися российскими гражданами, вступая во взаимодействие с нормами административного права, формально остаются подлежащими применению, но при этом действуют в отношении иностранных работников не так, как они действуют в отношении работников, являющихся российскими гражданами.

Примером такого изменения действия нормы трудового права в отношении иностранных работников под влиянием административных процедур является установление ограничений допуска к отдельным сферам деятельности лиц, подвергавшихся уголовному преследованию.

Согласно части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. На основании указанной кон-

ституционно-правовой нормы федеральным законодательством установлены запреты на допуск в установленных законом случаях лиц, подвергавшихся уголовному преследованию, к определенным сферам деятельности. В частности, такие ограничения установлены статьями 331 и 351.1. Трудового кодекса РФ для работы в сфере образования, в том числе для осуществления педагогической деятельности, в сфере воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних. Схожие ограничения устанавливаются иными федеральными законами для работников профессиональных участников рынка ценных бумаг (статья 10.1. Федерального закона № 39-ФЗ от 22.04.1996 года «О рынке ценных бумаг»), для главного бухгалтера (статья 7 Федерального закона № 402-ФЗ от 06.12.2011 года «О бухгалтерском учете»), для операторов информационных систем (статья 5 Федерального закона № 259-ФЗ от 31.07.2020 года «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») и т.д.

Для обеспечения применения такого запрета статья 65 Трудового кодекса РФ устанавливает в числе документов, представляемых работниками при приеме на работу, справку о наличии или отсутствии судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям. Такая справка является для работодателя единственным допустимым источником информации о наличии или отсутствии у лица оснований для ограничения права на выполнение определенной законом работы или осуществление трудовой деятельности в особых сферах.

При этом статья 65 Трудового кодекса РФ содержит указание на то, что такая справка должна быть выдана в порядке и по форме, которые устанавливаются органами государственной власти, осуществляющим функции в сфере внутренних дел. Такие порядок и фор-

ма определяются утверждаемым Министерством внутренних дел Российской Федерации (далее также МВД России) административным регламентом по предоставлению государственной услуги по выдаче соответствующих справок. На сегодняшний день в Российской Федерации действует Административный регламент, утвержденный приказом МВД России № 660 от 27.09.2019 года. Статья 327.3 Трудового кодекса РФ особых правил применения обозначенных правовых норм для иностранных работников не предусматривает.

Пункт 2 указанного Административного регламента в числе возможных получателей такой справки указывает не только граждан Российской Федерации, но и иностранных граждан. При этом, как следует из пункта 73 того же Административного регламента, справка оформляется ответственным за ее выдачу государственным органом на основании сведений, содержащихся в базах данных МВД России по месту рождения, месту жительства (месту пребывания) проверяемого лица на территории Российской Федерации, а также по месту его осуждения, если эти сведения выявлены в ходе проверки.

В результате применения описанных административных процедур получаемые работодателем факты об уголовном преследовании и судимости потенциального работника ограничиваются только теми, которые имели место на территории Российской Федерации, в силу чего были включены в базу данных МВД России. Сведения об имеющих юридическое значение для решения вопроса о возможности приема на работу фактах уголовного преследования и судимости иностранного гражданина, если они имели место не на территории Российской Федерации, остаются работодателю неизвестными. При этом работодатель формально получает от потенциального иностранного работника необходимый с точки зрения законодателя документ и не может отказать в приеме на работу по причине непредоставления необходимой информации. Однако сведения, содержащиеся в таком документе, не соответствуют действительности и не дают работодателю достаточной

информированности для принятия законного и обоснованного решения. Более того, как верно отмечают Л.В. Щур-Труханович и Д.Л. Щур, даже если получить необходимую информацию о событиях, имевших место за пределами Российской Федерации, работодателю удастся, возникнет вопрос о правильном сопоставлении преступлений, предусмотренных уголовным законодательством Российской Федерации и других государств, а также оснований реабилитации лиц, подвергшихся уголовному преследованию за отдельные преступления [7]. Другой проблемой в таком случае будет также обосновать допустимость применения такой информации с учетом ее источника и формы предоставления.

Таким образом, применение нормы статьи 65 Трудового кодекса РФ к иностранным работникам предполагается законодателем без каких-либо исключений из общих правил. В то же время административные процедуры, с императивным применением которых предполагается действие указанной нормы трудового законодательства, не приводит к тем целям, для которых соответствующий механизм был предусмотрен, и которые успешно достигаются в отношении российских работников. В результате оказывается, что при одинаковых фактических условиях у иностранных и российских работников работодатель примет разные решения о возможности приема их на работу. Причем единственной причиной различия решений будет неполнота сведений, полученных работодателем в отношении иностранного работника. Соответственно, с одной стороны, можно будет говорить о необоснованном преимуществе иностранного работника перед российским при принятии решения о приеме на работу, т.е. о дискриминации в сфере труда, с другой же стороны, такое решение не будет приводить к достижению целей введения законодательного ограничения в интересах защиты интересов несовершеннолетних, обеспечения безопасности в особо значимых для общества сферах деятельности, где должна превентивно гарантироваться положительная характеристика работника.

Аналогичная ситуация имеет место также при получении работодателем сведений

о привлечении работников к административной ответственности (например, в случаях, предусмотренных статьей 65 Трудового кодекса РФ), о наличии административных или уголовных наказаний, исключающих возможность выполнения определенной работы (дисквалификация, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью).

Схожее с нормами статей 65, 331 и 351.1 Трудового кодекса РФ регулирование предусмотрено статьями 26 и 32 Трудового кодекса Республики Казахстан. Реализация ограничения допуска к работе в сфере образования, воспитания, организации отдыха и оздоровления, физической культуры и спорта, медицинского обеспечения, оказания социальных услуг, культуры и искусства с участием несовершеннолетних лиц в Казахстане также предполагается через представление справки о наличии либо отсутствии сведений о совершении уголовного правонарушения. При этом отсутствие ссылки на необходимость соблюдения определенных административных процедур при получении такой справки позволяет работодателям требовать предоставления иностранными работниками (иностранной рабочей силой) соответствующих сведений не только из баз данных Казахстана, но и из информационных ресурсов того государства, гражданином которого является работник. Такая практика представляется более предпочтительной как с точки зрения обеспечения равенства прав и возможностей, так и с позиций защиты социально значимых интересов.

Порождающим условия для дискриминации представляется также влияние административного порядка привлечения к трудовой деятельности иностранных работников, относящихся к высококвалифицированным специалистам.

Общие условия привлечения иностранных работников к трудовой деятельности в Российской Федерации установлены Федеральным законом № 115-ФЗ от 25.07.2002 года «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Пункт 1 статьи 13.2.

указанного Федерального закона предусматривает упрощенный порядок привлечения к трудовой деятельности иностранных работников, которые относятся к категории высококвалифицированных специалистов. Такое упрощение порядка заключается, в частности, в освобождении работодателя от обязанности получать разрешения на привлечение и использование труда таких иностранных работников (пункт 4.5. статьи 13 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»), а также от обязанности соблюдать устанавливаемые государством квоты и ограничения на применение труда иностранных граждан (пункт 2 статьи 13.2. указанного закона). При этом относимость иностранного работника к категории высококвалифицированных специалистов определяется данной нормой, как правило, через две составляющие: необходимая высокая квалификация и требуемый уровень минимальной заработной платы.

Оценка квалификации иностранного работника на предмет соответствия его требованиям к получению статуса высококвалифицированного специалиста является в силу пункта 3 статьи 13.2. Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» правом работодателя. При этом возможность упрощения процедуры привлечения к трудовой деятельности высококвалифицированного специалиста очевидно будет способствовать недостаточной объективности работодателя в оценивании характеристик работника, составляющих его компетенцию, тем более что каких-либо нормативных критериев такой оценки у работодателя не имеется. Единственным сдерживающим фактором в таком аспекте может выступать оговорка о неких рисках, ответственность за которые несет сам работодатель, которая содержится в том же пункте 3 статьи 13.2. Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». При этом реальные механизмы систематического контроля за объективностью данной работодателем оценки законодательство Российской Федерации не содержит.

В таких условиях оказывается, что действующий особый административный порядок привлечения к труду иностранных работников, признаваемых высококвалифицированными специалистами, порождает необъективность работодателя в оценке уровня квалификации работника, что может повлечь дискриминацию при приеме на работу и определении условий труда.

Аналогично действует и второй критерий присвоения статуса высококвалифицированного специалиста, состоящий в гарантии выплаты заработной платы в определенном (и достаточно высоком по сравнению с гарантированным в Российской Федерации общими правилами) размере.

Согласно общему правилу статьи 132 Трудового кодекса РФ, распространяющемуся в полной мере и на иностранных работников, заработная плата каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой им работы, количества и качества затраченного им труда. Исходя из приведенного статьей 129 Трудового кодекса РФ определения заработной платы, приведенный перечень критериев можно дополнить указанием на условия выполняемой работы. При этом статьей 132 Трудового кодекса РФ прямо сформулирован запрет какой бы то ни было дискриминации при установлении и изменении условий оплаты труда. В указанном аспекте под дискриминацией в сфере оплаты труда будет пониматься такое неравное установление заработной платы работников, которое нельзя будет обосновать указанными в приведенных нормах критериями. Соответственно, чтобы не допустить дискриминацию, работодатель должен обеспечивать равные условия оплаты труда работникам, которые имеют равную квалификацию и выполняют в равных условиях работу, равную по сложности, количеству и качеству.

Как представляется, идеей законодателя при определении критериев присвоения иностранному работнику статуса высококвалифицированного специалиста было обеспечение взаимосвязи высокой квалификации работника с высоким уровнем заработной

платы. При этом в реальных условиях применения правовой нормы, как отмечалось ранее, работодатель в целях упрощения порядка привлечения к труду иностранных работников, заинтересован в признании его высококвалифицированным специалистом, что создает предпосылки для необъективной оценки потенциальных возможностей работника, на основании которых определяются условия трудового договора об оплате труда.

Соответственно, такой административный порядок, с одной стороны, создает условия для дискриминационного подхода в определении условий оплаты труда работников, если одним из участников трудовых отношений выступают потенциальные высококвалифицированные специалисты, с другой стороны, фактически изменяет норму о государственной гарантии оплаты труда в размере не менее установленного специальным федеральным законом минимального размера оплаты труда. Н.В. Пугачева логично отмечает, что в описанных обстоятельствах обязательным условием трудового договора с таким работником будет условие об оплате его труда в размере, отвечающем требованиям Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» [5]. Как следствие, минимальный размер оплаты труда для таких работников не будет иметь значения, поскольку обязательным требованием специального закона установлены наиболее благоприятные для работника условия труда.

Более того, пунктом 13 статьи 13.2. Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» на работодателя высококвалифицированного специалиста возложена обязанность ежеквартально отчитываться перед уполномоченным государственным органом об исполнении обязательств по выплате заработной платы высококвалифицированному специалисту. При этом невыполнение обязательств по выплате заработной платы влечет в силу пункта 26 этой же статьи запрет для работодателя в течение двух лет привлекать к труду иностранных работников, являющихся высококвалифицированными специалистами.

Соответственно, для обеспечения исполнения обязательств по оплате труда высококвалифицированного специалиста работодатель должен вне зависимости от результатов учета обозначенных трудовым законодательством критериев выплачивать такому работнику заработную плату, которую гарантировал при привлечении работника к трудовой деятельности и которая послужила условием получения этим работником статуса высококвалифицированного специалиста. При этом общие критерии исключаящего дискриминацию порядка определения заработной платы, вероятнее всего, будут применяться только в той части, в которой их применение будет обеспечивать соблюдение установленного административного порядка.

Говоря о критериях региональной дифференциации минимального уровня оплаты труда, С.Ю. Головина и Н.М. Саликова приходят к выводу о том, что единственным допустимым критерием такой дифференциации является различный прожиточный уровень в разных регионах [2]. Представляется, что применительно к дифференциации гарантий минимального размера оплаты труда в зависимости от гражданской принадлежности работников должен применяться аналогичный критерий: дополнительным к общеустановленным в Трудовом кодексе РФ фактором, влияющим на увеличение размера оплаты труда иностранного работника, может быть не сам по себе статус высококвалифицированного специалиста, а обоснованность увеличенного прожиточного уровня такого работника.

Статья 103 Трудового кодекса Республики Казахстан устанавливает идентичные описанным применительно к трудовым отношениям в Российской Федерации критерии дифференциации размера заработной платы работников. Нормой статьи 32 Закона Республики Казахстан № 482-V от 06.04.2016 года «О занятости населения» предусмотрен схожий с российским разрешительный порядок привлечения к трудовой деятельности иностранных работников. В рамках указанного административного порядка применительно к вопросу о значении квалификации ино-

странного работника для установления правил его привлечения к трудовой деятельности пункт 7 статьи 33 Закона Республики Казахстан «О занятости населения» устанавливает правило, согласно которому уровень образования (профессиональная подготовка) и опыт (стаж) практической работы иностранного работника должны отвечать квалификационным требованиям, предъявляемым к профессиям рабочих и должностям руководителей, специалистов и служащих, в соответствии с профессиональными стандартами и квалификационными справочниками. При этом, как можно предположить исходя из установленного Приложением 2 Правил установления квоты на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан и ее распределения между регионами Республики Казахстан, утвержденных Постановлением Правительства Республики Казахстан № 802 от 15.12.2016 года, собственно уровень гарантированной иностранным работникам заработной платы критерием применения упрощенного порядка привлечения к трудовой деятельности не является. Приоритетным в указанном аспекте, исходя из обозначенного перечня, является прежде всего значимость профессиональной деятельности для интересов государства, его экономики.

Другим примером трансформации посредством административных процедур механизма действия трудового права является вопрос о применимости к труду иностранных работников норм, устанавливающих особенности регулирования труда, обусловленные объективными критериями дифференциации (прежде всего особенностями организации труда).

Так, современное трудовое законодательство допускает применение конструкции дистанционной (удаленной) работы для привлечения к трудовой деятельности работника, находящегося вне места нахождения работодателя. При этом ни глава 49.1. Трудового кодекса РФ, регламентирующая особенности регулирования труда дистанционных работников, ни глава 50.1. Трудового кодекса РФ, посвященная особенностям регулирования

труда иностранных работников, не предусматривают ограничений для дистанционной работы иностранных работников. При этом работодатели проявляют серьезную заинтересованность в применении правил о дистанционной работе для иностранных работников, поскольку такая практика позволит эффективно применять интеллектуальный ресурс иностранных работников с существенными экономическими выгодами за счет освобождения от обязанности создать условия проживания, со сниженными рисками пребывания таких работников на территории Российской Федерации, обусловленными действующим миграционным законодательством и законодательством о правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации.

Однако позиция государственных органов в Российской Федерации, формируемая исходя из действующих административных правил, сводится к упразднению права дистанционной работы для иностранных работников. В частности, такой подход высказывает Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации в своих письмах (№ 17-3/В-410 от 07.08.2015 года, № 17-3/ООГ-578 от 15.04.2016 года и № 14-2/ООГ-245 от 16.01.2017 года). Обосновывая свое мнение о невозможности заключения трудового договора о дистанционной работе с находящимся за пределами Российской Федерации иностранным работником, государственный орган указывает на невозможность обеспечения безопасных условий труда такого работника.

Согласно статье 327.3. Трудового кодекса РФ обязанности работодателя в области охраны труда в отношении дистанционных работников ограничены проведением расследования и учета несчастных случаев, исполнением предписания должностных лиц в сфере охраны труда и обязательным социальным страхованием работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Соглашаясь с мнением ученых [4; 1, с. 220-222] о том, что такой подход, сформировавшийся в правоприменительной практике, не

основан на законе, можно предположить, что в обоснование ограничения права иностранного работника на дистанционную работу Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации подразумевает невозможность реализации государством своих функций в сфере охраны труда за пределами Российской Федерации. Оставшиеся за работодателем дистанционного работника обязанности в сфере охраны труда предполагают в том или ином объеме участие государственных органов и его должностных лиц в исполнении этих обязанностей (например, участие представителей государственных органов в деятельности комиссии по расследованию и учету несчастных случаев, проведение проверок соблюдения работодателем требований охраны труда и т.д.). При этом возможности государства для реализации таких полномочий за пределами Российской Федерации будут ограничены или вовсе исключены. Однако такое обоснование носит характер предположения и основан на произвольном толковании действующих норм. Непосредственно нормами трудового права такое обоснование не предусмотрено и формируется по существу за счет анализа механизма действия норм иной отраслевой принадлежности.

Иной аспект влияния административных процедур на действие норм трудового права заключается в исключении возможности применения такой нормы в отношении иностранных работников.

Примером такого нивелирующего воздействия может служить применение административных процедур по разрешению привлечения к труду иностранных граждан на действие в отношении иностранных работников норм об обязательном предложении работнику имеющихся у работодателя вакансий. В качестве общего правила установлена обязанность работодателя в установленных законом случаях предлагать работнику все имеющиеся у него в данной местности вакансии, которые работник может замещать с учетом имеющейся у него квалификации и состояния здоровья. В качестве дополнительной гарантии трудовое законодательство

определяет возможность в договорном порядке закреплять обязанность работодателя предлагать вакансии работнику не только в той же местности, где работник работает, но и в другой местности. В частности, такое правило предусмотрено для случаев увольнения в связи с сокращением численности или штата работников организации, в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации (статья 81 Трудового кодекса РФ), в связи с восстановлением на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, с дисквалификацией (статья 83 Трудового кодекса РФ), для случаев отказа работника от продолжения работы в изменившихся условиях (статья 74 Трудового кодекса РФ) и т.д.

В то же время законодательство о правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации в определенных случаях ограничивает право на труд иностранного гражданина тем видом деятельности и тем субъектом Российской Федерации, которые были определены в административном порядке разрешительным документом. Такое ограничение предусмотрено, в частности, пунктом 4.2. статьи 13 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» для временно пребывающих в Российской Федерации иностранных граждан. Как следствие действия указанного ограничения иностранных работников, являющихся временно пребывающими в Российской Федерации, работодатель не может перевести на работу, которая не предусмотрена выданным такому работнику разрешением на работу, а также на любую работу, выполнение которой предполагается в субъекте Российской Федерации, не указанном в разрешении на работу. Таким образом, гарантирующая сохранение занятости работника обязанность работодателя максимально полно предложить работнику имеющиеся у него варианты работы, в отношении отдельных категорий иностранных работников не действует. Содержание обязанности работодателя в такой ситуации определяется пределами административного правопорядка, закрепленного в разрешении на работу.

Интерес в описываемом контексте представляет также действие нормы статьи 61 Трудового кодекса РФ об аннулировании трудового договора. Согласно указанной норме в случае, если работник не приступил к работе в день начала работы, у работодателя возникает право аннулировать трудовой договор. При этом аннулированный трудовой договор признается незаключенным. При этом пункт 8 статьи 13 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» устанавливает обязанность работодателя уведомлять уполномоченные органы власти о заключении и прекращении (расторжении) трудового договора с иностранным работником. Такая обязанность должна быть исполнена работодателем в течение трех рабочих дней с даты заключения или прекращения (расторжения) трудового договора. Порядок направления указанных уведомлений регламентирован Приложением 9 к Приказу МВД России № 536 от 30.07.2020 года «Об утверждении формы ходатайства иностранного гражданина (лица без гражданства) о привлечении его в качестве высококвалифицированного специалиста и порядка его заполнения, а также форм и порядков уведомления Министерства внутренних дел Российской Федерации или его территориального органа об осуществлении иностранными гражданами (лицами без гражданства) трудовой деятельности на территории Российской Федерации». Указанным документом, определяющим административный порядок исполнения работодателем обязанности по уведомлению, утверждены обязательные для применения формы уведомлений.

Получается, что если работодатель направил необходимое уведомление о заключении трудового договора, решать вопрос о реализации своего права на аннулирование трудового договора он должен с учетом установленной административной процедуры уведомления государственного органа о заключении и прекращении (расторжении) трудового договора. Единственным допустимым уведомительной процедурой вариантом фиксации того, что трудовой договор не действует, является уведомление о его прекращении или расторже-

нии. Однако в случае невыхода работника на работу в день начала работы и решения работодателя на этом основании трудовой договор аннулировать, собственно, ни прекращения, ни расторжения трудового договора не происходит. Фактически имеет место признание этого договора незаключенным. Следовательно, при аннулировании трудового договора сведения о его заключенности, уже переданные в государственный орган, становятся несоответствующими действительности, при этом основания для уведомления о прекращении (расторжении) трудового договора отсутствуют, а механизма уведомить именно об аннулировании трудового договора не предусмотрено. В такой ситуации во избежание негативных последствий работодателю целесообразно принимать решение об аннулировании трудового договора. В результате получается, что административные процедуры фактически делают невостребованным закрепленное в трудовом законодательстве право работодателя аннулировать трудовой договор, распространяющееся также на трудовые договоры с иностранными работниками.

В прямой зависимости от административных правил находится возможность реализации работником, уволенным в связи с ликвидацией организации или сокращением численности или штата работников организации, права на получение денежной компенсации за третий месяц трудоустройства. Как следует из статьи 178 Трудового кодекса РФ, одним из условий получения такой компенсации является факт обращения уволенного работника в органы службы занятости по вопросу трудоустройства в течение четырнадцати рабочих дней со дня увольнения и нетрудоустройство работника этими органами в течение двух месяцев со дня увольнения. Частью 2 статьи 6 Закона РФ № 1032-1 от 19.04.1991 года «О занятости населения в Российской Федерации» законодательство о занятости населения распространено на иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено федеральными законами или международными договорами Российской Федерации. Однако законодательство о правовом положении иностранных граждан в России пред-

усматривает ограничение срока нахождения иностранных граждан на территории Российской Федерации (например, такие ограничения содержит статья 5 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»). Соответственно, если после увольнения работника у него возникла обязанность покинуть территорию Российской Федерации, воспользоваться государственной услугой по трудоустройству он не сможет. Как следствие, таким работником будет утрачено право на получение денежной компенсации от работодателя. Соответственно, иностранные работники не имеют в таких условиях возможности наравне с российскими работниками получить предусмотренную законом компенсацию, обусловленную вынужденным прекращением трудового договора и необходимостью обеспечения дохода работника на время поиска им другой работы.

Результаты

Как представляется, взаимодействие норм разных отраслей права является неизбежным при регулировании трудовой деятельности иностранных работников. Правовой статус иностранного работника, объем трудовых прав и обязанностей участников трудовых отношений с участием иностранного работника зависят от того, каков правовой статус у данного работника как иностранного гражданина на территории Российской Федерации. Реализация трудовых прав и исполнение трудовых обязанностей таким работником определяется тем, на каком основании такой работник находится на территории Российской Федерации, гражданином какого государства он является, какие разрешающие трудовую деятельность в Российской Федерации документы он имеет и т.д. Такая зависимость обусловлена необходимостью не только обеспечивать защиту интересов работников и работодателей, но и целями защиты безопасности государства и общества, обеспечения приоритета российских работников на рынке труда.

С учетом особого статуса иностранных работников, наличия существенных отличий в их правовом статусе в Трудовом кодексе РФ

предусмотрена отдельная глава 50.1., состоящая из специальных норм, подлежащих применению при регулировании труда иностранных работников. Однако рассмотренные примеры показали, что в некоторых случаях административные процедуры, применяемые в отношении иностранного работника, фактически изменяют содержание самой нормы трудового права или результатов, к которым приводит применение такой нормы, а в некоторых случаях полностью отменяют действие нормы или делают ее применение нецелесообразным и создающим для правоприменителей существенные правовые риски. При этом такое изменение в действии правовых норм под влиянием административных процедур не находит закрепления ни в нормах специального законодательства о правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации, ни в нормах Трудового кодекса РФ. В результате получается, что на законодательном уровне в отношении иностранных работников действуют правила, которые на практике в силу влияния особого статуса работника и реализуемых государством административных процедур применяются особым способом и с отличными от наступающих в обычных условиях последствиями. Негативным последствием такого влияния в одних случаях оказывается дискриминационное ограничение прав российских работников, в отношении которых применение административных

процедур оказывается более действенным и эффективным, чем в отношении иностранных работников, в других случаях таким последствием является невозможность реализации работником и работодателем в рамках трудовых отношений с участием иностранного работника прав, действие которых формально ничем не ограничено.

Выводы

Подводя итог, необходимо отметить, что исключение влияния административных процедур на действие норм трудового права не только невозможно, но и опасно, поскольку это приведет к снижению эффективности защиты государственных интересов, создаст неконтролируемую ситуацию с привлечением на рынок труда иностранных работников. При этом актуальными задачами в таких условиях представляются выявление ситуаций, в которых нормы трудового права фактически изменяются под воздействием административных процедур, и взвешенный подход к их регулированию. По сути, применительно к трудовой миграции видятся актуальными не только широко обсуждаемая тема гармонизации законодательства разных государств, но и внутренняя гармонизация национального законодательства, регулирующего посредством разных отраслей права вопросы трудовой миграции.

Список литературы

1. Васильева Ю.В., Шуралева С.В. Дистанционная работа в России: вопросы правоприменения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2016. – № 32. – С. 216-225.
2. Головина С.Ю., Саликова Н.М. О правовом содержании категории «минимальный размер оплаты труда» // Российский юридический журнал. – 2018. – № 5. – С. 105-114. [Электронная версия СПС «КонсультантПлюс»].
3. Жильцова Ю.В. Проблемы отраслевой природы законодательства о применении труда иностранных граждан в РФ // Трудовое право в России и за рубежом. – 2011. – № 1. – С. 18-20.
4. Лушникова М.В. Интерпретационная техника в трудовом праве: актуальные проблемы // Трудовое право в России и за рубежом. – 2021. – № 2. [Электронная версия СПС «КонсультантПлюс»].
5. Правовое регулирование социально-трудовых отношений с иностранными гражданами: междисциплинарный подход: монография / Войтковская И.В., Гребенщиков А.В., Доброхотова Е.Н. и др.;

под общ. ред. Хохлова Е.Б., Сыченко Е.В. – М., – 2019. – 320 с. [Электронная версия СПС «Консультант-Плюс»].

6. Скачкова Г.С. Труд иностранцев в России: проблемы и перспективы правового регулирования (обзор научно-практической конференции) // Государство и право. – 2013. – № 5. – С. 113-119.

7. Шур-Труханович Л.В., Шур Д.Л. Пожизненный запрет лицам с преступным прошлым на работу с детьми: анализ содержания, оценка соразмерности и рекомендации по совершению юридических действий // СПС КонсультантПлюс. – 2011. [Электронная версия СПС «КонсультантПлюс»].

К.А. Белозерова

«Орал мемлекеттік заң университеті» ФМБОУ, Екатеринбург, Ресей

Қызметкерлердің - шетел азаматтарының еңбегін реттеу үшін еңбек құқығының жекелеген нормаларын қолдану шарттылығы

Аңдатпа. Мақалада Ресей Федерациясының еңбек заңнамасының мысалында шетелдік азаматтар мен азаматтығы жоқ адамдар болып табылатын қызметкерлердің еңбегін реттеу үшін нормативтік құқықтық актілердің жекелеген ережелерін қолдану тәртібі, мұндай нормаларды қолдану әкімшілік рәсімдермен, соның ішінде жұмыс беруші мемлекетте қолданылатын жағдайларда сипатталады. шетелдік азаматтар мен азаматтығы жоқ адамдар үшін. Мәселені қарау аясында, ең алдымен, Ресей Федерациясында көші-қон заңнамасында және шетелдік азаматтар мен азаматтығы жоқ адамдардың құқықтық жағдайы туралы заңнамада қарастырылған әкімшілік процедуралардың еңбек құқығының нормаларын қолдануға, шетелдік азамат пен азаматтығы жоқ адамның мәртебесінің еңбек құқығының әрекет ету механизміне әсері анықталады. оларды қолдану мақсаттарына қол жеткізу. Талдау негізінде олардың шетелдік азаматтар мен азаматтығы жоқ адамдарға қатысты іс-әрекеттерінің шарттылығы туралы, ал кейбір жағдайларда мұндай әрекет ету механизмі жұмысшылардың арнайы санатына да, Ресей азаматтары болып табылатын қызметкерлерге де қатысты кемсітудің алғышарттарын жасау туралы қорытынды жасалады. Жекелеген жағдайларда шетелдік азаматтың құқықтық мәртебесінің әкімшілік рәсімдерін іске асыру шеңберінде қызметкердің мәртебесіне бейімделудің неғұрлым табысты нұсқасы ретінде Қазақстан Республикасының заңнамасында көзделген нормативтік реттеу қаралады.

Түйін сөздер: қызметкер; шетел азаматы; кемсітушілік; іскерлік сапа; еңбекті реттеу ерекшеліктері; еңбек шартының күшін жою; бос жұмыс орындарын ұсыну; жұмысқа орналасу уақытына орташа жа-laқы.

К.А. Belozerova

Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

Conditionality of the application of certain labor law norms to regulate the work of foreign workers

Abstract. The article under consideration, using the example of the labor legislation of the Russian Federation, describes the procedure for applying certain provisions of regulatory legal acts to regulate the work of employees who are foreign citizens and stateless persons, in cases where the application of such norms involves administrative procedures, including those in force in the state of the employer for foreign citizens and stateless persons. As part of the consideration of this issue, the impact of administrative procedures, primarily provided for in the Russian Federation by migration legislation and legislation on the legal status of foreign citizens and stateless persons, on the application of labor law norms, the impact of the status of a foreign citizen and a stateless person on the mechanism of action of labor law norms, the achievement of the goals of their application is determined. Based on the analysis, it is concluded that their actions are conditional in relation to employees who are foreign citizens and stateless persons, and in some cases, the creation of prerequisites for discrimination by such a mechanism of action both in relation to a special category of employees and in relation to employees who are Russian citizens. In some cases, the regulatory regulation provided for by the legislation

of the Republic of Kazakhstan is considered as a more successful option of adaptation within the framework of the implementation of administrative procedures of the legal status of a foreign citizen to the status of an employee.

Keywords: employee - a foreign citizen; discrimination; business quality; peculiarities of labor regulation; cancellation of an employment contract; job offer; average earnings at the time of employment.

List of literature

1. Vasil'eva YU.V., SHuraleva S.V. Distancionnaya rabota v Rossii: voprosy pravoprimereniya // Vestnik Permskogo universiteta. YUridicheskie nauki. – 2016. – № 32. – S. 216-225.
2. Golovina S.YU., Salikova N.M. O pravovom soderzhanii kategorii «minimal'nyj razmer oplaty truda» // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. – 2018. – № 5. – S. 105-114. [Elektronnaya versiya SPS «Konsul'tantPlyus»].
3. ZHil'cova YU.V. Problemy otraslevoj prirody zakonodatel'stva o primenenii truda inostrannyh grazhdan v RF // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. – 2011. – № 1. – S. 18-20.
4. Lushnikova M.V. Interpretacionnaya tekhnika v trudovom prave: aktual'nye problemy // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. – 2021. – № 2. [Elektronnaya versiya SPS «Konsul'tantPlyus»].
5. Pravovoe regulirovanie social'no-trudovyh otnoshenij s inostrannymi grazhdanami: mezhdisciplinarnyj podhod: monografiya / Vojtkovskaya I.V., Grebenshchikov A.V., Dobrohotova E.N. i dr.; pod obshch. red. Hohlova E.B., Sychenko E.V. – M., – 2019. – 320 s. [Elektronnaya versiya SPS «Konsul'tantPlyus»].
6. Skachkova G.S. Trud inostrancev v Rossii: problemy i perspektivy pravovogo regulirovaniya (obzor nauchno-prakticheskoy konferencii) // Gosudarstvo i pravo. – 2013. – № 5. – S. 113-119.
7. SHCHur-Truhanovich L.V., SHCHur D.L. Pozhiznennyj zapret licam s prestupnym proshlym na rabotu s det'mi: analiz soderzhaniya, ocenka sorazmernosti i rekomendacii po soversheniyu yuridicheskikh dejstvij // SPS Konsul'tantPlyus. – 2011. [Elektronnaya versiya SPS «Konsul'tantPlyus»].

Сведения об авторе:

Белозерова Кристина Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права Уральского государственного юридического университета, ул. Комсомольская, 21, Екатеринбург, Россия.

Belozerova Kristina Alexandrovna – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Labor Law, Ural State Law University, Ekaterinburg, 21 Komsomol'skaya str., Russia, +7-922-616-78-45, belozerova-kristina@yandex.ru.

Некоторые вопросы категории «обязанность» в трудовом праве

Аннотация. *Обязанность представляет собой необходимый элемент развития и функционирования общества и человека, неотъемлемую часть социума. Поэтому всестороннее научное исследование категории «обязанность» представляет особую важность при изучении основополагающих прав и свобод индивида. В статье рассматриваются многообразные подходы представителей различных отраслей права к определению понятия обязанности как правовой категории, ее сущности и содержания. Множественность теоретических воззрений по данной категории права, как правило, сводится к двум пониманиям определения обязанности: через меру должного поведения и меру необходимости. Важно отметить, что традиционно категория обязанности рассматривалась и изучалась исследователями вкупе с теоретическим и практическим анализом прав и свобод человека. «Обязанность» как категория трудового права имеет свои отличительные особенности и характеристики.*

Ключевые слова: *обязанность, трудовое право, трудовые обязанности, долг, обязанности в сфере труда, трудовые отношения, обязанности работника и работодателя.*

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-123-131>

Введение

Обязанность представляет собой многоаспектную общественную категорию, изучением которой занимаются философы, социологи, праведы и др. Согласно толковому словарю, под словом «обязанность» понимается то, что входит в круг действий, поступков, обязательных для выполнения (согласно закону, общественным требованиям, внутренним побуждениям) [1, с.695]. В.Даль определял обязанность как «долг, все должное, все, что лежит на ком, что кто-либо исполнять и соблюдать должен, обязан. На человеке лежат обязанности к самому себе (личная), обязанность к ближнему, еще государственная или гражданская, и, наконец, духовная» [2, с.661]. Обязанность неразрывно связана с обществом

и человеком, являясь связующим звеном их взаимодействия, индикатором необходимого поведения человека в социуме как отдельного индивида, основывающегося на внутренних оценочных ориентирах, так и отождествлении его как части этого социума, осознанно принимающего его правила и обязательства. Принадлежность индивида осознанно и в силу самого существования к окружающей действительности через категорию обязанности рассматривалась И.Кантом. Он писал, что «если же мы мыслим себя имеющими обязанности, то мы рассматриваем себя как принадлежащих к чувственно воспринимаемому миру и, однако, также к миру умопостигаемому» [3, с.26]. Необходимо отметить, что определение долга образует крепкую связь с определением обязанности. Выполнение

долга подразумевает добровольное принятие какого-либо обязательства, при этом акт такого принятия и последующая необходимость исполнения обязательства непременно сопровождается внутренним ориентиром, осознанным побудителем к действию, совестью. В связи с чем «долг» и «обязанность» являются основными категориями этики, поскольку поступки человека по исполнению обязанности или долга обусловлены морально-нравственным поведением человека и отношением к такому поведению. Говоря о долге, чаще всего подразумевают моральный либо нравственный долг (например, перед людьми, страной, обществом или Богом). В своем трактате «Об обязанностях» римский философ Цицерон, устанавливая градацию обязанностей по социальной значимости, утверждал следующее: «Из всех общественных связей для каждого из нас наиболее важны, наиболее дороги наши связи с государством. Дороги нам родители, дороги дети, родственники, близкие друзья, но отечество одно охватило все привязанности всех людей. Какой честный человек поколеблется пойти за него на смерть, если он этим принесет ему пользу?» [4, с.172]. Так, Конституция Республики Казахстан (далее – РК) в ст.36 объявляет защиту отечества священным долгом и обязанностью каждого ее гражданина [5]. Законодатель, закрепляя за каждым гражданином обязанность защищать страну, одновременно называет такую обязанность долгом, уточняет ее. На наш взгляд, такой подход подразумевает, что обязанность что-либо сделать не всегда подразумевает следующее за ним исполнение, тогда как долг всегда есть внутреннее, осознанное побуждение человека, личное отношение человека к обязательству, которое непременно должно быть и будет исполнено, поскольку последствия неисполнения долга предполагают возникновение внутреннего, морального дискомфорта у лица, который этот долг должен выполнить.

Исследователи рассматривают категорию обязанности с различных точек зрения и позиций. Братусь С.Н., основываясь на концепции субъективного права, рассматривал обязан-

ность как меру должного поведения [6, с.11]. А.Г.Калпин и А.И.Масляев дополняют, что обязанность, как мера должного поведения, обусловлена совершением либо необходимостью воздержания от совершения определенных действий. Обязанность обеспечивается возможностью применения государственного принуждения [7, с.49]. О.С.Иоффе также приравнивает понятие обязанности к мере должного поведения, указывая, что тот, на кого возложена обязанность, должен исполнять чужое требование, требование уполномоченного [8, с.91], как бы противопоставляя обязанность субъективному праву. Подобного мнения придерживается Р.О.Халфина, с точки зрения которой обязанность представляет собой должное поведение, которое превращается в действительность в зависимости от воли управомоченного осуществить свое право [9, с.242]. Обязанность прямо противоположна субъективному праву. Если субъективное право есть мера дозволенного государством поведения, то обязанность есть установленная государством мера должного поведения [10, с.223]. И.В.Коршунова, исследуя категории обязанности во взаимодействии, отмечает, что долг является обобщенным требованием поведения, тогда как обязанность понимается как конкретный вид поведения, предписанный определенному субъекту [11, с.61]. Согласно мнению О.А.Шемчук, содержание обязанности, лежащей на одном из субъектов, определяются содержанием субъективного гражданского права, принадлежащего другому субъекту [12, с.44]. Сущность правовой обязанности выражается через категорию «мера должного». Содержание же правовой обязанности составляет конкретное проявление ее сущности – «вид должного» [12, с.51-52]. В.Ем определял сущность обязанности в объективной необходимости права в социалистическом обществе. Отрицание необходимого характера обязанности, по мнению автора, это отрицание общественно-необходимого характера долга, являющегося более общей категорией по сравнению с правовой обязанностью [13, с.18-19]. С.Ф.Кечекьян утверждал, что соответствующее поведение является об-

щественно-необходимым с точки зрения порядка, установленного господствующим классом и поддерживаемого всеми средствами государственного принуждения [14, с.24-25]. Как отмечает А.Н. Жеребцов, обязанность, осознанная человеком, это: 1) оценка действительности; 2) потенциальная необходимость в определенном поведении [15, с.19-20]. Объективная или потенциальная необходимость человека поступить тем или иным образом по своей сущности и содержанию, по мнению авторов, соотносится с понятием долга, поскольку основывается на чувстве долга.

В трудовом праве категория «обязанность», как правило, рассматривается вкуче с исследованием трудового договора как одного из его неотъемлемых составных элементов – обязанности работника и работодателя как субъектов трудового правоотношения. Так, рассматривая трудовой договор как форму приспособления рабочей силы одного человека к задачам другого, Л.С.Таль определял его сущность как обещание одного лица за вознаграждение приложить свою рабочую силу на определенный или неопределенный срок к предприятию или хозяйству другого в качестве самостоятельного работника (рабочего, служащего или ученика), обязуясь подчиняться, насколько это вытекает из содержания и цели договора, хозяйской власти работодателя [16, с.73]. Ю.П.Орловский справедливо полагал, что трудовые правоотношения неразрывно связаны с обязанностями предприятия и гражданина, поскольку отсутствие в трудовом договоре условия о взаимных обязанностях делает затруднительным их разграничение с иными правоотношениями, в частности, гражданско-правовыми [17, с.39]. По мнению А.С.Пашкова, понятие трудового договора должно содержать обязанность работодателя предоставить работнику обусловленную работу [18, с.122]. Определение трудовой функции, как усматривает К.А.Абжанов, дает возможность правильно установить круг обязанностей и прав сторона договора, что порождает обязанность предприятия или учреждения предоставить ему такую работу [19, с.39-40]. В.Н.Уваров выделяет соглашение

между работником и работодателем о трудовой функции, который работник должен выполнить, как важный элемент содержания трудового договора. По мнению автора, данное условие непосредственно связано с определением объема прав и обязанностей сторон [20, с.178]. С точки зрения С.Б.Идрисовой, заключая договор, стороны тем самым обязуются надлежаще исполнять права и обязанности в возникшем на основе договора трудовом правоотношении, что является некой реализацией свободы путем принятия на себя добровольно прав и обязанностей в правоотношении [21, с.65]. Ряд авторов, такие как К.Л.Томашевский, Е.А.Волк, К.С.Костевич, Е.М.Попок, рассматривая идеи свободы в трудовом праве, поднимали вопросы соотношения принципов права на труд и свободы труда в том числе чрез призму обязанностей сторон трудовых отношений, государства [22, с.77-85].

Методы

Для исследования понятия категории обязанности в трудовом праве использовались разнообразные философские, общенаучные и частноправовые, юридические методы. В частности, метод познания и синтеза применялся для формирования философского понимания обязанности как самостоятельной категории объективной действительности. С помощью диалектического метода категория обязанности в трудовом праве изучалась с точки зрения ее правового статуса и позиции в системе законодательных норм. Анализ и метод правового сравнения способствовал исследованию множества точек зрения авторов по данной тематике, что позволило взглянуть на категорию «обязанность» с различных ракурсов научно-обоснованной мысли.

Обсуждение

Юридическая обязанность как отдельный компонент нормы права на международном уровне впервые был закреплен в тексте Всеобщей декларации прав человека (далее-Декла-

рация), принятой Генеральной Ассамблеей ООН от 10 декабря 1948 года [23]. Так, в ст.10 Декларации страны признают и утверждают обязанности каждого человека перед обществом. При этом международный акт связывает исполнение обязанности с осуществлением провозглашенных прав и свобод, уточняя, что налагаемые ограничения в виде обязанностей должны быть законными и соответствовать требованиям морали, общественного порядка, общего благосостояния, а также принципам деятельности ООН. Декларацией, наряду с другими правами и свободами, провозглашается право каждого человека на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы (ст.23). В связи с чем справедливо возникает вопрос об обязанностях в сфере труда, которые призваны данные права исполнять, реализовывать, регулировать и, в некоторых случаях, ограничивать.

Основной закон РК провозглашает право каждого на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии, на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации, а также на социальную защиту от безработицы (ст.24). Данный конституционный принцип находит свое отражение в Трудовом кодексе РК (далее – ТК РК), который, в свою очередь, закрепляет право свободно выбирать труд или свободно соглашаться на труд без какой бы то ни было дискриминации и принуждения к нему, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности [24].

Наряду с правами в сфере труда, важным элементом системы трудовых правоотношений выступает категория «обязанность». Необходимо отметить, что обязанности в трудовом праве могут быть рассмотрены в нескольких аспектах, как «трудовые обязанности», «обязанности в сфере труда», «обязанности трудиться», «трудовые обязательства» и т.д. Упомянутые категории имеют общие понятия труда и обязанности, однако их различные сочетания носят в себе отличительные

свойства теоретического, правоприменительного и практического характера. Рассмотрим понятие трудовых обязанностей с точки зрения его законодательного закрепления и регулирования.

ТК РК дает следующее понятие трудовых обязанностей: «обязательства работника и работодателя, обусловленные нормативными правовыми актами РК, актом работодателя, актом принимающей стороны, трудовым, коллективным договорами (п.28 ст.1)». Традиционно под понятием трудовых обязанностей понимают обязанности работника и работодателя. Е.Н.Нургалиева выделяет две категории трудовых обязанностей работника, а именно: трудовые обязанности, возложенные на работника условиями трудового договора, и иные обязанности, вытекающие из локальных норм, договоров и соглашений [25, с.76]. Тот же принцип можно применить к обязанностям работодателя. Действующий ТК содержит в себе отдельные статьи, закрепляющие перечень обязанностей работника и работодателя (ст. 22,23). Кроме того, трудовые обязанности субъектов трудовых правоотношений также содержатся в таких нормах ТК, как обязанности по охране и безопасности труда (ст.ст.181,182), обязанности работодателя при расследовании несчастных случаев, связанных с трудовой деятельностью (ст.187). Законодателем предусмотрена обязанность работодателя осуществить временный перевод на другую работу беременных женщин при получении соответствующего медицинского заключения, что, в свою очередь, налагает обязанность беременной работнице предоставить работодателю такой медицинский документ (ст.44), обязанность письменно уведомить работника при изменении условий договора в установленный законом срок (ст.45). В случаях, когда у работодателя имеется соответствующий акт государственного органа об отстранении работника от работы, занимаемой должности, например, решение суда, то ТК обязывает отстранить такого работника помимо воли работодателя (п.1, ст.48). Трудовым законодательством РК также предусмотрена обязанность работодателя от-

странить сотрудника в случаях, когда последний по каким-то объективным или субъективным причинам не может исполнять трудовую функцию и представляет собой опасность для жизни и здоровья людей, производства (п.2, ст.48) и т.д.

Трудовые обязанности отдельных категорий работников наряду с ТК регулируются соответствующим законодательством. Так, трудовые обязанности служащих Национального Банка Казахстана регулируются Законом РК от 30.03.1995г. №2155 «О Национальном Банке Республики Казахстан», к которым, в частности, относится обязанность не разглашать третьим лицам служебную, коммерческую, банковскую тайну, тайну страхования, пенсионных накоплений и иную охраняемую законом тайну (п.2, ст.20-4). Обязанность судовладельца обеспечить членам экипажа безопасные условия труда; охрану здоровья и медицинскую помощь; наличие спасательных средств; бесперебойное снабжение продовольствием и водой, а также помещения для отдыха, питания, лечения, культурного и бытового обслуживания, соответствующие санитарно-гигиеническим требованиям закреплена в ст.28 Закона РК от 17.01.2002г. №284 «О торговом мореплаваннии». Законом РК от 27.07.2007 г. №319-III «Об образовании» регулируется трудовая деятельность педагогических работников. Трудовые обязанности медицинских и фармацевтических работников регламентируются Кодексом РК от 07.07.2020г. №360-VI ЗРК «О здоровье народа и системе здравоохранения» и т.д.

Результаты

Исходя из официального определения трудовых обязанностей можно сделать вывод, что трудовые обязанности возникают и функционируют в рамках трудовых правоотношений между его субъектами – работником и работодателем. Трудовые правоотношения, по мнению Е.М. Рузиевой, выступают как «осуществление прав» и «выполнение обязанностей» субъектами права, в связи с чем трудовые обязанности могут быть осуществлены и

выполнены в рамках трудового правоотношения, являющегося основополагающей категорией трудового права [26, с.220].

Необходимо отметить, что в рамках действующего законодательства РК исполнение трудовых обязанностей представляется возможным и в рамках гражданских правоотношений. В данном случае речь не идет о подмене трудовых отношений гражданско-правовыми, когда недобросовестный работодатель во избежание дополнительных выплат в виде социальных гарантий и льгот заключает с работником гражданско-правовой договор (договор на оказание услуги, договор подряда, на выполнение работы и т.д.). Ситуация связана с введением в ГК РК статьи 687-1 «Договор на оказание услуг по предоставлению персонала», согласно которому «направляющая сторона» направляет работника, с которым заключен трудовой договор, для выполнения работы в интересах и под контролем «принимающей стороны». Соответствующие изменения были внесены и в ТК РК.

Так, согласно Закону РК от 19 декабря 2020 года № 386-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам оказания услуг по предоставлению персонала» [27], действующий ТК пополнился рядом новых понятий, таких как «работник направляющей стороны», «направляющая сторона», «принимающая сторона», «предоставление персонала», а также «акты принимающей стороны». Последнее определение содержится в тексте дефиниции «трудовые обязанности» и представляет собой локальные акты (приказы, распоряжения, инструкции, правила, положения, графики сменности, графики вахт) принимающей стороны (по-другому работодателя), которые издает их в соответствии с договором на оказание услуг по предоставлению персонала. Кроме того, новеллы коснулись отдельных глав и статей кодекса. К примеру, глава 18 ТК расширилась и вобрала в себя новые статьи, касающиеся некоторых прав и обязанностей работника направляющей стороны и принимающей стороны, в частности, в области безопасности и охраны труда.

К обязанностям работника направляющей стороны ТК относит соблюдение требования норм, правил и инструкций по безопасности и охране труда принимающей стороны, прохождение по требованию принимающей стороны профилактических медицинских осмотров и др. Принимающая сторона, в свою очередь, берет на себя обязательства при заключении с агентством договора на оказание услуг по предоставлению персонала представлять результаты аттестации производственных объектов по условиям труда. Это является обязательным условием для заключения такого договора. Кроме того, в целях соблюдения и реализации принципа охраны и безопасности труда законодатель возложил на принимающую сторону обязательства по созданию необходимых санитарно-гигиенических условий в соответствии с санитарными правилами и гигиеническими нормативами, установленными государственным органом в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения, проведению инструктирования работников направляющей стороны по вопросам безопасности и охраны труда и т.п. Всего ТК для принимающей стороны предусмотрены 10 пунктов таких обязанностей, а также обязанности при расследовании

несчастных случаев, связанных с трудовой деятельностью работников.

Выводы

Таким образом, категория «обязанность» в трудовом праве представляет собой многогранное явление, которое может быть рассмотрено с точки зрения различных подходов, чаще всего через такие институты, как «трудо-вые обязанности», «обязанности в сфере труда», «обязанности трудиться» и др. Как общее понятие обязанности, трудовые обязанности неразрывно связаны с понятием долга, трудовые обязанности законодательно закреплены в трудовых и иных правовых актах, и для их обозначения применяется слова «обязан», «обязаны», «обязана», которые, в свою очередь, раскрываются через использование конкретных слов «исполнять», «соблюдать», «обеспечить», «выполнять» и др. Трудовые обязанности, как правило, рождаются и функционируют в рамках трудовых правоотношений, однако динамичное развитие общества и адаптация трудового законодательства к требованиям современных реалий позволяет говорить о применении трудовых обязанностей в орбите гражданско-правовых отношений.

Список литературы

- 1 Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл.ред. С.А.Кузнецов. – СПб.: «Норинт». – 2000. – 1536с.
- 2 Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. – М. – 1955. – Т.2. – 807с.
- 3 Кант И. Основы метафизики нравственности. - [Электронный ресурс]: https://mirknig.org/read/kant_i-osnovy_metafiziki_nravstvennosti-35492#p17. (Дата обращения 29.03.2021 г.).
- 4 Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях / Под ред. В.О.Горенштейна, М.Е.Грабарь-Пасека, С.Л.Утченко. – Издательство «Наука». – М. – 1974. – 247с.
- 5 Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан. -1996 г. – N4. - ст. 217.
- 6 Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Госюриздат. – 1950. – 367с.
- 7 Гражданское право. Часть первая: учебник / под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева. – М.:Юристь. – 1997. – 471с.
- 8 Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды. В 4 томах. Т.1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб.: Изд-во «Юридический центр-Пресс». – 2003. – 572с.
- 9 Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юридическая литература. – 1974. – 351с.

- 10 Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М.: Юридическая литература. – 1961. – 381с.
- 11 Коршунова И.В. Обязанность как правовая категория: дисс. ...канд.юрид.наук. - Абакан. -2004. -179с.
- 12 Шемчук О.А. Категория «обязанность» в гражданском праве: дисс. ... канд.юрид.наук. - Иркутск. -2014. -185с.
- 13 Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): дисс. ...канд. юрид.наук. М.-1981.-209.с
- 14 Кечебян С.Ф. Нормы права и правоотношения // Советское государство и право. – 1995. - №12. – С.24-25.
- 15 Жеребцов А.Н. Общая теория публично-правовой обязанности. – СПб.: Издательство «Юридический центр-Пресс». – 2013. – 405с.
- 16 Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. – М.:Статут. – 2006. – 539с.
- 17 Орловский Ю.П. Правовые вопросы использования труда рабочих и служащих на промышленных предприятиях / Ю. П. Орловский ; АН СССР, Ин-т государства и права. - Москва: Наука. - 1966. -192 с.
- 18 Пашков А.С. Трудовой договор (контракт) // Трудовое право России: учебник / под ред. А.С. Пашкова. СПб. - 1993. – 289с.
- 19 Абжанов К.А. Избранные труды по трудовому праву / К.А.Абжанов. – Астана:ТОО «Мастер По». – 2019. – 182с.
- 20 Уваров В.Н., Уварова-Патенко Н.В. Трудовое право Республики Казахстан: Учебник. 3-е изд. – Алматы. – 2019. -720с.
- 21 Идрисова С.Б. Договор как метод регулирования социально-трудовых отношений. – Астана:Фолиант. – 2003. – 224с.
- 22 Идея свободы в трудовом праве: монография / Е.А.Волк [и др.]: под общ.ред. К.Л.Томашевского. – Минск: Амалфея. – 2015. – 208с.
- 23 Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. - [Электронный ресурс]: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. (Дата посещения 01.06.2021г.).
- 24 Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК // Ведомости Парламента РК. – 2015. - № 22-IV. - ст.151.
- 25 Нургалиева Е.Н. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Казахстан. – Караганды: РИО «Болашак – Баспа». – 2015. – 849с.
- 26 Рузиева Е.М. Профессиональное познание понятия и признаков трудовых обязанностей // Вестник университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА). – 2017. - №10. – С.218-226.
- 27 О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам оказания услуг по предоставлению персонала. Закон РК от 19 декабря 2020 года № 386-VI ЗРК. - [Электронный ресурс]: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000386> (Дата посещения 01.06.2021г.).

А.Б. Жумабаева

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

Еңбек құқығындағы «міндет» санатының кейбір мәселелері

Аңдатпа. Міндет санаты бүкіл қоғамның және социумның ажырамас бөлігі ретінде белгілейтін жеке адамның даму және тіршілік ететін қажетті элементтердің бірі болып санылады. Сондықтан жеке адамның негізгі құқықтар мен бостандықтарды зерделеу кезінде «міндет» санатының жан-жақты ғылыми зерттеуі ерекше маңызды. Мақалада құқықтың түрлі салалары өкілдердің міндет ұғымның құқық ретінде және оның мәні мен мазмұнының сан алуан анықтау тәсілдері қаралады. Жоғарыда көрсетілген құқық санатының зердеу тәсілдердің теориялық көзқарастардың көптігі міндет санатының тиісті мінез-құлық шарасы және қажеттілік шарасы арқылы түсіндіру сондай-ақ екі зерттеулік тәсілдерге жатады. Зертте-

ушілер міндет санаты адам құқықтары мен бостандықтарын теориялық мен практикалық талдаумен бірге қарастырып зерттелген. «Міндет» ұғымының еңбек құқығының санаты ретінде өзінің ерекшеліктері мен сипаттамалары бар.

Түйін сөздер: міндеттер, еңбек құқығы, еңбек міндеттері, борышы, еңбек саласындағы міндеттері, еңбек қатынастары, қызметкер мен жұмыс берушінің міндеттері.

A.B. Zhumabayeva

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

Some questions about the “duty” category in labour law

Abstract. Responsibility is an essential element of the development and functioning of society and human beings as an integral part of society. Therefore, a comprehensive scientific study of the category «duty» is of particular importance in the study of the fundamental rights and freedoms of the individual. The article discusses the various approaches of representatives of different branches of law to the definition of the concept of duty as a legal category, its essence and content. The multiplicity of theoretical views on the study of this category of law is usually reduced to two understandings of the definition of duty through a measure of due conduct and a measure of necessity. It is important to note that traditionally the category of duty was considered and studied by researchers, together with a theoretical and practical analysis of human rights and freedoms. «Duty» as a category of labour law has its own distinctive characteristics and characteristics.

Keywords: duty, labour law, labour duties, duty, labour duties, labour relations, duties of employee and employer

References

- 1 Bol'shoj tolkovyj slovar' russkogo yazyka / Sost. i gl.red. S.A.Kuznecov. – SPb.: «Norint». – 2000. – 1536s.
- 2 Dal' V. Tolkovyj slovar' zhivogo velikoruskogo yazyka. – M. – 1955. – T.2. – 807s.
- 3 Kant I. Osnovy metafiziki npravstvennosti. - [Elektronnyj resurs]: https://mirknig.org/read/kant_osnovy_metafiziki_npravstvennosti-35492#p17. (Data obrashcheniya 29.03.2021 g.).
- 4 Ciceron. O starosti. O družbe. Ob obyazannostyah / Pod red. V.O.Gorenshtejna, M.E.Grabar'-Passeka, S.L.Utchenko. – Izdatel'stvo «Nauka». – M. – 1974. – 247s.
- 5 Konstituciya Respubliki Kazahstan. Prinyata na respublikanskom referendume 30 avgusta 1995 goda // Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazahstan. -1996 g. – N4. - st. 217.
- 6 Bratus' S.N. Sub»ekty grazhdanskogo prava. – M.: Gosyurizdat. – 1950. – 367s.
- 7 Grazhdanskoe pravo. CHast' pervaya: uchebnik / pod red. A.G.Kalpina, A.I.Maslyayeva. – M.:YUrist». – 1997. – 471s.
- 8 Ioffe O.S. Pravootnoshenie po sovetskomu grazhdanskomu pravu // Izbrannye trudy. V 4 tomah. T.1. Pravootnoshenie po sovetskomu grazhdanskomu pravu. Otvetstvennost' po sovetskomu grazhdanskomu pravu. – SPb.: Izd-vo «YUridicheskij centr-Press». – 2003. – 572s.
- 9 Halfina R.O. Obshchee uchenie o pravootnoshenii. – M.: YUridicheskaya literatura. – 1974. – 351s.
- 10 Ioffe O.S., SHargorodskij M.D. Voprosy teorii prava. – M.: YUridicheskaya literatura. – 1961. – 381s.
- 11 Korshunova I.V. Obyazannost' kak pravovaya kategoriya: Diss. ...kand.yurid.nauk. - Abakan. -2004. -179s.
- 12 Shemchuk O.A. Kategoriya «obyazannost'» v grazhdanskom prave: Diss. ...kand.yurid.nauk. - Irkutsk. -2014. -185s.
- 13 Em V.S. Kategoriya obyazannosti v sovetskom grazhdanskom prave (voprosy teorii): Diss. ...kand. yurid.nauk. M.-1981.-209.s
- 14 Keчек'yan S.F. Normy prava i pravootnosheniya // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. – 1995. - №12. – S.24-25.
- 15 Zherebcov A.N. Obshchaya teoriya publichno-pravovoj obyazannosti. – SPb.: Izdatel'stvo «Yuridicheskij centr-Press». – 2013. – 405s.

- 16 Tal' L.S. Trudovoj dogovor: Civilisticheskoe issledovanie. – M.:Statut. – 2006. – 539s.
- 17 Orlovskij YU.P. Pravovye voprosy ispol'zovaniya truda rabochih i sluzhashchih na promyshlennyh predpriyatiyah / YU. P. Orlovskij ; AN SSSR, In-t gosudarstva i prava. - Moskva: Nauka. - 1966. -192 s.
- 18 Pashkov A.S. Trudovoj dogovor (kontrakt) // Trudovoe pravo Rossii: uchebnik / pod red. A.S. Pashkova. SPb. - 1993. – 289s.
- 19 Abzhanov K.A. Izbrannye trudy po trudovomu pravu / K.A.Abzhanov. – Astana:TOO «Master Po». – 2019. – 182s.
- 20 Uvarov V.N., Uvarova-Patenko N.V. Trudovoe pravo Respubliki Kazahstan: Uchebnik. 3-e izd. – Almaty. – 2019. -720s.
- 21 Idrisova S.B. Dogovor kak metod regulirovaniya social'no-trudovyh otnoshenij. – Astana:Foliant. – 2003. – 224s.
- 22 Ideya svobody v trudovom prave: monografiya / E.A.Volk [i dr.]: pod obshch.red. K.L.Tomashevskogo. – Minsk: Amalfeya. – 2015. – 208s.
- 23 Vseobshchaya deklaraciya prav cheloveka. Prinyata rezolyuciej 217 A (III) General'noj Assamblei OON ot 10 dekabrya 1948 goda. - [Elektronnyj resurs]: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. (Data poseshcheniya 01.06.2021g.).
- 24 Trudovoj kodeks Respubliki Kazahstan ot 23 noyabrya 2015 goda № 414-V ZRK // Vedomosti Parlamenta RK. – 2015. - № 22-IV. - st.151.
- 25 Nurgalieva E.N. Kommentarij k Trudovomu kodeksu Respubliki Kazahstan. – Karagandy: RIO «Bolashak – Baspa». – 2015. – 849s.
- 26 Ruzieva E.M. Professional'noe poznanie ponyatiya i priznakov trudovyh obyazannostej // Vestnik universiteta imeni O.E.Kutafina (MGYUA). – 2017. - №10. – S.218-226.
- 27 O vnesenii izmenenij i dopolnenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Respubliki Kazahstan po voprosam okazaniya uslug po predostavleniyu personala. Zakon RK ot 19 dekabrya 2020 goda № 386-VI ZRK. - [Elektronnyj resurs]: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000386> (Data poseshcheniya 01.06.2021g.).

Сведения об авторе:

Жумабаева А.Б. – докторант Евразийского национального университета им. Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан.

Zhumabayeva A.B. – Ph.D. student, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan.

Анализ казахстанского законодательства, регулирующего труд медицинских и фармацевтических работников¹

Аннотация. В статье анализируются положения Кодекса Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 7 июля 2020 года, а также ряд ведомственных нормативных правовых актов, регулирующих труд медицинских и фармацевтических работников, которые приняты во исполнение данного Кодекса. Выявлены пробелы в статусе, правах, обязанностях и социальных гарантиях этой категории работников и предложены обоснованные меры по их устранению.

Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года не включен в объем анализируемого законодательства ввиду отсутствия в нем норм, посвященных труду медицинских и фармацевтических работников. Также в статье затронут вопрос о необходимости принятия нового закона Республики Казахстан «О статусе медицинских и фармацевтических работников».

Показаны дефекты ведомственных нормативных правовых актов по вопросам оказания дистанционных медицинских услуг; правил сертификации менеджеров здравоохранения; учета кадров; поощрения; дифференцированных доплат и надбавок к заработной плате работников субъектов здравоохранения, возникшие вследствие добросовестного заблуждения разработчиков, своевременное устранение которых окажет положительное влияние на правотворческую практику.

Ключевые слова: пробелы, недостатки, эффективность правовых норм, защита трудовых прав.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-132-141>

Введение

Несмотря на положительные сдвиги в системе здравоохранения, касающиеся роста качественного уровня медицины, внедрение новой модели ГОБМП (гарантированного объема бесплатной медицинской помощи) и ОСМС (обязательного социального медицинского страхования), сохраняются проблемы

доступности и качества медицинского обслуживания, обеспеченности и квалификации медицинских кадров на местах. Казахстанские граждане всё чаще сталкиваются с такими проблемами, как долгое ожидание плановой госпитализации, сложность попасть на приём к узкому специалисту, дефицит врачей, оказание экстренной помощи не на должном уровне, непрофессионализм отдельных врачей,

¹ Настоящее исследование профинансировано Комитетом науки Министерства образования и науки Республики Казахстан (грант № AP08857075).

недостаточность лекарственного обеспечения и др.

С учетом этих и других обстоятельств был принят Кодекс Республики Казахстан от 7 июля 2020 года № 360-VI «О здоровье народа и системе здравоохранения» (далее – Кодекс) [1]. Целью Кодекса является построение новой, долгосрочной модели здравоохранения, основанной на лучших примерах мирового опыта, а также обеспечение доступности и качества медицинских услуг.

Определения понятий в Кодексе дополнены 127 новыми дефинициями (всего – 297), где также конкретизированы и уточнены понятия ранее действовавшего Кодекса. Сформулированы цели и задачи законодательства Республики Казахстан в области здравоохранения. В частности, установлен единый подход к стандартизации оказания медицинской помощи в области здравоохранения; определена общая сертификация специалиста в области здравоохранения; дополнены и уточнены компетенции Правительства РК, уполномоченного органа, других государственных местных представительных и исполнительных органов, а также иных центральных государственных органов, имеющих военно-медицинские, судебно-медицинские, судебно-наркологические, судебно-психиатрические подразделения; регламентированы процессы цифровизации здравоохранения; установлена трёхуровневая система оказания медицинской помощи согласно международным стандартам и мн. др.

Методы исследования

Методы исследования обусловлены новизной Кодекса, правовому анализу содержания которого уделяется недостаточное внимание. Применены методы эмпирического исследования, а также сравнительно-правового анализа законодательства, которые позволили выявить существующие проблемы, логическую незавершенность некоторых положений законодательства о труде медицинских и фармацевтических работников. И это напрямую оказывает негативное влияние на правоприменительную практику, приводит к нарушению

прав и законных интересов данной категории работников. Проведённые исследования позволили дать обоснованные предложения по совершенствованию законодательства.

Обсуждение и результаты

Ввиду неурегулированности труда медицинских и фармацевтических работников в Трудовом кодексе Республики Казахстан (далее – ТК РК) [2] следует проанализировать соответствующие нормы Кодекса, в частности главу 30, регулиющую статус медицинских и фармацевтических работников, состоящую всего из 5 статей, что крайне недостаточно для раскрытия всех особенностей правового статуса этих специальных субъектов трудового права.

Проблемным в науке медицинского права является вопрос о том, какой работник относится к категории медицинских работников [3].

Из определения понятия «медицинский работник» (пп. 154 п. 1 ст. 1 Кодекса) невозможно вычленить все признаки, характерные для специального правового статуса медицинского и фармацевтического работника. В нем отмечается, что «медицинский работник – физическое лицо, имеющее профессиональное медицинское образование и осуществляющее медицинскую деятельность». На наш взгляд, данное определение не учитывает то обстоятельство, что медицинский работник не только выполняет медицинскую деятельность на профессиональной основе, но и выполняет особую трудовую функцию на основе трудового договора, что очень важно с точки зрения обеспечения социальной защиты данной категории работников [3].

В Кодексе (ст. 270) установлен исчерпывающий перечень прав медицинских и фармацевтических работников на основные гарантии без учёта тех гарантий, которые установлены трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, что не совсем полно раскрывает статус этой категории работников и их права [4]. Перечисленным правам также должны корреспондировать

обязанности соответствующих должностных лиц – руководителей медицинских и фармацевтических организаций. В подпункте 2) п. 1 данной статьи речь идет «о повышении квалификации или изменении профессиональной квалификации». Эти два понятия имеют разный смысл: «профессиональная квалификация» – это степень и вид профессиональной подготовленности работника, наличие у него знаний, умений и навыков для выполнения им определённой работы. Переподготовка-обучение, связанная с необходимостью изменения специальности вследствие изменений в продолжительной структуре занятости, изменений трудоспособности работника и др. Согласно пп. 5 ст. 116 ТК РК, «переподготовка – форма профессионального обучения, позволяющая освоить другую профессию или специальность». Следовательно, пп. 2 ст. 270 Кодекса о здоровье народа следует привести в соответствие с ТК РК.

Имеется также замечание к пп. 4) п. 1 ст. 270 Кодекса, где вместо «стимулирование труда» употреблены слова «мотивация труда». Мотивация – это внутреннее побуждение человека к определенным действиям, а стимулирование – это воздействие извне с целью вызвать желаемое поведение. По смыслу данного подпункта речь идёт не о праве работника на мотивацию своего же труда, а на стимулирование его труда со стороны работодателя, что не одно и то же [4]. Стимулирует труд этой категории работников именно работодатель в соответствии с уровнем квалификации, со спецификой и сложностью работы, объёмом и качеством труда, а также с конкретными результатами деятельности.

В рассматриваемой статье нет положения о праве данной категории работников на прохождение аттестации для получения квалификационной категории и дифференциацию оплаты труда по результатам аттестации, что является серьезным упущением. Присвоение квалификационной категории производится, по мнению Сорокина Б. К., в установленном нормативными правовыми актами порядке и только по письменному заявлению работника о прохождении аттестации, т. е. является его правом, а не обязанностью [5].

Установленные в ст. 272 Кодекса социальные гарантии, меры социальной защиты касаются только медицинских и фармацевтических работников государственных медицинских организаций, работающих в сельской местности и посёлках районного значения, что не совсем правильно, поскольку оставляет без внимания работников частных медицинских организаций, где основной контингент данной категории работников – наемные работники, которые, в свою очередь, также нуждаются в социальной защите со стороны своих работодателей [4]. В связи с этим в п. 1 данной статьи (часть первая) предлагаем убрать слово «государственных» в целях распространения перечисленных в данной статье мер социальной поддержки на всех медицинских и фармацевтических работников организаций вне зависимости от их организационно-правовой формы. Тем более пункты 4 и 5 ст. 272 Кодекса касаются всех медицинских и фармацевтических работников. Отсутствие законодательно гарантированных мер социальной защиты наемных работников частных медицинских организаций также является ничем не оправданным пробелом.

В ст. 271 Кодекса установлен исчерпывающий перечень обязанностей медицинских и фармацевтических работников. Анализ показывает, что не все перечисленные обязанности касаются фармацевтических работников, а ряд других обязанностей и вовсе не могут быть обязанностями. Так, пп. 1 ст. 271 Кодекса, о содействии медицинских и фармацевтических работников профилактике заболеваний, укреплению здоровья, пропаганде здорового образа жизни, является правом медицинского работника, а не обязанностью. А фармацевтические работники и вовсе не обладают таким правом и не обязаны заниматься профилактикой здорового образа жизни.

«Привлекать в необходимых случаях для консультации специалистов другого профиля или более высокой квалификации» (пп. 3 ст. 271 Кодекса) также следовало бы отнести к правам, а не обязанностям, поскольку в Кодексе не расписан механизм привлечения других специалистов [6]. Назначение лекарственных

средств имеет свой порядок, установленный уполномоченным органом, и не ограничивается только положением, установленным в пп. 7 ст. 271 Кодекса.

Одним из пробелов Кодекса также является отсутствие ограничений, налагаемых на медицинских и фармацевтических работников при осуществлении ими профессиональной деятельности. Ограничения, установленные в п. 2 ст. 271 Кодекса, не дают полную картину ограничений, необходимых для охраны здоровья населения. На наш взгляд, упущено очень серьёзное ограничение, касающееся, главным образом, фармацевтических работников и руководителей аптечных организаций. Следовало бы записать: «Медицинские и фармацевтические работники не вправе предоставлять населению недостоверную и (или) неполную информацию о наличии лекарственных препаратов, медицинских изделий, в том числе скрывать информацию о наличии лекарственных препаратов и медицинских изделий, имеющих более низкую цену». В необходимости такого ограничения в законе вряд ли кто-то сомневается [4].

Представляется, что для полноценной реализации положений Кодекса о здоровье народа в части правовой регламентации данной особой категории работников необходим новый закон Республики Казахстан «О статусе медицинских и фармацевтических работников» с восполнением пробелов, допущенных Кодексом о здоровье народа и ТК РК.

Ярким примером дифференциации условий труда является глава 12 ТК РК «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников», которая охватывает: дифференциацию, определяемую свойственными данному виду труда требованиями; дифференциацию, обусловленную особой защитой государством лиц, нуждающихся в повышенной правовой и социальной защите. Несмотря на то, что труд медицинских и фармацевтических работников подходит к обеим группам дифференциации, в этой главе мы не находим положений о труде медицинских и фармацевтических работников [6]. Например, в Трудовом кодексе Российской Федера-

ции имеется ст. 350 «Некоторые особенности регулирования труда медицинских работников» [7], хотя всего одна статья также полностью не раскрывает специфику труда этого специального субъекта трудового права.

К другим существенным пробелам Кодекса также следует отнести отсутствие в нём норм:

- учитывающих специфические особенности трудового договора с медицинскими и фармацевтическими работниками;
- предусматривающих более развёрнутый перечень существенных условий трудового договора, нежели в ст. 24 ТК РК. Это необходимо предусмотреть в связи с усложнением трудовой функции медицинских и фармацевтических работников: возложением на них дополнительных обязанностей по сохранению казахстанского населения, уменьшению смертности, стимулированию роста рождаемости за счёт оказания качественной медицинской помощи и др.;
- о том, какие целевые группы медицинских и фармацевтических работников проходят обязательные предварительные медицинские осмотры, порядок и периодичность проведения всех видов медицинских осмотров, объём лабораторных и функциональных исследований;
- посвящённых оценке психического состояния медицинских и фармацевтических работников;
- об ответственности медицинских и фармацевтических работников и медицинских организаций за вред, причинённый жизни и (или) здоровью граждан при оказании медицинской помощи;
- устанавливающих чёткий режим труда и отдыха, а также гарантии выплаты заработной платы;
- устанавливающих права на защиту профессиональной чести и достоинства этих работников;
- посвящённых специфике деятельности фармацевтических работников (недостаточно изложены обязанности, неверно определены понятия «провизор» и «фармацевт» и мн. др.);
- о врачебной тайне, которая ошибочно, на наш взгляд, определена «тайной медицинского работника»;

– об ответственности должностных лиц медицинских организаций за ненадлежащее обеспечение тайны медицинского работника;

– о защите данных о здоровье пациента на уровне персональных данных и мн. др.

Анализ ряда ведомственных нормативных правовых актов, принятых во исполнение положений Кодекса о здоровье народа, показывает следующее:

1. В связи с тем, что в п. 1 ст. 27 Кодекса сертификация специалиста в области здравоохранения включает сертификацию специалиста в сфере оказания медицинских услуг; в сфере обращения лекарственных средств и медицинских изделий в отношении фармацевтических работников; в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения в отношении специалистов санитарно-эпидемиологической службы, на наш взгляд, следовало бы дать в Приказе министра здравоохранения Республики Казахстан от 30 ноября 2020 года № ҚР ДСМ-218/2020 «Об утверждении перечня специальностей и специализаций, подлежащих сертификации специалистов в области здравоохранения» [8], три различных перечня специальностей и специализаций, подлежащих сертификации, а не один, как в данном Приказе, в целях полного охвата всех видов специалистов и специализаций. В данном перечне, например, мы не находим специалистов в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения и др.

Фармацевтическая инспекция по надлежащим фармацевтическим практикам – оценка объекта в сфере обращения лекарственных средств с целью определения его соответствия требованиям надлежащих фармацевтических практик Республики Казахстан и (или) Евразийского экономического союза. В Правилах проведения фармацевтических инспекций по надлежащим фармацевтическим практикам, утверждённых Приказом министра здравоохранения Республики Казахстан от 27 января 2021 года № ҚР ДСМ-9, имеется новелла о том, что решением государственного органа могут проводиться инспекции на соответствие надлежащей производственной практике и

надлежащей дистрибуторской практике по закупкам с указанием координат месторасположения по спутнику с использованием средств дистанционного взаимодействия, посредством аудио- и видеосвязи без посещения производственного объекта на основе оценки документации на объектах, ранее инспектированных, с соответствующей отметкой в отчёте инспекции в указанных только случаях: в случае угрозы возникновения и ликвидации чрезвычайных ситуаций; при возникновении угрозы распространения заболеваний, представляющих опасность для окружающих, а также заболеваний и поражений, полученных в результате воздействия неблагоприятных химических, биологических и радиационных факторов [9].

2. Порядок учета кадровых ресурсов в области здравоохранения расписан в Приказе министра здравоохранения Республики Казахстан от 11 декабря 2020 года № ҚР ДСМ-253/2020 «Об утверждении правил учета кадровых ресурсов в области здравоохранения» (ведения профессионального реестра) [10].

На наш взгляд, в нём не нашли отражение вопросы защиты персональных данных работника – информации, относящихся прямо или косвенно к определенному физическому лицу. Эти данные позволяют идентифицировать конкретного человека, в связи с чем требуется в данном документе сделать запись о том, что персональные данные кадров в области здравоохранения подлежат защите в соответствии с Законом РК «О персональных данных и их защите» от 21 мая 2013 года № 94-V [11].

3. Приказ министра здравоохранения Республики Казахстан от 11 декабря 2020 года № ҚР ДСМ-254/2020, которым утверждены «Правила проведения сертификации менеджера в области здравоохранения, подтверждения действия сертификата менеджера в области здравоохранения» [12] также следует пересмотреть с учётом положений Административного процедурно-процессуального Кодекса Республики Казахстан, вступившего в силу с 1 июля 2021 года.

4. «Правила поощрения работников субъектов здравоохранения, оказывающих

медицинские услуги в рамках гарантированного объема бесплатной медицинской помощи и (или) в системе обязательного социального медицинского страхования» утверждены Приказом министра здравоохранения Республики Казахстан от 15 декабря 2020 года № ҚР ДСМ-278/2020 [13].

В зависимости от разнообразных условий труда в организациях используют различные доплаты и надбавки к тарифной части заработной платы. Они преследуют цель более полной оценки особенностей труда, его интенсивности, тяжести, плотности, важности, срочности и других условий труда. Премии – это поощрительные выплаты за достижение определённых показателей в труде. Они могут быть частью некоторых систем заработной платы, поэтому должны быть отражены в премиальных положениях, разрабатываемых в организациях и утверждаемых руководителями.

Анализ данных Правил показывает, что разработчики допустили смешение понятий «доплаты», «надбавки» с премиальными выплатами, являющимися поощрительными. Дифференцированные доплаты и надбавки медицинским работникам не могут являться поощрительной мерой, о которых речь идёт в данных Правилах. В связи с отмеченным, рекомендуется пересмотреть данные Правила с учётом общей теории оплаты труда, с четким разграничением доплат и надбавок компенсационного характера и доплат и надбавок поощрительного характера.

5. Правила организации, предоставления и оплаты дистанционных медицинских услуг, утв. Приказом министра здравоохранения Республики Казахстан от 1 февраля 2021 года № ҚР ДСМ-12 [14].

В данных Правилах большое внимание уделено определению различных понятий, касающихся предоставления дистанционных медицинских услуг; упорядочен понятийный аппарат; поставлены задачи по максимальному переходу на электронный документооборот; корректировке условий трудового договора в целях предоставления дистанционных медицинских услуг и др. Дистанционные

медицинские услуги определены как «предоставление медицинских услуг в целях диагностики, лечения, медицинской реабилитации и профилактики заболеваний и травм, проведения исследований и оценок посредством цифровых технологий, обеспечивающее дистанционное взаимодействие медицинских работников между собой, с физическими лицами и (или) их законными представителями, идентификацию указанных лиц, а также документирование совершаемых ими действий».

В связи с тем, что был принят Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в ТК РК по вопросам совершенствования правового регулирования дистанционной работы» от 1 июля 2021 года № 61-VII [15], данный приказ следует привести в соответствие с положениями принятого позднее закона, обратив особое внимание на следующие положения:

а) упорядочить понятийный аппарат применительно предоставления медицинских услуг;

б) обеспечить максимальный переход на электронный документооборот в рамках регулирования труда дистанционных работников;

в) произвести корректировку условий обычного трудового договора применительно предоставления дистанционных медицинских услуг;

г) дать определение понятий: постоянная, временная и комбинированная дистанционная работа;

д) расписать основания и порядок установления временной дистанционной работы; количество и периодичность предоставления медицинскому работнику рабочих дней и рабочих часов в режиме временной дистанционной работы, что дало бы возможность повысить гибкость использования рабочего времени; предусмотреть упрощённый порядок введения временной дистанционной работы, не требующей дополнительного соглашения (катастрофа природного, техногенного характера, производственная авария, эпидемия и т. п.);

е) при переходе на дистанционную работу занятость медицинского работника увеличивается, поскольку работник должен постоян-

но находиться на связи с работодателем, ввиду чего следует предусмотреть оплату сверхурочной работы;

ж) требуется чётко расписать понятие «дистанционные медицинские услуги в неотложной форме», поскольку в Приказе, на наш взгляд, недостаточно полно раскрыто данное понятие (пп. 1 п. 6), где произошло смешение с понятием «скорая медицинская помощь», которая не может быть оказана в дистанционной форме.

Выводы

Изучение ведомственных нормативных правовых актов в сфере здравоохранения, касающиеся дифференцированного регулирования труда медицинских и фармацевтических работников, показывает, что они не лишены дефектов, возникающих на стадии разработки норм, вследствие добросовестного заблуждения разработчиков, недостаточного

понимания сути того или иного вопроса, а также недостаточного учета положений действующих законов.

Не лишён правотворческой ошибки и Кодекс, анализ которого в части регулирования труда медицинских и фармацевтических работников мы провели выше. В качестве главного недостатка указанного Кодекса следует отметить поверхностное отношение законодателей к разработке норм о статусе медицинских и фармацевтических работников, что не может не отразиться на эффективности защиты трудовых прав данной особой категории работников. Указанные нами предложения и замечания по устранению дефектов и недостатков законодательства о здравоохранении в части регулирования труда медицинских и фармацевтических работников помогут в будущем повысить не только качество нормативных правовых актов, но и окажут положительное влияние на их практическую реализацию.

Список литературы

- 1 Кодекс Республики Казахстан от 7 июля 2020 года № 360-VI «О здоровье народа и системе здравоохранения» [Электрон. ресурс]. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34464437 (дата обращения: 08.11.2021).
- 2 Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V [Электрон. ресурс]. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832 (дата обращения: 08.11.2021).
- 3 Нургалиева Е.Н., Олжабаева К.Б. К вопросу о правовом статусе медицинских и фармацевтических работников // Международный научный журнал «Наука и жизнь Казахстана» №12/2 (148) 2020. С.145-151.
- 4 Нургалиева Е. Н. Проблемы защиты труда медицинских работников в Казахстане // За права трудящихся! Защита социально-трудовых прав работников в изменяющемся мире: возможности и ограничения: материалы Шестой Международной научно-практической конференции (Екатеринбург, 9–10 декабря 2020 года) / под общ. ред. Ю.В. Иванчиной, Е.А. Истоминой. – Екатеринбург: Уральский государственный юридический университет, 2021. – с.96-102.
- 5 Сорокин Б. К. Особенности правового регулирования труда медицинских и фармацевтических работников//Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.05. – трудовое право, право социального обеспечения. Москва. 2018. С. 26. [Электрон. ресурс]. – 2021. – URL: <file:///C:/Users/guzel/Downloads/autoref-osobennosti-pravovogo-regulirovaniya-trudameditsinskikh-i-farmatsevticheskikh-rabotnikov.pdf> (дата обращения: 08.11.2021).
- 6 Олжабаева К.Б. Особенности трудового договора с медицинскими и фармацевтическими работниками // Вестник Карагандинского университета. Серия «Право». № 1(101)/2021. С.79-86/
- 7 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ [Электрон. ресурс]. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30396416 (дата обращения: 08.11.2021).

8 Приказ министра здравоохранения Республики Казахстан от 30 ноября 2020 года № ҚР ДСМ-218/2020 «Об утверждении перечня специальностей и специализаций, подлежащих сертификации специалистов в области здравоохранения» [Электрон. ресурс]. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36983624 (дата обращения: 08.11.2021).

9 Приказ министра здравоохранения Республики Казахстан от 27 января 2021 года № ҚР ДСМ-9 «Об утверждении правил проведения фармацевтических инспекций по надлежащим фармацевтическим практикам» [Электрон. ресурс]. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33421934 (дата обращения: 08.11.2021).

10 Приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан от 11 декабря 2020 года № ҚР ДСМ-253/2020 «Об утверждении правил учета кадровых ресурсов в области здравоохранения (ведения профессионального регистра)» [Электрон. ресурс]. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38061405 (дата обращения: 09.11.2021).

11 Закон Республики Казахстан от 21 мая 2013 года № 94-V «О персональных данных и их защите» [Электрон. ресурс]. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31396226 (дата обращения: 08.11.2021).

12 Приказ министра здравоохранения Республики Казахстан от 11 декабря 2020 года № ҚР ДСМ-254/2020 «Об утверждении правил проведения сертификации менеджера в области здравоохранения, подтверждения действия сертификата менеджера в области здравоохранения» [Электрон. ресурс]. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34047112 (дата обращения: 08.11.2021).

13 Приказ министра здравоохранения Республики Казахстан от 15 декабря 2020 года № ҚР ДСМ-278/2020 «Об утверждении правил поощрения работников субъектов здравоохранения, оказывающих медицинские услуги в рамках гарантированного объема бесплатной медицинской помощи и (или) в системе обязательного социального медицинского страхования» [Электрон. ресурс]. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35936980 (дата обращения: 08.11.2021).

14 Приказ министра здравоохранения Республики Казахстан от 1 февраля 2021 года № ҚР ДСМ-12 «Об утверждении правил организации, предоставления и оплаты дистанционных медицинских услуг» [Электрон. ресурс]. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33106978 (дата обращения: 08.11.2021).

15 Закон Республики Казахстан от 1 июля 2021 года № 61-VII «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Казахстан по вопросам совершенствования правового регулирования дистанционной работы» [Электрон. ресурс]. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36842891 (дата обращения: 08.11.2021).

К.Б. Олжабаева

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

Медицина және фармацевтика қызметкерлерінің еңбегін реттейтін қазақстандық заңнаманы талдау

Аңдатпа. Мақалада 2020 жылғы 7 шілдедегі «Халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі туралы» Қазақстан Республикасы Кодексінің ережелері, сондай-ақ осы Кодексті орындау үшін қабылданған медицина және фармацевтика қызметкерлерінің еңбегін реттейтін бірқатар ведомстволық нормативтік құқықтық актілер талданады. Осы Кодекстің «медицина және фармацевтика қызметкерлерінің мәртебесі» 30-тарауында осы санаттағы қызметкерлердің мәртебесіндегі, құқықтарындағы, міндеттері мен әлеуметтік кепілдіктеріндегі ағаттықтар анықталып, оларды жою бойынша нақты шаралар ұсынылды.

2015 жылғы 23 қарашадағы Қазақстан Республикасының Еңбек кодексінде медицина және фармацевтика қызметкерлерінің еңбегіне арналған нормалардың болмауына байланысты талданатын заңнамалар көлеміне енгізілмеген. Сондай-ақ, мақалада «Медицина және фармацевтика қызметкерлерінің мәртебесі туралы» Қазақстан Республикасының жаңа заңын қабылдау қажеттілігі туралы мәселе көтеріледі.

Қашықтықтан медициналық қызмет көрсету мәселелері бойынша ведомстволық нормативтік құқықтық актілердің, денсаулық сақтау менеджерлерін сертификаттау, кадрларды есепке алу, көтер-

мелеу, денсаулық сақтау субъектілері жұмыскерлерінің жалақысына сараланған қосымша ақылар мен үстемеақылар төлеу қағидалары бойынша әзірлеушілердің ақ ниетпен адасуынан туындаған, оларды уақтылы жою заң шығару тәжірибесіне оң әсер ететін ақаулар көрсетілген.

Түйін сөздер: оқылдықтар, ағаттық, жетеспешілік, құқықтық нормалардың тиімділігі, еңбек құқықтары қорғау.

X.B. Olzhabayeva

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

Analysis of Kazakhstan legislation regulating the labour of medical and pharmaceutical workers

Abstract. The article analyzes the provisions of the Code of the Republic of Kazakhstan «On Health of people and healthcare system» dated July 7, 2020, as well as several departmental regulatory acts regulating the labor of medical and pharmaceutical workers, which were adopted in compliance with this Code. Chapter 30 «The status of medical and pharmaceutical workers» of this Code identifies gaps in the status, rights, duties, and social guarantees of this category of workers and offers specific measures to eliminate them.

The Labor Code of the Republic of Kazakhstan dated November 23, 2015, is not included in the scope of the analyzed legislation due to the absence of norms on the labor of medical and pharmaceutical workers in it. The article also covers the need to adopt a new law of the Republic of Kazakhstan «On the status of medical and pharmaceutical workers».

It shows the defects of departmental regulatory acts on the provision of remote medical services, the rules for certification of health managers, personnel accounting, incentives, differentiated surcharges, and salary allowances for employees of health care subjects, which arose because of the conscientious delusion of developers, timely elimination of which will have a positive impact on law-making practice.

Keywords: gaps, defects, the effectiveness of legal norms, protection of labor rights.

References

- 1 Kodeks Respubliki Kazahstan ot 7 iyulya 2020 goda № 360-VI «O zdorov'e naroda i sisteme zdavoohraneniya» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 24.06.2021 g.) [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34464437 (Accessed:08.11.2021).
- 2 Trudovoy kodeks Respubliki Kazahstan ot 23 noyabrya 2015 goda № 414-V [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832 (Accessed:08.11.2021).
- 3 Nurgalieva E.N., Olzhabaeva K.B. K voprosu o pravovom statuse medicinskih i farmacevticheskikh rabotnikov // Mezhdunarodnyj nauchnyj zhurnal «Nauka i zhizn' Kazahstana» №12/2 (148) 2020. S.145-151.
- 4 Nurgalieva E. N. Problemy zashchity truda medicinskih rabotnikov v Kazahstane // Za prava trudyashchihsya! Zashchita social'no-trudovyh prav rabotnikov v izmenyayushchemsya mire: vozmozhnosti i ogranicheniya: materialy SHestoj Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (Ekaterinburg, 9–10 dekabrya 2020 goda) / pod obsch. red. YU.V. Ivanchinoy, E.A. Istominoy. – Ekaterinburg: Ural'skij gosudarstvennyj yuridicheskij universitet, 2021. – s.96-102.
- 5 Sorokin B.K. Osobennosti pravovogo regulirovaniya truda medicinskih i farmacevticheskikh rabotnikov, Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchenoj stepeni kandidata juridicheskikh nauk po special'nosti 12.00.05. – trudovoe pravo, pravo social'nogo obespecheniya. Moskva. 2018. S.3 [Features of the legal regulation of the work of medical and pharmaceutical workers, Abstract of the dissertation for the degree of candidate of legal sciences in the specialty 12.00.05. – labor law, social security law. Moscow. 2018.S.26]. [Electronic resource] – Available at: <file:///C:/Users/guzel/Downloads/autoreferat-osobennosti-pravovogo-regulirovaniya-truda-meditsinskikh-ifarmatsevticheskikh-rabotnikov.pdf> (Accessed: 8.11.2021)[
- 6 Olzhabaeva K.B. Osobennosti trudovogo dogovora s medicinskimi i farmacevticheskimi rabotnikami // Vestnik Karagandinskogo universiteta. Seriya «Pravo». № 1(101)/2021. S.79-86/
- 7 Trudovoy kodeks Rossijskoj Federacii ot 30 dekabrya 2001 goda № 197-FZ [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30396416 (Accessed: 08.11.2021).

8 Приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан от 30 ноябрия 2020 года № ҚР DSM-218/2020 «Об утверждениі перечня special'nostej i specializacij, podlezhashchih sertifikacii specialistov v oblasti zdavoohraneniya» [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36983624 (Accessed: 08.11.2021).

9 Приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан от 27 январья 2021 года № ҚР DSM-9 «Об утверждениі правил provedeniya farmacevticheskikh inspekciy po nadlezhashchim farmacevticheskim praktikam» [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33421934 (Accessed: 08.11.2021).

10 Приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан от 11 декабрия 2020 года № ҚР DSM-253/2020 «Об утверждениі правил ucheta kadrovyyh resursov v oblasti zdavoohraneniya (vedeniya professional'nogo registra)» [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38061405 (Accessed: 09.11.2021).

11 Закон Республики Казахстан от 21 мая 2013 года № 94-V «O personal'nyh dannyh i ih zashchite» [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31396226 (Accessed: 08.11.2021).

12 Приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан от 11 декабрия 2020 года № ҚР DSM-254/2020 «Об утверждениі правил provedeniya sertifikacii menedzhera v oblasti zdavoohraneniya, podtverzhdeniya dejstviya sertifikata menedzhera v oblasti zdavoohraneniya» [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34047112 (Accessed: 08.11.2021).

13 Приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан от 15 декабрия 2020 года № ҚР DSM-278/2020 «Об утверждениі правил pooshchreniya rabotnikov sub»ektov zdavoohraneniya, okazyvayushchih medicinskie uslugi v ramkah garantirovannogo ob»ema besplatnoj medicinskoj pomoshchi i (ili) v sisteme obyazatel'nogo social'nogo medicinskogo strahovaniya» [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35936980 (Accessed: 08.11.2021).

14 Приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан от 1 февралья 2021 года № ҚР DSM-12 «Об утверждениі правил organizacii, predstavleniya i oplaty distancionnyh medicinskih uslug» [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33106978 (Accessed: 08.11.2021).

15 Закон Республики Казахстан от 1 iyulya 2021 года № 61-VII «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v Trudovoj kodeks Respubliki Kazakhstan po voprosam sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya distancionnoj raboty» [Electronic resource] – Available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36842891 (Accessed: 08.11.2021).

Сведения об авторе:

Олжабаева К.Б. – докторант Евразийского национального университета имени Л.Н. Гумилева, ул. Сатпаева 2, Нур-Султан, Казахстан.

Olzhabaeva X.B. – Ph.D. student, L.N. Gumilyov Eurasian National University, 2 Satpayev str., Nur-Sultan, Kazakhstan, e-mail: xeniya_ast@mail.ru

Проблемы противоречий в правовом регулировании охраны жизни и профессионального здоровья российских работников

Аннотация. В статье посредством анализа статистических данных, законодательных и иных правовых актов, а также практики их применения определяется состояние производственного травматизма в российских организациях. Разноречия показателей государственных исполнительных органов в области охраны труда усложняют планирование законопроектных работ и воплощение мероприятий, связанных с демографической политикой. Дана критическая оценка федеральным законам, включая Трудовой кодекс РФ, и постановлениям правительства в области охраны жизни и здоровья трудящихся. Проведен анализ правовых норм, посвященных специальной оценке условий труда и внедрению ее на практике.

Ключевые слова: охрана труда, управление охраной труда, профессиональный риск, специальная оценка условий труда, предупреждение и профилактика опасностей.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-142-148>

Введение

Охрана труда и жизни граждан в Конституции России названа приоритетным направлением социальной политики государства. В соответствии со ст.7 Основного закона триада объектов защиты граждан выглядит следующим образом: труд, здоровье и социальные права. Статья 37 провозглашает право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены. В продолжении этих конституционных положений 20 кодексов и более 60 законодательных актов регламентируют вопросы охраны труда. В электронных библиотеках сети Интернет размещено более 2 тыс. нормативных документов данной тематики. Указом Президента РФ от 9 октября 2007 г. №1351 (с изм. и доп. от 1 июля 2014 г. № 483) утверждена Концепция демографической по-

литики Российской Федерации на период до 2025 г., в которой определена глобальная цель охраны труда - сохранение трудового потенциала нации [1]. Выполнение каждого из трех этапов этого документа поставлено в зависимость от правового инструментария охраны труда. В числе основных задач значатся: сокращение уровня смертности и травматизма от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний за счет перехода в сфере охраны труда к системе управления профессиональными рисками и экономической мотивации для улучшения работодателем условий труда.

Применяя на практике обозначенные правовые намерения, бесполезно вспомнить совет Президента РФ В. Путина о необходимости в каждом деле «исходить из истории, культуры, философии» [2]. Однако законодатель

не всегда следует подобным наставлениям, а в исследуемом институте порой и игнорирует их в своих многочисленных изменениях и дополнениях. Вместе с тем, оценивая значимость охраны труда, отметим, что это один из основополагающих и старейших правовых институтов, с которого началась история развития трудового законодательства, а затем и формирование самостоятельной отрасли трудового права. Царские законы, направленные на охрану труда малолетних и женщин, легли в основу фабричного законодательства о труде.

1. Ситуацию с состоянием производственного травматизма традиционно называют тревожной. По данным Государственной инспекции труда, невыполнения правил охраны здоровья на производстве возглавляют тройку наиболее частых видов правонарушений. Это самые насыщенные по количеству и разнообразию нарушения. В организациях, как правило, отсутствуют инструкции по охране труда, перечни должностей работников, занятых на работах с вредными и опасными условиями труда и другие локальные нормативные акты охранительного свойства [3]. Значит, работники не получают полную и достоверную информацию об условиях труда и требованиях безопасности на рабочем месте, т.е. абз.7 ч.1 ст.21 ТК РФ остается нереализованным. Незнание своих прав, особенно трудовых обязанностей, приводит к тяжким последствиям как для самого работника, так и для других людей, которые взаимодействуют с ним.

Однако признание властями локальной проблемы охраны труда представляет собой лишь вершину айсберга противоречий в правовом регулировании данной группы отношений.

В последние годы зафиксировано внезапное сокращение уровня смертности и травматизма. Причем, произошло это настолько «успешно», что О. Голодец, будучи зам. председателя правительства РФ и приводя цифры снижения несчастных случаев, заявила: «Мы находимся на уровне абсолютно передовых стран, таких как Германия» [4]. Действительно, по данным Росстата в последние два де-

сятилетия несчастные случаи на российских производствах сократились в 6,5 раза (с 152 тыс. до 23 тыс.). Смертей стало меньше в 4 раза (с 4,4 тыс. до 1,06 тыс.). Смущает и цифровой провал профессиональных заболеваний: в 2014 г. 162 тыс., но результаты последних лет - 5–7 (а по данным Фонда социального страхования и вовсе 4–3,5) тыс. в год. Не случайно министр труда М. Топилин по данному поводу вдруг признательно заявил: «количество получивших профессиональное заболевание в России выше официальной статистики в десятки раз» [5].

Такие кратные снижения результатов травматизма не подтверждает международная статистика и называет Россию в числе лидеров по количеству смертей на рабочем месте даже среди постсоветских стран: на 100 тыс. населения приходится шесть погибших в год. В то время как у большинства стран Евросоюза этот показатель варьировался в последние годы в пределах от нуля до трех. Россия занимает одно из первых мест по количеству аварий на рабочих местах [6].

Причины таких расхождений многочисленны. В их числе и массовые сокрытия несчастных случаев работодателями, и десятки миллионов работников теневого рынка труда, и «разносортница» учёта и регистрации трех ведомств - Росстата, Роструда и ФСС.

2. Сомнительные основания статистики и обманчивые представления законодательных разработчиков относительно правовых механизмов сохранения жизни и здоровья работников порождают подозрения к безудержным правовым редактированиям охраны труда. Последние, как правило, носят *бессистемный характер*, что свидетельствует об отсутствии внятного плана законопроектных работ.

Первое редактирование ТК РФ случилось через пять лет после его принятия, т. е. 30 июня 2006 г. (№ 90-ФЗ). Из 424-х статей 348 были переработаны, появилось 17 новых статей и более двух десятков свежих терминов и понятий. Все статьи раздела X «Охрана труда» ТК РФ были переработаны, появилось пять новых статей. Отменили базовый, системообразующий закон от 17 июля 1999 г. № 181-

ФЗ «Об основах охраны труда в Российской Федерации», который являлся ориентиром для региональных охранительных законов. И далее, ежегодно или раз в два года раздел X кодекса подвергался изменениям и дополнениям.

Вторая крупная редакция была посвящена вопросам управления профессиональными рисками, которые внедрили в практику с помощью двух федеральных законов от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» (СОУТ) и № 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты ...» [7]. Анализ содержания этих актов (особенно второго в части новых редакций ТК РФ) позволяет говорить о том, что результаты такого обновления можно назвать антипрофилактическими, поскольку не об охране здоровья думали авторы законопроектов, а о повышении степени эксплуатации трудящихся.

СОУТ, несомненно, один из сильных элементов профилактики травматизма и, конечно, профессиональных заболеваний. И первоначальная идея законодателя была правильной: если у работодателя вредное и (или) опасное производство, он должен платить большой размер страховых взносов, исходя из класса профессионального риска. Тем самым работодателей подталкивают к переходу на низшие ступени (классы) вредноопасности, на которых можно, во-первых, сэкономить, а во-вторых, заодно и улучшить качество рабочей силы.

Но результат законотворчества о специальной оценке оказался прямо противоположным: здоровье, а в итоге и жизнь работников вредных и опасных производств не стали приоритетом государственной политики. Зато интересы работодателей, мечтающих о 60-часовой рабочей неделе в России, оказались удовлетворенными. Приведем показательный пример крайне рискованных норм, касающийся времени работы. Так, в нарушении элементарной логики в ст. 92 ТК РФ, поименованную как «сокращенная продолжительность рабочего времени», внесли изменения, разрешающие увеличивать максимальную продолжительность рабочего времени на работах с

вредными и (или) опасными условиями труда с 36 до 40 час. в неделю. Предусмотрена возможность увеличения для таких работников максимальной продолжительности ежедневной работы (смены): при 36-часовой рабочей неделе - с 8 до 12 час.; при 30-часовой и менее - с 6 до 8 час. Кроме того, на работах с вредными или опасными условиями труда разрешается применять специальный режим работы в виде суммированного учета рабочего времени. То есть по факту это может быть ежедневная работа по 12 час. в течение квартала (а с 2015 г. – до года). Таким образом, статьи 92, 94, 104 ТК РФ, переписанные в соответствии с интересами корпоративных собственников, можно смело назвать антисоциальными.

Подобные примеры наблюдаются и на практике. Так, в организациях монопольной компании «Русал» в результате проведенных СОУТ у работников внезапно и беспричинно «улучшились» условия труда, и они лишились дополнительных отпусков, молока, компенсационных доплат, а их рабочий день увеличился с 36 час. в неделю до 40.

Очередное «полное собрание сочинений» раздела X ТК РФ случилось 2 июля 2021 г. (№ 311-ФЗ) [8]. Оно должно вступить в действие с 1 марта 1922 г. Обращают на себя внимание сроки «маринования» закона о жизни и здоровье работников. Законопроект был подготовлен еще в декабре 2015 г. и размещен для обсуждения, которое затянулось на пять лет. Следующие полтора года ушло на подготовку заключений комитетов Госдумы.

Здесь законодатель поступил как поэт. В. Шаламов, говоря об основном законе поэзии, отметил, что поэт, садясь за стихи, не знает, чем он кончит [9]. Так и в данном случае. Провозглашены главные цели законопроекта – повышение эффективности профилактики производственного травматизма и профессиональной заболеваемости, усиление динамики сокращения группового, тяжелого и смертельного травматизма, повышение уровня культуры безопасного труда. Какие правовые инструменты предлагает законодатель для «повышения эффективности» заявленных тем?

Попробуем разобраться. Статья 209 ТК РФ, урезанно названная «основные понятия» (забытыми оказались «определения»), по-прежнему содержит полтора десятка дефиниций. Это абсолютный рекорд, поскольку ни один раздел кодекса не содержит подобного набора легальных терминов. По сравнению с прежней редакцией добавили «опасность» и разъединили средства индивидуальной и коллективной защиты, ранее объединенные единым определением. Отказались от стандартов безопасности труда, введенных в оборот в 2009 г. и совпадающих по объему с государственными нормативными требованиями охраны труда. Понятие системы управления охраной труда перенесли в главу 36 (ст. 217). Определение производственной деятельности, не содержащее элементов охраны труда, решили оставить. Как видим, «прорывные» термины, вроде «профессионального риска», отсутствуют.

Новая ст. 209.1 ТК РФ представлена всего двумя принципами: предупреждение и профилактика опасностей; минимизация повреждения здоровья работников.

Провозглашая первый принцип, законодатель явно так и не определился в конкретике «мероприятий по улучшению условий труда», указав лишь «ликвидацию или снижение уровней профессиональных рисков или недопущение повышения их уровней».

Минимизация, добавленная синонимической «локализацией производственных рисков», смотрится, по крайней мере, странно на фоне значительных производственных потерь и увеличения числа вредных и опасных условий труда.

Добавлена еще «приоритетность реализации мероприятий по улучшению условий труда», которая устанавливается примерным перечнем, указанным в ч.3 ст. 225 ТК РФ. Но не стоит рассчитывать на конкретику, поскольку названная статья лишь констатирует, что такой перечень устанавливается федеральным органом исполнительной власти. Возникает вопрос: это все-таки принцип или одно из мероприятий по финансированию охраны труда?

Явно поскромничал законодатель, оставляя в течение 20 лет судьбоносный институт без принципов и добавив два с половиной. Разработчики проигнорировали такие базовые положения, как: приоритет жизни и здоровья работника перед экономическими интересами или координация деятельности исполнительных органов государства и представителей работодателей и работников по разработке и реализации правоохранительных мероприятий.

Нет и принципа «спасение утопающих - дело рук самих утопающих». Понять законодателя в данном вопросе сложно. То он в новой ст. 224 кодекса объявляет, что комитет (комиссия) по охране труда является составным элементом локальной системы сохранения жизни и здоровья, а также одной из форм участия работников в управлении организацией. Но в пояснительной записке к проекту закона № 311-ФЗ сказано, что этот общественный орган не является обязательным. Представляется, что вариант создания данного комитета должен быть таким же как в комиссиях по ведению коллективных переговоров (ч. 2 ст. 36 ТК РФ) и по трудовым спорам (ч. 1 ст. 384 ТК РФ): посредством закрепления обязанности работодателя или представительного органа работников направить в этот орган своих представителей при получении предложения о его создании от одной стороны.

Причем, законодательная практика «вымысливания» работников из сферы управления производством продолжает иметь место. По-прежнему основным представителям интересов работников - профсоюзам отведена декоративная роль. Их правовые и технические инспекции, уполномоченные (доверенные) лица по охране труда всего лишь могут фиксировать нарушения, но обязать работодателя выполнять предписания они не вправе, поскольку в соответствии с ч. 6 ст. 370 ТК РФ их представления об устранении выявленных нарушений всего лишь обязательны для рассмотрения.

Законодатель допускает представительство работников в отношениях по охране труда всего лишь в двух ситуациях: при создании комиссии по расследованию несчастных слу-

чаев (ст. 229 ТК РФ) и вышеназванном комитете. Но охрана труда работников без участия самих работников вряд ли может быть эффективной. Выявлять опасности рабочего места нужно с работником, который лучше знает, где и как он может получить травму.

Обратимся к другим странностям нового закона. Так, «устояла» единственная в своем роде ст. 210 ТК РФ с двумя десятками «основных направлений государственной политики в области охраны труда», сходная с первомайскими призывами времен социализма.

Раздел был и остается, по сути, техническим регламентом, поскольку правила расследования и учета несчастных случаев, ранее регулировавшиеся ведомственными актами, теперь повышены до законодательного уровня и по объему занимают две трети текста (ст. 227-231 ТК РФ). При этом профессиональные заболевания по-прежнему регулируются правовыми актами исполнительных органов.

Объемность характерна и для ст. 214 (нынешняя 212) ТК РФ, которая по-прежнему является примером избыточно сложного регулирования. Новая редакция вновь содержит неудобоваримый текст из шести десятков работодательских обязанностей, не сгруппированных по ситуациям, что на практике нередко приводит к игнорированию требований законодателя.

В связи с заявленной тематикой стоит обратить внимание на смену нумерации глав и статей, а также терминологии. Законодатель пожертвовал названием главы 35 «Организация охраны труда» и ввел две новые: «Государственное управление охраной труда и требования охраны труда» (гл.34) и «Управление охраной труда» (гл.36). Причем, как видим, управленческие главы оказались почему-то разделенными главой 35 «Права и обязанности работодателя и работника в области охраны труда». Возможно, это не случайно, поскольку разница между этими двумя уровнями управления существенная. Госуправление, уместившееся в одну статью сегодняшней редакции кодекса (ст. 216), теперь будет занимать полновесные четыре статьи, которые со-

держат в основном информационно-отсылочный материал.

А «управление», не удостоенное прилагательного – это «комплекс взаимосвязанных и взаимодействующих между собой элементов, устанавливающих политику и цели в области охраны труда у конкретного работодателя и процедуры по достижению этих целей». В действующей редакции ТК РФ управление охраной труда в организации включает специализированную службу и соответствующий комитет (комиссию). В будущей редакции предусмотрен богатый набор элементов: от профессиональных рисков до финансирования. Правда, на мой взгляд, оказалась забытой специальная оценка условий труда, не удостоенная даже упоминания в основных понятиях (ст. 209).

В качестве общих выводов отметим следующие. Противоречивая статистика травматизма российских работников, не отражающая истинную картину производственных потерь, порождает сомнительные правовые решения.

Лечебно-профилактические мероприятия, как часть системы охраны труда, не стали перспективным направлением совершенствования российского законодательства. Предохранительный характер охраны жизни и здоровья работников, поддерживаемый международными организациями, не является определяющим в научных исследованиях российских ученых и практической деятельности федеральных органов государственной власти. Чтобы профилактика стала базовой идеей системы управления охраной труда, необходимы совместные действия законодателя, ученых и практиков.

И наконец, представляется несомненным, что ТК РФ должен содержать специальную главу, посвященную профилактическим обязанностям работодателя. Ее основу должны составить медицинские осмотры и психиатрические освидетельствования, информирование работников об условиях и охране труда, о риске повреждения здоровья, о средствах индивидуальной и коллективной защиты и ряд других преобразований профилактической направленности.

Список литературы

1. Указ Президента РФ от 09.10.2007 N 1351 (ред. от 01.07.2014) «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года» [Электрон. ресурс]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71673/ (дата обращения: 08.12.2021).
2. Историка обидеть может каждый. [Электрон. ресурс]. – URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4967471> (дата обращения: 08.12.2021).
3. Пластинина Н. Нарушения, выявленные Государственной инспекцией труда: анализ и профилактика // Трудовое право. 2013. № 5. С.15.
4. Замахина Т. Работа без травм // Российская газета. 2017. 3 апреля.
5. Топилин заявил о занижении статистики по профзаболеваемости в РФ в десятки раз // Tass.ru. 2017.19 декабря.
6. Федорова И. Статистика производственного травматизма в России. Есть вопросы // Гетсиз. 2020.20 октября; 2021. 21 июля.
7. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда» от 28.12.2013 N 421-ФЗ (последняя редакция) [Электрон. ресурс]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156563/ (дата обращения: 08.12.2021).
8. Федеральный закон от 02.07.2021 N 311-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» [Электрон. ресурс]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_389002/ (дата обращения: 08.12.2021).
9. Шаламов В. Т. Новая проза // Новый мир. 1989. № 12. С.61.

Г.В. Хныкин

М.В. Ломоносов атындагы Мәскеу мемлекеттік университеті, Мәскеу, Ресей

**Ресей қызметкерлерінің өмірі мен кәсіби денсаулығын қорғауды
құқықтық реттеудегі қайшылықтар мәселелері**

Аңдатпа. Мақалада статистикалық мәліметтерді, заңнамалық және басқа да құқықтық актілерді, сондай-ақ оларды қолдану тәжірибесін талдау арқылы ресейлік ұйымдардағы өндірістік жарақаттану жағдайы анықталады. Мемлекеттік атқарушы органдардың еңбекті қорғау саласындағы көрсеткіштерінің әрқелкілігі заң жобалау жұмыстарын жоспарлауды және демографиялық саясатқа байланысты іс-шараларды іске асыруды қиындатады. Федералды заңмен, соның ішінде Ресей Федерациясының Еңбек кодексімен және жұмысшылардың өмірі мен денсаулығын қорғау саласындағы Үкіметтің ережелерімен сыни бағалау ұсынылған. Еңбек жағдайларын арнайы бағалауға және оны іс жүзінде енгізуге арналған құқықтық нормаларға талдау жасалды.

Түйін сөздер: еңбекті қорғау, еңбекті қорғауды басқару, кәсіптік тәуекел қаупі, еңбек жағдайларын арнайы бағалау, қауіп жайлы ескерту және алдын алу.

G.V. Khnykin

Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

**Problems of contradictions in the legal regulation of the protection of life and
professional health of Russian workers**

Abstract. The article determines the condition of industrial injuries in Russian organizations through the analysis of statistical data, legislative and other legal acts, as well as the practice of their application. Differences in the indicators of state executive bodies in the field of labor protection complicate the planning of legislative work and the implementation of measures related to demographic policy. The article presents a critical

assessment of federal laws, including the Labor Code of the Russian Federation, and government decrees in the field of protecting the life and health of workers. The analysis of legal norms is dedicated to the special assessment of working conditions and there is carried out their implementation in practice.

Keywords: labor protection, labor protection management, occupational risk, a special assessment of working conditions, prevention, and preventive actions of dangers.

References

1. Ukaz Prezidenta RF ot 09.10.2007 N 1351 (red. ot 01.07.2014) «Ob utverzhdenii Konceptcii demograficheskoy politiki Rossijskoj Federacii na period do 2025 goda» [Electronic resource] – Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71673/ (Accessed:08.12.2021).
2. Istorika obidet' mozhет kazhdyj [Electronic resource] – Available at: <https://www.kommersant.ru/doc/4967471> (Accessed:08.12.2021).
3. Plastinina N. Narusheniya, vyyavlennye Gosudarstvennoj inspekciej truda: analiz i profilaktika // Trudovoe pravo. 2013. № 5. S.15.
4. Zamahina T. Rabota bez travm // Rossijskaya gazeta. 2017. 3 aprelya.
5. Topilin zayavil o zanizhenii statistiki po profzabolevaemosti v RF v desyatki raz // Tass.ru. 2017.19 dekabrya.
6. Fedorova I. Statistika proizvodstvennogo travmatizma v Rossii. Est' voprosy // Getsiz. 2020.20 oktyabrya; 2021. 21 iyulya.
7. Federal'nyj zakon «O vnesenii izmenenij v otдел'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svyazi s prinyatiem Federal'nogo zakona «O special'noj ocenke uslovij truda» ot 28.12.2013 N 421-FZ (poslednyaya redakciya) Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156563/ Available at:
8. Federal'nyj zakon ot 02.07.2021 N 311-FZ «O vnesenii izmenenij v Trudovoj kodeks Rossijskoj Federacii» [Electronic resource] – Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_389002/ (Accessed:08.12.2021).
9. SHalamov V. T. Novaya proza // Novyj mir. 1989. № 12. S.61.

Сведения об авторе:

Хныкин Геннадий Валентинович – доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, почетный профессор Международного университета «МИТСО» (Беларусь), Москва, Россия.

Khnykin Gennady Valentinovich – Doctor of Law, Professor of the Labor Law Department, Law Faculty, Lomonosov Moscow State University, Honorary Professor of the International University «MITSO» (Belarus), Moscow, Russia.

Электронные формы взаимодействия между работником и работодателем в условиях цифровой экономики на примере научно-педагогических работников современных университетов в РФ

Аннотация. Сфера найма труда, являясь одним из самых значительных сегментов жизни общества, претерпевает изменения в условиях применения новых цифровых технологий. В силу специфики сферы образования особый интерес вызывают электронные формы взаимодействия между работником и работодателем в условиях цифровой экономики на примере научно-педагогических работников современных университетов, особенно в части существования факторов, препятствующих цифровой трансформации сферы найма. Цель исследования состояла в определении юридической возможности внедрения практики электронных форм взаимодействия между работниками и работодателями на примере научно-педагогических работников современных университетов. В работе использована методология комплексного исследования, включая методы анализа документов, сравнительного анализа, вторичного использования социологических, экономических и медицинских данных. Результаты проведенного исследования показывают, что сфера образования в РФ не является передовой отраслью по внедрению цифровых технологий. Однако по данным исследований образовательные организации высшего образования активно внедряют в свою деятельность электронные сервисы и ресурсы: электронные библиотечные системы (97,8%), электронные версии учебных пособий (95,8%), обучающие компьютерные программы по отдельным предметам или темам (92,3%), а также специальные программные средства для решения отдельных задач – 90,8%, системы электронного документооборота – 84,1%. Специфика трудовой деятельности в образовательных организациях определяет необходимость разработки и внедрения в современных университетах и специфических инструментов цифровой трансформации.

Ключевые слова: трансформация, трудовая функция, цифровизация образования, дистанционный труд, научно-педагогические работники, цифровые компетенции.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-149-159>

Введение

Цифровая экономика продолжает развиваться с невероятной скоростью, благодаря её способности собирать, использовать и анализировать огромные объемы машиночитаемой информации (цифровых данных) практически обо всем. По данным Организации объединенных наций объем глобального трафика

на основе Интернет-протокола (IP), который позволяет получить приблизительное представление о масштабах потоков данных, вырос с примерно 100 гигабайт (ГБ) в день в 1992 году до более чем 45 000 ГБ в секунду в 2017 году [5].

В мире в целом и в РФ в частности признаются очевидными преимуществами применения цифровых технологий в самых разных видах деятельности. Сегодня уже 46% руководите-

лей российских организаций планируют расширить применение цифровых технологий, при этом каждый третий – в течение ближайших 5 лет. В мире такого же мнения придерживаются более половины топ-менеджеров крупных компаний (54% по итогам 2020 г. и 56% – в 2021 г.) [13].

Изменение технических и технологических условий оказывают влияние, в первую очередь, на трудовую функцию работника, то есть на способы и формы осуществления ими профессиональной деятельности. Вместе с тем очевидна возможность более широкого применения достижений цифровой экономики в практике правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений: в легализации этих процессов на законодательном уровне, уровне локальных нормативных актов работодателя, в практике оформления заключения, изменения и прекращения трудовых договоров, в исполнении юридически значимых действий сторонами трудовых отношений с использованием цифровых технологий, в введении электронного документооборота.

Реальная действительность, по мнению И.А. Костян, А.М. Куренного, Г.В. Хныкина [8], вынуждает законодателя делать шаги в направлении расширения возможностей применения электронных технологий в сфере наемного труда. Поскольку ни одна из областей современной экономики не может избежать влияния компьютеризации, постольку и работодатели, и работники объективно должны будут учитывать это в своей деятельности при внедрении электронного документооборота, электронных трудовых книжек [8, с. 9].

В связи с вышеизложенным интересным для анализа представляется вопрос о практике внедрения электронных форм взаимодействия между работником и работодателем на примере научно-педагогических работников современных университетов в РФ.

Материалы и методы исследования

В работе использована методология комплексного исследования, включая методы анализа документов, сравнительного анализа,

вторичного использования социологических, экономических и медицинских данных. В ходе исследования были изучены данные с официальных сайтов современных университетов, национальных и зарубежных: Санкт-Петербургский государственный университет, Высшая школа экономики, Национальный исследовательский университет ИТМО, Тобольский университет (Республика Казахстан). Кроме того, проанализированы нормативные акты Европейского союза и США в сфере правового регулирования использования искусственного интеллекта в трудовых отношениях.

В рамках изучения возможности исполнения научно-педагогическими работниками современных университетов своих трудовых обязанностей электронным способом был проведен анализ показателей, характеризующих использование информационно-коммуникационных технологий в образовательных организациях. В исследовании использованы данные Росстата, Минпросвещения России, Минобрнауки, Федерального казначейства, ОЭСР, а также разработки Института статистических исследований и экономики знаний Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (полные результаты исследования представлены по ссылке [11, с. 115–116]).

Результаты исследования

До сравнительно недавнего времени сфера трудовых правоотношений практически не признавала достижений цифровой экономики. В качестве исключения можно назвать, пожалуй, только сферу правового регулирования труда дистанционных работников, для которых предусмотрена возможность оформления возникновения, изменения или прекращения трудовых отношений с помощью электронных документов (с использованием усиленной квалифицированной цифровой подписи, но с обязательным дублированием документов на бумажном носителе) (глава 49.1 ТК РФ) [17].

Законодательство стран СНГ также с опасением внедряет нормы об электронной форме

оформления трудовых отношений – если и делает это, то только в части правового регулирования труда дистанционных работников.

Например, в ТК РК от 23 ноября 2015 года № 414-V, вступившем в силу с 1 января 2016 года [16], нормы о регулировании труда дистанционных работников сведены в ст. 138 «Дистанционная работа». Однако данными нормами не предусмотрено оформление заключения, изменения или прекращения трудового договора путем обмена электронными сообщениями.

Законом Республики Беларусь от 18 июля 2019 года № 219-З «Об изменении законов» [6] в ТК РБ введена глава 25.1 «Особенности регулирования труда работников, осуществляющих дистанционную работу». В соответствии с ч. 1 ст. 307.1 ТК РБ дистанционной работой считается работа, которую работник выполняет вне места расположения нанимателя с использованием для выполнения этой работы и осуществления взаимодействия с нанимателем ИКТ. В ТК РБ электронное взаимодействие работника, выполняющего дистанционную работу, и нанимателя охватывает не только обмен электронными документами (например, в случае ознакомления работника с документами под роспись, при заключении дополнительных соглашений об изменении трудового договора), но и сообщения в электронном виде, в том числе СМС-сообщения, файлы, записи. Условия такого обмена определяются в трудовом договоре. Данную норму следует признать практичной. Далеко не каждый рабочий контакт (особенно в мессенджерах, по СМС или по электронной почте) сопровождается созданием электронных документов [23].

Стоит отметить, что действующее трудовое законодательство РФ настолько тяготеет к традиционным и привычным формам взаимодействия между работником и работодателем, что это явно вступает в противоречие с представлениями современного общества о цифровизации. Формы взаимодействия и выражения волеизъявления работников и работодателей закреплены на федеральном уровне в ТК РФ и, безусловно, при буквальном толковании не предполагают использо-

вание каких-либо цифровых технологий. Для информации: только в ТК РФ словосочетание «под роспись» (применительно к обязанности работодателя ознакомить с тем или иным документом работника) упомянуто 17 раз (в 14 статьях). А еще около 150 раз употребляются термины «в письменной форме», «с письменного согласия» [8, с. 11].

Объяснить это можно несколькими причинами.

Во-первых, динамика распространения передовых цифровых технологий в различных сферах, как правило, опережает скорость трансформации нормативно-правовой базы. Однако судебная практика иногда (скорее, как исключение из общего правила) имеет свои представления о формализации выражения волеизъявления и признает применение средств электронной коммуникации между работником и работодателем. Речь идет о подаче заявления об увольнении посредством направления телеграммы [2], уведомления работником работодателя о невыходе на работу [1], об использовании программного обеспечения для видеособеседования [20]. Все это естественным образом подталкивает развитие использования электронных сервисов для исполнения обязанностей работника и цифровой трансформации правового регулирования труда.

Во-вторых, некоторые обязанности работника по своей природе предполагают исполнение их лично при непосредственном контакте с работником. Связанные с особыми функциями трудовых отношений, они, несомненно, еще долгое время останутся «в реальной жизни». В первую очередь, это касается прохождения медицинских осмотров. Поэтому в настоящее время судебная практика признает незаконным прохождение медицинских осмотров посредством применения телемедицинских технологий (аппаратов, собирающих анамнез и передающих данные о работнике врачу без непосредственного контакта) [12].

В-третьих, отсутствие сведений о существующих решениях и потенциальных эффектах от использования (готовность к цифровой трансформации) может тормозить трансформацию электронных форм исполнения обя-

занностей работников. В качестве примера перспективного решения проблемы обмена сообщениями между работниками и работодателем можно привести законопроект о юридически значимых сообщениях сторон трудового договора [14]. Ближайшей перспективой развития трудового законодательства в этой части должен стать механизм применения работником электронной подписи – как в отношении индивидуального трудового договора, так и в отношении социального партнерства [8, с. 12] При этом работодатели должны понимать, что внедрение электронных сообщений должно значительно расширить «информационный раздел» трудового договора, в том числе через включение вопросов о неразглашении информации [10, с. 60], а также о способах выбора формы взаимодействия работника с работодателем и т.д.

Специфика отрасли образования обуславливает специфические задачи правового регулирования трудовых отношений в этой сфере. С одной стороны, национальный проект РФ «Образование» приоритетным направлением называет цифровизацию высшего образования. Действительно, мы можем увидеть ее результаты: научно-педагогические работники современных университетов разрабатывают онлайн-курсы, используют цифровые инструменты визуализации данных, могут подать заявку на использование мультимедийных технологий, имеют возможность забронировать аудиторию через мобильные устройства; расписание занятий теперь доступно для просмотра через интернет-порталы, а не висит на стене у деканата; пройти курсы повышения квалификации можно комфортно – посредством онлайн-площадок; и даже заполнить и предоставить отчеты педагоги могут, используя компьютерные программы и электронную почту.

С другой стороны, по данным исследований сфера образования в РФ не является передовой отраслью по внедрению цифровых технологий (на первом месте идут финансовый сектор и промышленность [21, с. 27]), что во многом определяется зависимостью от бюджетного финансирования. Естественно, это влияет на скорость внедрения техно-

логических решений в сфере образования, в том числе в вопросе применения цифровых технологий при осуществлении научно-педагогическими работниками профессиональной деятельности. Другими словами, это является сдерживающим фактором цифровой трансформации сферы образования.

Правовое регулирование трудовых обязанностей работника, связанных с осуществлением профессиональной деятельности, регулируется, как правило, на федеральном уровне (специальные федеральные законы, профессиональные стандарты) путем перечисления основных направлений деятельности. Так, Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» (ч. 1 ст. 48) [18] устанавливает, что одна из обязанностей педагогических работников – это осуществление профессиональной деятельности на высоком профессиональном уровне, а также применение обеспечивающих высокое качество форм и методов обучения и воспитания. Безусловно, это является правовым основанием применения новых цифровых технологий в образовательном процессе.

Вместе с тем сфера образования не обладает большим инструментарием цифровой трансформации в сфере найма. На федеральном уровне законодатель не устанавливает каких-либо правил в части внедрения цифровых технологий в правовое регулирование труда научно-педагогических работников современных университетов.

Правовое регулирование труда в современных университетах на локальном уровне позволяет конкретизировать обязанности в связи со спецификой деятельности и возможностями работодателя, и следовательно, оперативно внедрять новые технологии и трансформировать обязанности самого работника. Локальное регулирование призвано обеспечить гибкость регулирования и тем самым его устойчивость и актуальность в быстро меняющихся условиях, предполагает гибкие регуляторные механизмы, которые позволяют ускорить внедрения в реальную жизнь. И в данном случае проявляется тенденция возрастания роли локального регулирования трудовых отношений в условиях цифровизации [10].

Анализ нормативных правовых актов, литературы и информации с официальных сайтов высших учебных заведений позволил сделать вывод о развитии локального регулирования трудовых отношений в современных университетах, особенно в части внедрения достижений цифровой экономики. На сегодняшний день научно-педагогические работники современных университетов часто исполняют свои обязанности в рамках профессиональной деятельности, используя электронные сервисы и программы.

В ходе проведения исследования Высшей школы экономики в отношении использования цифровых технологий научно-педагогическими работниками современных университетов выяснилось, что подавляющее большинство образовательных организаций высшего образования внедряют электронные ресурсы: электронные библиотечные системы (97,8%), электронные версии учебных пособий (95,8%), обучающие компьютерные программы по отдельным предметам или темам (92,3%). Почти также активно образовательные организации внедряют электронные сервисы для обеспечения надлежащего исполнения трудовых обязанностей, вытекающих из статуса наемного работника: специальные программные средства для решения управленческих, организационных и экономических задач – 90,8%, системы электронного документооборота – 84,1% [11, с. 115–116].

Многие высшие учебные заведения в целях цифровизации образовательного процесса создают электронные сервисы, где предлагается в централизованном порядке использовать те или иные программные средства обучения студентов: программы для проведения занятий по видеосвязи, программы для опубликования и проверки заданий, для получения обратной связи от студентов, инструменты для проверки знаний и проведения тестирования и т.д. В Высшей школе экономики разработан целый Цифровой блок, содержащий электронные ресурсы для проведения образовательных процессов [22].

Вместе с тем научно-педагогические работники современных университетов наделены и рядом обязанностей, природа которых вы-

текает из самого статуса наемного работника. К ним относят, например, обязанность лично подписать трудовой договор в письменной форме, поставить подпись об ознакомлении с документами работодателя, подать заявление об увольнении в письменной форме и т.д. Университеты, будучи достаточно крупными работодателями, имеют возможности централизованного информирования и ознакомления с документами работодателя через информационные сети, корпоративные сети коммуникации.

Так, во многих современных университетах функционируют специально разработанные электронные сервисы «Личный кабинет преподавателя», которые представляют собой программы корпоративных систем сообщений и коммуникационных площадок для общения с работодателем, что по своей природе является элементом системы электронного делопроизводства менеджмента работодателя.

Например, Санкт-Петербургский государственный университет запустил электронный сервис «Личный кабинет преподавателя» [15], в котором можно подать заявки на учебные дисциплины, а также заполнить и предоставить формы отчетности по выполнению учебной нагрузки. Высшая школа экономики создала «Единый личный кабинет», где преподаватель может получать информацию и знакомиться с документами работодателя, со своим расписанием и даже подать заявку на предоставление транспортного средства [3]. Санкт-Петербургский Национальный исследовательский университет ИТМО при создании аналогичного сервиса [4] предлагает работникам направлять заявление о предоставлении отпуска и ознакомиться с приказом об отпуске, подавать заявку на оформление страхового полиса и расчетного листка, а также оставлять заявку на повышение квалификации.

Подобная практика распространена и в странах СНГ. Например, Торайгыров университет (Toraighyrov University, Республика Казахстан) также позволяет преподавателям и вузу обмениваться юридически значимыми документами в электронной форме посред-

ством сервиса «Личный кабинет преподавателя» [9].

Вместе с тем представляется, что освоение цифровых компетенций научно-педагогическими работниками является не побочным эффектом, а одной из целей процессов цифровизации сферы образования. В научной литературе высказывается мнение о том, научно-педагогические работники современных университетов должны не просто использовать электронные ресурсы по преподаваемым дисциплинам, но и уметь проектировать их [19, с. 235]. Отсутствие у них необходимых навыков и компетенций для освоения электронных ресурсов, а также прежняя парадигма распределения рабочего времени приводят к негативным последствиям. Даже при достаточно активном процессе развития цифровых технологий, росте технической оснащенности образовательных площадок во многих современных университетах наблюдаются негативные тенденции на упрощение образовательного интерфейса электронных ресурсов, сведение его до традиционных решений при игнорировании преимуществ цифрового образования. То есть достижения цифровой экономики практически сводятся к нулю либо очень сильно упрощаются. При этом создание интуитивно понятных и доступных электронных сервисов (и продуктов), не требующих существенных затрат времени и усилий на освоение необходимых навыков, формирует у потребителей базовые компетенции (бэкграунд) – освоение которых один раз позволяет использовать их в работе в дальнейшем.

Цифровая трансформация правового регулирования труда научно-педагогических работников не сводится только к внедрению электронных ресурсов и программ в деятельность современных университетов. Она предполагает преобразование сопутствующих социально-экономических сфер [30, с. 15], то есть новые технологические решения неизбежно влекут комплементарные инвестиции в совершенствование организационных практик, развитие компетенций сотрудников, культуры работы с данными и цифровыми решениями.

Данные исследования Высшей школы экономики по поводу цифровой трансформации отраслей промышленности позволяют утверждать, что цифровая трансформация – это не только внедрение цифровых технологий, но и преобразование множества горизонтальных и вертикальных бизнес-процессов, оптимизация операционных процедур, изменение устоявшихся моделей и форматов взаимодействия между участниками цепочек создания добавленной стоимости [21]. Отсутствие цифровых компетенций и низкий уровень ИТ-грамотности сотрудников в любой отрасли рассматривается как препятствие цифровизации отрасли. А сами цифровые компетенции стали показателями измерения цифровой трансформации отрасли. В связи с этим важнейшей задачей, по мнению С.С. Филиппова [19], видится совершенствование тематики курсов повышения квалификации научно-педагогических работников современных университетов с включением в их содержание материалов о современных информационных технологиях.

К существенным недостаткам современной системы цифровой трансформации образования можно отнести необходимость дублирования отчетов и иных юридически значимых документов на бумажном носителе. Электронные документы в рассматриваемом правовом институте, по мнению В.А. Кончевой, С.В. Одинцова [7], играют роль способа узаконить потребности практики в использовании электронной коммуникации, в частности, с учетом ее удобства и доступности. При этом использование усиленной квалифицированной цифровой подписи создает существенные помехи широкому распространению электронного документооборота в сфере труда.

Обсуждение

Анализ нормативных правовых актов и обзор информации с официальных сайтов современных университетов показали, что большая часть вопросов внедрения цифровых технологий в сферу найма в современных университетах урегулированы на локальном

уровне. Данный факт полностью согласуется с выводами Лушников А.М., Лушниковой М.В. [10]. Эмпирические исследования показали, что сфера образования обладает специфическими инструментами цифровой трансформации. К ним относятся: электронные библиотечные системы, электронные версии учебных пособий, обучающие компьютерные программы по отдельным предметам или темам, специальные программные средства для решения управленческих, организационных и экономических задач, электронный сервис «Личный кабинет преподавателя».

Стоит согласиться с данными, изложенными в исследовании Высшей школы экономики, что низкий уровень бюджетирования тормозит процессы цифровизации сферы образования [22, с. 27].

Однако это не является единственной причиной сохранения традиционных форм взаимоотношений стороны трудовых отношений. Во-первых, некоторые обязанности научно-педагогических работников, например, обязанность по прохождению ежегодного медицинского осмотра, по своей природе не могут быть переведены в электронный формат. Во-вторых, отсутствие навыков и умений пользования современными электронными ресурсами. Здесь стоит согласиться с данными OECD. Measuring the Digital Transformation: A Roadmap for the Future [24] о том, что отсутствие цифровых компетенций и низкий уровень ИТ-грамотности сотрудников в любой отрасли рассматривается как препятствие цифровизации отрасли, а сами цифровые компетенции стали показателями измерения цифровой трансформации отрасли.

В связи с этим интересным для анализа и дальнейшего совершенствования видится вопрос о цифровых компетенциях научно-педагогических работников современных

университетов, необходимых для цифровой трансформации сферы труда.

Выводы

Цифровая трансформация правового регулирования труда научно-педагогических работников современных университетов, с одной стороны, упрощает взаимодействие между ними как между сторонами трудовых отношений, с другой стороны, требует кардинального изменения в сфере освоения цифровых компетенций, а также поиска, разработки и применения новых цифровых инструментов.

К инструментам цифровой трансформации правового регулирования труда научно-педагогических работников современных университетов можно отнести электронные сервисы «Личный кабинет преподавателя».

Таким образом, анализ использования цифровых технологий в правовом регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений научно-педагогических работников современных университетов позволил сделать следующие выводы. Изучение возможности цифровой трансформации должно быть сделано с позиций нескольких подходов. Сложности в освоении научно-педагогическими работниками новых цифровых компетенций сдерживают процессы цифровой трансформации правового регулирования труда данной категории работников. Аксиологический подход выявил, что необходимость дублирования научно-педагогическими работниками ведомостей и отчетов на бумажном носителе усложняет определение ценности использования цифровых технологий, и, как следствие, снижает уровень их интеграции в процесс коммуникации с работодателем.

Список литературы

1. Апелляционное определение Воронежского областного суда от 26.02.2019 по делу № 33-1210/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
2. Апелляционное определение Московского городского суда от 16.07.2019 по делу № 33-31121/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

3. ВШЭ. Единый личный кабинет обновился и получил новые функции [Электронный ресурс]. – 2020. - URL: <https://it.hse.ru/news/378890702.html> (дата обращения 19.11.2021)
4. Гид преподавателя университета ИТМО [Электронный ресурс]. – 2020. - URL: <https://edu.itmo.ru/files/568> (дата обращения 19.11.2021)
5. Доклад Конференции ООН по торговле и развитию ЮНКТАД о цифровой экономике [Электронный ресурс]. – 2019. - URL: https://unctad.org/system/files/official-document/der2019_overview_ru.pdf (дата обращения 19.11.2021)
6. Закон Республики Беларусь от 18 июля 2019 года № 219-З «Об изменении законов» // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. 27.07.2019. 2/2658
7. Кончева В.А., Одинцов С.В. (2020) Перспективы и тенденции развития в России электронного делопроизводства и документооборота в трудовых правоотношениях. // Современное право. – 2020. - № 3. – С. 73-79.
8. Костян И.А., Куренной А.М., Хныкин Г.В. Трудовое право и цифровая экономика: сочетаются ли они? // Трудовое право в России и за рубежом. – 2017. - № 4. – С. 10-12.
9. Личный кабинет преподавателя [Электронный ресурс]. – 2021. - URL: <https://tou.edu.kz/armp/> (дата обращения 19.11.2021)
10. Лушников А.М., Лушникова М.В. О будущем трудового права в эпоху перемен. // Herald of The Euro-Asian Law Congress. № 1 – Екатеринбург, 2018. С. 55–65.
11. Образование в цифрах: 2021: краткий статистический сборник / Л.М. Гохберг, О.К. Озерова, Е.В. Саутина и др. - М.: НИУ ВШЭ. - 2021. - 132 с.
12. Постановление Восьмого Арбитражного апелляционного суда от 2 июня 2020 г. № 08АП-5054/2020 // СПС «Консультант Плюс».
13. Результаты опроса руководителей 1784 организаций из 30 регионов России, проведенного ИСИ-ЭЗ НИУ ВШЭ. Priorities for IT Technology Initiatives 2020–2021 [Электронный ресурс]. – 2021. - URL: <https://www.statista.com/statistics/1106032/top-priorities-it-technology-initiatives/> (дата обращения: 19.11.2021).
14. Система обеспечения законодательной деятельности. Законопроект № 736455-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ» [Электронный ресурс]. – 2021. - URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/736455-7> (дата обращения: 19.11.2021).
15. СПбГУ. Личный кабинет преподавателя [Электронный ресурс]. – 2017. - URL: <http://spbu.ru/news-events/novosti/lichnyu-kabinet-prepodavatelya> (дата обращения 19.11.2021).
16. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23.11.2015 № 414-V [Электронный ресурс]. – 2021. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832 (дата обращения 19.11.2021).
17. Трудовой кодекс Российской Федерации (в ред. от 28.06.2021) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ (дата обращения: 19.11.2021).
18. Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – 2021. - URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/36698> (дата обращения: 30.08.2021).
19. Филиппов С.С. Исследование готовности преподавателей к деятельности в электронно-образовательной среде университета. // Ученые записки университета имени П.Ф. Лесгафта. – 2016. - № 89138. - С234-240
20. Центр поддержки кандидатов [Электронный ресурс]. – 2019. - URL: <https://hirevuesupport.zendesk.com/hc/ru/articles/360028139692> (дата обращения: 30.08.2021).
21. Цифровая трансформация отраслей: стартовые условия и приоритеты: докл. к XXII Апр. междунар. науч. конф. по проблемам развития экономики и общества, Москва, 13–30 апр. 2021 г. / Г. И. Абдрахманова, К. Б. Быховский, Н. Н. Веселитская, К. О. Вишневский, Л. М. Гохберг и др.; рук. авт. кол. П. Б. Рудник; науч. ред. Л. М. Гохберг, П. Б. Рудник, К. О. Вишневский, Т. С. Зинина. - М.: Изд. дом Высшей школы экономики. - 2021. - 239 с.
22. Цифровой блок НИУ ВШЭ [Электронный ресурс]. – 2021. - URL: <https://it.hse.ru/> (дата обращения: 30.08.2021).
23. Шуралева С.В. Дистанционная работа: сравнительный анализ законодательства государств – участников ЕАЭС (часть 2). // Трудовое право в России и за рубежом. - 2020. - № 1. С. 39–42.
24. OECD. Measuring the Digital Transformation: A Roadmap for the Future [Электронный ресурс]. – 2019. - URL: <https://www.oecd.org/publications/measuring-the-digital-transformation-9789264311992-en.htm> (дата обращения: 30.08.2021).

О.В. Щербакова

Орал мемлекеттік заң университеті, Екатеринбург, Ресей

Ресей Федерациясындағы қазіргі университеттердің ғылыми-педагогикалық қызметкерлерінің мысалында цифрлық экономика жағдайында қызметкер мен жұмыс беруші өзара әрекеттесуінің электрондық формалары

Аңдатпа. Еңбек жалдама саласы қоғам өмірінің ең маңызды сегменттерінің бірі бола отырып, жаңа цифрлық технологияларды қолдану жағдайында өзгерістерге ұшырайды. Білім беру саласының ерекшелігіне байланысты қазіргі заманғы университеттердің ғылыми-педагогикалық қызметкерлерінің мысалында цифрлық экономика жағдайында қызметкер мен жұмыс беруші арасындағы өзара әрекеттесудің электронды формалары, әсіресе жалдау саласының сандық өзгеруіне кедергі келтіретін факторлардың болуы ерекше қызығушылық тудырады. Зерттеу мақсаты қазіргі университеттердің ғылыми-педагогикалық қызметкерлерінің мысалында қызметкерлер мен жұмыс берушілер арасындағы өзара әрекеттесудің электрондық формаларының тәжірибесін енгізудің құқықтық мүмкіндігін анықтау болды. Жұмыста құжаттарды талдау, салыстырмалы талдау, әлеуметтік, экономикалық және медициналық деректерді екінші реттік пайдалану әдістерін қоса алғанда, кешенді зерттеу әдістемесі қолданылды. Зерттеу нәтижелері Ресей Федерациясындағы білім беру саласы цифрлық технологияларды енгізудің алдыңғы қатарлы саласы емес екенін көрсетеді. Алайда, зерттеулер деректері бойынша жоғары білім беретін білім беру ұйымдары өз қызметіне электрондық сервистер мен ресурстарды: электрондық кітапхана жүйелерін (97,8%), оқу құралдарының электрондық нұсқаларын (95,8%), жекелеген пәндер немесе тақырыптар бойынша оқытатын компьютерлік бағдарламаларды (92,3%), сондай-ақ жекелеген міндеттерді шешуге арналған арнайы бағдарламалық құралдарды – 90,8%, электрондық құжат айналымы жүйелерін-84,1% белсенді енгізуде. Білім беру ұйымдарындағы еңбек қызметінің ерекшелігі қазіргі заманғы университеттерде және цифрлық өзгерістің нақты құралдарын әзірлеу және енгізу қажеттілігін анықтайды.

Түйін сөздер: өзгеріс, еңбек функциясы, білім беруді цифрландыру, қашықтық еңбек, ғылыми-педагогикалық қызметкерлер, сандық құзыреттер.

O.V. Shcherbakova

Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

Electronic forms of interaction between an employee and an employer in the digital economy on the example of scientific and pedagogical workers of modern universities in the Russian Federation

Abstract. The employment sphere, being one of the most significant segments of society, is undergoing changes in the context of the use of new digital technologies. Due to the specifics of the education sector, electronic forms of interaction between an employee and an employer in the digital economy are of particular interest on the example of scientific and pedagogical workers of modern universities, especially in terms of the existence of factors that impede the digital transformation of the employment sector. The purpose of the study was to determine the legal possibility of introducing the practice of electronic forms of interaction between employees and employers on the example of scientific and pedagogical workers of modern universities. The work used the methodology of a comprehensive study, including methods of document analysis, comparative analysis, secondary use of sociological, economic and medical data. The results of the study show that the education sector in the Russian Federation is not an advanced industry for the introduction of digital technologies. However, according to research data, educational institutions of higher education are actively introducing electronic services and resources into their activities: electronic library systems (97.8%), electronic versions of textbooks (95.8%), training computer programs on certain subjects or topics (92, 3%), as well as special software for solving specific tasks - 90.8%, electronic document management systems - 84.1%. The specifics of work in educational organizations determine the need for the development and implementation of specific digital transformation tools in modern universities.

Keywords: transformation, labor function, digitalization of education, distance work, scientific and pedagogical workers, digital competencies.

References

1. Apellyacionnoe opredelenie Voronezhskogo oblastnogo suda ot 26.02.[19 po delu № 33-1210/ 2019 // SPS «Konsul'tantPlyus»
2. Apellyacionnoe opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 16.07.2019 po delu № 33-31121/ 2019 // SPS «Konsul'tantPlyus».
3. VSHE. Edinyj lichnyj kabinet obnovilsya i poluchil novye funkcii [Elektronnyj resurs]. – 2020. - URL: <https://it.hse.ru/news/378890702.html> (Accessed: 19.11.2021)
4. Gid prepodavatela universiteta ITMO [Elektronnyj resurs]. – 2020. - URL: <https://edu.itmo.ru/files/568> (Accessed: 19.11.2021)
5. Doklad Konferencii OON po trgovle i razvitiyu YUNKTAD o cifrovoj ekonomike [Elektronnyj resurs]. – 2019. - URL: https://unctad.org/system/files/official-document/der2019_overview_ru.pdf (Accessed: 19.11.2021)
6. Zakon Respubliki Belarus' ot 18 iyulya 2019 goda № 219-Z «Ob izmenenii zakonov» // Nacional'nyj pravovoj Internet-portal Respubliki Belarus'. 27.07.2019. 2/2658
7. Koncheva V.A., Odincov S.V. (2020) Perspektivy i tendencii razvitiya v Rossii elektronno deloproizvodstva i dokumentooborota v trudovyh pravootnosheniyah. // Sovremennoe pravo. – 2020. - № 3. – S. 73-79 [in Russian]
8. Kostyan I.A., Kurennoj A.M., Hnykin G.V. Trudovoe pravo i cifrovaya ekonomika: sochetayutsya li oni? // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. – 2017. - № 4. – S. 10-12 [in Russian]
9. Lichnyj kabinet prepodavatela [Elektronnyj resurs]. – 2021. - URL: <https://tou.edu.kz/armp/> (Accessed: 19.11.2021)
10. Lushnikov A.M., Lushnikova M.V. O budushchem trudovogo prava v epohu peremen. // Herald of The Euro-Asian Law Congress. № 1 – Ekaterinburg, 2018. S. 55–65 [in Russian]
11. Obrazovanie v cifrah: 2021: kratkij statisticheskij sbornik / L.M. Gohberg, O.K. Ozerova, E.V. Sautina i dr. - M.: NIU VSHE. - 2021. - 132 s.
12. Postanovlenie Vos'mogo Arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 2 iyunya 2020 g. № 08AP-5054/2020 // SPS «Konsul'tant Plyus».
13. Rezul'taty oprosa rukovoditelej 1784 organizacij iz 30 regionov Rossii, provedennogo ISIEZ NIU VSHE. Priorities for IT Technology Initiatives 2020–2021 [Elektronnyj resurs]. – 2021. - URL: <https://www.statista.com/statistics/1106032/top-priorities-it-technology-initiatives/> (Accessed: 19.11.2021)
14. Sistema obespecheniya zakonodatel'noj deyatel'nosti. Zakonoproekt № 736455-7 «O vnesenii izmenenij v Trudovoj kodeks RF» [Elektronnyj resurs]. – 2021. - URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/736455-7> (Accessed: 19.11.2021)
15. SPbGU. Lichnyj kabinet prepodavatela [Elektronnyj resurs]. – 2017. - URL: <http://spbu.ru/news-events/novosti/lichnyy-kabinet-prepodavatela> (Accessed: 19.11.2021)
16. Trudovoj kodeks Respubliki Kazahstan ot 23.11.2015 № 414-V [Elektronnyj resurs]. – 2021. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832 (Accessed: 19.11.2021)
17. Trudovoj kodeks Rossijskoj Federacii (v red. ot 28.06.2021) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ (Accessed: 19.11.2021)
18. Federal'nyj zakon ot 29.12.2012 g. № 273-FZ «Ob obrazovanii v Rossijskoj Federacii» [Elektronnyj resurs]. – 2021. - URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/36698> (Accessed: 30.08.2021).
19. Filippov S.S. Issledovanie gotovnosti prepodavatelej k deyatel'nosti v elektronno-obrazovatel'noj srede universiteta. // Uchenye zapiski universiteta imeni P.F. Lesgafta. – 2016. - № 89138. - S234-240 [in Russian]
20. Centr podderzhki kandidatov [Elektronnyj resurs]. – 2019. - URL: <https://hirevuesupport.zendesk.com/hc/ru/articles/360028139692> (Accessed: 30.08.2021).
21. Cifrovaya transformaciya otraslej: startovye usloviya i priority: dokl. k XXII Apr. mezhdunar. nauch. konf. po problemam razvitiya ekonomiki i obshchestva, Moskva, 13–30 apr. 2021 g. / G. I. Abdrahmanova, K. B. Byhovskij, N. N. Veselitskaya, K. O. Vishnevskij, L. M. Gohberg i dr.; ruk. avt. kol. P. B. Rudnik; nauch. red. L. M. Gohberg, P. B. Rudnik, K. O. Vishnevskij, T. S. Zinina. - M.: Izd. dom Vysshej shkoly ekonomiki. - 2021. - 239 s.
22. Cifrovoy blok NIU VSHE [Elektronnyj resurs]. – 2021. - URL: <https://it.hse.ru/> (Accessed: 30.08.2021).
23. SHuraleva S.V. Distancionnaya rabota: sravnitel'nyj analiz zakonodatel'stva gosudarstv – uchastnikov EAES (chast' 2). // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. - 2020. - № 1. S. 39–42 [in Russian]

24. OECD. Measuring the Digital Transformation: A Roadmap for the Future [Elektronnyj resurs]. – 2019. - URL: <https://www.oecd.org/publications/measuring-the-digital-transformation-9789264311992-en.htm> (Accessed: 30.08.2021).

Сведения об авторе:

Щербакова Олеся Васильевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права Уральского государственного юридического университета, ул. Комсомольская, д. 21, 620000, Екатеринбург, Российская Федерация.

Olesya V. Shcherbakova – Ph.D. in Law, Associate Professor, Department of Labor Law, Ural State Law University, Yekaterinburg, Komsomolskaya, 21. E-mail: sm-light@yandex.ru



А.Б. Байсұлтанов

Қазақстан Республикасы ІІМ, М. Бөкенбаев атындағы
Ақтөбе заң институты, Ақтөбе, Қазақстан
(E-mail: baisul@mail.ru)

Бас бостандығынан айыру орындарынан, қамақтан немесе күзеттен қашудың субъектісі және оның белгілері

Аңдатпа. Мақалада Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 426-бабымен қылмыстық жауаптылық көзделген бас бостандығынан айыру орындарынан, қамақтан немесе күзеттен қашудың субъектісі және оның белгілері туралы жазылған. Сонымен қатар, қылмыстық жауаптылықты тек жеке тұлға, адамның қоғамға қауіпті іс-әрекетті жасаған уақытта өзінің әрекеттерінің (әрекетсіздігінің) іс жүзіндегі сипаты мен қоғамға қауіптілігін ұғына алу және оларға ие болу қабілеті болғанда ғана субъект ретінде қарастырылуымен байланыстырылады.

Заң әдебиетіндегі отандық және шетелдік заңгер-ғалымдардың осы тақырып бойынша кейбір мәселелер жөнінде дау туғызатын көзқарас-пікірлері талқыланып, автор көзқарасы ұсынылып отыр. Қылмыстық құқық бұзушылық жасаған субъектінің міндетті белгілері туралы толық қылмыстық-құқықтық мағынасы қамтылған. Сондай-ақ қылмыстық құқық бұзушылықтың субъектісінің түрлері, жалпы және арнайы субъектінің белгілерін анықтау туралы жазылған. Жасқа толу белгісі туралы мәселелер қарастырылған. Есі дұрыстық пен есі дұрыс еместікті ажыратудың маңыздылығы қарастырылған.

Әскери қызметшілердің қамақтан қашқанын саралау және ауырлататын мән-жайларда қашудың субъектісінің жасын төмендету бойынша ұсыныстар берілген. Қашу үшін қылмыстық жауаптылыққа тек қана уақытша ұстау оқшаулағыштарына, тергеу оқшаулағыштарына немесе бас бостандығынан айыру мекемелеріне Қылмыстық және Қылмыстық-процестік заңнамаларының талаптарына толық сәйкес қабылданып, олардан қашқан адамдар ғана тартылатындығын баса айта кету қажеттілігі туралы жазылған.

Түйін сөздер: қылмыстық құқық бұзушылықтың субъектісі; есі дұрыс еместік; жеке тұлға; арнайы субъект; бас бостандығынан айыру; қашу.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-160-169>

Кіріспе

Қылмыстық құқық теориясында қылмыстық құқық бұзушылықтың субъектісі болып қылмыстық заңмен көзделген қоғамға қауіпті

іс-әрекетті қасақана немесе абайсызда жасаған жағдайда қылмыстық жауаптылыққа тартылуға қабілеті бар жеке тұлға танылады.

Қылмыстық жауаптылық адамдардың мінез-кұлығына ықпал етуі қажет. Сондықтан

ол қылмыстық жауаптылықты адамның өз әрекеттеріне есеп беру және оларды басқару қабілетімен байланыстырады. Осыдан шығатыны қылмыстық-құқықтық мағынаға қылмыстық құқық бұзушылықтың субъектісі осы қабілеттілік байқалатын сапаларға ие болады. Оларға мыналар жатады: 1) адамның заңмен белгіленген жасқа толуы, 2) оның есі дұрыстығы.

Адамның жасы мен есі дұрыстығын қылмыстың субъектісінің міндетті белгілерінің қатарына кіргізудің қағидалы мағынасы бар. Қылмыстың субъектісі қылмыстық құқық бұзушылық құрамының элементтерінің бірі ретінде қарастыра отырып, қылмыстық құқық, егер іс-әрекет көрсетілген белгілерге жауап бермейтін адаммен жасалса, ол қылмыстық құқық бұзушылық болып есептелмейтінін айтады.

Қылмыстық құқықта ерекше тұжырымдаманың болуы – бұл адамдардың белгілі бір қызметіне байланысты, оларға заңмен жүктелген белгілі бір міндеттердің орындалмауына байланысты жасалуы мүмкін қылмыстың арнайы субъектісі. Сондықтан, кейбір қылмыстар үшін қылмыстық жауапкершілікті белгілей отырып, заң шығарушы барлық басқа қылмыстардан айырмашылығы, қылмыс жасай алатын кез-келген адамды емес, тек заң бойынша ерекше қасиеттерге немесе белгілерге ие адамды қарастырады [1,34б.].

Айта кету қажет, бас бостандығынан айыру орнынан немесе қамақтан, күзеттен қашу – бұл осы қылмыс субъектісінің өмірбаянында кем дегенде екінші қылмыс. Онымен қоймай, қамауда ұстау түріндегі бұлтартпау шарасы қолданылуы немесе бас бостандығынан айыру жазасы тағайындалуы мүмкін, әдетте, қасақана қылмысы үшін қылмыстық жауаптылыққа тартылып отырған адам тек қана өзіне дұрыс жолды таңдамауымен, оңды тәртібімен, заңды сақтауға адал ниеттік қатынасымен қоғам алдындағы кінәсін жуып-шаюға, түзелгенін дәлелдеуге және дұрыс өмір қалпына түсуге ынталанбауымен қатар, бас бостандығынан айыру орнынан, қамақтан немесе күзеттен қашу сияқты жаңа қасақана қылмыс жасау жолына түседі.

Айталық, бұрын ұрлық және алаяқтық қылмыстары үшін 8 рет сотталған азамат Д. 2021 жылғы 15 ақпанда ЛА-155/18 мекемесіндегі кездесу бөлмесіне шығарылды. Кездесуден кейін тұтқындаудан қашуға ниет білдіріп, кездесуге арналған бөлмеден шығып, басқа танысу және жауап алу бөлмесіне бет алады, онда ол жасырынып, кештің келуін күтеді. Әрі қарай, оның әрекеттерін ешкім бақыламайтынына көз жеткізіп, қосалқы шығу есігінің металл құлпын сындырып, ЛА-155/18 мекемесінің аумағынан қашып кеткен.

2021 жылғы 28 ақпанында Ақтөбе қаласындағы жалдамалы пәтерде 13 күннен кейін полиция қызметкерлерімен ұсталды. Д. екінші рет қашу жасаған, алғаш рет ол 2010 жылы Ақтөбе облысының тергеу изоляторынан қашып кеткен. Айтқанымыздай, ол ешқандай дұрыс жолға түсуге ниет білдірмеген [2].

Статистика бойынша соңғы үш жылда 2019 жылдан бастап 2021 жылғы қазанға дейінгі кезеңде ҚР ҚК 426 бап бойынша 14 сотқа дейінгі тергеу тіркелді (2019-2, 2020-4, 2021-8), көрсетілген кезеңде қашқан барлық сотталғандар ұсталды [3].

Қылмыстық құқық бұзушылықтың бұл түрінің қоғамға қауіптілігі орасан зор. Себебі, бас бостандығынан айыру орындарынан, күзеттен немесе қамаудан қашқан адам қылмыстық жауаптылықтан құтылудан немесе жазаны өтеуден бұлтару мақсатын көздейді. Сондай-ақ, қашу жасаған адамдардың 77 % ауыр қылмыстар үшін жазасын өтеп немесе жауапқа тартылып жатқандар. Көп жағдайда (шамамен 47 %) қашу жасағаннан кейін жаңа қылмыс жасайды [4,232 б.].

Зерттеу әдістері

Мақаланы дайындау барысында талдау және синтез, индукция және дедукция әдістері, ұқсастық, құқықтық модельдеу, формальды – заңдық және құқықтық әдістер қолданылды.

Зерттеу барысында қылмыстық-құқықтық қатынастарды реттейтін құқықтық нормалар жан-жақты талдауды қамтамасыз ететін жүйелі кешенді әдіс қолданылды. Зерттеу-

дің жүйелі кешенді әдісі құқықтық қызметте құқық нормаларын қолдану және іске асырудың тиімділігіне бағытталған салыстырмалы-құқықтық талдаумен байланысты.

Талқылау

Қашудың субъектісі болып 16 жасқа толған және бас бостандығынан айыру немесе қамаққа алу жазасына, не оған қатысты қамау түріндегі бұлтартпау шарасы қолданылған, не қылмыс жасауына сезікті болғаны үшін ұсталған есі дұрыс жеке тұлға танылады.

Адам белгілі бір жасқа толған болып туған күнінде емес, келесі тәуліктен бастап, яғни 24 сағаттан кейін есептеледі. Он алты жасқа толған күні жасаған қашуы үшін қылмыстық жауаптылыққа тартылмайды. Егер адамның жасы сот-дәрігерлік сараптамамен болжаммен есептелсе, онда туған күнін белгілеу кезінде сол жылдың соңғы күнін есептеу қажет, ал ең төменгі және ең жоғарғы жасын анықтаған кезде (14-тен 16-ға дейін) сот сараптаманың болжамымен анықтаған ең төменгі жасын алуы керек.

Кәмелетке толмағандардың жасы сот-медициналық сарапшының қорытындысы бойынша анықталғанда, оның туған күні болып сол аталған жылдың соңғы айының соңғы күні (31 желтоқсан) танылады [5,88 б.].

Адамның жасын анықтаған кезде ол қылмыстық істі қозғау немесе істі сотта қарау сәтінен емес, қылмыс жасау сәтінен бастап есептеледі.

Заңға сәйкес қашқаны үшін жауаптылық 16 жастан басталады. Дегенмен де осы жасқа толмаған жасөспірімнің тәрбиелеу колониясынан қашу мүмкіндігі жоққа шығарылмайды. Алайда, олар осы қылмыстың субъектісі ретінде болмағандықтан, олардың әрекеттері тәрбиелеу колонияларында белгіленген режимді бұзған болып қарастырылады да, кінәлілер жазаға тәртіптік түрде тартылады.

Кәмелетке толмаған адамның қашқаны үшін жауаптылығы туралы мәселені осылай шешудің негізділігі кейбір авторлардың күмәнін туғызады. Айталық, С. Я. Улицкийдің пікірінше, қашқаны үшін қылмыстық жауап-

тылық 14 жастан бастап тууы қажет. Дәлел ретінде автор жазаны өтеу жөнінде құқықтық міндеті бас бостандығынан айыруға сотталған барлық адамдарға бірдей таралатынын келтіреді. Дегенмен жасөспірімдер қылмыстарының ерекшелігін олардың жас ерекшеліктері тұрғысынан ескеру қажет. Оның айтуынша, тәрбиелеу колонияларына жіберілген 16 жасқа дейінгі жасөспірімдердің педагогикалық қараусыз қалғандығының дәрежесі, әдетте, осы жасқа толған жасөспірімдерге қарағанда анағұрлым көп [6, 18 б.].

Қашуға бірқатар жағдайларда жаңа келген жасөспірімдерге «ересектердің» араздық қарым-қатынасы себеп болады. Бұдан басқа, жасөспірімге өз өмір салтын бірден өзгерту, өзі тап болған жағдайға үйренісу қиынға түседі. Басқаша айтқанда, тәрбиелеу колониясына түскен жасөспірімнің психикасында өтетін елеулі өзгерістерді ескеруге болмайды. Бұл жасөспірімнің қашқаны үшін қылмыстық жауаптылығы жөнінде мәселені шешудің әлеуметтік-психологиялық қырларының бірі [7, 20-21 б.].

Біздің ойымызша, Қазақстан Республикасының қолданыстағы қылмыстық заңында қашқаны үшін қылмыстық жауаптылықтың жас шегін 16 жастан сақтап қалу орынды емес сияқты. Кәмелетке толмағандар кейбір қылмыстар үшін қылмыстық жауаптылыққа 14 жастан бастап тартылатындықтан және оларға бас бостандығынан айыру түріндегі жаза қолданылуы мүмкін болғандықтан, біздің пікірімізше, бас бостандығынан айыру орнынан және қамақтан қашқаны үшін қылмыстық жауаптылықты 14 жастан бастап белгілеу тиімді болар еді. Ауырлататын мән-жайларда қашудың субъектісінің жасын төмендетуді ұсына отырып, қылмыстық жауаптылықты 14 жастан бастап белгілеудің қажеттілігі, ең алдымен, аталған мән-жай осы санаттағы адамдардың осы жаста өз әрекеттеріне есеп беру және оларды басқара алу қабілеттілігімен тығыз байланыстылығымен түсіндіріледі. Жауаптылығы 14 жастан басталатын қылмыстарды жасағаны үшін бас бостандығынан айыруға сотталғандар, сондай-ақ қамауға алынғандар, әдетте, жасаған әрекет-

терінің қоғамға қауіптілігін және құқыққа қайшылығын сезетіндей сана дамуының сондай деңгейіне жеткендері күмән туғызбайды.

Сондай-ақ мына жағдайды да ескеру қажет, 16 жасқа дейін ауырлататын мән-жайларда қашу жасаған адамдар бұрын да ҚК 15 б. 2 бөл. көрсетілген қылмыстардың бірнешеуін, атап айтқанда, кісі өлтіру (ҚК 99-б.), денсаулыққа ауыр зиян келтіру (ҚК 106-б.), ауырлататын мән-жайларда денсаулыққа ауыр зиян келтіру (ҚК 106-б. 2-бөл.), зорлау (ҚК 120-б.), және т.б. жасаған және олардың қоғамға қауіптілігінің дәрежесі едәуір жоғары.

Бас бостандығынан айыру жазасын тек сот оларға қатысты бас бостандығынан айырумен байланыссыз жазаны тағайындауға мүмкіндік таба алмаған жасөспірімдердің санаты ғана өтейді. Қамауға алу бұлтартпау шарасы ретінде жасөспірімдерге тек ерекше жағдайларда ғана басқа бұлтартпау шарасы қылмыстық іс жүргізу міндеттерінің орындалуын қамтамасыз ете алмағанда қолданылады. Осы жағдайларды ескере отырып, бас бостандығынан айыру орнынан немесе қамаудан қашқаны үшін тәртіптік емес, қылмыстық жауаптылық тууы керек деп есептейміз. Бұл мән-жай, біздің ойымызша, ҚК 15-бабының 2-тармағында орын табу қажет.

Қылмыстық заңда есі дұрыстықтың кеңейтілген ұғымын бермейді. Ол ҚК 16 б. берілген есі дұрыс еместіктің ұғымының анықтамасынан шығарылады. «ҚК-те көзделген қоғамдық қауіпті әрекетті жасаған кезде есі дұрыс емес күйде болған, яғни созылмалы психикалық ауруы, психикасының уақытша бұзылуы, кемақылдығы немесе психикасының өзге де дертке ұшырауы салдарынан өзінің іс-әрекетінің (әрекетсіздігінің) іс жүзіндегі сипаты мен қоғамдық қауіптілігін ұғына алмаған немесе оған ие бола алмаған адам қылмыстық жауапқа тартылуға тиіс емес».

Келтірілген ережеден есі дұрыстық – бұл адам психикасының ол іс-әрекет жасаған кезде өз әрекеттерінің мағынасын түсіне алатындай және оларды басқара алатындай жағдайы. Есі дұрыстық ұғымының анықтамасына екі белгі кіреді: интеллектуалдық және еріктік, олар адамның шынайы бар негізгі психикалық қа-

білеттіліктерін (сананы және ерікті) сипаттайды.

Интеллектуалдық белгі – адам өз әрекеттеріне өзі есеп бере алады, ал еріктік – адам өз әрекеттерін басқара алады, деген сөздермен сипатталады.

Демек, есі дұрыстық мынаны білдіреді, адам оның мазмұнын құрайтын белгілі бір психикалық қабілеттіліктердің жиынтығын билейді. Бірақ есі дұрыстық, Н. С. Лейкина әділ айтқандай, «бұл адамның психикалық қабілетін жалпы емес, оның нақты қоғамға қауіпті іс-әрекетке қатысты интеллект және ерік жағдайын сипаттайтын құқықтық ұғым» [8,49 б.].

Өз қылықтарының іс жүзіндегі мәні мен әлеуметтік мағынасын түсіну және өз әрекеттерін саналы түрде басқару қабілеттілігі есі дұрыс адамды есі дұрыс емес адамнан ажыратады. Есі дұрыс емес адам өз қылықтары үшін қылмыстық жауаптылыққа тартылмайтын себебі, ең алдымен, оларды жасау кезінде оның санасы мен еркі атсалысқан жоқ. Есі дұрыс емес адамға жазаны қолдану, оған қатысты жазаның мақсаттарына – түзеу немесе арнайы ескерту – мүмкін емес болғандықтан, әділетсіз және тиімсіз болар еді.

ҚР ҚК 16-бабына сәйкес есі дұрыс еместік жағдайы екі өлшеммен анықталады. Олардың бірі болып адамның психикасының ауырып күйзелуі. Бұл өлшем дәрігерлік деп аталады. Екінші өлшем адамда өз әрекеттерінің мағынасын сезіну немесе оларды басқару мүмкіндігінің болмауын болжайды. Бұл өлшемді заңды немесе психологиялық деп атайды [9,132 б.]. Адамды есі дұрыс емес деп тану үшін екі өлшемді де анықтау қажет.

Осы өлшемдермен адамның психикалық қызметінің барлық мүмкін болатын жан күйзелістері қамтылады. Медициналық өлшемнің (белгінің) мазмұнынан психикалық қызметтің ауру болып танылмайтын күйзелістері есі дұрыс еместікті жоққа шығармайтынын білеміз. Психиканың уақытша ауру болып танылмайтын күйзелісіне мысал ретінде аффект жағдайын (қатты жан күйзелісін) келтіруге болады.

Ашу-ызаның, қаһардың, қорыққандықтың қатты, қызу өршуі қашудың ішкі қозғаушы

күші болып табылады (мысалға, сотталушыға өзі күткен жазадан гөрі неғұрлым ауыр жаза тағайындалған үкімді оқыған кезде). Мұндай жағдайда адамның санасы тарылып, өз әрекеттерін басқару мүмкіндігі шектеледі. Алайда физиологиялық аффект психиканың ауру болып есептелетін күйзелістеріне жатпайды, сондықтан да ол есі дұрыс еместіктің өлшемі болмайды. Аффект жағдайында қылмыс жасау тек жауаптылықты жеңілдететін мән-жай ғана болып ескеріледі (ҚК 53 б.).

Есі дұрыстық (есі дұрыс еместік) жөнінде мәселе әр уақытта қашудың нақты жағдайына қатысты шешіледі. Ешкім де жалпы, іс-әрекетке қатыссыз есі дұрыс емес деп танылмайды. Біріншіден, созылмалы психикалық ауру барысында жағдайдың жақсаруы мүмкін (ауру бетінің қайтуы). Екіншіден, психикалық күйзелістің кейбір түрлері кезінде, мысалы, олигофрения кезінде, адам бір әрекеттердің іс жүзіндегі сипаты мен қоғамдық қауіптілігін ұғынуы мүмкін (айталық, денсаулыққа зиян келтіру), басқа әрекеттердің, күрделі қоғамдық қатынастарға әсер ететін, қоғамдық қауіптілігін ұғынбайды.

Есі дұрыстық проблемасымен мас күйінің қылмыстық-құқықтық мағынасы жөнінде мәселе тығыз байланысты. Алкогольді ішімдік, есірткі нәрсе немесе басқа да есеңгірететін заттар адамның орталық жүйке жүйесіне әсер ете отырып, оның санасы мен еркін зақымдайтыны мәлім. Ой-өрісінің бұзылуы және өз-өзін ие болуының нашарлауы нәтижесінде мас адамның мінез-құлығы сау адамның мінез-құлығынан айтарлықтай айырмашылығы болады.

Дегенмен қашудың субъектісі осы қажетті белгілерден басқа арнайы субъект ретінде сипаттайтын ерекше қосымша белгілерге ие болуы қажет. Бұл белгілер қылмыс құрамы жөнінде жалпы ілімде қосымша деп аталады.

Кейбір авторлар арнайы субъект ретінде қылмыстың барлық субъектілеріне тән жалпы қасиеттерге (есі дұрыстық және қылмыстық-жазалау жасына толу) ие болумен қатар, сондай-ақ қосымша, ерекше, тек оларға ғана тән сапалармен сипатталатын адамдарды санайды. Бұл авторлар қылмыстың «жалпы»

және «арнайы субъектілері» айырмашылығын олардың қосымша сапаларына нұсқау жасау арқылы береді [10,389 б.].

Өзгелерінің пікірінше, арнайы субъект болып қылмыстық кодекстің тиісті бабының диспозициясында суреттелген нақты ерекшеліктерге ие болатын адам танылады [11,42 б.].

Ақыр соңында, авторлардың үшінші тобы арнайы субъект ретінде адам субъектінің жалпы белгілерімен қатар (есі дұрыстық және адамның жасы), нақты қылмыс жасағаны үшін қылмыстық жауаптылыққа өзге адамдарды тарту мүмкіндігін шектейтін тағы да басқа ерекше қосымша белгілерге ие болуы қажет, деп есептейді [12,11 б.]. Арнайы субъектінің бұл анықтамасы тиісті қылмыстардың субъектілері бола алатын адамдардың шеңберін белгілейтін шектеуші белгіні құрайды.

Арнайы субъектінің мәнін, біздің ойымызша, неғұрлым толығырақ және дәлірек В. В. Устименко ашып береді: «... қылмыстың арнайы субъектісі – бұл есі дұрыстық пен қылмыстық жауаптылық жасымен қатар, қылмыстық заңда көзделген немесе одан тікелей туындайтын және осы заң бойынша жауаптылыққа тартыла алатын адамдар шеңберін шектейтін басқа да қосымша заңды белгілерге болатын адам» [13,57 б.].

Нәтижесі

Қашу кезінде қылмыстық-құқықтық қорғауына қылмыстық жауаптылықты іске асыру жөні бойынша қоғамдық қатынастар қойылған. Қылмыс жасаған және оған қатысты мемлекеттік мәжбүрлеу шаралары қолданылған адам осы қатынастардың субъектісі (иесі) болып танылады. Оның қашу жасаған сәтінен қылмыстық-құқықтық қорғаудың объектісін құрайтын қалыпты қызмет етіп тұрған қоғамдық қатынастарды субъектінің (иесінің) бұзғаны байқалады. Тап сол объект, біздің ойымызша, қоғамдық қатынастар субъектісінің (иесінің) әлеуметтік қасиеттерінің қылмыстың арнайы субъектісіне өзгертілуін сипаттайды. Сөйтіп, тап сол қылмыстың объектісі осы қылмыстың арнайы субъектісінің белгілерін анықтайды.

Қылмыс субъектісінің белгілері бойынша сот төрелігіне қарсы қылмыстарды жіктеудің белгілі бір артықшылықтары бар, бұлай жіктеуде қылмыстық-құқықтық нормаларды тарау ішіндегі топтарға бөлу кезінде қиындықтар болмайды. Бірақ бұл жіктеу белгілі бір кемшіліктерден зардап шегеді, олар қарастырылатын қылмыстарға қатысты ҚР ҚК баптарының тұтас қатары бойынша әртүрлі бөліктердегі қылмыс субъектілерінің әртүрлі белгілерге ие болуында. Мысалы, 416-бап (Дәлелдемелерді бұрмалау), 426-бап (Бас бостандығынан айыру орындарынан, қамақтан немесе күзетпен қашу) баптарында субъектіні кез-келген топқа жатқызу қиын, яғни ол бас бостандығынан айыруға сотталған, сондай-ақ алдын ала тергеу процесінде күзетпен ұсталатын адам, сондай-ақ кез келген өзге адам бола алады. Сондықтан оны даусыз және дұрыс деп тану мүмкін емес, өйткені Қылмыстық кодекстің Ерекше бөлігінің жүйесі негізінен жалпы қылмыс объектілеріндегі айырмашылықтарға негізделген [14,7 б.].

ҚК 426 бабы арнайы субъектінің белгілерін тікелей көрсетеді, себебі қашудың субъектісі болып тек бас бостандығынан айыру түріндегі жазасын өтеп жатқан және алдын ала тұтқындауда ұсталып отырған адамдар болуы мүмкін.

Бас бостандығынан айыру, қамауға алу түріндегі жазасын өтеп жатқан адамдарға жазасын қылмыстық-атқару жүйесінің мекемелерінде, тергеу изоляторларында немесе арнайы қабылдау орындарында өтеп жүргендер жатады.

Алдын ала қамауда отырған адамдарға ҚПК-нің 128-бабына сәйкес күзетпен ұстау түріндегі бұлтартпау шарасы таңдалған адамдарды жатқызу керек.

Осыған сәйкес қылмыс субъектілері болуы мүмкін адамдар:

- а) бас бостандығынан айыру түріндегі жазасын өтеушілер;
- б) қамауға алу түріндегі жазасын өтеушілер;
- в) қылмыстық құқық бұзушылық жасады деген күдік бойынша ұсталғандар;
- г) өздеріне қатысты күзетпен ұстау түріндегі бұлтартпау шарасы таңдалған қылмыстық

құқық бұзушылық жасады деген күдіктілер [15,767 б.].

Бас бостандығынан айыру жазасын өтеп жатқан адамдар шеңберін түсіну қылмыстық құқық теориясында және сот-тергеу тәжірибесінде дау туғызбайды. Бас бостандығынан айыру түріндегі жазасын өтеп жатқан адамдарға осы жазаға сотталғандар, оларға қатысты үкім заңды күшіне енген және атқарылуға кесілген, сондай-ақ түзеу мекемесінде осы жазасын нақты өтеп жатқан адамдар жатады. Сонымен қатар, тергеу оқшаулағышында немесе уақытша ұстау оқшаулағышында жасаған қылмысы жөнінде іс бойынша тергеу әрекеттерін жүргізу немесе сот талқылауына қатысу үшін, сондай-ақ шаруашылық қызмет көрсету жұмыстары үшін қалдырылған сотталғандарды да тануға болады.

Алайда қоғамнан оқшаулаумен байланысты жазалардың тағы бір түрі – қамаққа алу түріндегі жазасын өтеп жатқан сотталған адамдардың қашуы пікірталас туғызуы мүмкін. Мәселен, әскери қызметшілердің гауптвахтадан қашуы, кейбір ғалымдардың пікірінше, қашудың субъектісі бола алмайды. Мұны олар сотталса да, әскери қызметші болып қала береді деп түсіндірген. Сол себепті олардың гауптвахтадан қашуы басқа әскери қылмыстың, мысалы, бөлімді немесе қызмет орнын өз бетімен тастап кету (ҚК 441-б.), құрамын құрайды деп негіздейді. Дегенмен, бұл тұжырыммен, біздің ойымызша, келіспеуге негіз бар, себебі ҚР ҚК 45-б. 4-бөлігінде және ҚР ҚАК 83-б. 2-бөлігінде әскери қызметшілер қамақта болуды гауптвахтада өтейді делінген. Ал ҚР ҚК 426-б. диспозициясына сәйкес қамақтан қашқан адам осы қылмыстың субъектісі бола алады [4,230 б.].

Алдын ала қамаудағы адамдар шеңберін түсінуге қатысты заң әдебиетінде әр түрлі пікірлер кездеседі. Кейбір авторлар алдын ала тұтқындалғандар деп бұлтартпау шарасы ретінде соттың санкциясымен қамауға алу қолданылған, сондай-ақ ҚР ҚПК 128 б.)-т. тәртібімен қылмыс жасауда сезікті болғаны үшін ұсталған адамдарды айтады [16, 128 б.].

Өзге авторлар алдын ала қамаудағы адамдар шеңберін тек бұлтартпау шара-

сы ретінде тұтқынға алу белгіленген ғана адамдармен шектейді [17,103 б.].

Алдын ала тұтқындалған адамдар шеңбері жөнінде мәселені тек қылмыстық істер жүргізу заңнамасын (ҚР ҚПК), сондай-ақ «Адамдарды қоғамнан уақытша оқшаулауды қамтамасыз ететін арнаулы мекемелерде, арнаулы үй-жайларда ұстау тәртібі мен шарттары туралы» Қазақстан Республикасының 1999 жылғы 30 наурыздағы N 353-І Заңын басшылыққа алу арқылы ғана дұрыс шешуге болады.

Алдын ала тұтқындау заң бойынша бас бостандығынан айыру түріндегі жаза тағайындалуы мүмкін қылмыс жасаумен байланысты айыптыға, сотталушыға, сондай-ақ, ерекше жағдайларда, сезіктіге қатысты қолданылатын бұлтартпау шарасы болып танылады. Соңғы аталған Заңның 5 б. негізінде алдын ала тұтқындалған адамдар деп бұлтартпау шарасы ретінде тұтқынға алу қолданылған адамдарды айтамыз. Бұлтартпау шарасы ретінде тұтқынға алу қолданылған аталған адамдар санатын алдын ала тұтқынға алу үшін негіз болып ҚР Қылмыстық-процестік кодексіне сәйкес шығарылған бұлтартпау шарасы ретінде тұтқынға алу қолдану туралы соттың санкциясы бар тергеушінің, анықтама жүргізуші адамның қаулысы, прокурордың немесе судьяның қаулысы не соттың қаулысы танылады.

Қамауда ұсталып отырған адамдар ретінде ҚР ҚПК 128 б. тәртібімен қылмыста сезікті болғаны үшін ұсталған адамдар танылады. Адамды қылмыс жасалуына сезікті болғаны үшін ұстаудың мәні ұсталған адамның қылмысқа қатысын анықтау және оған бұлтартпау шарасы ретінде тұтқынға алуды қолдану жөнінде сұрақты шешу мақсаттарына оны қысқа мерзімге (72 сағаттан аспайтын) қамауға алу және оны ұсталғандарға арналған уақытша ұстау оқшаулағышының (УҰО) камерасына, немесе басқа арнайы жабдықталған жайға не абақтыға қамаумен сипатталады. Ұсталғанды қамауға алудың өзі, сондай-ақ оны ұсталғандарға арналған камераға қамау, адам қамауда, алдын ала тұтқындауда ұсталып отыр деуге негіз беріп отырған тәрізді. Қашуға дайында-

луда немесе іске асыруда қандай да бір көмек көрсеткен (мысалға, жер қазуға көмектесу) немесе қашқынды жасыруға уәде берген және осы қылмыстың субъектісі белгілеріне ие емес адамдар көмектесушілер ретінде қарастырылуы тиіс.

Егер де айыпкер лауазымды адамдармен сөз байласып, солардың рұқсатымен қашқан болса, егер қылмыс жасау барысын да азғыру, пара беру белгілері болса, онда лауазымды адамның әрекеті сәйкесінше мемлекеттік мүдделерге қарсы қылмыс және қашуды ұйымдастырған немесе қашуға жәрдемдескен деп сараланады, ал қамаудан қашқан айыптының әрекеті қосымша лауазымды адамдармен бірлесіп қылмыс жасауға қатысқан деп саралануы мүмкін.

Ұсталғандарға арналған орындардан (УҰО) немесе айдауыл кезінде қамаудан қашулардың және т.б. елеулі қоғамдық қауіптілігі бар екендігін және қылмыстық-құқықтық қараусыз қалмайтынын дәлелдеп жатудың қажеті шамалы. Себебі В. П. Малков өз еңбегінде «қылмыс жасауда сезікті болғаны үшін заңмен белгіленген тәртіппен ұсталған адамның уақытша ұстау орнынан (УҰО) немесе айдауыл күзетінен қашуы қылмыстық жауаптылықты көздейді», - деп айтып көрсетеді [17,104 б.].

Қорытынды

Сонымен қорытындылай келе, баса айта кету қажет, қашқаны үшін қылмыстық жауаптылыққа тек оқшаулау (УҰО, ТО) немесе бас бостандығынан айыру (ТМ) жөнінде шешім қылмыстық және қылмыстық істер жүргізу заңнамаларының талаптарына толық сәйкес қабылданған адамдар ғана тартылады және қылмыстың субъектісі бола алады. Егер мұндай бұлтартпау шаралары адамға оған ешқандай заңда негіздер болмай қабылданса (тиісті процессуалдық тәртіп бекітусіз, заңмен белгіленген мерзімдерден асып кету және т.с.с.), онда адам қарастырылып жатқан қылмыстың субъектісі бола алмайды, себебі мұндай заңсыз мәжбүрлеуден жалтару заңмен қорғалатын қоғамдық қатынастарға зиян келтірмейді. ҚК 426-бабымен қорғалатын қоғамдық қаты-

настар субъектілерінің (иелерінің) шеңберін және олардың зиян келтіру механизмін ұғына отырып, қашудың субъектісі болып осы қоғамдық қатынастардың қатысушылары (иелері) болып табылмайтын адамдар танылмайды деген тұжырымға келеміз. Айталық, осы қылмыстың субъектісі ретінде әкімшілік тәртіппен ұсталған, сондай-ақ заңсыз сотталғандар немесе бұлтартпау шарасы заңсыз қолданылған адамдар бола алмайды.

Әдебиеттер тізімі:

1. Молдабаев С.С., Рахметов С.М. Субъект преступления по уголовному праву Республики Казахстан. Алматы: Данекер, 2001, -34с.
2. Алматы қаласының Түркісіб аудандық сотының үкімі: № 1-146/21. Алматы қаласы. 2021 жыл 19 мамыр.
3. Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасы жанындағы Құқықтық статистика және ақпарат (департамент) орталығының мәліметтері. Qamkor.gov.kz
4. Рахметов С. М. Проблемы совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступлениями против правосудия. - Алматы: Изд-во «Норма-К», 2009. - 284 с.
5. Ағыбасв А.Н. Қылмыстық құқық. Жалпы бөлім: оқу құралы. - 2-бас. - Алматы: Қазақ университеті, 2018. - 88б.
6. Улицкий С. Я. Некоторые вопросы укрепления режима содержания осужденных к лишению свободы // Проблемы борьбы с рецидивной преступностью. – М., 1990. – 285с.
7. Алауханов Е. Қылмыстық құқық: Ерекше бөлім.– Алматы: Жетіжарғы, 2001. – 200 б.
8. Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность: диссертация ... доктора юридических наук. – Ленинград, 1969. – 646 с.
9. Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1983. – 300 с.
10. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. - Л., 1968. - 648 с.
11. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. – Алма-Ата: Наука, 1977. – 153 с.
12. Владимиров В.А., Левицкий Г.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1964. – 32 с.
13. Устименко В. В. Специальный субъект преступления. – Харьков: Выщашк: Изд-во при Харьк. гос. ун-те, 1989. – 103 с.
14. Рахметов, С. М. Преступление против правосудия. Монография. – Алматы: Жетіжарғы, 2007. – 219с.
15. Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Особенная часть. Том 3. - Алматы: Жеті Жарғы, 2021. - 767 с.
16. Власов И.С., Тяжкова И.М. Ответственность за преступления против правосудия. – М., 1968. – 134 с.
17. Малков В. П. Ответственность за побег из места заключения или из-под стражи // Правоведение. – 1993. – № 1. – с.104.

А.Б. Байсултанов

Актюбинский юридический институт им. М. Букенбаева МВД Республики Казахстан, Актюбе, Казахстан

Субъект побега из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи и его признаки

Аннотация. Данная статья посвящена субъекту побега из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи, предусмотренного ст. 426 Уголовного кодекса Республики Казахстан, и его признакам. Кроме того, уголовная ответственность связывается с тем, что она рассматривается как субъект только при наличии признака физического лица, способности лица во время совершения общественно опас-

ного деяния осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) или руководить ими. Содержит полное уголовно-правовое значение об обязательных признаках субъекта, совершившего уголовное правонарушение.

Проанализированы спорные точки зрения отечественных и зарубежных ученых-юристов по тем или иным проблемам данной темы, предложены собственные рекомендации. Также изложены виды субъекта уголовного правонарушения, определены признаки общего и специального субъекта. Рассмотрены вопросы о признаке достижения возраста. Рассматривается важность различения вменяемости и невменяемости.

Даны предложения по квалификации побега военнослужащих, совершивших из мест ареста, и снижению возраста субъекта побега при отягчающих обстоятельствах. Отмечается, что к уголовной ответственности за побег привлекаются только лица, принятые в полном соответствии с требованиями Уголовного и Уголовно-процессуального законодательства в изоляторы временного содержания, следственные изоляторы или учреждения лишения свободы и совершившие побег из них.

Ключевые слова: субъект уголовного правонарушения; невменяемость; физическое лицо; специальный субъект; лишения свободы; побег.

A.B. Baisultanov

*Aktobe Law Institute named after M. Bukenbaev,
Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan, Aktobe, Kazakhstan*

Subject of escape from places of deprivation of Liberty, detention or protection and its signs

Abstract. The article is devoted to the subject of escape from places of deprivation of liberty, from arrest or from custody, criminal liability for committing is provided for by Art. 426 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, and its features. In addition, criminal liability is associated with the fact that it is considered as a subject only if there is a sign of a natural person, the person's ability, during the commission of a socially dangerous act, to realize the actual nature and social danger of his actions (inaction) or to control them. Contains a full criminal law meaning about the mandatory signs of a subject who has committed a criminal offense.

The controversial points of view of domestic and foreign legal scholars on various problems of this topic are analyzed, the author's recommendations are offered. The types of the subject of a criminal offense, the definition of signs of a general and special subject are also set forth. The questions about the sign of reaching age are considered. The importance of distinguishing between sanity and insanity is considered.

Proposals are given on the qualification of the escape of servicemen who have committed from the places of arrest, and the reduction of the age of the subject of the escape under aggravating circumstances. It is noted that only persons who have been taken in full compliance with the requirements of the Criminal and Criminal Procedure Laws to temporary detention centers, pre-trial detention centers, or institutions of deprivation of liberty and who have escaped from them are prosecuted for escape.

Keywords: the subject of a criminal offense; insanity; individual; special subject; imprisonment; the escape.

References

1. Moldabaev S.S., Rahmetov S.M. Sub#ekt prestuplenija po ugovnomu pravu Respubliki Kazahstan. Almaty: Daneker, 2001, -34s.
2. Almaty qalasyнын Turksib audandyq sotynyn ukimi: № 1-146/21. Almaty qalasy.2021 zhyl 19 mamyr.
3. Qazaqstan Respublikasy Bas prokuraturasy zhanyndagy Quqyqtyq statistika zhane aqparat (departament) ortalygynyn malimetteri. Qamkor.gov.kz
4. Rahmetov S. M. Problemy sovershenstvovaniya ugovno-pravovyh mer bor'by s prestuplenijami protiv pravosudija. — Almaty: Izd-vo «Norma-K», 2009. — 284 s.
5. Agybaev A.N. Qylmystyq quqyq. Zhalpy bolim: oqu quraly. – 2-bas. - Almaty: Qazaq universiteti, 2018. - 88b.

6. Ulickij S. Ja. Nekotorye voprosy ukrepleniya rezhima sodержaniya osuzhdennyh k lisheniju svobody // Problemy bor'by s recidivnoj prestupnost'ju. – M., 1990. – 285s.
7. Alauhanov E. Qylmystyq quqyq. Erekshe bolim. – Almaty: Zhetizhargy, 2001. – 200 b.
8. Lejkina N. S. Lichnost' prestupnika i ugolovnaja otvetstvennost': dissertacija ... doktora juridicheskikh nauk. – Leningrad, 1969. – 646 s.
9. Miheev R. I. Problemy vmenjaemosti i nevmenjaemosti v sovetskom ugolovnom prave. – Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 1983. – 300 s.
10. Kurs sovetskogo ugolovnogo prava. Chast' Obshhaja. T. 1. – L., 1968. – 648 s.
11. Orumbaev R. Special'nyj sub#ekt prestuplenija. – Alma-Ata: Nauka, 1977. – 153 s.
12. Vladimirov V.A., Levickij G.A. Sub#ekt prestuplenija po sovetskomu ugolovnomu pravu. – M., 1964. – 32 s.
13. Ustimenko V. V. Special'nyj sub#ekt prestuplenija. – Har'kov: Vyshha shk: Izd-vo pri Har'k. gos. un-te, 1989. – 103 s.
14. Rahmetov, S. M. Prestuplenie protiv pravosudija. Monografija. – Almaty: Zheti zhargy, 2007. – 219s.
15. Borchashvili I.Sh. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Kazahstan. Osobennaja chast'. Tom 3. - Almaty: Zheti Zhargy, 2021. - 767 s.
16. Vlasov I.S., Tjazhkova I.M. Otvetstvennost' za prestuplenija protiv pravosudija. – M., 1968. – 134 s.
17. Malkov V. P. Otvetstvennost' za pobeg iz mesta zakljucheniya ili iz-pod strazhi // Pravovedenie. – 1993. – № 1. – s.104.

Автор туралы мәлімет:

Байсұлтанов Алтай Бисенұлы – заң ғылымдарының кандидаты, полиция полковнигі, Қазақстан Республикасы ІІМ, М. Бөкенбаев атындағы Ақтөбе заң институтының бастығы, 41разъезд, Курсанттар тас жолы, 1, Ақтөбе, Қазақстан.

Baisultanov Altay B. – Candidate of Law, Police Colonel, Head of the Aktobe Law Institute named after M. Bukenbayev, Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan, 41 detour, Cadet Highway, 1, Aktobe, Kazakhstan.

А.Б. Бекмагамбетов
А.Н. Табулденов
Е.Х. Аскаров

Костанайский региональный университет им. А. Байтурсынова, Костанай, Казахстан
(E-mail: adilet1979@mail.ru, nauryz18@mail.ru, papaalihana@mail.ru)

Политика противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми: опыт теоретико-правового моделирования

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы дальнейшего моделирования уголовной политики противодействия преступности в сфере торговли людьми. В этой связи рассматриваются вопросы составных элементов в структуре антикриминального государственного механизма. Особый акцент сделан на соотношение уголовной и криминологической политики. Авторы, проанализировав исследования в этой области, выделяют две группы диаметрально противоположных точек зрения ученых: одна группа мнений представляет собой идею о том, что уголовная политика является частью криминологической, другие считают, что наоборот. Авторы настоящей работы придерживаются мнения о необходимости дальнейшей интеграции и взаимодействия между различными областями знаний, в том числе таких направлений, как криминология закона и криминология уголовного закона (права). Опираясь на фундаментальные концепции ряда ученых, автор публикации представляет структуру криминологического законодательства в сфере противодействия преступности, связанной с торговлей людьми, а также еще раз акцентирует внимание на криминогенный пробел, выраженный в отсутствии базового закона о борьбе с торговлей людьми. В соответствии с авторским подходом в число подсистем политики противодействия преступности, связанной с торговлей людьми, следует отнести международную и национальную политику, состоящую из уголовно-правовой, уголовно-процессуальной, уголовно-исполнительной, оперативно-розыскной и криминалистической подсистем. Отмечается необходимость четкого отражения в официальном терминологическом обороте в рамках целостного понятийно-категориального аппарата проекта Концепции или национального проекта правовой политики Республики Казахстан.

Ключевые слова: торговля людьми, политика противодействия, правовое моделирование, международный и национальный уровни, криминологическая политика.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-170-179>

¹ Публикация выполнена в рамках грантового финансирования Комитета науки Министерства образования и науки Республики Казахстан по приоритету: «Научные основы «Мәңгілік ел» (образование XXI века, фундаментальные и прикладные исследования в области гуманитарных наук)» и по теме: ИРН АР08053320 «Моделирование политики противодействия системе преступлений, связанных с эксплуатацией человека в свете выполнения Республикой Казахстан международных стандартов».

Введение

В новейший исторический период (с 1991 года) в Республике Казахстан последовательно реализованные государственные программы реформирования правовой системы, а также концепции правовой политики дали определенные результаты в модернизации национальной правовой системы посредством модернизации всех отраслей законодательства как ответа на современные глобальные вызовы, включая криминальные угрозы. Основопологающей приоритетной задачей является выполнение международных стандартов в области прав человека в части реализации взятых обязательств в связи с ратификацией конвенций Организации Объединенных Наций. В данном случае мы это рассмотрим на примере Конвенции ООН от 15 ноября 2000 года против транснациональной организованной преступности и его протокола относительно предупреждения торговли людьми. Этот международный документ является эталоном, а выполнение соответствующих предписаний находит отражение в регулярных аналитических докладах о ситуации, представляемых Комиссией по правам человека при Президенте РК, Уполномоченным по правам человека в соответствующие международные организации, а также при составлении национального доклада в рамках механизма Универсального периодического обзора.

Сегодня, наряду с обеспечением прав и свобод, актуальным вопросом является создание наиболее адекватной системы криминологической безопасности в рамках соответствующих документов стратегического планирования (госпрограмма, концепция, доктрина, национальный проект).

Целью настоящего исследования является разработка теоретической модели отдельного направления уголовной политики - политики противодействия преступности, связанной с торговлей людьми (по аналогии с антикоррупционной, антитеррористической политикой) и ее оптимального законодательного инструментария.

Для достижения поставленной цели определены следующие задачи исследования:

- изучить, посредством целенаправленного социо-криминологического исследования, современное состояние вопросов, связанных с торговлей людьми и противодействия торговли людьми;
- доказательно обосновать необходимость отдельного выделения политики противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми;
- осуществить теоретическое моделирование политики противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми (определить понятие, представить структурные элементы, законодательный инструментарий).

Методология исследования основана на использовании авторами диалектического метода как основного способа объективного и всестороннего познания действительности, на базе которого применялись различные теоретические методы исследования.

В числе ключевых следует упомянуть метод анализа, предполагающий исследование феномена противодействия эксплуатации человека и торговле людьми через рассмотрение взаимосвязи и развития составляющих его элементов. Помимо этого, основной акцент был сделан на таком методе, как правовое моделирование – составление теоретической конструкции исследуемого явления.

Обсуждение

Уже второй год в рамках проекта «Моделирование политики противодействия системе преступлений, связанных с эксплуатацией человека в свете выполнения Республикой Казахстан международных стандартов» выполняется социо-криминологическое исследование по вопросам торговли и противодействия торговли людьми. В этом году, с марта по июнь 2021 года, было опрошено 1828 респондентов различной гендерной принадлежности, разных по возрасту, семейному положению, уровню образования, социальному статусу, родам деятельности и проживающих в различных регионах Республики Казахстан.

Выборка 41% 39% 6% 14% Часто Редко Никогда Затруднились ответить 23 составлена из представителей всех групп и позволяет получить достоверные результаты. Были получены следующие результаты:

1. Большая часть респондентов слышали о вовлечении женщин, детей и несовершеннолетних в торговлю людьми в качестве объектов торговли. Причем о вовлечении женщин в торговлю людьми слышали большая часть респондентов, чем по вопросу торговли детьми и несовершеннолетними.

2. 64% выборки слышали о вовлечении детей и несовершеннолетних в торговлю людьми в качестве объектов торговли. 34% респондентов не слышали о вовлечении детей и несовершеннолетних в торговлю людьми в качестве объектов торговли, 2% опрошенных затруднились ответить на поставленный вопрос.

3. 82% респондентов слышали о вовлечении женщин в торговлю людьми в качестве объектов торговли, 16% респондентов не слышали о вовлечении женщин в торговлю людьми в качестве объектов торговли, 2% опрошенных затруднились ответить на поставленный вопрос.

4. Респонденты убеждены, что жертвами незаконного вовлечения в торговлю людьми могут стать все категории граждан (мужчины, женщины, дети и несовершеннолетние) (42% опрошенных). При этом опрошенные выделяют женщин как большую группу риска вовлечения в незаконную торговлю людьми (39% опрошенных). 9% опрошенных выделяют в качестве группы риска детей, 10% опрошенных затруднились ответить на данный вопрос.

5. По мнению респондентов, наиболее частыми преступлениями в области торговли людьми, которые совершаются на территории Республики Казахстан, являются – «принудительное оказание интимных услуг», «принудительный труд, рабство, принудительное попрошайничество»; «похищение, вовлечение в криминальные деяния».

6. 65% респондентов считают, что люди становятся объектами торговли из-за сомнительных предложений о работе, предложений о высоком уровне заработка, предложений о незаконных способах заработка.

7. Значимым фактором вовлечения людей в незаконную торговлю, по мнению респондентов, является предложение работы людям с изначально уязвимым социальным и материальным положением (14% выборки). Проблемы с оформлением документов, в том числе и на въезд в другую страну, наличие посредников при трудоустройстве и в оформлении документов значимыми являются у 8% выборки.

По мнению экспертного сообщества, регионом с повышенной частотой совершения преступлений, связанных с торговлей людьми, является южная часть Республики Казахстан (66% экспертов), большие города республиканского значения (13% экспертов) и густонаселенные районы (7% экспертов). Интересно выделение Мангыстауской и Атырауской области в качестве зон повышенного риска в Республике Казахстан. 7% экспертов отмечают существование данной проблемы по всему Казахстану.

Эксперты считают, что несмотря на то, что уголовное законодательство Республики Казахстан, которое регламентирует ответственность за торговлю людьми, отрегулировано (38% экспертов), в него можно внести коррективы (43% экспертов). 6% выборки экспертов считают, что в уголовном законодательстве нет полноты ответственности за торговлю людьми. 13% выборки экспертов затруднились ответить на данный вопрос.

Эксперты отмечают и процессуальные трудности доказательной базы совершения преступлений (37% экспертов), социальные отношения жертв торговли людьми (21% экспертов) и их психологические проблемы, возникающие после совершения данного вида преступлений. Большое внимание эксперты уделяют вопросу психологического состояния жертв торговли людьми, отмечая их нестабильность и психологические трудности при обращении за юридической помощью (42% экспертов).

В качестве мер способствующих противодействию преступлений в сфере торговли людьми эксперты выделили помимо всего прочего создание эффективных институтов,

направленных на борьбу и предотвращение торговли людьми, усиление роли государства в социальной защите уязвимых слоев населения другие. Как нам представляется, необходимо комплексное рассмотрение проблемы торговли людьми и сложившиеся реалии требуют всестороннего подхода от государственной политики.

На протяжении нескольких лет нами последовательно и непрерывно обосновывается идея о необходимости отдельного выделения политики противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми. В данный момент мы не станем приводить аргументы, а представим результаты теоретического моделирования (конструирования) вышеназванного направления уголовной политики. В свою очередь уголовная политика – составная часть политики правовой.

В специальных исследованиях (публикациях) по вопросам теоретического моделирования особый акцент сделан на логико-правовых аспектах познания анализируемых явлений (процессов).

В «монографии «Моделирование как метод научного исследования» выделяются четыре основные функции моделей в целом, каждой из которых посвящен отдельный параграф работы:

- интерпретационная;
- объяснительная;
- предсказательная;
- критериальная» [1].

Исходя из этого, моделирование правовой политики, в том числе политики противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми, позволит взглянуть на данный неоднозначный феномен с различных ракурсов.

Как верно отмечает Берг Л.Н., «модель», «правовая модель», «модель закона», «модель правового регулирования», «модель отраслеобразования», «модельное законодательство» давно и прочно вошли в тезаурус правоведения [2].

Здесь хотелось бы добавить и такой термин, как модель правовой политики, в том числе уголовной, изучением которой наряду с другими специалистами занимаемся и мы.

В этой связи, как подчеркивал Жалинский А.Э. «современная социальная ситуация, вызовы, стоящие перед страной, принципиально обостряют потребность в развитии уголовной политологии» [3, 9 стр.].

Необходимо отметить, что разработка уголовной политологии в отечественной теоретической и прикладной юриспруденции не носит постоянного и системного характера, хотя и периодически и фрагментарно находит отражение в определенных публикациях. В контексте высказывания Жалинского А.Э. относительно постоянно меняющихся политических процессов отметим, что в системе государственного стратегического планирования Республики Казахстан за последние 20 с небольшим лет сменялись форматы ключевых документов. Вначале это были государственные программы, затем концепции и доктрины, утверждаемые Указом Президента, а в настоящее время идет переход на национальные проекты. Нетрудно заметить, что здесь, видимо, за основу взят опыт Российской Федерации.

Теоретическое моделирование – процесс достаточно сложный и многоступенчатый, включающий в себя цели и задачи, функции, в содержательном отношении предполагающий созидание абстрактных конструктов для целей прикладного применения в сфере стратегического планирования по обеспечению криминологической безопасности. В числе таковых выступает уголовная политика в сфере противодействия торговле людьми, теоретическую модель которой в Республике Казахстан еще не разработали, и это входит в задачи нашего научного проекта в рамках грантового финансирования.

В Казахстане, так же, как и в Российской Федерации, нет единообразного подхода к понятию и структуре уголовной политики. Это в определенной мере затрудняет процесс теоретического моделирования политики противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми.

Как полагает Побегайло Э.Ф., в качестве подсистем единой политики по вопросам борьбы с преступностью следует включать:

«уголовно-правовую (уголовную) в узком смысле, уголовно-процессуальную, уголовно-исполнительную (пенитенциарную) политику, криминологическую (профилактическую), административно-правовую» [4, 10 стр.].

Полагаем, что, несмотря на то, что административно-правовую политику включают как подсистему в уголовную политику в сфере борьбы с преступностью, тем не менее, на наш взгляд, эта отрасль не входит в отрасли криминально-правового цикла.

Другой точки зрения придерживается исследователь Бытко Ю.И., который определил структуру политики в области противодействия преступности следующим образом: «... следует различать следующие ее виды: уголовную (политику в сфере уголовно-правового нормотворчества), уголовно-правоприменительную (политика в сфере применения уголовного законодательства судами), уголовно-исполнительную (политику в сфере исполнения обвинительных приговоров судов), а также криминологическую (в сферах ресоциализации лиц, отбывших уголовное наказание и применения иных мер профилактики преступлений)» [5].

Приведем еще несколько позиций авторов о структуре уголовной политики. Так Беляева Л.И. полагает, что в уголовную политику «... входят: а) политика превенции, т.е. профилактическая политика, иногда ее называют криминологической; б) уголовно-правовая политика; в) уголовно-процессуальная политика; г) оперативно-розыскная политика; д) уголовно-исполнительная политика» [6].

Шалахин И.В. утверждает, что «в свою очередь, политика ограничения и предупреждения преступности... включает в себя уголовную политику, в качестве ядра, стержневого элемента, детерминирующего линию государства в отношении активного наступательного воздействия на преступность» [7].

Таким образом, существует разнообразие взглядов о структуре уголовной политики. В качестве основных элементов уголовной политики авторы выделяют уголовно-правовую, уголовно-процессуальную и уголовно-испол-

нительную подсистемы. Некоторые исследователи также включают такие подсистемы, как: криминалистическая, административно-правовая, оперативно-розыскная, уголовно-организационная, судебная и правоохранительная.

При этом необходимо отметить, что вопросы соотношения «основных» элементов уголовной политики (уголовно-правовой, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительных элементов) и, условно говоря, «дополнительных элементов» (криминалистический, административно-правовой, оперативно-розыскной элемент и др.) остаются поводом для дискуссий.

Казахстанские ученые не остались в стороне от обсуждения дискуссионных вопросов структурирования уголовной политики и предложили свою интерпретацию элементов (подсистем) уголовной политики. Так, Акимжанов Т.К. полагает, что: «само понятие криминологической политики представляется наиболее общим по отношению к таким категориям, как уголовная, уголовно-исполнительная, уголовно-процессуальная и иные..., что также охватывается предметной областью криминологии» [8].

Зинченко И.А. и Трапицын А.Ю., в своей работе приводят цитату М.М. Бабаева, в подтверждение того, что криминологическая идея должна составлять основу концепции уголовной политики [9].

Мы также склонны согласиться с точкой зрения Бабаева М.М., который посвятил вопросу структурирования уголовной политики многие работы. Автор предлагает концепцию криминологической безопасности, которая, на наш взгляд, является адекватным ответом на социальные вызовы.

Актуализирует дискуссионный вопрос о соотношении элементов уголовной политики различные методика и методология исследований. Так, Безверхов А.Г., отмечает, что на современном этапе развития «равным образом разнятся методология и методика уголовно-правовых, уголовно-политических и криминологических исследований» [10]. Различие в методике и методологии исследо-

вания затрудняет процесс сближения элементов уголовной политики и выработки единой продукции. Тем не менее существуют средства, с помощью которых можно попытаться найти точки соприкосновения в методике и методологии исследований и сконструировать модель уголовной политики.

Так, Бабаев М.М. и Пудовочкин Ю.Е. полагают, что «первым шагом в данном направлении могут стать разработка некоей «дорожной карты» интеграции уголовного права и криминологии, определение тех узловых точек их соприкосновения, на которые стоит обратить самое пристальное внимание при организации и проведении научных исследований» [11].

Дискуссионных вопросов о структуре и подсистемах уголовной политики достаточно много. Объем настоящей работы не позволяет выделить все проблемные вопросы.

Результаты

Как квинтэссенцию представим нашу теоретическую модель политики противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми.

Для начала политика противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми, – направление правовой политики, представляющее собой систему целей, задач, объекты и субъекты, методы правового воздействия. При этом необходимо четко выделять два аспекта: формирование (идеологический аспект для принятия управленческих решений) и реализацию (исполнительский аспект).

Кроме того, уголовная политика проявляется в законодательной, правоохранительной и судебной формах.

Система политики противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми, включает в себя подсистемы: глобальную (международно-уголовно-правовую) политику (наднациональный уровень); далее следует криминологическая политика; не менее важная подсистема – уголовно-правовая политика; уголовно-процессуальная и кримина-

листическая политика; а также уголовно-исполнительная политика.

Международная (глобальная) уголовная политика – политика, отражающая идеи о международной ситуации в сфере преступности, связанной с торговлей людьми.

В ответ на глобальные криминальные вызовы сформировался адекватный ответ в виде сформированного «инновационного триединого продукта международного уголовного права, сравнительного уголовного правоведения и сравнительной криминологии – международная (глобальная) уголовная политика» [12, 12 стр.].

Законодательный инструментарий: можно отнести международные акты различного уровня (акты ООН, акты ШОС, Совета Европы; субрегиональные акты стран СНГ; двусторонние соглашения; аналитические обзоры) и др.

Криминологическая политика – научно-обоснованная, релевантная международным стандартам деятельность уполномоченных государственных органов, учреждений и их должностных лиц, заинтересованных общественных организаций в сфере предупреждения преступности, комплекс мер криминологического законодательства.

Законодательный инструментарий и криминологически значимая информация: криминологическое законодательство – система международных и нормативных правовых актов Республики Казахстан криминологического содержания и криминологической направленности, в т.ч.: международные двусторонние соглашения, национальное законодательство (Закон РК «О профилактике правонарушений»), правоприменительная практика.

Уголовно-правовая политика – политика, направленная на обеспечение криминологической безопасности средствами уголовного законодательства.

Законодательный (нормативно-правовой) инструментарий: Уголовный кодекс Республики Казахстан 2014 года (криминализация/декриминализация, пенализация/депенализация на основе эталонного определения конвенции ООН), нормативные постановления Верхов-

ного Суда Республики Казахстан, нормативные постановления Конституционного Совета Республики Казахстан.

Уголовно-исполнительная политика - производная от уголовно-правовой политика, направленная на осуществление воздействия на лиц, совершивших преступления, связанные с торговлей людьми средствами уголовно-исполнительного законодательства.

Законодательный инструментарий: Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан 2014 года.

Уголовно-процессуальная политика – политика, направленная на разработку законодательства по обеспечению уголовного преследования в форме дознания и следствия, а также осуществлению правосудия по уголовным делам о преступлениях, связанных с торговлей людьми.

Законодательный инструментарий: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан 2014 года.

Криминалистическая политика - политика, направленная на содействие уголовно-процессуальной деятельности в сфере расследования и раскрытия преступлений, связанных с торговлей людьми посредством криминалистической тактики, методики и применения технических средств обнаруже-

ния, собирания, фиксации, исследования доказательств.

Законодательный инструментарий: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан 2014 года.

Выводы

1) сложный многоплановый феномен уголовной политики, подсистемой (тематическим направлением) которой является политика противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми, ранее не разрабатывался через призму теоретико-правового моделирования;

2) политика противодействия преступлениям, связанным с торговлей людьми, так же, как и уголовная политика, имеет сложносоставной характер и включает глобальную (международную уголовную), криминологическую, уголовно-правовую, уголовно-процессуальную, уголовно-исполнительную, криминалистическую подсистемы.

Каждая из них, обладая относительной автономностью, одновременно имеет горизонтальные и вертикальные взаимообратные функциональные связи, свои субъектно-объектные отношения, а также нормативно-правовой инструментарий.

Список литературы

1. Петрушкин В.А. Функции правового моделирования (теоретико-правовой обзор и анализ) // Государственная служба. – 2014. – № 4 (90). – С. 21-24.
2. Берг Л.Н. Теоретическое моделирование как метод исследования системы правового воздействия // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2018. - № 2 (42). – С. 17-22.
3. Жалинский А.Э. Избранные труды. Том 3. Уголовная политология. Сравнительное и международное уголовное право. - М.: Издательский дом высшей школы экономики. – 2015. – 619 с.
4. Побегайло Э.Ф. Избранные труды. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс». - 2008. - 1064 с.
5. Бытко Ю.И. Понятие уголовной политики // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. - №6 (107). – С. 144-148.
6. Беляева Л.И. Структура и формы уголовной политики // Актуальные проблемы организации деятельности органов и учреждений уголовно-исполнительной системы. Материалы межвузовской научно-практической конференции, посвященной памяти заслуженного деятеля науки РСФСР, д.ю.н., профессора А.И. Зубкова и Дню российской науки. - Рязань, 2017. – С. 24-27.

7. Шалахин И.В. К вопросу о политике государства в области ограничения (предупреждения) преступности, ее соотношения с уголовной политикой и правовой политикой // Вестник Академии. – 2011. - №3. – С. 83-89.
8. Акимжанов Т.К. О некоторых аспектах современной криминологической политики в сфере предупреждения преступности // Фемида. - 2012. - №1. – С. 15-22.
9. Зинченко И.А., Трапицын А.Ю. Уголовная политика: понятие, проблемы и перспективы // Вестник Балтийского федерального университета им. И.Канта, - 2011. - № 9. – С. 86-92.
10. Безверхов А.Г. Криминологические основания уголовно-правового запрета // Криминологические основы уголовного права. Материалы X Российского конгресса уголовного права. - Москва, 2016. – С. 33-36.
11. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Криминология и уголовное право: взаимодействие как способ выживания // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2016. - №4. – С. 40-58.
12. Актуальные вопросы противодействия торговле людьми в свете модернизации правовой политики: национальная и международная правовые доктрины: Монография / под общ. ред. Р.В. Пузикова, А.Б. Бекмагамбетова. – Тамбов: Издательский дом ТГУ им. Г.Р. Державина, 2019. – 142 с.

Ә.Б. Бекмағамбетов, А.Н. Табулденов, Е.Х. Асқаров

А. Байтұрсынов атындағы Қостанай өңірлік университеті, Қостанай, Қазақстан

Адам саудасына байланысты қылмыстарға қарсы іс-қимыл саясатының моделі мен құрылымы

Аңдатпа. Мақалада адам саудасы саласындағы қылмысқа қарсы іс-қимылдың қылмыстық саясатын одан әрі модельдеу мәселелері қаралды. Осыған байланысты қылмысқа қарсы мемлекеттік механизм құрылымындағы құрамдас элементтердің мәселелері қарастырылады. Қылмыстық және криминологиялық саясаттың арақатынасына ерекше назар аударылады. Авторлар осы саладағы зерттеулерді талдай отырып, ғалымдардың диаметрлі қарама-қарсы көзқарастарының екі тобын анықтайды: пікірлердің бір тобы қылмыстық саясаттың криминологиялық бөлігі деген идеяны білдіреді, ал екінші көзқарас керісінше. Осы жұмыстың авторлары білімнің әртүрлі салалары, соның ішінде заңның криминологиясы және қылмыстық заңның криминологиясы (құқық) сияқты бағыттар арасында одан әрі интеграция және өзара әрекеттесу қажеттілігі туралы пікірде. Бірқатар ғалымдардың іргелі тұжырымдамаларына сүйене отырып, жарияланымның авторы адам саудасына байланысты қылмысқа қарсы іс-қимыл саласындағы криминологиялық заңнаманың құрылымын ұсынады, сонымен қатар адам саудасына қарсы күрес туралы негізгі заңның жоқтығынан көрінетін криминогендік олқылыққа тағы бір рет назар аударады. Авторлық тәсілге сәйкес адам саудасына байланысты қылмысқа қарсы іс-қимыл саясатының ішкі жүйелерінің қатарына қылмыстық-құқықтық, қылмыстық іс жүргізу, қылмыстық-атқару, жедел-іздістіру және криминалистік ішкі жүйелерден тұратын халықаралық және ұлттық саясатты жатқызуға болады. Тұжырымдама жобасының немесе Қазақстан Республикасының құқықтық саясатының ұлттық жобасының тұтас ұғымдық-категориялық аппараты шеңберінде ресми терминологиялық айналымда нақты көрсету қажеттілігі атап өтіледі.

Түйін сөздер: адам саудасы, қарсы іс-қимыл, саясат, құқықтық модельдеу, халықаралық және ұлттық деңгей, криминологиялық саясат.

A.B. Bekmagambetov, A.N. Tabuldenov, E.Kh. Askarov

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

Model and structure of the policy combating crimes related to human trafficking

Abstract. The article discusses the issues of further modeling the criminal policy of combating crime in the field of human trafficking. In this regard, it considers the issues of the constituent elements in the structure of the anti-criminal state mechanism. Emphasis is placed on the relationship between criminal and criminological policy.

The author has analyzed the research area. So, the author distinguishes two groups of diametrically opposite points of view of scientists: one group of opinions is the idea that criminal policy is part of the criminological one, the other point of view is the opposite. The author of this work is of the opinion about the need for further integration and interaction between various fields of knowledge, including such areas as criminology of law and criminology of criminal law (law). Based on the fundamental concepts of several scientists, the author of the publication presents the structure of criminological legislation in the field of combating crime related to human trafficking, and once again draws attention to the criminogenic gap expressed in the absence of basic anti-trafficking law. In accordance with the author's approach, the international and national policy, consisting of criminal law, criminal procedural, criminal executive, operational-search, and forensic subsystems, should be included in the number of subsystems of the policy of combating crime related to trafficking in persons. The article notes the need for a clear reflection in the official terminological turnover within the framework of the integral conceptual and categorical apparatus of the draft Concept or the national draft of the legal policy of the Republic of Kazakhstan.

Keywords: human trafficking, a policy of counteraction, legal modeling, international and national level, criminological policy.

References

1. Petrushkin V.A. Funkcii pravovogo modelirovaniya (teoretiko-pravovoj obzor i analiz) // Gosudarstvennaja sluzhba. – 2014. – № 4 (90). – S. 21-24.
2. Berg L.N. Teoreticheskoe modelirovanie kak metod issledovaniya sistemy pravovogo vozdejstviya // Juridicheskaja nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. – 2018. – № 2 (42). – S. 17-22.
3. Zhalinskij A.Je. Izbrannye trudy. Tom 3. Ugolovnaja politologija. Sravnitel'noe i mezhdunarodnoe ugovolnoe pravo. - M.: Izdatel'skij dom vysshej shkoly jekonomiki. – 2015. – 619 s.
4. Pobegajlo Je.F. Izbrannye trudy. - SPb.: Izdatel'stvo «Juridicheskij centr Press». - 2008. - 1064 s.
5. Bytko Ju.I. Ponjatie ugovolnoj politiki // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj juridicheskoy akademii. – 2015. - №6 (107). – S. 144-148.
6. Beljaeva L.I. Struktura i formy ugovolnoj politiki // Aktual'nye problemy organizacii dejatel'nosti organov i uchrezhdenij ugovolno-ispolnitel'noj sistemy. Materialy mezhvuzovskoj nauchno-prakticheskoj konferencii, posvjashhennoj pamjati zaslužennogo dejatelja nauki RSFSR, d.ju.n., professora A.I. Zubkova i Dnju rossijskoj nauki. - Rjazan', 2017. – S. 24-27.
7. Shalahin I.V. K voprosu o politike gosudarstva v oblasti ogranichenija (preduprezhdenija) prestupnosti, ee sootnoshenija s ugovolnoj politikoj i pravovoj politikoj // Vestnik Akademii. – 2011. - №3. – S. 83-89.
8. Akimzhanov T.K. O nekotoryh aspektah sovremennoj kriminologicheskoy politiki v sfere preduprezhdenija prestupnosti // Femida. - 2012. - №1. – S. 15-22.
9. Zinchenko I.A., Trapicyn A.Ju. Ugolovnaja politika: ponjatie, problemy i perspektivy // Vestnik Baltijskogo federal'nogo universiteta im. I.Kanta, - 2011. - № 9. – S. 86-92.
10. Bezverhov A.G. Kriminologicheskie osnovaniya ugovolno-pravovogo zapreta // Kriminologicheskie osnovy ugovolnogo prava. Materialy X Rossijskogo kongressa ugovolnogo prava. - Moskva, 2016. – S. 33-36.
11. Babaev M.M., Pudovochkin Ju.E. Kriminologija i ugovolnoe pravo: vzaimodejstvie kak sposob vyzhivaniya // Vestnik Moskovskogo universiteta. Serija 11. Pravo. – 2016. - №4. – S. 40-58.
12. Aktual'nye voprosy protivodejstviya trgovle ljud'mi v svete modernizacii pravovoj politiki: nacional'naja i mezhdunarodnaja pravovye doktriny: Monografija / pod obshh. red. R.V. Puzikova, A.B. Bekmagambetova. – Tambov: Izdatel'skij dom TGU im. G.R. Derzhavina, 2019. – 142 s.

Сведения об авторах:

Бекмагамбетов Алимжан Бауржанович – доцент кафедры уголовного права и процесса Костанайского регионального университета им. А. Байтурсынова, ул. Байтурсынова, 47, Костанай, Казахстан.

Табұлденов Алибек Нурмагамбетович – директор Института экономики и права имени П.Чужинова Костанайского регионального университета им. А. Байтурсынова, кандидат исторических наук, доцент кафедры теории государства и права, ул. Байтурсынова, 47, Костанай, Казахстан.

Аскарров Ермек Хазбулатович – старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса имени П.Чужина Костанайского регионального университета им. А. Байтурсынова, ул. Байтурсынова, 47, Костанай, Казахстан.

Bekmagambetov Alimzhan Baurzhanovich – Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure, Kostanay Regional University named after A. Baitursynov, Kostanay, 47 Baitursynova str., Kazakhstan., 8-705-450-10-93, adilet1979@mail.ru.

Tabuldenov Alibek Nurmagambetovich – Candidate of Historical Sciences, Associate Professor of the Department of Theory of State and Law, Director of the P. Chuzhinov Institute of Economics and Law of the Kostanay Regional University named after A. Baitursynova, Kostanay, 47 Baitursynova str., Kazakhstan. 8 708-494-40-50, nauryz18@mail.ru.

Askarov Ermek Khazbulatovich – Senior Lecturer of the Department of Criminal Law and Procedure named after P. Chuzhinov, Kostanay Regional University named after P. A. Baitursynov, Kostanay, 47 Baitursynova str., Kazakhstan. 8-771-430-53-04, papaalihana@mail.ru.

В.И. Морозов¹
В.В. Галкин²

¹Институт государства и права ФГАОУ ВО «Тюменский государственный университет»,
Тюмень, Россия

²Управление Федеральной службы судебных приставов по Тюменской области,
Тюмень, Россия
(E-mail: ¹vik-mor@mail.ru, ²vova.galkin20@mail.ru)

Уголовно-правовая оценка невменяемости при совершении деяний с признаками административной преюдиции

Аннотация. В статье рассматриваются спорные вопросы, возникающие при правовой оценке деяний, содержащих признаки административной преюдиции, совершенных лицами, имеющими дефекты психики. Обозначена проблема взаимосвязи норм уголовного, административно-процессуального и уголовно-процессуального права. На основе анализа административного законодательства обосновывается суждение о наличии пробелов в регулировании порядка определения психического состояния лица при его привлечении к административной ответственности и, как следствие, необходимости повторного пересмотра результатов в рамках производства по уголовному делу. Указывается на недопустимость признания лица невменяемым в отсутствие неотмененного акта по делу об административном правонарушении при установлении признаков невменяемости на период совершения данного правонарушения. Исследуются проблемы оспаривания акта о привлечении к административной ответственности в рамках возбужденного уголовного дела. Утверждается о наличии признаков неоконченного преступления в деяниях с признаками административной преюдиции. Формулируются предложения, направленные на совершенствование законодательства.

Ключевые слова: невменяемость, юридический критерий, деяние, административная преюдиция, административная ответственность, неоконченное преступление.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-180-192>

Введение

Правильная уголовно-правовая оценка деяния, совершенного лицом, страдающим нарушением психической деятельности, способствует предупреждению повторных нарушений уголовно-правовых запретов этим лицом, обеспечивает защиту общества от общественно опасных посягательств со стороны этого лица, так и безопасность самого лица, совершившего общественно опасное деяние путем применения к нему, в случае

необходимости, конкретных мер медицинского воздействия. Особое место, обуславливающее результативность превенции, занимают деяния с признаками административной преюдиции, опасность которых заключается в том, что лицо ранее было подвергнуто административному наказанию за подобное деяние и находится в состоянии «административной наказанности». Важность разработки названного вопроса определяется наличием множества спорных моментов, возникающих в теории и правоприменительной деятельно-

сти, обусловленных главным образом слабой разработкой учения о невменяемости, несопадением признаков деяния невменяемого с признаками преступления, совершенного вменяемым лицом и, кроме того, различием в регулировании решения вопроса об ответственности в административном и уголовном законодательстве.

Цель настоящей статьи заключается в обобщении и упорядочивании имеющихся знаний в части юридической оценки совершенных лицами с психическими дефектами общественно опасных деяний с признаками административной преюдиции, а также в выработке предложений по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения.

Для достижения указанной цели необходимо разрешить следующие задачи:

- раскрыть критерии невменяемости;
- определить общественно опасное деяние с признаками административной преюдиции и установить его специфические свойства;
- установить особенности правовой оценки деяний, содержащих признаки административной преюдиции при их совершении лицами, страдающими психическими расстройствами;
- выявить проблемы, возникающие при квалификации общественно опасных деяний с признаками административной преюдиции, совершенных в состоянии невменяемости;
- сформулировать предложения и рекомендации по совершенствованию норм уголовного законодательства и практики правоприменения.

Методы

Методологическую основу статьи составили современная доктрина уголовного права, материалы уголовных дел и опубликованные обзоры судебной практики, общенаучные методы познания. Также применялись и частно-правовые методы, такие как исторический, логико-правовой, системно-структурный, метод толкования закона, анализ документов, экспертная оценка.

Обсуждение

Преступления с признаками административной преюдиции, как и состояние невменяемости, давно известны российскому законодательству. Приближенная к современному пониманию трактовка этих категорий нашла закрепление в советских нормативных актах уголовного законодательства, начиная с Уголовного кодекса Российской Социалистической Федеративной Советской Республики от 26.05.1922 в ст. 79 и ст. 17 соответственно. Хотя действующий в настоящее время Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 на момент принятия не включал в себя норм с административной преюдицией, однако Федеральным законом № 216-ФЗ от 29.07.2009 административная преюдиция была вновь восстановлена. В настоящее время УК РФ 13.06.1996 включает 18 статей, содержащих административную преюдицию.

Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16.07.1997 № 167-I (ст. 10-1), так же как и проект Уголовного кодекса Республики Казахстан (ст. 12), предусматривал административную преюдицию, однако при принятии Уголовного кодекса Республики Казахстан от 03.07.2014 № 226-V ЗРК институт административной преюдиции исключен. В то же время стоит отметить, что институт административной преюдиции внедрен в действующее уголовное законодательство некоторых стран СНГ (ст. 32 УК Республики Беларусь от 09.07.1999 № 275-3).

Определение признаков наличия или отсутствия невменяемости по отношению к деяниям с признаками административной преюдиции, как и включение лица, страдающего психическим расстройством в уголовно-правовые отношения, невозможно без уяснения критериев невменяемости.

В большинстве случаев состояние невменяемости определяется одновременным наличием двух критериев: медицинского, связанного с наличием болезненного состояния психики и психологического, отождествляемого с юридическим, содержание которого составляет невозможность осознавать значе-

ние совершаемых действий (бездействие) или руководить ими [1, 105 стр.; 2, 98 стр.]. Вместе с тем такой подход ведет к отождествлению невменяемости с психическим состоянием лица, вследствие чего представляется обоснованным исходить из позиций, определяющих невменяемость посредством трех самостоятельных критериев: медицинского, патопсихологического (психологического) и юридического [3, 106-107 стр.]. Под юридическим критерием понимается совокупность правовых признаков, являющихся основанием для признания лица невменяемым.

Не меняя содержание медицинского и патопсихологического (психологического) критериев, юридический критерий, на наш взгляд, включает в себе такие признаки, как: 1) общественная опасность совершенного лицом деяния; 2) временное совпадение общественно опасного деяния со временем нахождения лица в патопсихологическом состоянии; 3) установление и закрепление в процессуальных документах юридического факта признания лица невменяемым.

Именно такой подход, по нашему мнению, позволяет провести различия между невменяемостью и психическим состоянием лица, а также акцентирует внимание на необходимость правовой оценки совершенного лицом деяния на предмет наличия в нем признаков, предусмотренных уголовным законом, что особенно важно применительно к составам с признаками административной преюдиции.

Особенность общественно опасных деяний с признаками административной преюдиции заключается во включении в диспозиции правовых норм данных о предыдущей административной наказанности лица, выступающих основаниями для криминализации повторных деяний с признаками административных правонарушений, являющихся аналогичными, тождественными или однородными по отношению к предикатному административному правонарушению [4, 13 стр.].

Факт привлечения лица к административной ответственности, исходя из содержания диспозиций, носит бесспорный характер, однако правоприменительная практика к числу

требований, необходимых для вывода о наличии признаков общественно опасного деяния с административной преюдицией, относит исследование вопроса о правомерности привлечения к административной ответственности. В частности, согласно правовой позиции, изложенной в п. 17.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», фактические обстоятельства, послужившие основанием для назначения лицу административного наказания по части 2 статьи 7.27 КоАП РФ, сами по себе не определяют выводы суда о виновности этого лица в совершении преступления, предусмотренного статьей 158.1 УК РФ, поскольку такая виновность устанавливается судом в предусмотренных уголовно-процессуальным законом процедурах на основе всей совокупности доказательств, включая неисследованные при рассмотрении дела об административном правонарушении (курсив наш-В.М., В.Г.).

Такой подход исключает преюдициальный характер административной ответственности, возлагая на правоприменительный орган фактически пересмотр дела об административном правонарушении. С одной стороны, это ведет к нарушению компетенции органов и должностных лиц при рассмотрении дел об административных правонарушениях, так как органы следствия и дознания не уполномочены ни на привлечение лиц к административной ответственности, ни на пересмотр такого решения. С другой стороны, исследование вопросов, связанных с предыдущим привлечением к административной ответственности, является гарантией соблюдения прав человека, защитой от необоснованного привлечения лица к уголовной ответственности, а также применения к нему уголовно-правовых мер воздействия.

Несмотря на то, что законодательство, регулирующее вопросы ответственности в связи с совершением административного правонарушения, сходно с уголовным и уголовно-процессуальным законодательством, в сравнении с ним оно не является совершенным.

Применительно к невменяемости актуальность этой позиции заключается еще и в

том, что положения КоАП РФ, включающие невменяемость в качестве обстоятельства, исключающего возможность привлечения к административной ответственности (ст. 2.8 КоАП РФ), не детализируют механизм ее установления, ограничиваясь общими нормами о назначении экспертизы, если возникла необходимость в использовании специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле (ст.26.4 КоАП РФ).

Анализ практики применения норм о невменяемости по делам об административных правонарушениях свидетельствует о том, что ее устанавливают не только на основании экспертного заключения, проводимого в рамках рассмотрения соответствующего административного дела, но и на основании документа о недееспособности лица, заключения психиатрической экспертизы, проведенной в рамках уголовного дела, а также на основании иных документов, таких как справки о лечении, о наличии инвалидности в связи с психическим заболеванием [5, 250-252 стр.].

Однако стоит заметить, что установление факта невменяемости имеет строгие временные границы - она устанавливается только на момент совершения административного правонарушения. Для решения вопроса о признании лица невменяемым требуются специальные познания в области психиатрии, необходимо соответствующее заключение эксперта (специалиста), поскольку должностное лицо или орган, рассматривающий дело об административном правонарушении, не обладает специальными познаниями по установлению наличия и характера болезненного расстройства психики лица и определению глубины поражения его психических способностей в связи с таким расстройством в момент совершения правонарушения.

Осложняет ситуацию и то, что положения законодательства исключают возможность истребования документов о психическом состоянии лица с медицинских организаций по делам об административных правонарушениях, что является одной из главных причин, затрудняющей установления невменяемости по делам об административных правонарушениях.

Исходя из содержания п.п. 1 и 2 ст. 13 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее — Закон № 323-ФЗ), врачебную тайну составляют сведения о факте обращения гражданина за оказанием медицинской помощи, состоянии его здоровья и диагнозе, иные сведения, полученные при его медицинском обследовании и лечении. При этом разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, в том числе после смерти человека, лицами, которым они стали известны при обучении, исполнении трудовых, должностных, служебных и иных обязанностей, не допускается.

На основании ч. 3 ст. 13 Закона № 323-ФЗ передача сведений, составляющих врачебную тайну, допускается только с согласия гражданина или его законного представителя. Предоставление таких сведений без такого согласия возможно в случаях, установленных в ч. 4 рассматриваемой статьи, в которой предоставление сведений, составляющих врачебную тайну в рамках рассмотрения дела об административном правонарушении, на данный момент не предусмотрено.

Касательно вопросов привлечения лица к ответственности по смыслу приведенной нормы подобные запросы возможны либо в рамках возбужденного уголовного дела, либо уголовного судопроизводства, либо на стадии исполнения уголовного наказания (п. 3 ч. 4 ст. 13 Закона № 323-ФЗ). При этом перечень лиц, которые вправе обращаться в медицинские учреждения с такими запросами, сформулирован исчерпывающим образом.

При таком подходе по делам об административных правонарушениях обязанность по установлению невменяемости перекладывается на лицо, совершившее административное правонарушение, которое должно подтвердить обстоятельства, являющиеся основанием для наличия сомнений в его психическом состоянии.

Отсутствует и возможность истребования документов о психическом состоянии лица и на стадии возбуждения уголовного дела.

Вследствие несовершенства законодательства об административных правонарушениях

по делам о привлечении к уголовной ответственности лиц с психическими дефектами в случае совершения ими деяний, предусматривающих административную преюдицию, исследование вопроса о психическом состоянии на момент совершения административного правонарушения должно быть обязательным.

На наш взгляд, это положение необходимо закрепить в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера», включив п. 4.1 следующего содержания:

«По делам о привлечении к уголовной ответственности лиц с психическими расстройствами за совершение общественно опасных деяний, предусматривающих административную преюдицию, обязательным является исследование вопроса о психическом состоянии лица как на момент совершения административного правонарушения, так и на момент общественно опасного (повторного) деяния».

Результаты

В свою очередь, в целях исключения случаев необоснованного привлечения к административной ответственности лиц, страдающих болезненными состояниями психики, видится целесообразным внести изменения в законодательство, в части, касающейся процедуры установления невменяемости в рамках дела об административном правонарушении и возможности получения ответов на запросы о психическом состоянии лица, в отношении которого рассматривается дело об административном правонарушении.

Анализ уголовных дел свидетельствует о том, что не всегда правоприменительными органами исследуется вопрос о психическом состоянии лица на период совершения им административного правонарушения при наличии обоснованных сомнений о его вменяемости на данном промежутке времени.

Так, Постановлением Советского районного суда г. Иваново Ивановской области от 26.10.2017 по делу № 1-142/2017¹ установлено,

¹ Постановление Советского районного суда г. Иваново Ивановской области от 26 окт. 2017 г. по делу №

что А. совершил запрещенные уголовным законом общественно-опасные деяния, ответственность за три из которых предусмотрена ст. 264.1 УК РФ (в периоды 28.09.2016, 14.10.2016, 20.10.2016), а за одно по ч. 1 ст. 318 УК РФ. Все эти деяния были совершены в состоянии невменяемости. Причем его невменяемость была установлена только на стадии уголовного судопроизводства, а что касается административной ответственности, то 28.07.2016 постановлением мирового судьи он был подвергнут административному наказанию по ч. 1 ст. 12.8 КоАП РФ за управление транспортным средством в состоянии опьянения, а в дальнейшем, несмотря на установление его невменяемости, психическое состояние А. на момент совершения административного правонарушения в рамках уголовного дела не исследовалось.

Представляется, что в данном случае необходимо ставить вопрос о пересмотре дела об административном правонарушении.

По другому делу постановлением Кировского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан от 19.07.2019 по делу № 1-297/2019 Х. признан невменяемым в отношении запрещенных уголовным законом деяний по трем эпизодам, предусмотренным ч. 3 ст. 30 ст. 158.1 УК РФ, и одному эпизоду квалифицированному по ст. 158.1 УК РФ. Судом установлено, что Х. будучи подвергнутым административному наказанию по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ по постановлению мирового судьи от 04.09.2018, вступившим 18.09.2018 в законную силу, 20.10.2018 тайно похитил с торговых полок магазина и поместил внутрь своей одежды товарно-материальные ценности, принадлежащие организации (ст. 158.1 УК РФ). Аналогичные деяния он совершил 05.11.2018, 12.12.2018, 18.12.2018 только при пересечении линий торговых касс, попытался скрыться с места совершения деяния, но не смог, так как был задержан сотрудниками магазина (ч.3 ст. 30 ст.158.1 УК РФ). Основанием для вывода о наличии невменяемости явилось заключение судебно-психиатрической экспертизы, в кото-

1-142/2017. - Судебные и нормативные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]. - URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 11.08.2021).

ром определено, что Х. страдает хроническим психическим расстройством в форме параноидной шизофрении, непрерывного типа течения (F 20.0), неоднократно госпитализировался в психиатрический стационар, в 2001 г., 2017 г., с указанным диагнозом был признан «невменяемым», склонен к асоциальному поведению (периодическая наркотизация, взят в группу наблюдения у нарколога). Указанное хроническое психическое расстройство лишило Х. в период времени, относящийся к деянию, в котором он подозревается, возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими.²

Представляется, что выводы, изложенные в заключении судебно-психиатрической экспертизы, ставят под сомнение вменяемость лица на момент совершения административного правонарушения с учетом прогрессивных и деструктивных изменений его психики, обусловленных выявленным психическим расстройством и незначительным временным промежутком между привлечением к административной ответственности (04.09.2018) и инкриминируемыми эпизодами (20.10.2018, 05.11.2018, 12.12.2018, 18.12.2018) общественно-опасных деяний, предусмотренных УК РФ. Сказанное позволяет предположить, что на момент совершения административного правонарушения Х. находился в состоянии невменяемости, и признаки общественно опасных деяний, в отношении которых он признан невменяемым, отсутствовали и оснований для применения к нему принудительных мер медицинского характера не имелось.

Установление невменяемости по отношению к деяниям, предусмотренным КоАП РФ, исключает административную ответственность, а следовательно, и наличие состава преступления, признаком которого служит факт привлечения лица к административной ответственности. В связи с этим лицо не подлежит

уголовной ответственности. Производство по уголовному делу при этом подлежит прекращению за отсутствием состава преступления.

Вместе с тем само по себе установление неспособности лица осознавать фактический характер и опасность своих действий и руководить ими в момент совершения деяния, содержащего признаки административного правонарушения, не устраняет состояние административной наказанности лица, поскольку соответствующий акт не отменен, что обуславливает действие презумпции вменяемости этого лица.

Такое правовое регулирование порождает ряд проблем в правоприменительной деятельности. Нормы законодательства об административном правонарушении не содержат положений, разрешающих органу следствия или дознания обращаться за пересмотром вступившего в законную силу постановления по делу об административном правонарушении. Право на обжалование постановлений по делу об административном правонарушении предоставлено лицу, в отношении которого вынесено постановление, потерпевшему, законным представителям физического лица, законным представителям юридического лица, в отношении которого вынесено постановление или являющегося потерпевшим, а также защитнику и представителю этих лиц, Уполномоченному при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, должностным лицом, направившим дело на рассмотрение судье (ст. 30.12 КоАП РФ). Предусмотрена возможность опротестования их прокурором (ч.2 ст. 30.12 КоАП РФ). В такой ситуации в целях отмены постановления по делу об административном правонарушении орган следствия или дознания вынужден обращаться к прокурору для инициирования вопроса об опротестовании акта по делу об административном правонарушении. Не исключается возможность инициативы других субъектов, обладающих правом на оспаривание вступившего в законную силу постановления по делу об административном правонарушении, но в большинстве случаев

² Постановление Кировского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан от 19 июля 2019 г. по делу № 1-297/2019. - Судебные и нормативные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]. - URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 11.08.2021).

такой механизм является неэффективным, так как лицо, привлекаемое к административной ответственности в силу психического состояния, как правило, не в силах реализовать свои права, тогда как другие субъекты не всегда могут являться участниками уголовных правоотношений, а следовательно, на них распространяется условие о недопустимости разглашения данных предварительного расследования согласно ст. 161 УПК РФ. А поскольку обстоятельства, связанные с психическим здоровьем лица, составляют и медицинскую тайну, вряд ли видится обоснованным их раскрытие перед третьими лицами, так как в этом случае нарушается право лица на охрану медицинской тайны. Важно учитывать, что УПК РФ не уполномочивает органы следствия и дознания давать консультации субъектам правоотношений относительно правовой позиции по делу и способу защиты прав.

Опротестование акта по делу об административном правонарушении прокурором в связи с производством уголовного дела достаточно распространено в судебной практике.

Например, постановлением заместителя Председателя Ростовского областного суда от 15.06.2018 по делу № 4А-508/2018 на основании протеста заместителя прокурора, вступившее в законную силу постановление мирового судьи по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 3 ст. 12.8 КоАП РФ в отношении П., отменено, производство по делу прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 и п. 4 ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ в связи с признанием П. по отношению к совершенному деянию невменяемым. Основанием для принятия такого решения явилось установленная в рамках расследования уголовного дела возбужденного по ст. 264.1 УК РФ невменяемость П., который, согласно заключению амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы, в момент совершения административного правонарушения по своему психическому состоянию не мог осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, в указанный период

страдал и страдает на момент проведения экспертизы психическим расстройством.³

Стоит отметить, что нормы уголовно-процессуального законодательства, прямо предусматривающие полномочия органа предварительного расследования или дознания, связанные с обращением к прокурору за оказанием содействия, в предварительном расследовании не содержат.

Положения ч. 2.1. ст. 37 УПК РФ предусматривают полномочие, согласно которому по мотивированному письменному запросу прокурора ему предоставляется возможность ознакомиться с материалами находящегося в производстве уголовного дела. В рамках реализации этого полномочия прокурор после изучения материалов и установления признаков невменяемости лица на момент совершения административного правонарушения вправе обратиться с протестом на судебный акт, которым лицо подвергнуто административной ответственности. Но чтобы своевременно реализовать это право необходимо знать о наличии обстоятельств, являющихся основаниями для оспаривания, что затруднительно реализовать без осведомленности об этом. Для этого необходимо уведомление прокурора органами следствия или дознания о поступлении результатов экспертизы, содержащих информацию о неспособности лица осознавать фактический характер и опасность своих действий на момент совершения административного правонарушения, за которое он привлечен к административной ответственности. В этой связи прокурор имеет возможность затребовать уголовное дело для его ознакомления.

Направление такого уведомления органами следствия или дознания в адрес прокурора действующим законодательством не предусмотрено, однако отсутствует и запрет на его направления. С учетом того, что сообщаемая информация не является для проку-

³ Постановление заместителя Председателя Ростовского областного суда от 15 июня 2018 г. по делу № 4А-508/2018. - Судебные и нормативные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]. - URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 11.08.2021).

рора закрытой и возможность ознакомления с материалами уголовного дела существует на любой стадии уголовного процесса в соответствии с положениями ч. 2.1. ст. 37 УПК РФ, а также в рамках полномочий, предусмотренных п.п. 4, 5.1., 8.14 ч. ст. 37 УПК РФ, направление данной информации не нарушает прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, поэтому в данной ситуации мы считаем вполне приемлемым подобный механизм защиты лица привлекаемого к уголовной ответственности.

Прекращение дела об административном правонарушении в связи с отсутствием состава административного правонарушения снимает состояние «административной наказанности», что, в свою очередь, исключает состав общественно опасного деяния и устраняет возможность признать лицо невменяемым в соответствии с УК РФ и применить к нему предусмотренные уголовным законом последствия.

Вместе с тем оспаривание дела об административном правонарушении в рамках производства уголовного дела хотя и направлено на полное исследование обстоятельств содеянного, однако не относится к следственным и иным процессуальным действиям с позиции уголовно-процессуального закона, а следовательно, период времени, в течение которого происходит оспаривание, будет считаться затягиванием срока предварительного расследования.

Предъявление требования о необходимости проверки правомерности привлечения к административной ответственности при производстве уголовных дел должно быть обеспечено нормативным механизмом по устранению выявленных в ходе расследования нарушений и упущений, остававшихся без внимания при рассмотрении дела об административном правонарушении, что в настоящее время не реализовано.

Изложенное подтверждает необходимость внесения изменений в УПК РФ в части наделения полномочиями органов предварительного следствия и дознания по оспариванию дел об административном правонарушении.

Несмотря на то, что такие полномочия несвойственны данным органам в чистом виде и связаны с осуществлением надзорных функций, причина их нормативной регламентации обусловлена, главным образом, спецификой составов преступлений, в которых содержатся признаки административной преюдиции, и связана с обеспечением полноты, всесторонности и объективности расследования, независимости органов предварительного расследования от действий иных субъектов уголовно-процессуальных отношений. Факт привлечения лица к административной ответственности является одним из признаков состава преступления, а следовательно, от его установления зависит наличие или отсутствие состава преступления, что прямо относится к полномочиям органов предварительного расследования. В связи с этим наделение полномочиями органов предварительного расследования по оспариванию дел об административном правонарушении, по нашему мнению, не будет являться несвойственной им функцией при условии, если эти полномочия ограничены рамками уголовного дела, находящегося в производстве.

В целях исключения коррупционных рисков и обеспечения надлежащего процессуального контроля за расследованием уголовных дел, их сопровождения, полномочия по оспариванию дел об административном правонарушении видится целесообразным предоставить при условии утверждения жалобы руководителями органов предварительного следствия и дознания. Соответствующее полномочие необходимо закрепить в ст. ст. 38, 39, 40.1, 41 УПК РФ.

Применительно к органам дознания уместно дачу согласия оставить за начальником подразделения дознания, который является прямым руководителем дознавателя. Наделения такими полномочиями начальника органа дознания приведет к значительной трате времени и нарушению ведомственного контроля, снимая с начальника подразделения дознания общее руководство производством дознания в вверенном ему подразделении, перекладывая согласование вопроса, минуя его вышестоящее должностное лицо.

По делам об оспаривании с учетом надзорной функции прокуратуры за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия к числу обязанностей прокурора следует возложить участие в судебных заседаниях по такой категории дел, дополнив соответствующим положением ст. 37 УПК РФ.

Отсутствие возможности у органов дознания и органов предварительного следствия по оспариванию постановления по делу административном правонарушении ведет к трудностям в правовой оценке содеянного.

Так, по делу С., обвиняемой в совершении деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 157 УК РФ, установлено, что последняя будучи подвергнута 14.08.2018 постановлением мирового судьи, вступившего в законную силу 25.08.2018, административному наказанию за совершение административного правонарушения по ч. 1 ст. 5.35.1 КоАП РФ, длительное время алименты на содержание несовершеннолетней дочери в период с 25.08.2018 по 04.03.21020 не выплачивала, допустив образование задолженности. На основании заключений судебно-психиатрической комиссии установлено, что С. не могла осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими в период с 16.11.2009 по момент совершения административного правонарушения, а также в период инкриминируемого деяния по ч. 1 ст. 157 УК РФ. На основании изложенного, дознавателем принято решение о прекращении уголовного дела за отсутствием в деянии состава преступления, по причине того, что *в действиях С. отсутствуют признаки субъективной стороны преступления (курсив наш - В.М., В.Г.)*, предусмотренного ч. 1 ст. 157 УК РФ.⁴

Несмотря на правильную позицию об отсутствии в деянии признаков состава преступления, из установленных по делу обстоятельств усматривается отсутствие признаков субъекта преступления, что в силу ч.1 ст. 433 УПК РФ и ч.1 ст. 434 УПК РФ является основа-

⁴ Контрольно-наблюдательное производство по уголовному делу № 12008710094000014 за 2020 г. // Архив УФС-СП России по Тюменской области.

нием для направления дела в органы предварительного следствия. Субъективная сторона отсутствует по причинам поражения интеллектуально-волевой сферы психическими заболеваниями.

Интересен также пример по делу К., совершившего запрещенные уголовным законом деяния, предусмотренные ч. 3 ст. 30 ст. 158.1 УК РФ, и ч. 3 ст. 30 ч. 1 ст. 158 (2 эпизода) УК РФ. В ходе рассмотрения дела прокурор отказался от обвинения К. в совершении запрещенного уголовным законом деяния, предусмотренного ч. 3 ст. 30 ст. 158.1 УК РФ, поскольку он согласно выводам стационарной судебно-психиатрической экспертизы в период совершения деяний, в том числе когда привлекался к административной ответственности по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ, не мог осознавать фактический характер и общественную опасность действий и руководить ими. В постановлении мирового судьи со ссылкой на ст. 2.8 КоАП РФ, исключая административную ответственность, во время совершения противоправных действий в состоянии невменяемости уголовное преследование в отношении К. в связи с совершением последним запрещенного уголовным законом деяния, предусмотренного ч. 3 ст. 30 ст. 158.1 УК РФ, прекращено в связи с отсутствием состава преступления по п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. За совершенные запрещенным уголовным законом деяния, предусмотренные ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 158 (2 эпизода) УК РФ, К. признан невменяемым с применением принудительных мер медицинского характера.⁵

В данном случае суд самостоятельно в рамках уголовного процесса изменил акт по делу об административном правонарушении, минуя установленную процедуру пересмотра дела. Исходя из приведенного содержания видно, что поставление по делу об административном правонарушении не оспаривалось, а следовательно, вряд ли можно говорить о наличии оснований для прекращения

⁵ Апелляционное постановление Первомайского районного суда г. Омска от 07 сент. 2018 г. по делу № 10-55/2018. - Судебные и нормативные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]. - URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 11.08.2021).

уголовного преследования без его отмены. В этом случае, на наш взгляд, имелись основания для возвращения уголовного дела прокурору с целью рассмотрения вопроса о правомочности привлечения к административной ответственности.

Особенность лица при признании его невменяемым в силу ст. 99 УК РФ и ч.1 ст. 433 УПК РФ влечет обязанность по рассмотрению вопроса о применении принудительных мер медицинского характера, вследствие чего полагаем, что с целью гарантированного соблюдения прав человека на необоснованное применение в отношении него ограничения либо, напротив, необоснованного их применения вопрос о невменяемости целесообразно решать в судебном порядке в условиях состязательности процесса.

Следует учесть и то, что КоАП РФ не предусматривает каких-либо правовых последствий, связанных с признанием лица невменяемым, в отличие от УПК РФ, которым предусмотрена возможность по рассмотрению вопроса о назначении принудительных мер медицинского характера, а в случае прекращения уголовного дела по основаниям, не связанным с невменяемостью, - направление копии постановления в уполномоченный орган в сфере охраны здоровья для решения вопроса о лечении или направлении лица, нуждающегося в психиатрической помощи, в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях.

Поскольку принудительные меры медицинского характера - только институт уголовного права, полагаем допустимым закрепить в КоАП РФ возможность направления копии постановления и соответствующих материалов, обосновывающих необходимость лечения лица в орган исполнительной власти в сфере охраны здоровья.

В литературе встречается мнение, что в составах с административной преюдицией отсутствуют стадии неоконченного преступления. Данный довод обосновывается тем, что действующее административно-правовое законодательство не содержит такого понятия,

как неоконченное административное правонарушение, что исключает привлечение за него к ответственности в рамках административно-правовых отношений. Как отмечает Эргашева З.Э., «преступления с административной преюдицией не имеют стадий неоконченного преступления, поскольку уголовная ответственность предусмотрена за совершенное вновь аналогичное административное правонарушение, каковыми признаются юридически оконченные деяния»[6, 21 стр.].

В то же время в судебной практике встречаются случаи квалификации покушений на преступления в составах, содержащих признаки административной преюдиции и признания лица их совершившего невменяемым, что иллюстрируется в приведенных ранее примерах.

Представляется, что нарушение, образующее уголовно-правовой запрет в рамках составов с административной преюдицией, представляет собой самостоятельное общественно опасное деяние, которое отличается от административного правонарушения субъектом, совершившим подобное деяние.

Таким образом, если это деяние совершено лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние, то в данном случае устанавливается наличие всех остальных признаков состава преступления, предусмотренных уголовным законодательством, включая и состав покушения на преступление.

Несмотря на то, что покушение возможно только умышленно, а у невменяемого лица не всегда присутствует сознательный момент, квалификация в данном случае осуществляется на основании сопоставления поведения с вменяемым лицом. Такое правило квалификации можно встретить и в судебной практике. Так, по одному из дел судом обращено внимание, что в случае совершения инкриминируемых А. деяний вменяемым лицом, подобные действия были бы квалифицированы по ст. 264.1, ст. 264.1, ст. 264.1, ч.1 ст.318 УК РФ, как совершенное трижды управление автомобилем лицом, находящимся в состоянии опьянения,

подвергнутым административному наказанию за управление транспортным средством в состоянии опьянения, а также совершение угрозы применения насилия в отношении представителя власти в связи с исполнением им своих должностных обязанностей. Между тем указанные общественно-опасные деяния совершены А. в состоянии неменяемости, поскольку он был лишен способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, в связи с чем он подлежит освобождению от уголовной ответственности.⁶

Выводы

В целях правильной уголовно-правовой оценки деяний, предусматривающих административную преюдицию, совершенных лицом, имеющим психическое расстройство, предлагаем внести следующие изменения в действующее законодательство.

Дополнить ч. 4 ст. 13 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» п. 3.1 следующего содержания:

«3.1 по запросу судьи и уполномоченных органов при рассмотрении дел об административных правонарушениях».

Дополнить ст. 30.12 КоАП РФ ч.1.2, изложив ее в следующей редакции:

«1.2. Вступившие в законную силу постановления по делу об административном правонарушении, решения по результатам рассмотрения жалоб, протестов могут быть обжалованы должностными лицами органов следствия или дознания в связи с производством ими по уголовному делу».

Дополнить ст. 2.8 КоАП РФ абз. 2 следующего содержания:

«При прекращении дела об административном правонарушении в связи с установлением неменяемости лица, копия постановления с копией соответствующих материалов в

течение 5 суток направляется в уполномоченный орган исполнительной власти в сфере охраны здоровья для решения вопроса о лечении или направлении лица, нуждающегося в психиатрической помощи, в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях».

Дополнить ряд положений УПК РФ, а именно:

- ч.2. ст. 38 УПК РФ, включив п. 5.1 следующего содержания: «обжаловать с согласия руководителя следственного органа в порядке, установленном законодательством об административном правонарушении, постановление по делу об административном правонарушении в связи с производством предварительного следствия по уголовному делу».

- ч.1. ст. 39 УПК РФ, включив п. 10.1 следующего содержания: «давать согласие следователю, производившему предварительное следствие по уголовному делу на обжалование в порядке, установленном законодательством об административном правонарушении, постановление по делу об административном правонарушении».

- ч. 3 ст. 40.1 УПК РФ, включив п. 3 следующего содержания: «давать согласие дознавателю по уголовному делу на обжалование в порядке, установленном законодательством об административном правонарушении, постановление по делу об административном правонарушении».

- ч. 3 ст. 41 УПК РФ, включив п. 1.3 следующего содержания: обжаловать с согласия начальника органа дознания в порядке, установленном законодательством об административном правонарушении, постановление по делу об административном правонарушении при производстве дознания по уголовному делу».

Указанные изменения, а также рекомендации, приведенные по тексту статьи, на наш взгляд, позволят исключить большинство ошибок в правоприменительной деятельности и служат гарантией соблюдения законности при рассмотрении дел в отношении лиц, имеющих психические дефекты.

⁶ Постановление Советского районного суда г. Иваново от 26 окт. 2017 г. по делу № 1-142/2017. - Судебные и нормативные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]. - URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 11.08.2021).

Список литературы

1. Назаренко Г.В., Ситникова А.И., Байбарин А.А. Субъект преступления в отечественном уголовном праве: монография. - М.: Юрлитинформ, 2017. - 232 с.
2. Павлов В.Г. Учение о субъекте преступления: монография. - М.: Юрлитинформ, 2015. - 376 с.
3. Богомяков Ю.С. Уголовно-правовая невменяемость: критерии и признаки // Советское государство и право. - 1989. - № 4. С. 103-108.
4. Богданов А.В. Административная преюдиция в уголовном праве России: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.08. - Москва, 2019.- 251 с.
5. Секретарева Т.М. Способы установления состояния невменяемости в административном судопроизводстве по материалам судебной практики // Актуальные проблемы экономики и права - 2015. - № 2.-С. 248-254.
6. Эргашева З. Э. Административная преюдиция в уголовном праве: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.08.- М.:2019. - 27 с.

В.И. Морозов¹, В.В. Галкин²¹«Тюмень мемлекеттік университеті» ФМАОУ мемлекет және құқық институты, Тюмень, Ресей² Тюмень облысы бойынша федералды сот приставтары қызметі басқармасы, Тюмень, Ресей

Әкімшілік преюдиция белгілері бар іс-әрекеттер жасаған кезде есі кіресілі-шығасылы адамдарды қылмыстық-құқықтық бағалау

Аңдатпа. Мақалада психикалық ақаулары бар адамдар жасаған әкімшілік преюдиция белгілері бар әрекеттерді құқықтық бағалау кезінде туындайтын даулы мәселелер қарастырылады. Қылмыстық, әкімшілік-процестік және қылмыстық-процестік құқық нормаларының өзара байланысы проблемасы белгіленді. Әкімшілік заңнаманы талдау негізінде адамның әкімшілік жауапкершілікке тартылған кезде оның психикалық жағдайын анықтау тәртібін реттеудегі олқылықтардың болуы және соның салдарынан қылмыстық іс бойынша іс жүргізу шеңберінде нәтижелерді қайта қарау қажеттілігі туралы шешім негізделеді. Құқық бұзушылық жасау кезеңінде есі кіресілі-шығасылы белгілері анықталған кезде адамды әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс бойынша күші жойылмаған актісі болмаған кезде есі кіресілі-шығасылы деп тануға жол берілмейтіндігі көрсетіледі. Қозғалған қылмыстық іс шеңберінде әкімшілік жауапкершілікке тарту туралы актіні даулау проблемалары зерттелуде. Әкімшілік преюдиция белгілері бар әрекеттерде аяқталмаған қылмыс белгілерінің болуы туралы бекітіледі. Заңнаманы жетілдіруге бағытталған ұсыныстар тұжырымдалады.

Түйін сөздер: есі ауысу, құқықтық критерий, әрекет, әкімшілік алалаушылық, әкімшілік жауапкершілік, аяқталмаған қылмыс.

V.I. Morozov¹, V.V. Galkin²¹Institute of State and Law of the Tyumen State University, Tyumen, Russia²Department of the Federal Bailiff Service for the Tyumen region, Tyumen, Russia

Criminal legal assessment of insanity in the commission of acts with signs of administrative prejudice

Abstract. The article deals with controversial issues arising in the legal assessment of acts containing signs of administrative prejudice committed by persons with mental defects. The article indicates a problem of the interrelation of the norms of criminal, administrative-procedural, and criminal-procedural law. Based on the analysis of administrative legislation, the judgment is justified about the presence of gaps in the regulation of the procedure for determining the mental state of a person when he is brought to administrative responsibility and, as a result, the need to re-review the results within the framework of criminal proceedings. It is indicated that it is unacceptable to recognize a person as insane in the absence of an undelivered act in the case of an

administrative offense when establishing signs of insanity for the period of committing this offense. The article considers problems of challenging the act of bringing to administrative responsibility in the framework of an initiated criminal case. It is claimed that there are signs of an unfinished crime in acts with signs of administrative prejudice. The authors have formulated proposals aimed at improving the legislation.

Keywords: insanity, legal criterion, act, administrative prejudice, administrative responsibility, unfinished crime.

References

1. Nazarenko G.V., Sitnikova A.I., Bajbarin A.A. Sub»ekt prestupleniya v otechestvennom ugovnom prave: monografiya [The subject of a crime in domestic criminal law: monograph] (Yurlitinform, Moscow, 2017).
2. Pavlov V.G. Uchenie o sub»ekte prestupleniya: monografiya [The doctrine of the subject of the crime: monograph] (Yurlitinform, Moscow, 2015).
3. Bogomjagkov Ju.S. Uголовно-правовая невменяемость: критерии и признаки [Criminal law insanity: criteria and signs], Sovetskoe gosudarstvo i pravo [Soviet State and Law], 4, 103-108 (1989).
4. Bogdanov A.V. Administrativnaja prejudicija v ugovnom prave Rossii. PhD diss. [administrative prejudice in Russian criminal law. PhD thesis]. Moscow, 2019, 251 p.
5. Sekretareva T.M. Sposoby ustanovlenija sostojanija nevmenjaemosti v administrativnom sudoproizvodstve po materialam sudebnoj praktiki [Means of determining the condition of insanity in administrative proceedings based on the court practice], Aktual'nye problemy jekonomiki i prava [Actual Problems of Economics and Law], 2, 248-254 (2015).
6. Jergasheva Z. Je. Administrativnaja prejudicija v ugovnom prave: Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchenoj stepeni kandidata juridicheskikh nauk [Administrative prejudice in criminal law. Extended abstract of candidate's thesis]. Moscow, 2019, 27 p.

Сведения об авторах:

Морозов В.И. – заведующий кафедрой уголовного права и процесса Института государства и права ФГАОУ ВО «Тюменский государственный университет», ул. Ленина, д. 38, Тюменская область, Тюмень, Россия.

Галкин В.В. – заместитель начальника отдела организационно-контрольной работы, документационного обеспечения и работы с обращениями граждан и организаций Управления Федеральной службы судебных приставов по Тюменской области, ул. Пермякова, д. 5, Тюменская область, Тюмень, Россия.

Morozov V.I. – Head of Criminal Law Department and Procedure, Institute of State and Law, Tyumen State University, 38 Lenina str., Tyumen, Russia. Tel.: (3452) 59-76-81 (10121). E-mail: vik-mor@mail.ru.

Galkin V.V. – Deputy Head of Division Organizational and monitoring unit, documentation services and work with regard to appeals by citizens and organizations, Department of the Federal Bailiff Service in the Tyumen region, 5 Permjakova str., Tyumen, Russia. Tel.: +7 (902) 818 70 82. E-mail: vova.galkin20@mail.ru.

A. Tleubayev
B. Taubayev

Zhetysu University named after I.Zhansugurov, Taldykorgan, Kazakhstan
(E-mail: neskafe@mail.ru, taubayev_br@zhgu.kz)

Authority of probation officers in some foreign countries and issues of application of best practices in the Republic of Kazakhstan

Abstract. *The article considers the powers of probation officers and their functions throughout Kazakhstan, namely powers and functions of bodies carrying out pre-trial, judicial, penitentiary, and post-penitentiary probation. At the same time, a special emphasis of the study was placed on the activities of probation officers at the pre-trial and judicial stages of control. The object of the study and the area of research was the functions related to the participation of probation officers in the pre-trial process, namely the functions and what they include. There were raised several questions such as probation officers' role in the investigation and observing controlled ones, which functions of the employees of the service are key, and which are secondary. Furthermore, we considered the role-play of the probation officer within the trial, namely, the article considers the officer's functions, obligations, authority, forms of participation, the main formal features of participation. Moreover, we also considered officers' personality reports and participation conditions in the trial. Specific attention in the research was given to the study of advanced countries' experience in the scope of their progressive probation-related background, legislation, and practice. Countries such as the USA and the UK were successful to apply their experience fitting it to the domestic conditions.*

Keywords. *Probation service, functions and powers of probation bodies, pre-trial and judicial probation.*

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-193-199>

Introduction

The regulatory framework on probation in the Republic of Kazakhstan is based on the Law on Probation dated 30 December 2016, the Penal Execution Code, and the Criminal Procedure Code. The introduction of the pre-trial probation model into the legislation expanded the functions of the authorities of the penitentiary system. According to the Law on Probation, the probation authority prepares the pre-trial report for the suspect and the accused.

The pre-trial report is a document that contains essential information on the personality of the

suspect or the accused, records on the fulfillment of Personal Social and Legal Assistance Program prescriptions, and data on recommendations and assistance of the probation authorities.

As M. Kogamov notes, although the pre-trial report is not binding within the criminal process, it has a particular value in the trial process since it contains essential data and may ensure a fair trial [1].

The pre-trial model is a new mechanism in domestic probation that has issues to be addressed, and one of the issues that we can identify is the unclear responsibility and authority of the probation officer in criminal proceedings [2].

Research methods

Synthesis, analysis, logical and system-structural methods proved to be fundamental bases of this article. Even though the methods that are mentioned above are quite basic, they allowed us to find and show relations between institutions that are engaged in probation.

The Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, the Law of the Republic of Kazakhstan «On Probation» have become a legal framework for this study.

While holding this study we applied several scientific papers of Kazakhstani and foreign scholars as to the basis for experiments. We used information and analytical bases of foreign research institutions, universities, as well as information sources of law enforcement practice of foreign countries and including scientific journals.

Discussion

The scientific community pays huge attention to probation. The attention is paid to the fields such as penal enforcement law, criminology, and criminal law, the scientists concerning this institute mostly did not consider the issues of mentioning and implementing the studied object in the penal law. However, it should be noted that there are academic papers of national scientists and specialists that analyzed the organizational and legal features of the fulfillment of pretrial probation control. Among them are S. Bachurin and A. Isergepova who researched the foreign experience of probation control within court procedure. E. Salamatov studied the issues of contradictions in pre-trial probation within criminal proceedings. Furthermore, there were used papers of A. Akkulev on probation control, A. Skakov's works related to experiences of the UK and the USA in the scope of development of probation, and the successful experience of reforms in this field [3].

Results

Researchers from all over the world often pay attention to the experience of developed foreign countries, because such experience contains great

potential for implementation in other countries, as this field is only developing or has passed only a small way of formation and development. Of course, special attention in these countries is paid to the probation facility, namely the controlled one, investigation of the object at the stage of an investigation, before the trial, and after [4].

States that were taken in this study as examples mostly involve a detailed examination of controlled one as it is extremely significant. For instance, a similar service creates a report regarding violators by assignment of the court or law enforcement organization in the United Kingdom. A service like probation control service operates in the Home Secretary system and includes central and regional divisions. Probation service staff may also participate in the trial which is also important for the whole process of probation because the judge within the trial may have some new questions that were not mentioned in the personality report. In our opinion, this norm allows having more objective consideration of the defendant's case. Because the probation officer participates in the meeting, although he does not play a decisive role but gives certain introductory statements that allow the presiding judge to have another opinion with a deeper look at the situation. The point is that the officer knows the defendant well enough to assess the situation [5], [6].

Probation service in the US is provided by the pretrial service which acts as regional and district courts. This institution's employees take an active part in the investigation of crimes. Their communications with the internal affairs bodies are initiated at the same moment when the violator is detained. Their work is not only in tracking violation risks and determining the threat level that society might face but also in giving consultation to the court about the extent and type of penalty measure for the controlled. We are convinced that the probation officer must participate in the pretrial investigation since it contributes to a much deeper and more objective study of the controlled. It gives a profound suspect's profile, such as his mindset, values, attitude towards family, people surrounding him, attitude to religion, authority, and society.

Owing to the successful development of probation service in the UK and in the US the

models of the service were implemented in many different countries. At the beginning of the 21st century, some states were among the first to enforce the probation system, such as Estonia, Lithuania, and Latvia. We consider them as an example due to their geographical and historical closeness to Kazakhstan in comparison with the UK, the USA. Gradually, the trend towards codification and unification with international standards of national legislations has led to the introduction of probation in some other countries such as Kazakhstan, Uzbekistan, Ukraine, and Georgia. There are successful models and innovations in any sphere such as health care, education, or legislation that will be implemented in other places. However, the adoption of third-party experience is not equal to its successful application, since the adaptation of models is a completely different issue as it contains cultural, social, historical features that should be mentioned [7].

Further, we consider states that are close to us geographically. For instance, in Ukraine where legislation provides probation officers with the status of probation advisor who may participate in the trial equally with other participants of the process.

According to norms of procedural laws in Ukraine, probation adviser provides socio-psychological assessment and monitors the controlled, promotes controlled adaptation to society by constructing a kind of complicity and norms of social ethics, preventing the commission of other offenses.

At the pre-trial stage, these employees have the right to review the case materials. Of course, in our opinion, this method is not innovative, however, such powers for probation officers have a key role as they give a greater range of powers. This, in turn, contributes to a deeper study of the control and participation in an important stage, which in turn allows not to infringe the rights, considering all the circumstances and looking at the nuances of the case in detail.

Now, the probation service in the Republic of Kazakhstan carries out its functions in the structural and regulatory part of the Committee of the Penal Enforcement System. There are several norms in the legal practice of probation

authorities that do not correspond to legal customs and interstate standards in the field of pre-judicial probation. For example, the system by which this service is built violates the foundations of objectivity and transparency. The above-mentioned opinion of the author E. Salamatov is about the norms of probation in the existing legislation of our country. According to this, we believe that this opinion is quite reasonable since we see certain inconsistencies with the principles and norms of international and domestic legislation [3].

According to the above, non-compliance with the concept of honesty and transparency lies in the fact that, preparing and compiling pre-trial reports on controlled persons, the powers of probation officers include supervision of the actions of persons sentenced to punishment without detention. Accordingly, the attitude of probation officers will make it possible to register an increase in the implementation of sanctions by the justice authorities that are not related to separation from society, as a result, will not increase their workload in the future.

We cannot agree with such norms since this idea is an only suggestion, moreover, it is safe to say that the domestic probation legislation has narrowed the list of persons accused (suspects) who have the right to implement pre-trial probation. The so-called list of violators includes minors, disabled people, women aged fifty-eight and over, pregnant women, as well as women with young children under the age of three, men raising young children under the age of three alone.

The litigation activity of the Republic of Kazakhstan indicates the above-mentioned group of persons, the use of sanctions, or norms of the criminal legal impact that are not related to imprisonment. This trend is determined by the humanization of the criminal, criminal procedure, and penal enforcement regulations, which is applied because the scope of application of sanctions is not related to the detention of persons who have committed minor and moderate criminal offenses for the first time, moreover, the unprotected segments of the population.

According to the resolution of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan «On

certain issues of the appointment of criminal punishment», in the case when the norms of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, according to which a person is found guilty, presupposes other types of sanctions, the courts are instructed to negotiate, if possible, the appointment of a less severe one. Moreover, not reaching the age of majority by the guilty, pregnancy, the presence of children under 3 years of age are perceived as conditions mitigating criminal liability and punishment and it is worth saying that these circumstances must be considered when passing sentence by the court.

It turns out that the concept of a broader application of custodial sentences to those subject to pre-trial probation is, at a minimum, unreasonable. Since it is very important to consider the point of view of employees of the probation service, who do not want to cooperate with the lawbreaker in the future and do not mind giving the court a negative review of the accused, regardless of the analysis carried out [6].

To prevent problems arising in the field of probation service, E. Salamatov provides two ways of action. In the first place, the way is to create a pre-trial probation department within the service, which in turn will work towards preparing pre-trial reports to the justice authority, which guarantees transparency and fairness of service employees. The next way is to transfer the functions of pre-trial probation to the functions controlled by the judicial authority.

In our opinion, these ways of improving the service are quite reliable and justified. The experience of advanced countries shows that similar methods are quite reasonable and allow us to assert that their application will allow, although not fully, but sufficiently change several functions of the executive and judicial bodies. The changes affecting the functions of the bodies will allow dispersing the powers, functions. Which in turn will allow you to have two different directions to act. Having the first method when a body is created that deals with only one main task-it will lead to improvements. For example, when an employee will be able to engage in only one function, namely the creation of a report, such an employee can be more focused on the object, revealing all its sides and features.

In addition, it will allow staff to be more objective and abstract from the entire investigation process. The second method is again needed to have a special status, being independent of other bodies, especially at the pre-judicial stages. This regulation is necessary to make the probation body much more independent, to carry out its activities without the supervision of any other bodies. This norm has proven itself well in several countries where the probation service and probation are at a higher level of development. It is a more independent body, with several powers and sovereignty to carry out its direct functions.

Conclusion

The legal status of probation service employees at the stages of judicial proceedings has been the subject of disputes since the use of pre-judicial probation began. As for the topic where the need for formal fixation of the position of a probation officer as a member of the criminal process is discussed, the thoughts of the informants were shared according to the relevant indicators: slightly more than half of the participants are positive, about 35% are negative, 6% of employees refrained from answering. At the same time, approximately the same indicator was given out by surveys on the materiality of the report of an employee in court in the role of an independent participant in the trial. More than half of the respondents are positive, a third is negative and less than 6% have abstained. As a result of the respondents' answers, it is clear that probation workers express a complimentary predisposition to the legislative regulation of their position and functions in the field of criminal proceedings.

Domestic researchers consider it necessary to incorporate into legislation the rules governing the procedure for analyzing the person of the accused and registering the information given in the report by the judicial authority. The study of. Bachurin and A. Isergepova of foreign legal practice domestic scientists S who suggest that the functioning of probation bodies at the stage of criminal proceedings leads to the general progress of the pre-judicial concept. Considering the uniform rules applied in many states, it is necessary to bring domestic law to match

regulated interstate norms. For example, experts in the field of probation believe that it is necessary to revise the norms relating to the participation of employees with a prepared pre-trial report in the judicial process in the role of other persons involved in the criminal process. In general, these ideas are quite progressive, although their implementation is not complicated. A striking example of this is the samples of the systems

we have given in this study, where certain changes were introduced into already existing institutions, the executive systems felt significant changes and improvements. Progress has affected the executive part of several services, including probation services, justice, and law enforcement agencies. The implementation contributed to the consolidation of forces, the distribution of powers, and the sovereignty of services [6].

Список литературы

1. Аккулев К.А. Отдельные вопросы пробации // Научный журнал: Вестник Евразийского гуманитарного института 2010 №4 39-50
2. Когамов М.Ч. Закон о пробации: как будут предупреждать новые преступления. [Электрон. ресурс]-URL: <https://baigenews.kz/dialog/interview/> (дата обращения: 12.04.2017)
3. Саламатов Е.А. Досудебная пробация: проблемы и пути решения. [Электрон. ресурс]-URL:<https://online.zakon.kz/document/> (дата обращения: 10.09.2019).
4. Бачурин С.Н., Исергепова А.К. Эволюция развития и функционирования досудебной пробации в зарубежных странах и в законодательстве Республики Казахстан (сравнительно-правовой анализ) // Преступление, наказание, исправление (к 20-летию вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации): сб. мат. Международной научно-практической конференции «Исполнение отдельных видов уголовных наказаний: проблемы и пути совершенствования». Рязань: академия ФСИН России, 2017. 100-110 с.
5. Robinson M.B. Justice Blind. Ideals and Realities of American Criminal Justice. NJ: Prentice-Hall. 2002.
6. Жолдаскалиев С.М. Организационно правовые аспекты реализации досудебной пробации в Республике Казахстан: проблемы и пути решения // Труды Академии МВД России. 2019 №2 (50). 132-144 с.
7. Н.Н.Ивашко, К.А.Кунаш, В.Е.Луценко, А.Л.Морозова. Службы пробации Великобритании и США: учебное пособие / сост. Новокузнецк: Кузбасский институт ФСИН России, 2013. 49 с.

А.Б. Тлеубаев, Б.Р. Таубаев

І. Жансүгіров атындағы Жетісу университеті, Талдықорған, Қазақстан

Кейбір шет елдердегі пробация қызметі қызметкерлерінің өкілеттіктері және Қазақстан Республикасындағы озық тәжірибені қолдану мәселелері.

Аннотация. Мақалада Қазақстан Республикасындағы пробация қызметі қызметкерлерінің өкілеттіктері мен функциялары қарастырылған. Сотқа дейінгі, сот, пенитенциарлық және постпенитенциарлық пробацияны жүзеге асыратын органдардың өкілеттіктері мен функциялары салыстырылды. Зерттеудің негізгі траекториясы пробация органдары қызметкерлерінің сотқа дейінгі және сот бақылау кезеңдеріндегі қызметіне бағытталған. Пробация органдары қызметкерлерінің сотқа дейінгі процеске қатысуына қатысты функциялар призмасында зерттеу саласы мен объектілері, атап айтқанда, оларды қолданудың өкілеттіктері мен ерекшеліктері айқындалды. Пробация органдары қызметкерлерінің сотқа дейінгі тергеу мен тексерудегі рөлі, қызметкерлердің негізгі және қосалқы функциялары айқындалды. Пробация органдары қызметінің сот процесі кезеңіндегі маңыздылығы белгіленді, қызметкерлердің функциялары мен өкілеттіктері, олардың процеске қатысу нысандары негізделді. Зерттеуде пробация қызметін дамыту жеткілікті түрде прогрессивті іске асырылатын озық елдердің тәжірибесін зерделеуге басты орын берілген, ал сот төрелігі органдары, құқық қорғау және пробация органдары пробация институтын қол-

дануда сапалы көрсеткіштерге ие АҚШ пен Ұлыбритания пробация институтын дамытудың зерделенген тәжірибесін Қазақстан Республикасында толық жарияланымда емес, оны Қазақстан Республикасының заңнамалық нормаларының ерекшеліктеріне бейімдеп қолдануға болады, бұл пробация қызметі органдарының тиімді қызметіне және елдегі криминогендік жағдайды тұрақтандыруға ықпал ететін болады.

Түйінді сөздер: пробация қызметі, пробация органдарының функциялары, пробация органдарының өкілеттіктері, сотқа дейінгі пробация, сот пробациясы.

А.Б. Тлеубаев, Б.Р. Таубаев

Жетысуский университет им. И. Жансугурова, Талдықорған, Казахстан

Полномочия сотрудников службы пробации в некоторых зарубежных странах и вопросы применения передового опыта в Республике Казахстан

Аннотация. В статье рассмотрены полномочия и функции сотрудников службы пробации в Республике Казахстан. Сопоставлены полномочия и функции органов, осуществляющих досудебную, судебную, пенитенциарную и постпенитенциарную пробацию. Основная траектория исследования сосредоточена на деятельности сотрудников органов пробации на досудебном и судебном этапах контроля. Определены область и объекты исследования в призме функций, касающихся участия работников органов пробации в досудебном процессе, а именно полномочия и особенности их применения. Определены роль сотрудников органов пробации в досудебном расследовании и обследовании, ключевые и второстепенные функции сотрудников. Установлена значимость деятельности органов пробации на этапе судебного процесса, обоснованы функции и полномочия сотрудников, формы их участия в процессе. Ключевое место в исследовании отведено изучению опыта передовых стран, в которых достаточно прогрессивно реализуется развитие пробационной службы, а органы правосудия, правоохранительные и пробационные органы имеют качественные показатели в применении института пробации. Изученный опыт развития института пробации США и Великобритании можно применять в Республике Казахстан, однако, не в полной публикации, а адаптировав его под особенности законодательных норм Республики Казахстан, что будет способствовать эффективной деятельности органов службы пробации и стабилизации криминогенной обстановки в стране.

Ключевые слова: пробационная служба, функции органов пробации, полномочия органов пробации, досудебная пробация, судебная пробация.

References

1. Akkulev K. Otdel'nye voprosy probacii // Scientific journal: Vestnik Evrazijskogo gumanitarnogo instituta 2010 №4 p. 39-50
2. Kogamov M. Zakon o probacii: kak budut preduprezhdat' novye prestupleniya. [Electron. resource]-URL: <https://baigenews.kz/dialog/interview/> (accessed: 12.04.2017)
3. Salamatov E. Dosudebnaya probaciya: problemy i puti resheniya. [Electron. resource]-URL:<https://online.zakon.kz/document/> (accessed: 10.09.2019)
4. Bachurin S., Isergepova A. Evolyuciya razvitiya i funkcionirovaniya dosudebnoj probacii v zarubezhnyh stranah i v zakonodatel'stve Respubliki Kazahstan (comparative legal analysis) // Prestuplenie, nakazanie, ispravlenie (to the 20th anniversary of the entry into force of the Criminal Executive Code of the Russian Federation): mat. International Scientific and Practical Conference «Isполнение otdel'nyh vidov ugolovnyh nakazanii: problemy i puti sovershenstvovaniya». Ryazan': Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia, 2017. p. 100-110.
5. Robinson M.B. Justice Blind. Ideals and Realities of American Criminal Justice. NJ: Prentice Hall. 2002.
6. Zholdaskaliev S. Organizacionno pravovye aspekty realizacii dosudebnoj probacii v Respublike Kazahstan: problemy i puti resheniya // Proceedings of the Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2019 №2 (50). p. 132-144

7. N.Ivashko, K.Kunash, V.Lucenko, A.Morozova. Sluzhby probacii Velikobritanii i Soedinennyh shtatov Ameriki: textbook / Novokuznetsk: Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, 2013. p. 49

Information about authors:

Тлеубаев Азамат Болатұлы – заң ғылымдарының магистрі, докторант, I. Жансүгіров атындағы Жетісу университеті, + 7 707 479 83 16, neskafa@mail.ru

Таубаев Бауржан Рыспекұлы – (философия докторы) Ph.D., қауымдастырылған профессор, I. Жансүгіров атындағы Жетісу университеті, + 7 701 999 25 17, taubayev_br@zhgu.kz

Tleubayev Azamat Bolatovich – Master of Law, doctoral student, Zhetysu University named after I.Zhansugurov, Taldykorgan, Kazakhstan. + 7 707 479 83 16, neskafa@mail.ru

Taubayev Baurzhan Ryspekovich – Ph.D., Associate Professor, Zhetysu University named after I.Zhansugurov, Taldykorgan, Kazakhstan, + 7 701 999 25 17, taubayev_br@zhgu.kz



МРНТИ 10.21.63

К.Ю. Проскурина

НИИ финансового и налогового права, ВШП «Әділет»
Каспийского университета, Алматы, Казахстан
(E-mail: Kristina.Proskurina@unius.kz)

Об актуальных проблемах исполнения налогового обязательства в денежной и натуральной формах, связанных с неопределенностью правового режима безналичных денег

Аннотация. В настоящей работе автором рассмотрены основные теоретически и практически значимые проблемы, связанные с определением момента исполнения налогового обязательства с точки зрения выбора конкретной денежной концепции (деньги как обязательства центрального банка, деньги как права требования к банку второго уровня, безналичные деньги как бестелесные вещи). Следствием изучения и изложения указанных проблем действующего финансового законодательства РК явились выводы автора о необходимости совершенствования действующего законодательства РК и конкретные предложения по его изменению. Автором данной статьи установлен момент прекращения и возникновения права собственности на наличные и безналичные деньги у налогоплательщика и государства при исполнении налогоплательщиком возникшего у него налогового обязательства применительно к каждой из рассмотренных денежных концепций. Как показало научное исследование, налоговые споры об определении момента исполнения налогового обязательства в денежной форме и моменте возникновения права собственности на безналичные деньги в виде налогов у государства во многом связаны с неопределенностью правового режима безналичных денег в РК (системный анализ действующего законодательства РК позволяет сделать вывод, что в законодательстве РК не дано определение деньгам в целом и безналичным деньгам в частности). Кроме того, автором настоящего исследования были рассмотрены неурегулированные нормами действующего налогового законодательства РК вопросы о моменте исполнения налогового обязательства в натуральной форме и предложены авторские концепции установления такого момента.

Ключевые слова: налоговые споры, налоговое обязательство, наличные деньги, безналичные деньги, правовой режим, денежная форма, натуральная форма.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2021-137-4-200-215>

Введение

Исполнение налогового обязательства – это строго регламентированная налоговым законом последовательность действий налогоплательщика, конечной целью которых является надлежащее исполнение возникшего у налогоплательщика налогового обязательства.

Принципы законности установления и определенности налогообложения предполагают обязательное установление в налоговом законе четких положений о субъектах, порядке, способах и формах исполнения налогового обязательства. В частности, в НК РК закреплены налогово-правовые нормы о моменте исполнения налогового обязательства в денежной форме. Вместе с тем подробная регламентация действий, связанных с уплатой налогов и определением момента исполнения налогового обязательства, еще не гарантирует сама по себе невозможность возникновения налоговых споров об исполнении налогоплательщиком возникших у него налоговых обязательств. Подобные налоговые споры могут возникать не только в силу недостаточной регламентации налоговым законом положений о моменте исполнения налогового обязательства, но также в силу отсутствия правовой регламентации правовой природы и правового режима безналичных денег.

Уплата налога в бюджет государства в денежной или натуральной форме есть заключительная стадия исполнения налогового обязательства. С надлежащей уплатой налога в бюджет государства налоговое обязательство налогоплательщика считается исполненным и прекращается. Механизм возникновения и исполнения налогового обязательства нацелен, в частности, на законное получение в собственность государства денег или имущества от налогоплательщика, образующих доходы государственного бюджета.

Цели и задачи исследования

Целью настоящей работы является анализ действующего налогового законодательства РК на наличие проблем, связанных с опреде-

лением момента исполнения налогового обязательства и возникновения права собственности на безналичные деньги у государства ввиду неопределенности правового режима безналичных денег по законодательству РК.

Задачами настоящего исследования являются: краткий анализ наиболее распространенных в современной юридической науке денежных концепций; установление круга правоотношений, возникающих между налогоплательщиками, сборщиками налогов, платежными операторами и государством в ходе исполнения налогоплательщиком возникшего у него налогового обязательства; установление момента возникновения у государства права собственности на безналичные деньги, поступающие в государственный бюджет в виде налогов.

Методы исследования

В ходе проведения настоящего исследования автором были использованы различные методы, в том числе **метод** сравнительно-правового анализа (проведение анализа денежных концепций, действующего налогового законодательства РК), методы индукции и дедукции, метод герменевтики.

Результаты и обсуждение

Статья 36 Налогового кодекса Республики Казахстан (далее - «НК РК») устанавливает общие положения об исполнении налогового обязательства, которые могут уточняться и развиваться в налогово-правовых нормах Особенной части НК РК. В частности, согласно п.4 и п.7 ст.36 НК РК установлено, что уплата налогов может осуществляться в двух формах: *денежной и натуральной*.

По общему правилу, налоги должны исчисляться и уплачиваться в денежной форме. Это наиболее приемлемая и удобная для государства форма уплаты налога. Денежная форма уплаты налога означает, что исчисленный налог уплачивается налогоплательщиком в бюджет государства деньгами в наличной или безналичной форме.

В случаях, прямо предусмотренных НК РК, Законом РК «Об акционерных обществах», законодательством РК, соглашениями (контрактами) о разделе продукции, контрактом на недропользование, утвержденным Президентом Республики Казахстан, *налоговый платеж может быть осуществлен в натуральной форме* - посредством передачи налогоплательщиком государству определенного вида имущества.

НК РК определяет момент уплаты налога как момент исполнения налогового обязательства применительно к каждой из форм денежного налогового платежа. Правильное определение момента уплаты налога служит цели определения момента надлежащего исполнения и прекращения налогового обязательства. С этого момента налоговый орган не вправе предъявлять к налогоплательщику какие-либо повторные требования об исполнении уже исполненных им налоговых обязательств. Соответственно, после того как налогоплательщиком надлежащим образом исполнена обязанность по уплате налога, «дальнейшие действия по передаче государству полученных от налогоплательщиков в виде налогов денег должны совершаться лицами, принявшими от налогоплательщика деньги в уплату налога» [1, 101 стр.]. А значит, и ответственность за неправильное совершение таких действий должна возлагаться на указанных лиц.

Необходимо также отметить, что самому налогоплательщику безразлично, в какой форме он осуществляет денежный налоговый платеж (наличной или безналичной), поскольку в конечном счете в государственную казну от платежных операторов поступают безналичные деньги.

В соответствии с п.4 ст.36 НК РК если уплата налога осуществляется налогоплательщиком в безналичной форме, то налоговое обязательство считается исполненным:

1) со дня получения банком (организацией, осуществляющей отдельные виды банковских операций) к исполнению платежного поручения на сумму налогов и платежей в бюджет;

2) со дня осуществления платежа через банкоматы или электронные терминалы.

Если уплата налога осуществляется налогоплательщиком в наличной форме, то налоговое обязательство считается исполненным с момента внесения наличных денег в банк (организацию, осуществляющую отдельные виды банковских операций, уполномоченный государственный орган, местный исполнительный орган).

Если обратить внимание на п.4 ст.36 НК РК, то можно заметить, что налоговое обязательство налогоплательщика считается исполненным *со дня получения банком к исполнению платежного поручения*, что является не достаточно корректным, с точки зрения юридической техники, и может породить спор о действительности исполнения налогового обязательства.

Получение банком платежного поручения от налогоплательщика означает, что налогоплательщиком этот документ сформирован и направлен в банк. Однако банк может не принять в последующем платежный документ к исполнению в силу отсутствия на банковском счете клиента безналичных денег. Тогда на проверку окажется, что юридически налоговое обязательство налогоплательщика исполнено (в силу буквального толкования п.4 ст.36 НК РК), а фактически безналичные деньги так и не были перечислены в счет уплаты налога.

В указанной связи Е.В. Пороховым уточняется, что доказательством уплаты налогов являются:

1) при уплате налога безналичными деньгами - *акцептованные* банком (организацией, осуществляющей отдельные виды банковских операций) платежные поручения налогоплательщиков на сумму исчисленных налогов, электронные чеки платежных шлюзов;

2) при уплате налога наличными деньгами - квитанции о внесении денег в уплату налогов (выдаваемые банками, местными исполнительными или уполномоченными органами), чеки платежных терминалов [2, 179 стр.].

Таким образом, для того чтобы налоговое обязательство можно было считать действительно исполненным, налогоплательщик не просто должен направить банку платежное поручение, а банк должен еще и принять к ис-

полнению (акцептовать) данный платежный документ. Акцептование банком платежного поручения не влияет на определение момента исполнения налогового обязательства, но служит основанием для учета налогового обязательства в качестве исполненного налогоплательщиком. В том случае, если банк не акцептовал платежное поручение по причине отсутствия безналичных денег на банковском счете клиента, налоговое обязательство не может быть фактически исполнено и будет в конечном счете признано неисполненным. И с другой стороны, даже если банк акцептовал платежное поручение на следующий день после его получения, моментом исполнения налогового обязательства путем уплаты налога безналичными деньгами надлежит все равно считать день получения банком к исполнению платежного поручения налогоплательщика.

Закон РК «О платежах и платежных системах» содержит положения, отличающиеся от НК РК. С одной стороны, из приведенных положений НК РК может следовать, что в момент исполнения налогового обязательства путем уплаты налогов в наличной или безналичной форме осуществляется платеж. А поскольку налоговое обязательство считается исполненным, следовательно и платеж считается завершенным. С другой стороны, необходимо понимать, что платеж - это динамика исполнения денежного обязательства и завершен он будет только после поступления денег в место назначения. Так, ст.55 Закона РК «О платежах и платежных системах» установлено, что завершение платежа происходит в момент получения денег (наличных или безналичных) лицом, в пользу которого совершается платеж, либо лицом, уполномоченным бенефициаром. Вместе с тем указанная правовая норма еще однозначно не определяет, что именно момент получения денег бенефициаром, а не момент осуществления платежа плательщиком является моментом перехода (прекращения у отправителя и возникновения у получателя) права собственности на эти деньги.

Несмотря на то, что с момента уплаты налога налоговое обязательство налогоплатель-

щика прекращается, налоговый орган вправе предъявлять налогоплательщику требования о *надлежащем* исполнении налогового обязательства в случае непоступления денег в бюджет в установленные законом сроки. Но ведь может случиться и так, что деньги в виде налога не поступили или своевременно не поступили в бюджет государства по вине банка, местного исполнительного или уполномоченного органа.

На практике нередким является следующий вид налоговых споров. Налогоплательщик осуществил уплату налога в наличной или безналичной форме через банк второго уровня. Налоговое обязательство налогоплательщика считается исполненным в силу положений НК РК. Однако в последующем налогоплательщик получает уведомление от налогового органа о неисполнении налогового обязательства или самостоятельно обнаруживает в личном кабинете налогоплательщика, что исполнение налогового обязательства не отражено по лицевому счету налогоплательщика. В таком случае происходит достаточно распространенная на практике ситуация: деньги (наличные или безналичные) после передачи их банку потерялись в пути. Как правило, деньги теряются вследствие неверно указанных реквизитов платежа, что не позволяет его идентифицировать получателями и правильно учесть в местах поступления. Возникает целый ряд теоретически и практически значимых вопросов.

Во-первых, если налоговое обязательство налогоплательщика считается уже исполненным, то кто должен заниматься поиском пропавших денег: налогоплательщик или налоговый орган?

С теоретической точки зрения, опираясь на п.4 ст.36 НК РК, налоговое обязательство налогоплательщика считается исполненным с момента передачи наличных денег банку или получения банком к исполнению платежного поручения. Соответственно, с указанного момента у налогоплательщика отсутствуют какие-либо материальные и процедурные обязанности перед государством и его налоговыми органами. Он никому и ничего доказывать

не должен, за исключением представления в налоговый орган акцептованного банком платежного поручения, квитанции или чека. На практике же ни территориальный налоговый орган, осуществляющий учет исполнения налогового обязательства, ни Комитет казначейства Министерства Финансов РК потерянные деньги сами искать не будут. Это бремя будет возложено на налогоплательщика. А все то время, пока он будет искать потерявшиеся деньги, его налоговое обязательство будет значиться неисполненным в его лицевом счете. Как правило, деньги налогоплательщика в конечном итоге находятся, и все благополучно разрешается. Однако время и нервы, потраченные налогоплательщиком в ходе таких поисков, ему никто не возместит. Хуже, если деньги окажутся не найденными по тем или иным причинам или виновным в их пропаже необоснованно признают налогоплательщика и повторно взыщут с него недоимку.

Во-вторых, если деньги пропали и не дошли до органов казначейства вследствие неверного указания реквизитов, считается ли налоговое обязательство налогоплательщика исполненным?

При ответе на данный вопрос необходимо в первую очередь установить, кто должен указать правильные реквизиты платежа и кто виноват в их неверном указании. Если реквизиты были неверно отражены (искажены) платежным оператором (банком) при том, что сам налогоплательщик указал их верно (при оформлении платежного поручения или передаче наличных денег в банк), то налоговое обязательство налогоплательщика, безусловно, считается исполненным, а вся ответственность за неверное указание реквизитов и соответствующие этому неблагоприятные налоговые последствия должны быть возложены на платежного оператора. В этой связи Жусупов А.Д. справедливо указывает, что «нарушение технологии совершения банковской сделки влечет за собой юридическую ответственность именно для банка, но не для клиента» [3].

В частности, ст.58 Закона РК «О платежах и платежных системах» устанавливает общие положения об ответственности банков за на-

рушение указанного закона. Так, согласно п.2 ст.58 Закона РК «О платежах и платежных системах», отправитель денег не несет ответственность по платежу по гражданско-правовой сделке перед бенефициаром, если перевод денег не исполнен по вине банка бенефициара. Полагаем, что данная правовая норма должна быть распространена также на ответственность отправителя денег по публично-правовым (в частности, налоговым) обязательствам.

В ст.220 КоАП РК установлена административная ответственность банков за нарушение законодательства РК о платежах и платежных системах (нарушение банком сроков исполнения указания клиента по платежу и переводу денег, указание банком иного бенефициара или иной суммы платежа/перевода денег, утеря банком платежных документов клиентов, необоснованный отказ банка в исполнении указания клиента о платеже или переводе денег и пр.).

Сложнее дело обстоит, когда реквизиты изначально были неверно указаны самим налогоплательщиком, например, при заполнении платежного поручения. С одной стороны, опять-таки буквально толкуя п.4 ст.36 НК РК, налоговое обязательство считается исполненным со дня принятия платежного поручения к исполнению независимо от корректности указанных в нем данных. С другой стороны, некорректность указанных в платежных документах реквизитов платежа может не позволить органам казначейства идентифицировать деньги, в результате чего они так и «повиснут» до определения их назначения. В этом случае налогоплательщик ответственен (в силу умысла или неосторожности) за невозможность надлежащего принятия налоговыми органами исполнения налогового обязательства. Полагаем, что в данном случае при установлении факта исполнения налогового обязательства и момента его исполнения необходимо исходить из степени некорректности указанных налогоплательщиком данных и влияния их на возможность идентификации поступившего платежа и отражения его в лицевом счете налогоплательщика.

Например, налогоплательщик мог ошибочно указать иной (неверный) территориальный орган государственных доходов. Возникает резонный вопрос: какая разница, какой территориальный налоговый орган указывать, если деньги поступают в единый общий государственный бюджет? Вместе с тем необходимо помнить, что место исполнения налогового обязательства является существенным условием его исполнения [2, 162 стр.]. Следовательно, неверное определение и указание места исполнения налогового обязательства является нарушением существенного условия его исполнения. Неверное определение и отражение в реквизитах платежа места исполнения налогового обязательства может послужить основанием для признания налогового обязательства неисполненным. В таком случае вся ответственность и неблагоприятные налоговые последствия возлагаются на самого налогоплательщика.

Может оказаться так, что налогоплательщиком в платежных документах было неверно отражено наименование юридического лица (или ФИО физического лица), но верно указан ИИН (БИН) налогоплательщика, позволяющий его однозначно идентифицировать. Если органы казначейства или территориальные органы не идентифицируют налоговый платеж в таком случае, вряд ли их действия можно признать обоснованными, а налоговое обязательство неисполненным. Вместе с тем при возникновении подобного налогового спора вопрос об исполнении налогового обязательства в таком случае будет разрешаться на основании доводов и доказательств каждой из сторон в отсутствие соответствующей законодательной регламентации.

В-третьих, когда и у кого возникает право собственности на наличные и безналичные деньги? Это уже не налогово-правовой, а гражданско-правовой спор, но связанный с налогообложением. Поскольку «налоги являются основным источником формирования доходной части бюджета» [2, 157 стр.] государства, то момент признания за государством права собственности на деньги, поступающие от налогоплательщика в виде налогов, является краеугольным камнем в налогообложении.

Ответ на поставленный вопрос будет зависеть от двух основных критериев: 1) деньгами в какой форме осуществляется уплата налога (наличные или безналичные) и 2) какая концепция денег будет избрана для установления права собственности на них.

В первую очередь необходимо помнить, что по ч.1 п.2 ст.235 Гражданского кодекса РК (далее - «ГК РК») право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества. Согласно ч.4 п.2 ст.235 ГК РК, отчуждение имущества от собственника другому лицу помимо воли собственника не допускается, кроме случаев, предусмотренных ГК РК. В равной мере указанные положения ГК РК распространяются на деньги как разновидность имущества.

Другими словами, право собственности на одни и те же деньги прекращается у одного лица и возникает у другого лица *на основании волеизъявления каждого из них и при наличии их обоюдного волеизъявления*. Это два самостоятельных фактора:

1) у первоначального собственника должны наличествовать самостоятельная воля и волеизъявление о прекращении у него права собственности на деньги, а у нового собственника должны наличествовать самостоятельная воля и волеизъявление о возникновении у него права собственности на деньги;

2) первоначальный и новый собственники выражают свою волю на вступление в правоотношения по передаче денег между собой, и объектом их гражданских прав являются одни и те же деньги.

Другими словами, первоначальный собственник должен выразить свою волю на прекращение у него права собственности на деньги с целью возникновения права собственности на эти же деньги у другого конкретного лица. И это другое конкретное лицо тоже должно выразить свою волю на возникновение у него права собственности на указанные деньги.

При уплате налога налогоплательщиком возникает ряд публичных и частных правоотношений:

1) публичные (налоговые) правоотношения между налогоплательщиком и государством, в рамках которых налогоплательщик исполняет возникшее у него налоговое обязательство путем уплаты налога;

2) публичные (налоговые) правоотношения между налогоплательщиком и сборщиками налогов, в рамках которых налогоплательщик исполняет возникшее у него налоговое обязательство путем уплаты налога наличными деньгами через сборщиков налогов;

3) публичные (налоговые) правоотношения между сборщиками налогов и государством, связанные с возложением налоговым законом на государственные органы, специализированные организации и должностных лиц (сборщиков налогов) обязанностей по сбору отдельных видов налогов с налогоплательщиков с последующим их зачислением в бюджет государства;

4) частнопровые отношения между банком и его клиентом (налогоплательщиком), связанные с оказанием банком клиенту услуг по осуществлению налогового платежа в бюджет государства;

5) публичные правоотношения между банком и государством, в рамках которых банк обязан перечислять суммы налогов в бюджет государства при получении денег в виде налогов от налогоплательщиков;

б) частнопровые отношения между сборщиками налогов и банком, связанные с перечислением сборщиком налогов, полученных от налогоплательщиков наличных денег в виде налогов в бюджет государства через банки второго уровня.

В самом сложном виде цепочка перехода денег от налогоплательщика к государству выглядит следующим образом: 1) наличные деньги от налогоплательщика поступают к сборщику налогов, 2) сборщик налогов передает полученные от налогоплательщика наличные деньги в банк второго уровня, 3) банк второго уровня перечисляет уже безналичные деньги государству в лице его налоговых органов на счета органов казначейства.

В более упрощенном варианте из указанной цепочки исключаются сборщики нало-

гов: 1) наличные или безналичные деньги от налогоплательщика поступают в банк второго уровня, 2) банк второго уровня перечисляет безналичные деньги государству в лице его налоговых органов на счета органов казначейства.

По двум проиллюстрированным цепочкам операций можно сделать важный промежуточный вывод: первоначальным собственником денег является налогоплательщик, конечным - государство. Между ними в указанных цепочках еще значатся сборщики налогов и платежные операторы (особое внимание будет приковано именно к платежным операторам - банкам второго уровня), выступающим своего рода «транзитом» для денег, перемещаемых от налогоплательщика к государству.

Право собственности на деньги в какой форме, у каких субъектов и в какой момент прекращается и возникает? Возникает ли право собственности на деньги у сборщиков налогов и платежных операторов?

Сборщики налогов. Сборщики налогов в правоотношениях с налогоплательщиками выступают лицами, не являющимися налоговыми органами, но уполномоченными на сбор (прием) от налогоплательщиков наличных денег с последующим их зачислением в бюджет государства через платежных операторов. Сборщики налогов налоговым законом уполномочены на прием наличных денег от налогоплательщиков. В отличие от платежных операторов, которые, как будет показано далее, осуществляют транзитную функцию и функцию «трансформации» денег, сборщики налогов уже действуют от имени государства, принимают исполнение налогоплательщиками их налоговых обязательств и принимают деньги в виде налогов в государственную собственность. Однако сами сборщики налогов собственниками денег в виде налогов, полученных от налогоплательщика, не становятся, поскольку функцию сборщиков налогов такие государственные органы, должностные лица и организации осуществляют *от имени государства, по его указанию и в его интересах*. Даже в том случае, когда сборщиками налогов выступают государственные органы, у них не воз-

никает права собственности на полученные от налогоплательщика наличные деньги. Это следует из регламентации целей деятельности сборщиков налогов, установленной в ст.21 НК РК: они осуществляют *организацию сбора наличных денег с последующим зачислением их в бюджет государства через платежных операторов и отчитываются* перед налоговыми органами о сдаче полученных от налогоплательщиков *наличных денег в банк для их зачисления в бюджет государства*. С наличными деньгами в этом случае тоже все понятно. Действующее гражданское законодательство исходит из того, что на наличные деньги распространяется вещный правовой режим. Значит, на наличные деньги распространяется и право собственности. Поскольку в момент передачи налогоплательщиком наличных денег сборщику налогов последний действует от имени государства, то в момент передачи налогоплательщиком наличных денег сборщику налогов право собственности на указанные наличные деньги в виде налогов у налогоплательщика прекращается, а у государства оно возникает. В дальнейшем сборщик налогов уже осуществляет операции (их передачу платежному оператору для целей зачисления в бюджет государства) с государственной собственностью. Если принимать во внимание третью денежную концепцию (наличные и безналичные деньги как самостоятельные объекты) как наиболее приемлемую, то в момент передачи сборщиком налогов наличных денег платежному оператору осуществляется мена наличных денег на безналичные. Следовательно, в этот момент у государства прекращается, а у платежного оператора возникает право собственности на наличные деньги. И параллельно у платежного оператора прекращается, а у государства возникает право собственности на безналичные деньги.

Платежные операторы. Банки второго уровня и организации, осуществляющие отдельные виды банковских операций как платежные операторы, выступают как раз теми лицами, через которых сами налогоплательщики или сборщики налогов перечисляют деньги в виде налогов в бюджет государства. К

платежным операторам могут поступать как наличные деньги, так и безналичные. Именно на этом этапе и могут возникнуть споры о возникновении и прекращении права собственности на деньги.

Рассмотрим все возможные случаи и спорные ситуации, связанные с передачей налогоплательщиком денег в виде налогов платежному оператору.

Платежному оператору налогоплательщиком могут быть переданы деньги в наличной форме (наличные деньги). В этом случае до передачи наличных денег они находятся на праве собственности у налогоплательщика. Поскольку в этот момент (момент передачи налогоплательщиком наличных денег платежному оператору) государство еще не знает об их передаче и не выражает к ним никакого отношения, то в этот момент право собственности на эти наличные деньги у государства еще не возникает, несмотря на то, что в соответствии со ст.36 НК РК налоговое обязательство налогоплательщика считается исполненным. Наблюдается парадоксальное явление, когда налоговое обязательство налогоплательщика фактически исполнено, однако право собственности на наличные деньги у государства пока не возникло.

Возвращаясь немного назад, мы должны вспомнить, что в государственный бюджет от платежных операторов деньги в виде налогов налогоплательщиков всегда поступают только в безналичной форме, независимо от того, в какой форме был осуществлен платеж самим налогоплательщиком. Это означает, что в некий определенный момент происходит мена или трансформация наличных денег на безналичные. Здесь и будет важным определиться с концепцией денег в целом и безналичных денег в частности.

Например, согласно денежной концепции Ф.С. Карагуова, деньги - это безусловные обязательства Национального Банка РК независимо от их формы (наличной или безналичной) [4, 78, 88 стр.]. Наличные деньги, согласно Ф.С. Карагуову, подлежат зачислению на банковский счет клиента банка. Соответственно, можно было бы говорить о том, что при

осуществлении публично-правового платежа в бюджет государства наличными деньгами через платежных операторов осуществляется трансформация наличной формы денег в безналичную, но с самими деньгами ничего не происходит. Поскольку основной целью платежного оператора является прием от налогоплательщиков и последующее перечисление в бюджет государства денег в виде налогов, то платежный оператор в такой ситуации выступит только транзитом при перемещении денег, и у него не возникнет права собственности на деньги в наличной или безналичной форме, полученные от налогоплательщика в уплату налогов. Платежный оператор будет обладать деньгами налогоплательщика на праве временного владения (фактического обладания).

Здесь может возникнуть ряд споров. Если у налогоплательщика, осуществляющего платеж в банке, нет банковского счета в данном банке, то на чей банковский счет зачисляются деньги при трансформации их формы из наличной в безналичную?

Кроме того, если деньги в общем - это обязательства центрального банка и банк лишь трансформирует деньги из одной их формы в другую, что же все-таки после такой трансформации происходит с наличными деньгами, переданными банку? Очевидно, что никакой физической трансформации не происходит, а банк потом пользуется полученными от клиента наличными деньгами как своими собственными. Но деньги то вроде бы одни и те же, поменялась только «обёртка». Полагаем, что такая концепция денег в целом и безналичных денег в частности не дает нам вразумительных ответов на поставленные вопросы.

Теоретически и практически значимым для разрешения является вопрос о том, происходит ли совпадение кредитора и должника в одном лице, когда деньги попадают к государству в его бюджет, исходя из концепции «деньги - обязательства центрального банка государства». Полагаем, что буквальное толкование ст.41 Закона РК «О Национальном Банке РК» и буквальное прочтение концеп-

ции, изложенной Ф.С. Карагузовым, позволяет отрицательно ответить на поставленный вопрос. Поскольку деньги названы Ф.С. Карагузовым безусловными обязательствами именно Национального Банка РК, то должником по данному обязательству выступает Национальный Банк РК, а не государство в целом. Таким образом, при поступлении денег (наличных или безналичных) в бюджет государства, в том числе вследствие уплаты налогов, сборов и других обязательных платежей в бюджет, не происходит совпадения кредитора и должника в одном лице.

Согласно другой концепции, которой, например, придерживается Р.А. Маметова, наличные деньги – это вещи, а безналичные деньги – это права требования к банку второго уровня (имущественные права). По ее мнению, право собственности на безналичные деньги не распространяется, клиент банка (налогоплательщик) «имеет лишь имущественное право - право требования к банку о выдаче денег или распоряжения ими на основе подписанного с банком договора банковского счета или вклада» [5, 132 стр.]. Эта концепция также не лишена изъянов. Сразу бросается в глаза тот факт, что безналичные деньги - это, якобы, не вещи, а лишь права требования, но клиент банка может при этом распоряжаться какими-то деньгами на банковском счете. Что же происходит с наличными деньгами налогоплательщика при исполнении им налогового обязательства? Можно предположить, что согласно этой концепции, наличные деньги переходят в собственность банка (платежного оператора), а у клиента банка (налогоплательщика) возникает право требования к банку. Далее, поскольку у налогоплательщика право собственности на наличные деньги должно быть прекращено, то он осуществляет уже передачу государству своих прав требования к банку (по сути, производит цессию) во исполнение своего налогового обязательства. Значит, у государства также может возникнуть лишь право требования к банку (о выдаче наличных денег или исполнении поручений на сумму переданных ранее банку налогоплательщиком наличных денег), но не право

собственности на них в своем бюджете или на счетах в казначействе. Получается достаточно путанная теория.

Можно предположить, что наличные и безналичные деньги являются самостоятельными объектами и функционируют независимо друг от друга. Эта денежная теория представляется наиболее обоснованной и отвечающей правам и законным интересам всех граждан и организаций. Никаких трансформаций денег в этом случае не происходит. Безналичные деньги могут быть признаны бестелесными вещами с распространением на них вещных прав, включая право собственности. А при так называемом «зачислении наличных денег на банковский счет клиента» осуществляется мена передаваемых клиентом банку наличных денег на безналичные деньги. Аналогично этому при исполнении налогоплательщиком налогового обязательства путем уплаты налога в форме наличных денег через платежного оператора осуществляется мена наличных денег на безналичные. В результате происходит следующее: право собственности на наличные деньги у налогоплательщика прекращается, и одновременно оно возникает у платежного оператора. Параллельно у платежного оператора прекращается право собственности на безналичные деньги на сумму переданных ему клиентом наличных денег, и одновременно оно возникает у налогоплательщика. Далее, уже с безналичными деньгами, принадлежащими теперь на праве собственности налогоплательщику (клиенту банка), банк (платежный оператор) осуществляет операцию по перечислению их в государственный бюджет от имени налогоплательщика.

Во всех вышеперечисленных случаях у государства в конечном счете может возникнуть право собственности только на уплаченные ему в виде налогов безналичные деньги. В случае, когда уплата налогов осуществляется налогоплательщиком наличными деньгами путем передачи их сборщику налогов, право собственности на указанные наличные деньги прекращается у налогоплательщика и, соответственно, возникает у государства уже в момент их передачи сборщику налогов. При

этом, если принимать во внимание третью денежную концепцию (наличные и безналичные деньги как самостоятельные объекты) как наиболее приемлемую, то в момент передачи сборщиком налогов наличных денег платежному оператору осуществляется мена наличных денег на безналичные. Следовательно, в этот момент у государства прекращается, а у платежного оператора возникает право собственности на наличные деньги. И параллельно у платежного оператора прекращается, а у государства возникает право собственности на безналичные деньги.

Деньги могут быть переданы налогоплательщиком платежному оператору сразу в безналичной форме (технически в данном случае происходит списание банком со счета клиента безналичных денег в сумме, указанной клиентом в платежном поручении, с последующим их перечислением в бюджет государства).

В этом случае, следуя первой и третьей денежной концепции (деньги как безусловные обязательства центрального банка; наличные и безналичные деньги как самостоятельные объекты, функционирующие независимо друг от друга), платежный оператор всегда выступает транзитом и обладает безналичными деньгами своего клиента (налогоплательщика) на праве временного владения. Право собственности на безналичные деньги у налогоплательщика прекращается с одновременным его возникновением у государства - в момент, когда государство в лице органов казначейства идентифицировало этот налоговый платеж, приняло безналичные деньги в свой бюджет и тем самым выразило свое отношение к ним как к собственности государства.

Следуя же второй денежной концепции (деньги как права требования к банку второго уровня) банк (платежный оператор) также выступает посредником, но только уже уступки прав требования (цессии) к самому себе от налогоплательщика к государству.

Возможно, что частными причинами, по которым налоговые органы при возникновении споров об исполнении налогоплательщиком своего налогового обязательства пе-

рекладывают на налогоплательщика бремя доказывания факта исполнения налогового обязательства и поиска пропавших денег, являются следующие причины:

1) в пути своего следования деньги от налогоплательщика проходят транзитом через сборщиков налогов и платежных операторов;

2) отсутствует законодательная регламентация правового режима безналичных денег, и их правовой режим может меняться при применении различных денежных концепций;

3) право собственности на деньги у государства возникает лишь после их идентификации и признания, а до этого момента сохраняется за налогоплательщиком.

Поскольку в законодательстве РК отсутствуют правовые нормы, устанавливающие понятие, правовую природу и правовой режим безналичных денег, то в каждом конкретном споре с государством в лице его налоговых органов о признании исполненным налогового обязательства и установлении собственника наличных и безналичных денег, будет иметь решающее значение применение той или иной денежной концепции и ее законодательное признание.

Стремление РК приблизиться к международным стандартам, в том числе международным стандартам осуществления денежных платежей (в наличной и безналичной формах), послужило одной из причин, по которой на сегодня в законодательстве РК не употребляется термин «безналичные деньги». Как показывает опыт зарубежных, в том числе европейских стран, вместо термина безналичные деньги в банковском законодательстве этих стран используются такие понятия, как «безналичные расчеты», «безналичные платежи» [6, 61 стр.].

Отчасти именно поэтому в зарубежной литературе не встречается исследований таких проблем, как момент прекращения и возникновения права собственности на безналичные деньги относительно момента исполнения налогового обязательства путем уплаты налога или совершения иной банковской операции. Авторами, исследующими историю денежных систем зарубежных стран, также отме-

чается, что история безналичной денежной системы Западной Европы берет свое начало именно со становления безналичных расчетных отношений (например, векселей) [7]. Поэтому говоря об опыте зарубежных стран, можно отметить, что для них характерно определение момента завершения платежа, как это сделано в ст.55 Закона РК «О платежах и платежных системах».

Как было отмечено ранее, в случаях, прямо предусмотренных НК РК, Законом РК «Об акционерных обществах», законодательством РК, соглашениями (контрактами) о разделе продукции, контрактом на недропользование, утвержденным Президентом Республики Казахстан, налоговый платеж может быть осуществлен в натуральной форме.

В настоящее время, согласно действующему НК РК, натуральная форма уплаты налогов установлена применительно к рентному налоговому обязательству, налоговому обязательству из добычи полезных ископаемых, роялти и соглашениям о разделе продукции. Натуральная форма уплаты налога означает передачу налогоплательщиком указанному государством получателю части добытых полезных ископаемых - нефть, сера [8, пп.2) п.2].

Порядок и сроки передачи налогоплательщиком полезных ископаемых указанному государством получателю определяются в контрактах о разделе продукции и соглашениях по разделу продукции (исполнение обязательства в натуральной форме по доле РК по разделу продукции и роялти) и в дополнительных соглашениях к контрактам на недропользование (исполнение обязательства в натуральной форме по рентному налогу на экспорт и налогу на добычу полезных ископаемых).

Несмотря на то, что передача налогоплательщиком указанному государством получателю полезных ископаемых признается натуральной формой исполнения налогового обязательства, остается неурегулированным в действующем налоговом законодательстве вопрос о моменте исполнения налогового обязательства в таком случае. Проблема осложняется тем, что полезные ископаемые не

поступают в бюджет государства, они передаются получателю от имени государства. В свою очередь, получатель от имени государства осуществляет реализацию полученных от налогоплательщика полезных ископаемых и из вырученных денег от имени налогоплательщика уплачивает налоги и текущие платежи в бюджет государства.

Подобная регламентация натуральной формы исполнения налогового обязательства может породить налогово-правовые споры. Так, не ясно, в какой момент налоговое обязательство налогоплательщика считается исполненным: в момент передачи полезных ископаемых получателю от имени государства или в момент уплаты налога в денежном выражении получателем от имени государства?

Согласно ч.2 п.7 ст.773 НК РК, *ответственность за полноту и своевременность перечисления в бюджет налога на добычу полезных ископаемых и рентного налога на экспорт по углеводородам, передаваемых налогоплательщиком РК в натуральной форме, с даты фактической отгрузки* налогоплательщиком соответствующих объемов полезных ископаемых несет получатель от имени государства.

При этом, в соответствии с ч.1 п.7 ст.773 НК РК, получатель от имени государства самостоятельно осуществляет контроль за своевременностью и полнотой передачи ему налогоплательщиком соответствующего объема полезных ископаемых.

Согласно пп.1) и пп.3) п.2 ст.772 НК РК, недропользователь передает полезные ископаемые получателю от имени государства, а получатель от имени государства определяет и перечисляет в бюджет текущие платежи в размере, исчисленном в соответствии с порядком исполнения обязательства в натуральной форме, определенным Правительством РК.

Буквальное толкование процитированных налогово-правовых норм позволяет сделать вывод о том, что налоговое обязательство налогоплательщика считается надлежащим образом исполненным со дня фактической отгрузки налогоплательщиком соответствующих объемов полезных ископаемых получателем от имени государства.

Помимо прочего, налоговые споры об исполнении налогового обязательства могут возникнуть в связи с неспособностью получателя от имени государства принять полезные ископаемые, подлежащие передаче недропользователем. При возникновении подобной ситуации налогоплательщик обязан уведомить об этом налоговый орган в течение 5 рабочих дней со дня выявления подобной несостоятельности получателя от имени государства. Далее налоговый орган в течение следующих 5 рабочих дней направляет письменный запрос в адрес получателя от имени государства, а последний, в свою очередь, вправе дать письменный ответ налоговому органу также в течение 5 рабочих дней [8, п.6]. В общей сложности получается 15 рабочих дней.

С учетом того, что согласно п.5 ст.773 НК РК, сроки передачи налогоплательщиком полезных ископаемых, передаваемых в натуральной форме в счет уплаты налога на добычу полезных ископаемых и рентного налога на экспорт по углеводородам, установленных НК РК, должны соответствовать срокам уплаты указанных налогов и платежей в бюджет в денежной форме, установленным НК РК, **15 рабочих дней выяснения обстоятельств неспособности получателя от имени государства принять от налогоплательщика полезные ископаемые могут превратиться в 15 рабочих дней просрочки исполнения налогового обязательства.**

При этом законодательство РК не дает ответа на вопросы о том, приостанавливается ли на эти 15 рабочих дней срок исполнения налогового обязательства налогоплательщиком и что в таком случае делать самому налогоплательщику. Надлежит ли налогоплательщику в целях исполнения налогового обязательства в установленные в НК РК сроки осуществить платеж в денежной форме при неспособности получателя от имени государства принять полезные ископаемые? Или же срок исполнения налогового обязательства налогоплательщика приостанавливается на время неспособности получателя от имени государства принять полезные ископаемые до появления такой возможности и ее фактической реализации?

По общему правилу, закрепленному в ст.38 НК РК, налоговое обязательство должно быть исполнено в сроки, установленные положениями Особенной части НК РК. А согласно п.6 ст.49 НК РК, изменение сроков исполнения налогового обязательства допускается в исключительных случаях по решению налогового органа на основании налогового заявления налогоплательщика. Однако и в этом случае, по общему правилу, в соответствии с п.7 ст.49 НК РК изменение сроков исполнения налогового обязательства по уплате налогов не освобождает налогоплательщика от уплаты пени за несвоевременную их уплату.

Получается наглядный пример возникновения налогового спора: если налогоплательщик вправе уплатить налог в натуральной форме, но получатель от имени государства обоснует свою правомерную неспособность принять от налогоплательщика полезные ископаемые, кто и как должен исполнять налоговое обязательство налогоплательщика? Возлагаются ли в таком случае на получателя от имени государства все неблагоприятные налоговые последствия в случае несвоевременного исполнения налогового обязательства?

Вероятно, соглашения о разделе продукции, контракты на недропользование или дополнительные соглашения к ним должны содержать положения о детальном регулировании вопросов о порядке, сроках, способах исполнения налогового обязательства в натуральной форме и форс-мажорных обстоятельствах, в частности неспособности получателя от имени государства принять от налогоплательщика полезные ископаемые в уплату налога.

Заключение и выводы

Как следует из всего вышеизложенного, законодательные пробелы, связанные с отсутствием в законодательстве положений о правовом режиме безналичных денег и способах их защиты как объекта вещных прав, могут приводить к возникновению как частноправовых, так и публично-правовых споров, к нарушению прав не только граждан и органи-

заций, но и ущемлению прав самого государства.

Действующее банковское законодательство РК, в частности Закон РК «О Национальном Банке РК», Закон РК «О банках и банковской деятельности в РК», Закон РК «О платежах и платежных системах», устанавливает полномочия Национального Банка РК и банков второго уровня, связанные с денежной системой и денежным обращением в РК. Так, Национальный Банк РК осуществляет регулирование наличного денежного обращения в РК и является эмитентом наличных денег. Банки второго уровня осуществляют банковские операции, включая безналичные платежи и переводы денег. Вместе с тем действующим банковским законодательством РК не урегулированы такие существенные вопросы, как эмиссия безналичных денег, правовой режим безналичных денег, являются ли безналичные деньги объектом вещных прав, в том числе права собственности, и момент перехода права собственности на безналичные деньги от их отправителя к получателю. Существуют аналогичные положения в отношении наличных денег, но ввиду особенностей безналичных денег как объекта финансовых и гражданских правоотношений необходимо закрепление в действующем законодательстве РК самостоятельных правовых норм об эмиссии и правовом режиме безналичных денег.

В одной из своих работ Жусупов А.Д. указывает, что одной из особенностей банковской деятельности является то, что в процессе этой деятельности банки используют не только свои, но и чужие деньги. Этот факт предполагает «комплексность правового регулирования банковской деятельности», одновременного использования норм отраслей как публичного, так и частного права. При этом, как далее отмечает автор, «правовое регулирование должно способствовать обеспечению и защите интересов вкладчиков (кредиторов) банка, а также интересов государства в сфере обеспечения стабильности денежного обращения в стране» [9, 20 стр.].

Внесение поправок в действующее законодательство относительно правовой природы и

правового режима безналичных денег позволит привести к балансу публичные и частные интересы, более точно очертить круг прав и обязанностей лиц, осуществляющих операции с безналичными деньгами, а также создать правовые механизмы их защиты.

Список литературы

1. Комментарий к Кодексу Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) (по состоянию на 19.04.2019 г.). Издание в 2-х томах. Том 1. - Алматы, 2020. - 776 стр.
2. Порохов Е.В. Налоговое обязательственное право. - Алматы: НИИ ФинП, 2020. 424 с.
3. Жусупов А.Д. Соотношение понятий «банковская операция» и «банковская сделка» [Электрон.ресурс] - URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-ponyatiy-bankovskaya-operatsiya-i-bankovskaya-sdelka/viewer> (Дата обращения: 19.12.2021 г.)
4. Карагусов Ф.С., Бондарев А.Б. Ценные бумаги и деньги как объекты гражданских прав. Электронные деньги и платежные системы. Учебное пособие. Изд. 2-ое, доп. - Алматы: Каспийский общественный университет, 2020. - 153 с.
5. Объекты гражданских прав. Монография / Отв. ред. М.К. Сулейменов. - Алматы: НИИ частного права КазГЮУ. 2008. - 600 с.
6. Shamraev A. Legal and regulatory framework of the payment and e-money services in the BRICS countries // BRICS law journal - 2019. - Vol.6, Issue 2. - P.60-81
7. Мирзоян Э. Исторические предпосылки безналичного денежного обращения [Электрон.ресурс] - URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istoricheskie-predposylki-razvitiya-beznalichnogo-denezhnogo-obrascheniya> (Дата обращения: 19.12.2021 г.)
8. Правила исполнения обязательства в натуральной форме, утвержденных Постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 апреля 2018 года № 183 [Электрон.ресурс] - URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1800000183>
9. Жусупов А.Д. Банковское право Республики Казахстан: Учебное пособие/Жусупов А.Д. - Астана: Университет «КазУЭФимТ», 2016. - 77 с.

К.Ю. Проскурина

*Қаржы және салықтық құқық ғылыми-зерттеу институты,
Каспий қоғамдық университетінің Әділет жоғары заң мектебі, Алматы, Қазақстан*

Салық міндеттемесін орындаудың өзекті проблемалары туралы қолма-қол ақшасыз ақшаның құқықтық режимінің белгісіздігіне байланысты ақшалай және заттай нысандарда

Аңдатпа. Мақалада автор салық міндеттемесінің орындалу сәтін анықтауға байланысты негізгі теориялық және практикалық маңызды мәселелерді нақты ақша тұжырымдамасын (орталық банктің міндеттемесі ретіндегі ақша, басқаларға қарсы талап ретіндегі ақша) таңдау тұрғысынан қарастырады. екінші деңгейлі банк, затсыз заттар ретіндегі қолма-қол емес ақша). Қазақстан Республикасының қолданыстағы қаржы заңнамасының аталған проблемаларын зерделеу және ұсыну нәтижесінде Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнамасын жетілдіру қажеттілігі туралы автордың қорытындылары және оны өзгерту бойынша нақты ұсыныстар жасалды. Осы баптың авторы салық төлеуші қарастырылғандардың әрқайсысына қатысты өзі үшін туындаған салық міндеттемесін орындаған кезде салық төлеуші мен мемлекеттің қолма-қол және қолма-қол ақшаға меншік құқығының тоқтатылуы мен туындау сәтін белгілейді. ақшалай түсініктер. Ғылыми зерттеу көрсеткендей, ақшалай нысандағы салық міндеттемесінің орындалу сәтін және мемлекеттен салық түріндегі қолма-қол ақшасыз ақшаға меншік құқығының пайда болу сәтін анықтау туралы салықтық даулар көбінесе салықтық даулардың белгісіздігімен байланысты.

Қазақстан Республикасындағы қолма-қолсыз ақшаның құқықтық режимі (Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнамасын жүйелі талдау Қазақстан Республикасының заңнамасында жалпы ақша және оның ішінде қолма-қол ақшасыз ақша ұғымына анықтама бермейтіндігі туралы қорытынды жасауға мүмкіндік береді). Сонымен қатар, осы зерттеудің авторы салық міндеттемесін заттай орындау сәті туралы Қазақстан Республикасының қолданыстағы салық заңнамасының нормаларымен реттелмеген мәселелерді қарастырып, мұндай сәтті белгілеу үшін авторлық тұжырымдамаларды ұсынды.

Түйін сөздер: салықтық даулар, салық міндеттемесі, қолма-қол ақша, қолма-қолсыз ақша, құқықтық режим, ақша нысаны, натурал нысаны.

К.Ү. Proskurina

*Research Institute of Financial and Tax Law, Adilet Law School,
Caspian Public University, Almaty, Kazakhstan*

Relevant problems of the fulfillment of the tax obligation in cash and in-kind, associated with the uncertainty of the legal regime of non-cash money

Abstract. In this article, the author examines the main theoretically and practically significant problems associated with determining the moment of fulfillment of a tax obligation from the point of view of choosing a specific monetary concept (money as a central bank's obligation, money as a right of claim against a bank, non-cash money as incorporeal thing). The study and presentation of these problems of the current financial legislation of the Republic of Kazakhstan resulted in the author's conclusions about the need to improve the current legislation of the Republic of Kazakhstan and specific proposal of its change. The author has established the moment of termination and emergence of the right of ownership of cash and non-cash money from the taxpayer and the state when the taxpayer fulfills the tax obligation in relation to each of the considered monetary concepts. As a scientific study has shown, tax disputes about determining the moment of fulfillment of a tax obligation in monetary form and about the moment of the emergence of ownership of non-cash money in the form of taxes from the state are largely related to the uncertainty of the legal regime of non-cash money in the Republic of Kazakhstan (a systematic analysis of the current legislation of the Republic of Kazakhstan allows us to conclude that the legislation of the Republic of Kazakhstan does not provide a definition of money in general and non-cash money in particular). In addition, the author of this research considered the issues unsettled by the norms of the current tax legislation of the Republic of Kazakhstan on the moment of fulfillment of the tax obligation in kind and proposed the author's concepts of establishing such a moment.

Keywords: tax disputes, tax obligation, cash money, non-cash money, monetary form, natural form.

References

1. Комментарий к Кодексу Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) (по состоянию на 19.04.2019 г.) [Commentary on the Code of the Republic of Kazakhstan «On taxes and other obligatory payments to the budget» (Tax Code) (as of 19.04.2019)]. Volume 1. (The national chamber of entrepreneurs of the Republic of Kazakhstan «Atameken», Almaty, 2020).
2. Porohov E.V. Nalogovoe obyazatel'stvennoe pravo [Tax obligation law] (Research Institute of Financial and Tax Law, Almaty, 2020).
3. Zhusupov A.D. Sootnoshenie ponyatij «bankovskaya operaciya» i «bankovskaya sdelka» [The ratio of the concepts of «banking operation» and «banking transaction»]. [Electronic resource] - Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-ponyatij-bankovskaya-operatsiya-i-bankovskaya-sdelka/viewer> (Accessed: 19.12.2021).
4. Karagusov F.S., Bondarev A.B. Cennye bumagi i den'gi kak ob'ekty grazhdanskih prav. Elektronnyye den'gi i platezhnye sistemy: Uchebnoe posobie [Securities and money as objects of civil rights. Electronic Money and Payment Systems: A Study Guide] (Caspian University, Almaty, 2020).
5. Sulejmenov M.K. Ob'ekty grazhdanskih prav: Monografiya [Objects of Civil Rights: Monograph] (Research Institute of Private Law, Almaty, 2008).

6. Shamraev A. Legal and regulatory framework of the payment and e-money services in the BRICS countries, BRICS law journal, Vol.6, Issue 2, 60-81 (2019).

7. Mirzoyan E. Istoricheskie predposylki beznalichnogo denezhnogo obrashcheniya [Historical preconditions for cashless money circulation]. [Electronic resource] - Available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/istoricheskie-predposylki-razvitiya-beznalichnogo-denezhnogo-obrascheniya> (Accessed: 19.12.2021).

8. Pravila ispolneniya obyazatel'stva v natural'noj forme, utverzhdenykh Postanovleniem Pravitel'stva Respubliki Kazahstan ot 12 aprelya 2018 goda № 183 [Rules for the fulfillment of obligations in kind, approved by the Decree of the Government of the Republic of Kazakhstan dated April 12, 2018 № 183] Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1800000183> [in Russian]. (Accessed: 27.10.2021).

9. Zhusupov A.D. Bankovskoe pravo Respubliki Kazahstan: Uchebnoe posobie [Banking Law of the Republic of Kazakhstan: Textbook] (Astana: KazUEFIT, 2016, 77 p.). [in Russian].

Сведения об авторе:

Проскурина К.Ю. – магистр юридических наук, докторант ВШП «Әділет» Каспийского общественного университета, научный сотрудник НИИ финансового и налогового права, ул.Мустафы Озтюрка, 14, Алматы, Казахстан.

Proskurina K.Yu. – Master of Law, Ph.D. student, Adilet Law School, Caspian University, Researcher, the Research Institute of Financial and Tax Law, 14 Mustafa Ozturk str., Almaty, Kazakhstan. Tel.: +7 777 22 33722. E-mail: Kristina.Proskurina@unius.kz



**УЧЕНЫЙ, ПЕДАГОГ, ПРАВООЗАЩИТНИК:
НАУЧНАЯ И ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
К.Х. РАХИМБЕРДИНА**

В Республике Казахстан в системе юридического познания социальных явлений современного мира важное место занимает наука уголовного и уголовно-исполнительного права. Любая наука немислима без имен конкретных ученых, труды которых генерируют различные направления исследовательского поиска. Одним из таких ученых, внесших заметный вклад в науку уголовного и уголовно-исполнительного права суверенного Казахстана, является доктор юридических наук, член Общественного совета по вопросам деятельности органов внутренних дел Республики Казахстан, Куат Хажумуханович Рахимбердин. В апреле этого года ему исполнилось пятьдесят лет. За плечами Куата Хажумухановича богатый опыт служения юридической науке и обществу Казахстана, воспитание студенческой молодежи и целых поколений юристов. Впереди – плодотворная деятельность, в которой юбиляра ждут новые достижения и успехи.

Проблемами уголовного и уголовно-исполнительного права К.Х. Рахимбердин занимается более двадцати лет. Будучи убежденным гуманистом, патриотом своей страны, человеком с выраженной гражданской позицией, Куат Хажумуханович глубоко и искренне переживал за происходящее в уголовно-исполнительной системе и четко основал, что избыточно-репрессивная уголовная политика не имеет будущего, представляет угрозу для благополучия и безопасности Казахстана.

Заслугой К.Х. Рахимбердина стало системное понимание роли гражданского общества в механизме уголовно-исполнительного правового регулирования и формирования контента политики государства в предупреждении преступности. Куат Хажумуханович Рахимбердин несколько лет занимался вопросами этой сложной, находящейся на стыке теории и практики темы. Результатом его работы стало написание и публикации монографии «Гражданское общество и роль гуманизации уголовной политики Казахстана» (Усть-Каменогорск: Либриус, 2010. – 294 с.). Среди множества идей, выдвинутых и отстаиваемых автором, особое внимание привлекают следующие: 1) гражданское общество выступает как социальное явление, которое наряду с государством формирует уголовную и уголовно-исполнительную политику; 2) гражданское общество участвует не только в разработке, но и в последовательной реализации уголовной и уголовно-исполнительной политики; 3) гражданское общество обеспечивает осуществление стратегических направлений уголовной и уголовно-исполнительной политики, выраженной в их гуманизации; 4) институты гражданского общества являются стратегическими партнерами государства в определении образа будущего уголовной политики Республики Казахстан, соответствующей ожиданиям XXI века. Это было написано впервые и заставляло задуматься о том, что монополии государства в уголовно-исполнительной сфере заканчиваются и чтобы эта сфера приобретала гуманистические черты, была по настоящему эффективной, государство должно действовать синхронно с гражданским обществом. В книге было много интересного для специалиста в области теории государства и права и для пенитенци-

ариста. Автор приглашал к размышлениям и дискуссиям, но свою точку зрения обосновал и отстаивал бескомпромиссно. В монографии был представлен целый пакет предложений по совершенствованию уголовно-исполнительного законодательства Казахстана в контексте его гуманизации.

В мае 2012 года К.Х. Рахимбердин успешно защитил докторскую диссертацию на тему: «Гуманизация уголовной политики Казахстана в условиях развития гражданского общества». За период после защиты докторской диссертации К.Х. Рахимбердин опубликовал множество работ, посвященных различным аспектам прав человека, уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии. Одна из его недавних работ повествует о проблематике преодоления наследия ГУЛАГа в истории и современности уголовно-исполнительной системы Казахстана. Наряду с этим он осуществляет преподавательскую деятельность в НАО «Восточно-Казахстанский университет им. С. Аманжолова», занимаясь обучением студентов и магистрантов. Все это он успешно сочетает с научно-экспертной деятельностью по совершенствованию уголовного и уголовно-исполнительного законодательства Республики Казахстан, по предупреждению бытового насилия, преступлений террористической и экстремистской направленности. Научно-экспертная практика получила международное признание, и он стал экспертом Управления ООН по наркотикам и преступности и проводит научно-правовую экспертизу законопроектов в государствах Центральной Азии. Он активно занимается правовыми и прикладными вопросами функционирования и совершенствования НПМ в Казахстане, его соответствия рекомендациям международным стандартам ООН.

Рахимбердин К.Х. избирался депутатом Усть-Каменогорского городского маслихата V, VI созывов (2012-2021 г.), а с 2021 года избран депутатом Восточно-Казахстанского областного маслихата VII созыва. Продолжением научного и общественного признания стало решение Ученого совета Костанайской академии МВД РК присвоить звание «Почетный профессор академии» (октябрь 2021 г.). Таким образом, ученый-юрист активно участвует в решении вопросов, связанных с функционированием государственно-правовых институтов Казахстана, в том числе правоохранительных органов.

Хочется пожелать уважаемому юбиляру сохранять такую же прекрасную, научную и профессиональную «форму», гуманизм, многосторонний и глубоко аналитический подход к исследованию правовых институтов и отношений, замечательное сочетание правовой доктрины и общественной практики. И, конечно, здоровья, благополучия и долгих лет плодотворного служения юридической науке, обществу и государству для гуманистического развития и процветания нашей страны.

Мырзалимов Руслан Муратбекович,
д.ю.н., профессор Кыргызского национального
университета им. Ж. Баласагына, Председатель
Правления Ассоциации «Юристы Кыргызстана»

Бас редактор: **А.М. Нурмагамбетов**

Компьютерде беттеген: **Д.А. Елешева**

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университетінің
ХАБАРШЫСЫ. Құқық сериясы.
- 2021. - 4(137). - Нұр-Сұлтан: ЕҰУ. 218 б.
Шартты б.т. - 13,6 Таралымы – тапсырыс бойынша.
Ашық қолданыстағы электронды нұсқа: <http://bullaw.enu.kz/>
Басуға 30.12.2021 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