



ISSN 2518-7945 (Print)
ISSN 2663-5119 (Online)

BULLETIN
OF THE KARAGANDA UNIVERSITY

LAW
Series

№ 3(99)/2020

ISSN 2518-7945 (Print)
ISSN 2663-5119 (Online)
Индексі 74619
Индекс 74619

ҚАРАҒАНДЫ
УНИВЕРСИТЕТІНІҢ
ХАБАРШЫСЫ

ВЕСТНИК
КАРАГАНДИНСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА

BULLETIN
OF THE KARAGANDY
UNIVERSITY

ҚҰҚЫҚ сериясы

Серия ПРАВО

LAW Series

№ 3(99)/2020

Шілде–тамыз–қыркүйек
30 қыркүйек 2020 ж.

Июль–август–сентябрь
30 сентября 2020 г.

July–August–September
September, 30th, 2020

1996 жылдан бастап шығады
Издается с 1996 года
Founded in 1996

Жылына 4 рет шығады
Выходит 4 раза в год
Published 4 times a year

Қарағанды, 2020
Караганда, 2020
Karaganda, 2020

Бас редакторы

заң ғыл. докт.

Н.О. Дулатбеков

Жауапты хатишы

заң ғыл. канд.

Г.А. Ильясова

Редакция алқасы

- Г.З. Кожаметов,** заң ғыл. д-ры, Акад. Е.А. Бөкетов ат. Қарағанды университеті (Қазақстан);
- С.К. Амандыкова,** заң ғыл. д-ры, АІУ Жоғары құқық мектебі, Нұр-Сұлтан (Қазақстан);
- М.А. Сарсембаев,** заң ғыл. д-ры, бас ғылыми қызметкер, «Болашақ» консалтингтік тобы» ЖШС, Нұр-Сұлтан (Қазақстан);
- К.А. Бакишев,** заң ғыл. д-ры, Қазтұтынуодағы ҚЭУ (Қазақстан);
- Чанкова Добринка,** PhD д-ры, Неофит Рильский атындағы Оңтүстік-Батыс университеті, Благоевград (Болгария);
- Б.А. Тайторина,** заң ғыл. д-ры, М.Х. Дулати атындағы Тараз мемлекеттік университеті (Қазақстан);
- Н.В. Мороз,** заң ғыл. канд., «МИФИ» Ұлттық ядролық зерттеу университеті, Москва (Ресей);
- Греджи Марко,** PhD д-ры, Феррара университеті (Италия)

Редакцияның мекенжайы: 100024, Қарағанды қ., Университет к-сі, 28.

Тел.: (7212) 77-04-38 (ішкі 1026); факс: (7212) 35-63-98.

E-mail: vestnikku@gmail.com. Сайт: law-vestnik.ksu.kz

Редакторлары

Ж.Т. Нурмуханова, С.С. Балкеева, Т.А. Кохановер

Компьютерде беттеген

Г.Қ. Қалел

Қарағанды университетінің хабаршысы. «Құқық» сериясы.

ISSN 2518-7945 (Print). ISSN 2663-5119 (Online).

Меншік иесі: «Академик Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университеті» КЕАҚ.

Қазақстан Республикасы Ақпарат және қоғамдық даму министрлігімен тіркелген. 30.09.2020 ж. № KZ00VPY00027383 қайта есепке қою туралы куәлігі.

Басуға 29.09.2020 ж. қол қойылды. Пішімі 60×84 1/8. Қағазы офсеттік. Көлемі 12,5 б.т. Таралымы 200 дана. Бағасы келісім бойынша. Тапсырыс № 59.

«Акад. Е.А. Бөкетов ат. Қарағанды ун-ті» КЕАҚ-ның баспасының баспаханасында басылып шықты. 100012, Қазақстан, Қарағанды қ., Гоголь к-сі, 38. Тел. 51-38-20. E-mail: izd_kargu@mail.ru

© Академик Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университеті, 2020

Главный редактор

докт. юрид. наук.

Н.О. Дулатбеков

Ответственный секретарь

канд. юрид. наук

Г.А. Ильясова

Редакционная коллегия

- Г.З. Кожахметов,** д-р юрид. наук, Карагандинский университет им. акад. Е.А. Букетова (Казахстан);
- С.К. Амандыкова,** д-р юрид. наук, Высшая школа права АІU, Нур-Султан (Казахстан);
- М.А. Сарсембаев,** д-р юрид. наук, г. н. с., ТОО «Консалтинговая группа «Болашак», Нур-Султан (Казахстан);
- К.А. Бакишев,** д-р юрид. наук, КЭУ Казпотребсоюза (Казахстан);
- Чанкова Добринка,** д-р PhD, Юго-Западный университет им. Неофита Рильского, Благоевград (Болгария);
- Б.А. Тайторина,** д-р юрид. наук, Таразский государственный университет им. М.Х. Дулати (Казахстан);
- Н.В. Мороз,** канд. юрид. наук, Национальный исследовательский ядерный университет «МИФИ», Москва (Россия);
- Греджи Марко,** д-р PhD, Университет Феррара (Италия)

Адрес редакции: 100024, г. Караганда, ул. Университетская, 28.

Тел.: (7212) 77-04-38 (внутр. 1026); факс: (7212) 35-63-98.

E-mail: vestnikku@gmail.com. Сайт: law-vestnik.ksu.kz

Редакторы

Ж.Т. Нурмуханова, С.С. Балкеева, Т.А. Кохановер

Компьютерная верстка

Г.К. Калел

Вестник Карагандинского университета. Серия «Право».

ISSN 2518-7945 (Print). ISSN 2663-5119 (Online).

Собственник: НАО «Карагандинский университет имени академика Е.А. Букетова».

Зарегистрировано Министерством информации и общественного развития Республики Казахстан.

Свидетельство о постановке на переучет № KZ00VPY00027383 от 30.09.2020 г.

Подписано в печать 29.09.2020 г. Формат 60×84 1/8. Бумага офсетная. Объем 12,5 п.л. Тираж 200 экз.

Цена договорная. Заказ № 59.

Отпечатано в типографии издательства НАО «Карагандинский университет им. акад. Е.А. Букетова».

100012, Казахстан, г. Караганда, ул. Гоголя, 38, тел.: (7212) 51-38-20. E-mail: izd_kargu@mail.ru

© Карагандинский университет им. акад. Е.А. Букетова, 2020

Main Editor
Doctor of law
N.O. Dulatbekov

Secretary
Cand. of law
G.A. Ilyassova

Editorial board

- G.Z. Kozhakhmetov,** Doctor of law Karaganda University of the name of acad. E.A. Buketov (Kazakhstan);
S.K. Amandykova, Doctor of law AIU Higher law school (Kazakhstan);
M.A. Sarsembayev, Doctor of senior research associate LLC Consulting group «Bolashak», Nur Sultan (Kazakhstan);
K.A. Bakishev, Doctor of law KEU (Kazakhstan);
Chankova Dobrinka, PhD doctor South-West University «Neofit Rilski», Blagoevgrad (Bulgaria);
B.A. Taitorina, Doctor of law M.Kh. Dulaty Taraz State University (Kazakhstan);
N.V. Moroz, Cand. of law National research nuclear University «MEPhI», Moscow (Russia);
Greggi Marco, PhD doctor University of Ferrara (Italy)

Postal address: 28, University Str., 100024, Karaganda, Kazakhstan.

Tel.: (7212) 77-04-38 (add. 1026); fax: (7212) 35-63-98.

E-mail: vestnikku@gmail.com. Web-site: law-vestnik.ksu.kz

Editors

Zh.T. Nurmukhanova, S.S. Balkeyeva, T. Kokhanover

Computer layout

G.K. Kalel

Bulletin of the Karaganda University. «Law» series.

ISSN 2518-7945 (Print). ISSN 2663-5119 (Online).

Proprietary: NLC «Karagandy University of the name of academician E.A. Buketov».

Registered by the Ministry of Information and Social Development of the Republic of Kazakhstan. Rediscount certificate No. KZ00VPY00027383 dated 30.09.2020.

Signed in print 29.09.2020. Format 60×84 1/8. Offset paper. Volume 12,5 p.sh. Circulation 200 copies. Price upon request. Order № 59.

Printed in the Publishing house of NLC «Karagandy University of the name of acad. E.A. Buketov». 38, Gogol Str., Karaganda, 100012, Kazakhstan, Tel.: (7212) 51-38-20. E-mail: izd_kargu@mail.ru

© Karagandy University of the name of acad. E.A. Buketov, 2020

МАЗМУНЫ — СОДЕРЖАНИЕ — CONTENTS

КОНСТИТУЦИАЛЫҚ ЖӘНЕ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL LAW

<i>Мусилимова К.С., Кубеев Е.К., Билялова М.И.</i> Обжалование и отмена решений и действий в ходе избирательного процесса	6
<i>Салтеков А.С.</i> Роль судей Республики Казахстан в борьбе с пандемией.....	14

МЕМЛЕКЕТ ЖӘНЕ ҚҰҚЫҚ ТЕОРИЯСЫ МЕН ТАРИХЫ ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Turlayev A.V., Volgina A.P., Morozov N.V.</i> The legal responsibility genesis as an institution of the law theory (historical and theoretical analysis	23
<i>Shaimukhanova Zh.T., Dussipov Ye.Sh., Njiki Michel Remi.</i> Concept and essence of the educational service as a legal category	31

ҚЫЛЫМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ҚЫЛЫМЫСТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУ УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE

<i>Жумабаева Ж.Ж., Жамиева Р.М., Кудрявцева А.В.</i> Проблемы обеспечения права несовершеннолетнего на квалифицированную юридическую помощь в уголовном процессе.....	39
---	----

АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҚ ПРОЦЕСС ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Ильясова Г.А., Тоқатов Р.А.</i> Азаматтық құқықтың қазақ тіліндегі қайнар көздеріне түсінік беру мәселелері.....	50
<i>Нукушева А.А.</i> Право на обязательную долю в наследстве: сравнительно-правовой анализ	59
<i>Alieva L.R., Kizdarbekova A.S., Klyueva E.N.</i> The concept, essence and types of tourist activity in the Republic of Kazakhstan.....	66
<i>Иорышева С.К., Климова Т.В.</i> Публичные компании как субъекты частноправовых отношений в Республике Казахстан	73

ЖАС ҒАЛЫМ МІНБЕСІ ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

<i>Zhumabayeva Zh.Zh.</i> Theoretical and legal problems of legal representation institution of juveniles in criminal proceedings	80
<i>Алимханова С.К.</i> Положение трудовых кодексов в структуре нормативно-правовых актов стран-участниц Евразийского экономического союза.....	90

АВТОРЛАР ТУРАЛЫ МӘЛІМЕТТЕР — СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ — INFORMATION ABOUT AUTHORS	99
--	----

К.С. Мусилимова¹, Е.К. Кубеев², М.И. Билялова¹

¹Карагандинский университет имени академика Е.А. Букетова, Казахстан;

²Центрально-Казахстанская академия, Караганда, Казахстан

(E-mail: karlygash1958@mail.ru, kubeev1959@mail.ru, marzhan.bilyalova@mail.ru)

Обжалование и отмена решений и действий в ходе избирательного процесса

В статье на основе анализа действующего избирательного законодательства и правоприменительной практики рассмотрены актуальные вопросы обеспечения законности в избирательном процессе, а также гарантии реализации и защиты избирательных прав граждан в Республике Казахстан. Авторами отмечено, что законодательство, регламентирующее механизм проведения выборных кампаний, в целом, идет в русле организационно-правовых тенденций, принятых в современном мире, и имеет своей конечной целью установление подлинно демократических процедур в процессе реализации гражданами избирательного права, являющегося одним из важнейших политических прав граждан. На основе анализа действующего законодательства авторы констатируют, что в Республике Казахстан создана и эффективно функционирует система мер по обеспечению и соблюдению избирательного законодательства, позволяющая своевременно устранять нарушения законности, обеспечивать восстановление избирательных прав граждан. В центре внимания — организационно-правовой механизм обжалования и отмены решений и действий избирательных органов в ходе избирательного процесса. Исследованы административный и судебный способы оспаривания неправомερных актов и действий избирательных органов (должностных лиц). На основе анализа законодательства, деятельности избирательных комиссий, судов и иных уполномоченных органов вносятся предложения по оптимизации казахстанского выборного законодательства и практики деятельности государственных органов, призванных обеспечивать законность хода избирательного процесса.

Ключевые слова: избирательные органы, избирательное право, Конституционный закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан», обжалование и отмена решений и действий, гражданин.

Введение

В рамках политической реформы одно из приоритетных мест отводится совершенствованию правового регулирования избирательного права, закрепленного в ст. 33 Конституции Республики Казахстан [1]. Важность и значимость данного права состоит в том, что оно предоставляет возможность реализовать свое волеизъявление при решении важнейших вопросов жизни общества и государства, формировании системы представительных органов государства.

В настоящее время в Казахстане создано эффективно действующее выборное законодательство, нормы которого разработаны, прежде всего, на основе Конституции с учетом потребностей и особенностей казахстанского общества, а также положений и требований международных стандартов и принципов в области избирательного права.

Нацеленность стратегии нашего государства на дальнейшее углубление демократических процессов обуславливает выработку и принятие новых шагов по поступательному развитию, а также создание условий для реализации и охраны избирательных прав граждан. Это обстоятельство побуждает к необходимости дальнейшего совершенствования избирательного законодательства Республики

Казахстан, к поиску оптимальных правовых форм действующего законодательства и правоприменительной практики.

В процессе реализации гражданами избирательного права важнейшее значение имеют юридические гарантии его обеспечения, одними из которых являются обжалование и отмена актов и действий в ходе избирательного процесса.

В своей приветственной речи, озвученной на Международной конференции, посвященной юбилейной дате создания казахстанской избирательной системы, Первый Президент РК — Лидер нации Н.А. Назарбаев подчеркнул: «С момента обретения независимости наша страна идет путем последовательных реформ, совершенствуя государственное и политическое устройство. Казахстан демонстрирует твердую приверженность высоким международным стандартам в избирательном праве и организации выборов, являясь активным сторонником широкого глобального сотрудничества в этой сфере. Сегодня в электоральном процессе особое место отводится внедрению новых технологий, способствующих повышению прозрачности и подотчетности государственных органов, росту их профессиональных компетенций и общественного доверия к ним. Уверен, надёжный и эффективно функционирующий институт выборов является одним из ключевых факторов глобальной конкурентоспособности и устойчивого развития страны» [2].

Вопросы совершенствования законодательства, затрагивающего права граждан, актуальны в свете ежегодного Послания Главы государства К.-Ж. К. Токаева, который акцентировал внимание на том, что «политическая трансформация казахстанского общества» будет постепенно и неуклонно осуществляться с учетом интересов нашего государства и народа» [3].

Следует отметить, что юридическим гарантиям отводится особая роль, так как наличие правовых норм, обеспечивающих защиту избирательных прав граждан от различного рода нарушений, является действенным механизмом его фактической реализации.

Вопросам обеспечения избирательных прав граждан традиционно уделяется большое внимание в юридической литературе. Так, в работах Э.Б. Мухамеджанова рассматриваются организационно-правовые основы и особенности избирательной системы Республики Казахстан [4; 42]. М.А. Сарсембаевым анализируется теория и практика избирательного права и избирательного процесса в свете обеспечения гарантий прав граждан [5; 18]. Предметом анализа казахстанских ученых явились актуальные проблемы совершенствования избирательного законодательства и практики, а также полномочий членов избирательных органов в контексте внесенных поправок в Конституционный закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» [6; 19]. В научной статье коллективом авторов исследованы отдельные вопросы совершенствования процедур рассмотрения обращений граждан в избирательные органы [7; 2].

Правовые механизмы защиты прав граждан рассматриваются и в работах российских ученых. Так, С.П. Коваль и М.Ю. Цветков отмечают особенности юридических гарантий избирательных прав граждан [8; 21]. А.Р. Акчурин акцентирует внимание на причинах и условиях, являющихся причиной злоупотреблений со стороны должностных лиц, в ходе избирательного процесса [9; 40]. С.С. Бабаняном был дан обстоятельный анализ полномочий органов конституционной юстиции России по охране и восстановлению прав граждан на их участие в выборах и референдуме [10; 166]. По мнению О.Н. Карагодиной, в настоящее время важнейшая роль должна быть отведена судебным гарантиям в сфере защиты избирательных прав граждан [11; 176]. И.А. Бикнинин полагает, что следует проводить исследования по вопросам правовой охраны избирательных прав граждан [12; 2470].

Таким образом, в названных выше теоретических исследованиях нашли свое отражение различные проблемные аспекты защиты прав граждан в избирательном процессе, предложены меры по их совершенствованию.

О большом внимании к указанной проблеме свидетельствуют и публикуемые по результатам проводимых в Республике Казахстан электоральных кампаний отчеты Миссии ОБСЕ, в которых выражается озабоченность некоторыми нерешенными проблемами в законодательстве РК, упущениями в правоприменительной практике. Так, в итоговом отчете Миссии ОБСЕ отмечается, что «с целью обеспечения доступа к эффективным средствам правовой защиты всех участников процесса, «Закон о выборах» должен требовать, чтобы все споры рассматривались в качестве жалоб, и четко устанавливать процедуры рассмотрения жалоб, предусматривать коллегиальное рассмотрение всех споров и предоставление письменных, обоснованных и обнародованных ответов» [13].

Изложенное выше свидетельствует об актуальности проблемы и дает основание для вывода о том, что организационно-правовой механизм процедур оспаривания решений и действий государст-

венных органов и должностных лиц, нарушающих избирательные права граждан и организаций, должен стать предметом более детального и пристального научного исследования с целью совершенствования законодательства и практики его реализации в ходе избирательных кампаний.

Цель исследования, исходя из актуальности обозначенной темы, состоит в комплексном, правовом изучении отношений, складывающихся в процессе обжалования и отмены неправомερных решений и действий в ходе выборов, выявлении актуальных проблем и обосновании рекомендаций и предложений по повышению эффективности избирательного законодательства и практики. Данная цель определила в качестве задач: анализ теоретико-правовых основ обеспечения избирательных прав граждан; исследование нормативных правовых актов; выработку организационно-правовых мер по оптимизации избирательного законодательства и практики.

Методы и материалы

В процессе написания статьи были использованы сравнительно-правовой, логический, прогнозический методы научного исследования, проведен анализ эмпирических данных.

Результаты и обсуждение

Обратимся к рассмотрению действующего законодательства. Исходя из анализа законодательства, можно выделить два способа обжалования нарушений избирательных прав граждан: внесудебный и судебный.

В рамках внесудебного порядка органами, уполномоченными рассмотреть жалобы граждан и общественных объединений, являются, прежде всего, сами избирательные органы. Поступившие в избирательные комиссии заявления граждан и организаций, ущемляющие или нарушающие их права в ходе избирательного процесса, подлежат рассмотрению ими, как правило, в пятидневный срок, если иное не предусматривается Конституционным законом «О выборах в РК».

С учетом централизованной и иерархически выстроенной системы избирательных государственных структур власти, действующим законодательством закреплено беспорное полномочие вышестоящих звеньев системы избирательных органов рассматривать и принимать решения по существу в связи с обжалованием гражданами и организациями решений и действий (бездействия), осуществляемых нижестоящими звеньями избирательной системы.

Предусмотрен порядок, согласно которому жалобы на решения и действия (бездействие) нижестоящей избирательной структуры, в том числе и ее членов, должны быть приняты к производству и рассмотрены вышестоящей избирательной инстанцией, как правило, не позднее трехдневного срока с момента поступления жалобы, если иное не предусматривается Конституционным законом «О выборах в РК».

С жалобой на неправомерные акты и действия в ходе выборов граждане и организации могут обратиться и в орган, осуществляющий высший надзор за законностью, — прокуратуру.

Полномочия судов по рассмотрению и разрешению заявлений, поступивших от граждан и организаций в связи с нарушениями их избирательных прав, закреплены гл. 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан [14]. Данная категория дел рассматривается по правилам особого искового производства.

Согласно ст. 49 Конституционного закона, регулирующего избирательный процесс в Республике Казахстан, в обязанность судов и органов прокуратуры входит прием заявлений, поступающих от членов избирательных комиссий, граждан, представителей различных общественных объединений, касающихся порядка проведения голосования, в том числе связанные с нарушениями законодательства о выборах [15]. Электоральные кампании проходят в определенные периоды, поэтому законодатель счел необходимым установить достаточно сжатые сроки для рассмотрения заявлений. Так, если заявление поступило в период подготовки и проведения выборной кампании, то оно должно быть принято и рассмотрено в срок не позднее пяти дней. Если же оно поступило в срок менее чем за пять дней до проведения процедуры голосования и непосредственно в день проведения выборов и голосования, то оно подлежит немедленному приему и рассмотрению с вынесением решения, если иное не предусмотрено законодательством.

Относительно решений и действий, совершаемых акиматами и маслихатами, а также представителями предприятий, учреждений и организаций, так или иначе нарушающих выборное законодательство, предусматривается судебный порядок их оспаривания.

В целях оперативного и своевременного рассмотрения обращений граждан и организаций, названные выше государственные структуры и организации проводят работу в период избирательной кампании, включая бесперебойную работу в выходные дни и, конечно, в день выборов.

Для обжалования решений и действий (бездействия) избирательного органа в вышестоящем избирательном органе и (или) в суде установлен десятидневный срок со дня принятия оспариваемого решения или совершения действия (бездействия), если иное не предусмотрено законом.

Многовариантность способов обжалования может в некоторых случаях привести к ситуации, когда заявление гражданина рассматривается и в избирательном органе и суде. На этот случай в Конституционном законе Республики Казахстан «О выборах в РК» имеется норма о том, что при одновременном рассмотрении заявлений в двух инстанциях – избирательном органе и суде – избирательный орган обязан принять меры по приостановлению рассмотрения заявления до вступления в законную силу решения суда. Представляется, что выбор в пользу суда закономерен, ибо судебный порядок в наибольшей степени позволяет обеспечить соблюдение избирательных прав граждан.

Улучшению механизма защиты избирательных прав граждан должно способствовать принятие и вступление в силу Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан, в котором будут усовершенствованы как административные процедуры, так и административное судопроизводство. Принятие данного кодекса затрагивает, безусловно, всю сферу взаимоотношений государственных органов с гражданами в процессе реализации и защиты прав последних. Согласно положениям Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан, судебные органы будут занимать активную позицию в процессе, поиске доказательств, что имеет огромное значение, в том числе и при защите избирательных прав.

Не секрет, что, зачастую, при защите избирательных прав граждан и государство оказываются в неравных позициях. Ведь на стороне государственного органа так называемый административный ресурс: юристы, профессионалы, информационные, материально-технические возможности, то, чем не обладает гражданин. В целях усиления гарантий защиты прав граждан в проекте устанавливается досудебный порядок урегулирования споров, право гражданина быть заслушанным и другие процессуальные возможности. Таким образом, активная роль суда направлена на изменение парадигмы отношений гражданина и государственного органа.

Итоги последних электоральных кампаний показывают снижение количества жалоб, повышение активности и уровня доверия граждан к деятельности избирательных органов. Это свидетельствует о повышении профессионализма членов избирательных комиссий, строгом соблюдении законности в их деятельности.

Одни из последних избирательных кампаний от 28 июня 2017 г. по выборам депутатов верхней палаты законодательного органа, а также выборов акимов городов районного (городского) и сельского уровня в период с 4 августа по 24 августа 2017 г. показали, что нормы избирательного законодательства, в целом, соблюдаются на практике и отвечают требованиям и принципам международных избирательных стандартов. Свидетельством этому явились положительные отзывы как со стороны населения, казахстанских наблюдателей, политических партий, так и со стороны наблюдателей дальнего и ближнего зарубежья, авторитетных международных объединений.

Несмотря на то, что в ходе избирательной кампании не было выявлено существенных нарушений избирательных прав граждан, актуальными на сегодняшний день являются вопросы совершенствования законодательства, качественного роста уровня правовой культуры участников, вовлеченных в избирательный процесс. Бесспорно, что, в первую очередь, необходимо повышать уровень профессионализма должностных лиц избирательных органов, других организаторов электоральных кампаний.

По нашему мнению, целостное представление о механизме реализации установленных в законодательстве Республики Казахстан положений о обжаловании и отмене нарушений избирательных прав граждан предполагает анализ и изучение судебной практики по названной категории дел, выявление проблемных вопросов, требующих разъяснения по применению действующего законодательства, выработку предложений по совершенствованию законодательства.

В рамках исследования нами были изучены материалы Верховного Суда Республики Казахстан, а также информация областных и приравненных к ним судов о практике рассмотрения дел данной категории избирательной кампании в период проведения досрочных выборов депутатов Мажилиса Парламента РК и очередных выборов депутатов маслихатов республики 2016 г.

По статистическим данным на 25 марта 2016 г., в период проведения досрочных выборов депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан и очередных выборов депутатов маслихатов, Верховным Судом и местными судами Республики Казахстан было рассмотрено 308 заявлений, связанных с нарушением выборного законодательства; в сравнении с аналогичным периодом на предыдущих выборах депутатов Мажилиса и маслихатов, прошедших 15 января 2012 г., в суды республики поступило 410 заявлений о нарушениях выборного законодательства [16].

Таким образом, по сравнению с выборами 2012 г., число заявлений в 2016 г. снизилось на 24,9 %. По всем заявлениям вынесены законные и обоснованные решения, соответствующие требованиям материального и процессуального права.

Полагаем, что данный вывод свидетельствует о том, что в последней электоральной кампании избирательные органы допускали меньше нарушений, а также имел место более высокий уровень разъяснительной и организационной работы.

Практика свидетельствует, что в 2016 г. основная категория споров была связана с отменой решений о регистрации в качестве кандидатов на выборные должности по причине установления несоответствия заявленных в декларациях сведений о доходах и имуществе информации, располагаемой базами данных налоговых органов [15].

Способом проверки достоверности указанных сведений служат подаваемые в течение пятнадцати дней со дня факта регистрации кандидата уведомления органов государственных доходов. Налоговые органы своевременно извещают соответствующие избирательные комиссии в том случае, если заполненные кандидатами и их супругами декларации о доходах и имуществе не соответствуют результатам проверок.

На основании п.п. 3–1 п. 6 ст. 104 Конституционного закона Республики Казахстан «О выборах в РК» избирательные комиссии отменяют решения о регистрации кандидатов [15].

По 322 делам истцы требовали признать незаконными решения избирательных комиссий об отмене регистрации кандидатами в депутаты в связи с недостоверным декларированием доходов и имущества [16]. Однако в большинстве случаев факты предоставления кандидатами в декларациях недостоверных сведений о доходах и имуществе подтвердились.

Вместе с тем имеют место случаи, когда регистрация в качестве кандидата на выборную должность отменяется по тому основанию, что обнаружилось незначительное несоответствие по банковскому счёту. Такие ситуации вызывают негативную реакцию общества. Представляется, что в данной ситуации, при отсутствии вины гражданина, нет оснований для снятия его с регистрации.

Следует отметить, что в 2016 г. рассмотренные судами Алматинской, Актюбинской, Атырауской, Западно-Казахстанской, Карагандинской, Кызылординской, Мангистауской, Павлодарской, Северо-Казахстанской областей дела данной категории являются однотипными, в связи с чем каких-либо проблемных вопросов в правоприменении при рассмотрении таких дел у судов не возникало.

Вместе с тем, в отдельных случаях, например, в Южно-Казахстанской области в ходе рассмотрения гражданских дел выявлены факты, свидетельствующие о недостаточном уровне подготовки отдельных территориальных избирательных комиссий, послужившие основанием для удовлетворения поступивших заявлений. Это, в частности, проявляется в том, что отказ в регистрации гражданина в качестве кандидата в депутаты маслихата вместо принятия протокольного решения, как того требует закон, оформляется обычным письмом.

В целях исключения споров о несоответствии протокольных решений требованиям законодательства по процессуальной форме и существу, необходимо проведение обучающих семинаров для председателей и членов территориальных, участковых избирательных комиссий по разъяснению положений законодательства о выборах и правильному оформлению соответствующих решений.

Заключение

Исследование возникающих на практике споров об оспаривании и аннулировании актов и действий в ходе избирательного процесса свидетельствует, что отдельные положения избирательного законодательства нуждаются в дополнении и уточнении.

В ст. 65 упомянутого выше Конституционного закона говорится об установлении и опубликовании итогов выборов депутатов маслихата, а в части 1 ст. 287 ГПК РК предусмотрено такое понятие, как объявление итогов выборов, в связи с чем возникает расхождение между Конституционным законом Республики Казахстан «О выборах в РК» и ГПК Республики Казахстан.

Так как окончательные итоги выборов устанавливаются путем их опубликования в средствах массовой информации, а не объявления, необходимо внести изменения в ст. 287 ГПК РК, заменив слово «объявление» на «опубликование».

2. Поскольку в п. 9 ст. 43 Конституционного закона Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» не регламентирована процедура подачи заявления о проведении повторного подсчета голосов, необходимо внести дополнение о подаче такого заявления в письменной форме.

3. Статья 49 Конституционного закона Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан», устанавливая пятидневный срок для рассмотрения обращения гражданина о нарушении избирательных прав, определяет его (т.е. обращение) то как заявление, то как жалобу [15]. Таким образом, получается речь идет об одном и том же обращении гражданина, но оно определяется по-разному.

В пункте 7 ст. 104 указанного выше закона предусматривается семидневный срок для вынесения судом либо территориальной избирательной структурой решения по результатам рассмотрения жалобы [15]. Гражданско-процессуальным законодательством (ч. 1 ст. 287) устанавливается, что заявление, которое поступило в ходе избирательного процесса, подлежит рассмотрению в пятидневный срок, а поступившее менее чем за пять дней до начала голосования либо непосредственно в день голосования и до объявления результатов выборов — безотлагательно и немедленно, если иное не предусмотрено законодательством [14]. Здесь мы наблюдаем расхождение в использовании терминов, обозначающих одно и то же обращение гражданина.

Для обеспечения единства подходов в использовании терминологии в ходе процедур оспаривания решений и действий в избирательном процессе, было бы целесообразно внести поправки в ст. 49 и 104 (п. 7) Конституционного закона Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан», заменив дефиницию «жалоба» на «заявление».

4. Принятие Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан, в котором будут усовершенствованы как административные процедуры, так и административное судопроизводство, будет способствовать улучшению механизма защиты избирательных прав как в административном, так и в судебном порядке.

Список литературы

- 1 Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. (с изм. и доп. по состоянию на 1 января 2020 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.adilet.zan.kz/rus>.
- 2 Выступление Первого Президента РК — Лидера нации Н.А. Назарбаева на Междунар. конф. «Роль современных технологий на выборах: улучшение стандартов, общественное доверие», посвящ. 25-летию избирательной системы Казахстана [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.akorda.kz/ru>.
- 3 Послание Президента Республики Казахстан К.-Ж. К. Токаева от 3 сентября 2019 г. «Конструктивный общественный диалог основа стабильности и процветания Казахстана» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1900002019>.
- 4 Мухамеджанов Э.Б. Избирательное право Республики Казахстан: теоретико-правовые вопросы / Э.Б. Мухамеджанов. — Алматы: Жеті жарғы, 2001. — 176 с.
- 5 Сарсембаев М.А. Международные стандарты защиты прав человека и их имплементация в судебных решениях / М.А. Сарсембаев. — Астана, 2016. — 142 с.
- 6 Yerzhanova F.A. Status of members of election commissions: legislation, practice and international experience / F.A. Yerzhanova, K.S. Mussilimova // Вестн. Караганд. ун-та. Сер. Право. — 2019. — № 2. — С. 19–28.
- 7 Bilyalova M.I. Some questions of improvement of electoral legislation in the Republic of Kazakhstan / M.I. Bilyalova, K.S. Musilimova, G.A. Ilyassova // Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues. — 2019. — V. 22. — Iss. 2. — P. 1–10.
- 8 Коваль С.П. Особенности гарантий избирательных прав граждан / С.П. Коваль, М.Ю. Цветков // Научный поиск. — 2015. — № 1. — С. 21–25.
- 9 Акчурин А.Р. К вопросу о злоупотреблении правами участниками избирательного процесса / А.Р. Акчурин // Государственная власть и местное самоуправление. — 2015. — № 5. — С. 40–43.
- 10 Бабанян С.С. Место органов конституционной юстиции в системе гарантий защиты избирательных прав граждан Российской Федерации / С.С. Бабанян // Бизнес в законе. Экон.-юрид. журн. — 2015. — № 1. — С. 166–168.
- 11 Карагодина О.Н. Судебная защита как высший уровень юридического обеспечения избирательных прав граждан // Гражданин, выборы, власть: материалы II Междунар. науч.-практ. конф. — Пятигорск, 25–26 ноября 2015 г. — С. 176–182.
- 12 Биккинин И.А. Правовая охрана избирательных прав граждан и права на участие в референдуме: теория и практика / И.А. Биккинин // В мире научных открытий. — 2015. — № 7. — 6(67). — С. 2470–2480.
- 13 Финальный отчет Миссии БДИПЧ / ОБСЕ по наблюдению за внеочередными парламентскими выборами в Республике Казахстан от 20 марта 2016 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.election.gov.kz/rus/>

14 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 377–V (с изм. и доп. от 1 января 2020 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.adilet.zan.kz/rus>

15 Конституционный закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» от 28 сентября 1995 г. № 2464 (с изм. и доп. по состоянию на 1 января 2020 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.adilet.zan.kz/rus>

16 Информация областных и приравненных к ним судов о практике рассмотрения дел данной категории избирательной кампании в период проведения досрочных выборов депутатов Мажилиса Парламента РК и очередных выборов депутатов маслихатов республики 2016 г. // Аналитические материалы Верховного Суда РК 2016 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.akorda.kz/rus>

Қ.С. Мүсілімова, Е.Қ. Көбеев, М.И. Біләлова
**Сайлау үрдісі барысында шешімдер мен
іс-әрекеттерге шағымдану және күшін жою**

Мақалада қолданыстағы сайлау заңнамасы мен құқық қолдану практикасын талдау негізінде сайлау үрдісінде заңдылықты қамтамасыз етудің өзекті мәселелері, сондай-ақ Қазақстан Республикасында азаматтардың сайлау құқықтарын іске асыру және қорғау кепілдіктері қарастырылған. Қазақстан Республикасында сайлау өткізуді реттейтін заңнама халықаралық сайлау стандарттарына сәйкес келеді және демократиялық институттарды одан әрі дамытуға, азаматтардың құқықтарын іске асыру мен қорғау рәсімдерін нығайтуға бағытталған. Қолданыстағы заңнаманы талдау негізінде авторлар Қазақстан Республикасында заңдылықтың бұзылуын уақтылы жоюға, азаматтардың сайлау құқықтарын қалпына келтіруді қамтамасыз етуге мүмкіндік беретін сайлау заңнамасын қамтамасыз ету және сақтау жөніндегі шаралар жүйесі құрылғанын және тиімді жұмыс істейтінін атап көрсетеді. Басты назарда — сайлау процесі барысында сайлау органдарының шешімдері мен іс-әрекеттеріне шағымданудың және олардың күшін жоюдың ұйымдастырушылық-құқықтық тетігі. Сайлау органдарының (лауазымды адамдардың) заңсыз актілері мен әрекеттеріне дау айтудың әкімшілік және сот тәсілдері зерттелген. Заңнаманы және сайлау комиссияларының, соттардың және өзге де уәкілетті органдардың қызметін талдау негізінде «Қазақстан Республикасындағы Сайлау туралы» Қазақстан Республикасының конституциялық заңын жетілдіру жөнінде ұсыныстар және сайлау органдарының қызметін жақсарту жөнінде ұсынымдар енгізілген.

Кілт сөздер: сайлау органдары, сайлау құқығы, «Қазақстан Республикасының Сайлау туралы» Қазақстан Республикасының Конституциялық Заңы, шешімдер мен әрекеттерге шағымдану және күшін жою, азамат.

K.S. Musilimova, E.K. Kubeyev, M.I. Bilyalova
**Appeal and cancellation of decisions and
actions during the electoral process**

In this article based on analysis of election legislation and law enforcement practice considers topical issues of ensuring legality in the electoral process, and guarantee the realization and protection of electoral rights of citizens in the Republic of Kazakhstan. It is noted that the legislation regulating elections in the Republic of Kazakhstan meets international electoral standards and is aimed at further development of democratic institutions, strengthening procedures for the implementation and protection of citizens' rights. Based on the analysis of the current legislation, the authors state that the Republic of Kazakhstan has created and effectively operates a system of measures to ensure and comply with the electoral legislation, which allows to eliminate violations of the law in a timely manner, to ensure the restoration of citizens' electoral rights. The focus is on the organizational and legal mechanism for appealing and canceling decisions and actions of election authorities. Administrative and judicial methods of challenging illegal acts and actions of election bodies (officials) are studied. Based on the analysis of legislation and activities of election commissions, courts and other authorized bodies, proposals are made to improve the constitutional Law of the Republic of Kazakhstan «on elections in the Republic of Kazakhstan» and recommendations for improving the activities of election bodies.

Keywords: electoral bodies, electoral law, constitutional Law of the Republic of Kazakhstan «On elections in the Republic of Kazakhstan», appeal and cancellation of decisions and actions, citizen.

References

1 Konstitutsiia Respubliki Kazakhstan ot 30 avhusta 1995 hoda (1995). [The Constitution of the Republic of Kazakhstan]. (n.d.) www.akorda.kz/ru. Retrieved from http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution [in Russian].

- 2 Vystuplenie Pervoho Prezidenta RK — Lidera natsii N.A. Nazarbaeva na Mezhdunarodnoi konferentsii «Rol sovremennykh tekhnologii na vyborah: uluchshenie standartov, obshchestvennoe doverie», posviashchennoi 25-letiiu izbiratelnoi sistemy Kazakhstana [Speech of the First President of the Republic of Kazakhstan — Leader of the nation N.A. Nazarbayev at the international conference «The role of modern technologies in elections: improving standards, public trust» dedicated to the 25th anniversary of the electoral system of Kazakhstan]. *www.akorda.kz/ru*. Retrieved from <https://www.akorda.kz/ru> [in Russian].
- 3 Poslanie Prezidenta Respubliki Kazakhstan K.-Zh. K. Tokaeva ot 3 sentiabria 2019 hoda «Konstruktivnyi obshchestvennyi dialoh — osnova stabilnosti i protsvetaniia Kazakhstana» [Appeal of the President of the Republic of Kazakhstan K. Tokaev dated September 3, 2019 «Constructive public dialogue is the basis of stability and prosperity of Kazakhstan»]. *Kazakhstanskaia Pravda — Kazakhstan Truth*, 3, 09, 2019 [in Russian].
- 4 Mukhamedzhanov, E.B. (2001). *Izбирatelnoe pravo Respubliki Kazakhstan: teoretiko-pravovye voprosy [The suffrage of the Republic of Kazakhstan: theoretical and legal issues]*. Almaty: Zhety zharhy [in Russian].
- 5 Sarsembaev, M.A. (2016). *Mezhdunarodnye standarty zashchity prav cheloveka i ikh implementatsiia v sudebnykh resheniiakh [International standards for the protection of human rights and their implementation in judicial decisions]*. Astana [in Russian].
- 6 Yerzhanova, F.A. & Mussilimova, K.S. (2019) Status of members of election commissions: legislation, practice and international experience [Status of members of election commissions: legislation, practice and international experience]. *Vestnik Karahandinskoho universiteta. Seriya Pravo — Bulletin of the Karaganda University. Law series*, 2, 19–28.
- 7 Bilyalova, M., Amandykova, S., Musilimova, K., Ilyassova, G., & Nukusheva, A. (2019). [Some questions of improvement of electoral legislation in the Republic of Kazakhstan]. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 22, 2, 1–10.
- 8 Koval, S.P., & Cvetkov, M.Yu. (2015). Osobennosti harantii izbiratelnykh prav hrazhdan [Features of guarantees of electoral rights of citizens]. *Nauchnyi poisk — Scientific search*, 1.5, 21–25 [in Russian].
- 9 Akchurin, A.R. (2015). K voprosu o zloupotreblenii pravami uchastnikami izbiratelnoho protsessa [On the issue of abuse of rights by participants in election process participants]. *Hosudarstvennaia vlast i mestnoe samoupravlenie — State power and local government*, 5, 40–43 [in Russian].
- 10 Babanian, S.S. Mesto orhanov konstitutsionnoi yustitsii v sisteme harantii zashchity izbiratelnykh prav hrazhdan Rossiiskoi Federatsii [Place of constitutional justice bodies in the system of guarantees for the protection of the electoral rights of citizens of the Russian Federation] *Biznes v zakone. Ekonomiko-yuridicheskii zhurnal. — Business in law. Journal of Economics and Law*, 1, 166–180 [in Russian].
- 11 Karahodina, O.N. (2015). Sudebnaia zashchita kak vysshii uroven yuridicheskogo obespecheniia izbiratelnykh prav hrazhdan [Judicial protection as the highest level of legal support for the electoral rights of citizens] Hrazhdanin, vybory, vlast: II Mezhdunarodnaia nauchno-prakticheskaiia konferentsiia (25–26 noiabria 2015 hoda) — Citizen, elections, power. *Materials of 2 international scientific-practical conference, November 25–26, 2015* (p. 176–182). Piatihorsk [in Russian].
- 12 Bikinin, I.A Pravovaia okhrana izbiratelnykh prav hrazhdan i prava na uchastie v referendumе: teoriia i praktika [Legal protection of electoral rights of citizens and the right to participate in a referendum: theory and practice]. *V mire nauchnykh otkrytii — In the world of scientific discoveries*, 7, 6(67), 2470–2480 [in Russian].
- 13 Finalnyi otchet Missii BDIPCH / OBSE po nabliudeniui za vneocherednymi parlamentskimi vyborami v Respublike Kazakhstan ot 20 marta 2016 hoda [Final report of the OSCE / ODIHR election observation mission in the Republic of Kazakhstan] (2016, 20 march). *election.gov.kz/rus/*. Retrieved from <https://www.election.gov.kz/rus/> [in Russian].
- 14 Hrazhdanski protsessualnyi kodeks Respubliki Kazakhstan ot 31 oktiabria 2015 hoda [The Code of civil procedure of the Republic of Kazakhstan № 377 dated October 31, 2015] (with modifications and additions as of of January 01, 2020). *adilet.zan.kz/ru*. Retrieved from <http://adilet.zan.kz/ru/> [in Russian].
- 15 Konstitutsionnyi zakon Respubliki Kazakhstan ot 28 sentiabria 1995 h. No. 2464 «O vyborah v Respublike Kazakhstan» [The Constitutional law of the Republic of Kazakhstan of September 28, 1995 No. 2464 «On elections in the Republic of Kazakhstan» (with modifications and additions as of January 01, 2020)]. *online.zakon.kz*. Retrieved from <http://online.zakon.kz> [in Russian].
- 16 Informatsiia oblastnykh i priravnennykh k nim sudov o praktike rassmotreniia del dannoi katehorii izbiratelnoi kampanii v period provedeniia dosrochnykh vyborov deputatov Mazhilisa Parlamenta RK i ocherednykh vyborov deputatov maslikhatov respubliki 2016 hoda [Information of regional and equivalent courts on the practice of considering cases of this category of the election campaign during the early elections of deputies of the Mazhilis of the Parliament of the Republic of Kazakhstan and the regular elections of deputies of the maslikhats of the republic in 2016]. *Analiticheskie materialy Verhovnogo Suda RK — Analytical materials of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan 2016* [in Russian].

А.С. Салпеков

*Каспийский общественный университет, Алматы, Казахстан
(E-mail: almas555@mail.ru)*

Роль судей Республики Казахстан в борьбе с пандемией

Всемирная организация здравоохранения 11 марта 2020 г. объявила о пандемии COVID-19. Верховным Судом Республики Казахстан по реализации Указа Президента РК К.-Ж. Токаева «О введении в республике чрезвычайного положения» установлен дистанционный режим работы. В статье раскрыты особенности проведения судьями судебных разбирательств в онлайн-режиме. Цель исследования — определение роли судьи при рассмотрении дела в период специфических условий — чрезвычайного положения. Автором проанализировано действующее законодательство. Были использованы методы конкретного информационного, логического и статистического анализа. При обосновании предложений по совершенствованию законодательства использован опыт работы автора в качестве судьи, а также настоящий опыт в качестве адвоката. В статье предпринята попытка определения правового статуса судьи в режиме чрезвычайного положения, раскрытия динамики и основных направлений деятельности судьи при рассмотрении онлайн-процессов. Сделаны следующие выводы: исходя из результатов исследования, автором разработаны научные рекомендации по совершенствованию гражданского процессуального законодательства по аналогии с уголовно-процессуальным законодательством.

Ключевые слова: судья, суд, пандемия, чрезвычайное положение, электронное судопроизводство, гражданский процесс, судебное заседание, приостановление производства по делу, отложение разбирательства дела, продление процессуальных сроков.

Введение

Эпидемия коронавируса, обрушившаяся на весь мир, затронула и Республику Казахстан. В Республике с марта месяца 2020 г. введено чрезвычайное положение [1]. Более того, Республика Казахстан одна из первых среди стран СНГ предприняла меры по борьбе с пандемией. Ограничительные меры в Казахстане, введенные ради борьбы с распространением коронавируса COVID-19, продлеваются Указом Президента Республики Казахстан [2]. При этом необходимо помнить, что снятие ограничений будет возможно только в том случае, если жители республики проявят всю ответственность.

На основании заявления Генерального директора Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) Т.А. Гебрейесуса по объявлению вспышки COVID-19 пандемией, практически все страны закрыли границы, ввели ограничения на проведение массовых мероприятий, приостановили работу торговых центров и ресторанов [3]. Власти ряда государств объявили карантин, закрыли торговые центры, развлекательные и образовательные учреждения. Среди них Израиль, Италия, Греция, Польша и другие. Республика Казахстан также приняла различные меры по борьбе с пандемией.

Пандемии всегда являлись событиями мирового значения. К сожалению, мы ошибочно предполагали, что предпринимаемые меры, связанные с чрезвычайным положением, являются лишь атрибутом исключительно зарубежных стран.

Как справедливо отмечает О.А. Ралитная, «чрезвычайное положение является важнейшим элементом систем национальной безопасности большинства стран мира, социальная цель которого состоит в том, чтобы в рамках системы правовых норм создать возможность для преодоления определенных конфликтных ситуаций, которые невозможно устранить обычным конституционным путем и гарантией невозможности использования, концентрации власти в ущерб конституционному правопорядку, а также с целью устранения из жизни общества государственно-правовых демократических институтов» [4; 8].

Режим чрезвычайного положения имеет целью обеспечение защиты прав и свобод граждан, а также конституционного строя Республики Казахстан в условиях, им угрожающих. Во время карантина большинство предприятий и государственных учреждений перешли на удаленную форму работы. Правительство призвало граждан минимизировать посещения общественных мест и людных мест. Это также относится и к посещению судов.

Ни для кого не секрет, что правосудие в стране — это один из основных критериев оценки уровня демократии, а также законности. Мировой опыт доказал, что государство будет считаться правовым, если в стране действует сильная, независимая и авторитетная судебная система. Целью судебной власти является укрепление авторитета закона, всяческое содействие установлению демократических принципов государственного устройства, его стабилизации и воспитанию высокой правовой культуры в массах.

Каждый период времени в развитии судебной системы вносит свои коррективы, влияет на структуру, функции и формы деятельности судов. В настоящее время интересы человека и принятие мер по усилению защиты его прав и свобод выходят на первый план. Прежде всего, это связано с той ролью, которую играет суд в процессе становления демократического правового государства. Ему принадлежит ведущая роль в утверждении конституционной законности, соблюдении принципа верховенства права, именно он способен в полном объеме и наиболее эффективно защитить конституционные права и свободы человека и гражданина.

В современных условиях доверие людей к судьям и судебной системе является безусловным показателем уважения населения к государству, законам. В свою очередь, конституционное признание высших ценностей человека, его жизни, прав и свобод вселяет в граждан чувство безопасности и защищенности, доверие к власти, и это верный путь к стабильности, процветанию и прогрессу [5; 22].

Методы и материалы

В исследовании использовались методы конкретного информационного, логического и статистического анализа, а также специальные юридические методы толкования правовых норм.

Результаты

В условиях глобальной пандемии, такой как COVID-19, современные технологии стали играть решающую роль. В эру глубоких и стремительных изменений: технологических, экономических и социальных на службе у судьи состоят инновационные технологии.

В настоящее время в условиях карантина суды продолжают работать, но в дистанционном режиме. Гражданские, уголовные и административные дела рассматриваются с применением ВСК, МВКС (True Conf) и других средств связи: Whats App, Skype, Zoom. Все обращения, жалобы, исковые заявления подаются в электронном формате, исключен бумажный документооборот.

Учитывая тот факт, что в условиях чрезвычайного положения все суды Республики Казахстан одновременно работают в дистанционном режиме, это увеличивает нагрузку на пропускную способность и сказывается на качестве связи. Ведь технические возможности каналов связи не безграничны. Суды с момента объявления пандемии более чем в два раза нарастили серверные возможности.

Для этих целей в республике установлено 152 специализированных сервера, а пропускная способность электронных сетей значительно увеличена. Если до введения чрезвычайного положения в стране с использованием средств видеоконференцсвязи и МВКС (видеоконференцсвязи и мобильной видеоконференцсвязи) в среднем проводилось 150 судебных заседаний в день, то в апреле 2020 г. этот показатель увеличился до 2000 процессов в день [6].

Несмотря на принимаемые меры, периодически возникают технические сбои. Конечно, в таких условиях работать непросто. А многим кажется, что качество связи зависит только от суда или судьи. На самом деле причин несколько. В том числе это зависит от того, какие собственные технические средства используют стороны (технология 4G, скорость интернета, наличие определенных операционных систем). Немаловажным является умение пользоваться гаджетами, авторизоваться, настроить микрофон и камеру, найти нужную точку доступа к высокоскоростному интернету. Поэтому участникам процесса необходимо очень ответственно относиться к подготовке судебного процесса.

Сегодня участникам судебных заседаний, особенно адвокатам, следует сосредоточиться на грамотном управлении искусственным интеллектом, стремиться к восстановлению нарушенных прав и свобод граждан, а не конфронтации с судом по типу: «Не слышно, камера не работает и т.п.».

Качество связи преимущественно зависит от:

- 1) вычислительной возможности оборудования;
- 2) пропускной способности каналов связи;
- 3) подготовленности и качества связи всех конечных участников.

Как справедливо отметил А. Тукиев, «чем более организованнее и ответственнее будут участники процессов, тем меньше будет осечек. Надо отключать микрофон, если не говорите; пользоваться

Wi-Fi, если есть возможность. Каждый должен делать своё дело, начать с себя. Остальное приложится» [7].

Полагаем, что в условиях суровых карантинных будней мы постепенно научимся преодолевать препятствия и осваивать новые технологии, что в перспективе приведет к обеспечению удобного доступа к свершению правосудия.

Обсуждение

Практически каждый день в суды Казахстана обращаются более тысячи человек. Нельзя не учитывать и тот факт, что в зале суда, помимо судьи и участников процессов, находятся секретарь судебного заседания, прокурор, помощник судьи, адвокаты, свидетели, эксперты, судебный пристав и лица, присутствующие на судебном процессе. Чаще всего зал судебного заседания — это небольшое, слабо проветриваемое помещение. И в данной ситуации не приходится говорить о соблюдении дистанции и гигиенических нормах. И связи с этим в начале марта судьи призвали граждан воздерживаться от участия в суде. Граждан с признаками какого-либо вирусного заболевания просили вообще не посещать суды. Учитывая важность обеспечения своевременной защиты прав, с одной стороны, и обеспечения безопасности населения — с другой, Верховный Суд Республики Казахстан принял меры по отложению рассмотрения большинства дел, а по делам, требующих немедленного рассмотрения, все судебные процессы переведены на дистанционный формат рассмотрения.

По словам Председателя Верховного Суда Республики Казахстан Ж. Асанова, отложены разбирательства, в которых необходимо присутствие людей. Количество работающих судей минимально. Гражданские и административные дела рассматриваются дистанционно, ведется реестр таких дел [8].

Как оказалось, судебная власть в большинстве стран мира, а также международные суды не объявляют о полном приостановлении своей деятельности, а это означает, что это дает возможность рассматривать неотложные дела, срочные ходатайства.

Передовые цифровые технологии, интеграция информационных систем не только значительно повышают мобильность и прозрачность правосудия, но и минимизируют человеческий фактор, снижают коррупционные риски судопроизводства [9; 9].

«В борьбе с пандемией COVID-19, которая требует введения жестких беспрецедентных мер, особенно важно соблюдать верховенство закона, прозрачность и уважение прав человека и достоинства». Такое пожелание было озвучено на Международном юридическом форуме «9 с половиной. Законы о коронавирусе», посвященном правовым аспектам общественной жизни в условиях современной пандемии», проводимом в Санкт-Петербурге Генеральным директором ВОЗ Т.А. Гебрейесусом [10].

Нельзя не отметить и тот факт, что право на защиту и право было выслушанным в гражданском процессе никак не ограничиваются. При рассмотрении гражданских дел широко используются информационные технологии.

Правильная организация деятельности суда является основой успешного отправления правосудия и предполагает сокращение бумажного документооборота, переход к электронной форме делопроизводства, к электронной переписке с государственными органами, юридическими и физическими лицами, активное сотрудничество со СМИ, искоренение волокиты и бюрократии, выстраивание надлежащих межличностных отношений в коллективе. Все эти меры направлены на повышение уровня доверия общества к работе судов.

Судейским сообществом страны во главе с Верховным Судом РК принимаются кардинальные меры по укреплению судебной власти, активно используя в деятельности судов современные информационные технологии. Все инициативы, идеи Председателя Верховного Суда и Союза судей РК наш суд старается поддерживать путём их реализации в практической деятельности и тем самым внести свой вклад в утверждение авторитета судебной власти, усиление независимости судов, укрепление их открытости и доступности [11; 11].

Судьи приостанавливают проведение публичных слушаний, которые переносятся на более поздний срок, либо проведение слушаний осуществляется в режиме видеоконференцсвязи.

Судебная система Республики Казахстан действует в рамках общегосударственных установок. Поскольку режим карантина продолжается, то и судьи будут работать в рамках этого формата. Все судьи и специалисты судов в настоящее время четко выполняют все рекомендации ВОЗ и находятся в санитарных масках, пользуются антисептиком, в помещениях судов проводится дезинфекция.

Посредством пользования видеоконференцсвязи гарантируется реализация принципа непосредственности и устности судебного разбирательства. Использование в судах систем конференцсвязи получило широкое распространение, так как с ее помощью можно провести заседание с участием граждан, которые живут за много километров от здания суда. Особенно это актуально для лиц, находящихся на карантине.

Так, например, судьями районного суда № 2 Алмалинского района г. Алматы за время карантина было принято в производство посредством судебного кабинета «Төрелік» 236 исков и заявлений, вынесено 530 решений и 405 определений [12; 5].

Повышение доступа к правосудию — это, прежде всего, создание удобных и понятных для простого пользования инструментов, позволяющих беспрепятственно обращаться в суд. Для удобства граждан и юридических лиц эти инструменты сосредоточены на интернет-портале Верховного Суда Республики Казахстан. Важным шагом в повышении транспарентности судов и упрощении доступа к правосудию стала модернизация интернет-ресурсов областных и районных судов, открытие такого сервиса, как «Судебный кабинет». Анализ доступности к правосудию показывает, что внедрение «Судебного кабинета» значительно упростило для основной массы населения доступ к правосудию [13; 21].

Верховный Суд Республики Казахстан выпустил специальную инструкцию, регламентирующую проведение судебных заседаний только с помощью видеоконференцсвязи, с которой можно ознакомиться в Судебном кабинете.

В настоящее время гарантией стабильности и нормального функционирования государства, является верховенство права. Соблюдение принципа верховенства закона необходимо не только в мирное время, но еще острее — в ситуациях нестабильности и неопределенности.

Значение правосудия в современном правовом и демократическом государстве трудно переоценить. Являясь совокупностью социально-правовых ценностей, выступая как необходимость и значимость в деле защиты прав и свобод человека и гражданина, правосудие сегодня становится показателем степени и уровня режима законности в государстве, развитости демократических процессов в гражданском обществе [14; 13].

Соблюдение принципа верховенства закона играет чрезвычайно важную роль в борьбе с пандемией. По мере того, как страны предпринимают усилия по сдерживанию распространения вируса и смягчению его последствий, возникает множество социальных проблем, решение которых требует учета юридических, нормативно-правовых и этических аспектов. Большая роль в этом отводится непосредственно судьям.

В Казахстане правовой статус судей и их независимость защищаются и гарантируются Конституцией, законами установлена ответственность за вмешательство в деятельность судов. Ежегодно улучшается социальное положение судей и материально-техническое обеспечение судов, в работе используются новейшие информационные технологии [15; 5].

Быть судьёй — очень сложная и ответственная работа. Суть её заложена в арабской пословице: «Человеку жизнь дарует всевышний, а отнять её может только судья».

При рассмотрении и разрешении судьями гражданских дел дистанционно с применением ИТ-технологий (ВКС, мобильного приложения True Conf) выявились некоторые пробелы в гражданско-процессуальном законодательстве. Так, в действующем Гражданско-процессуальном кодексе [16] отсутствует отдельное основание для приостановления гражданского дела в случае объявления чрезвычайного положения. Что соответственно привело к тому, что судьям пришлось применять другие правовые акты по аналогии для того, чтобы приостановить производство по делу. Вместе с тем, в Уголовно-процессуальном кодексе указанная норма (пп. 4 п. 1 ст. 45 УПК РК) [17] имеется, что говорит о необходимости внесения изменений и дополнений в действующую норму ст. 273 ГПК РК.

В частности, дополнить данную статью п. 9 ст. 273 ГПК РК, предоставив право судье приостановить производство по делу в случае наличия обстоятельств непреодолимой силы, препятствующих рассмотрению гражданского дела. Соответственно необходимо разъяснить, что понимать под действием обстоятельств непреодолимой силы. Под действием обстоятельств непреодолимой силы, препятствующих дальнейшему производству по гражданскому делу, следует понимать чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, а также принятие правовых актов, препятствующих производству по делу.

Полагаем, что в настоящее время, с целью более действенного механизма, необходимо принять нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан по тем вопросам, которые мог-

ли бы облегчить судопроизводство и внести большую ясность в материальное и процессуальное право, пока те или иные моменты законодатель не отразит в виде соответствующих поправок в закон (подобные изменения в закон требуют значительного времени).

Как справедливо отмечает Б. Тукулов, правильное использование нормативных постановлений и их качественное исполнение, вопреки теоретическим дебатам, могло бы в короткие сроки принести реальную практическую пользу в заполнении правовых пробелов материального и процессуального права, внести ясность во многие вопросы правового регулирования. Подобные шаги, в свою очередь, позволили бы оказать положительный эффект на бизнес и мультипликативный эффект на экономику [18; 37].

В соответствии с п. 2 ст. 26 Конституционного закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» [19] урегулировано, что судьи, члены их семей и принадлежащее им имущество находятся под государственной защитой. В ходе работы судьей, я неоднократно сталкивался, когда одно из участвующих лиц имеет какое-либо заболевание. Это, безусловно, несет отрицательное влияние на судей и работников судебной системы. Так как велик риск заболевания как судей, так и работников судебной системы и лиц, участвующих в деле. Следовательно, мы считаем, что необходимо принятие отдельного правового акта на случаи возникновения чрезвычайных положений, а также регулирующего порядок рассмотрения дел при участии лиц, имеющих общественно-опасные и иные заболевания.

Более того, нельзя забывать, что Республика Казахстан не сразу вернется к прежней жизни и после прекращения карантинных мер. Предполагаем, что после снятия всех карантинных мер возникнет большое количество судебных споров. Все эти последствия лягут тяжелым бременем на плечи судей. И в данной ситуации нельзя не согласиться с мнением А. Түгела, который указывает, что, «несмотря на имеющиеся разногласия по определенным вопросам между судами и адвокатурой, пришло время сконцентрироваться на решении общих задач во имя закона и во благо граждан нашей страны» [20; 14].

В настоящее время Верховный Суд Республики Казахстан предпринимает все меры для исключения большого потока судебных дел во все судебные инстанции. Так, например, Верховным Судом Республики Казахстан приняты Разъяснения № 1 по отдельным вопросам судебной практики в связи с введением чрезвычайного положения [21].

Кроме того, при рассмотрении судебных дел как судьи, так и адвокаты должны приложить максимум усилий для примирения участников процесса. Как отмечает Б. Ельчибаев, практически любой спор между гражданами и (или) юридическими лицами в силу диспозитивного начала может быть разрешен без участия государственных органов, если использовать альтернативные способы, причем как до возбуждения гражданского дела в суде, так и после [22; 27].

Председатель Верховного Суда Республики Казахстан Ж. Асанов отмечает, что сегодня в мире наблюдается глобальный тренд в правосудии — это поиск компромисса между сторонами спора. Это самый верный способ снизить конфликтность среди населения и сформировать толерантное общество. А это один из базовых принципов процветания государства. Поэтому мы берём за основу этот тренд и создаем все условия, чтобы и наши люди имели возможность и условия для примирения как до суда, так и в самом суде [23; 6].

Использование процедуры медиации в современных условиях при загруженности судов — процесс своевременный и необходимый, кроме того, медиация способна взять на себя часть важной функции судебной деятельности — восстановление мира между спорящими сторонами [24; 25].

Полагаем, что судопроизводство должно служить крайним средством для разрешения споров, поэтому до обращения в суд гражданское общество должно прибегнуть к альтернативным способам разрешения споров и конфликтов [25; 168].

В свою очередь, Верховный Суд Республики Казахстан также в помощь юристам запустил сервис «Онлайн-примирение». С его помощью любой пользователь может легко найти на сайтах судов республики список медиаторов, работающих в данном регионе. Они готовы помочь разрешить любой конфликт, не доводя его до суда.

Сегодня каждый гражданин может внести свой существенный вклад в прекращение распространения вируса, строго соблюдая правила безопасности, без острой необходимости не покидать свои дома, а также урегулировать свои конфликты без обращения в суды.

Выводы

В связи с введением в стране чрезвычайного положения из-за пандемии возникла необходимость перехода судебной системы на абсолютно новый формат судопроизводства.

Практически в сжатые сроки все судопроизводство было переведено в цифровой режим с удаленным участием всех субъектов судопроизводства. Пропускная способность электронных сетей была существенно увеличена.

Функционирование судебной власти в новой информационной реальности развивается по нескольким направлениям:

1. Происходит формирование единого информационного (правового) пространства. Данное направление характеризуется:

- созданием единой системы документооборота;
- развитием информационного взаимодействия между органами государственной власти и между судами;
- актуализацией информации о движении дел и о судебных решениях посредством размещения ее в Судебном кабинете.

2. Реализуется использование новых информационных и коммуникационных технологий при проведении судебных заседаний. Второе направление, связанное с использованием информационных технологий с применением ВСК, МВКС (True Conf) и других средств связи: Whats App, Skype, Zoom при проведении судебных заседаний, обеспечивает открытость деятельности судебной власти, доступность правосудия. Все эти меры направлены на повышение уровня доверия общества к работе судов. Работают системы видеоконференцсвязи и цифровой телефонии; аудио- и видеопротоколирования; усовершенствована процедура подачи обращений.

3. Совершенствуется механизм подачи обращений в электронной форме в судебные органы. Данное направление характеризуется созданием условий, предусматривающих упрощение процедур подачи в суд обращений в электронном виде.

Все документы в суд подаются в электронном виде. Для этого достаточно заполнить определенную форму в Судебном кабинете. Соответственно, формирование возможности электронной подачи обращения в суд:

- способствует упрощению формальных процедур и соблюдению процессуальных сроков;
- порядок подачи обращений в электронной форме в судебные органы определяется исходя из полномочий судов и не ограничивает реализацию права на судебную защиту.

Отмечая, в целом, позитивные шаги по внедрению информационных технологий в деятельность органов судебной власти, надо сказать, что некоторые вопросы остаются актуальными и требующими конкретизации. Среди них различное отношение к интернету субъектов права, их умения и навыки по его использованию. Кроме того, следует отметить, что до сих пор существенная часть наших граждан не владеет новыми информационными технологиями.

2. По тем делам, где стороны отказались от участия в онлайн-процессах, их рассмотрение отложено на более поздние сроки либо приостановлено. При этом в ГПК РК отсутствует отдельное основание как для отложения, так и для приостановления гражданского дела в случае объявления чрезвычайного положения. Что соответственно привело к тому, что судьям пришлось применять другие правовые акты по аналогии для того, чтобы приостановить производство по делу.

В данной связи полагаем, что назрела необходимость принятия Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан по данным вопросам. Более того, нельзя не учитывать тот факт, что после окончания пандемии может возникнуть очень большой поток судебных дел (о признании банкротом, взыскании заработной платы, признании сделки недействительной и др.), и в данной связи это постановление было бы своевременным. Ведь уже сейчас возникает много вопросов: является ли, например, данное чрезвычайное положение форс-мажором для неисполнения тех или иных обязательств?

В заключении следует отметить, что, в целом, введение в процесс организации и функционирования судебной власти новых технологий в условиях новой информационной реальности способствует обеспечению ключевых общеправовых принципов и конституционных норм. Совершенствование судебной системы, обеспечение доступности правосудия, повышение доверия населения к отечественному суду связаны с развитием информационно-коммуникационных технологий и их эффективным использованием в правовой сфере.

Приобретенный судьями опыт работы в экстремальных и порой очень трудных условиях является, образно говоря, иммунитетом от современных вызовов и одновременно фундаментом нашего движения по пути развития электронного правосудия, модернизации судебной системы страны. Это свидетельствует об ее устойчивости и правильном векторе развития, способности преодолевать любые препятствия при осуществлении главного — защите прав и законных интересов гражданина и человека, реализации общепризнанного принципа верховенства права.

Список литературы

- 1 Указ Президента Республики Казахстан от 15 марта 2020 г. № 285 «О введении чрезвычайного положения в Республике Казахстан» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U2000000285>.
- 2 Выступление Главы государства на заседании Государственной комиссии по чрезвычайному положению 10 апреля 2020 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.akorda.kz/ru>.
- 3 Заявление Генерального директора Всемирной организации здравоохранения Тедроса Аданома Гебрейесуса по ситуации с коронавирусной инфекцией [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://news.un.org/ru>.
- 4 Ралитная О.А. Чрезвычайные ситуации как обстоятельства введения чрезвычайного положения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Ралитная. — СПб., 2008. — 22 с.
- 5 Жаркынбеков М. К вопросу о мотивации судей / М. Жаркынбеков // Заңгер. — 2018. — № 5 (202). — С. 22–24.
- 6 Нуров С.М. О работе судов Республики Казахстан в условиях чрезвычайного положения ввиду пандемии [Электронный ресурс] / С.М. Нуров. — Режим доступа: <https://www.zakon.kz>.
- 7 Тукиев А. Суды работают в условиях жесткого тайм-менеджмента [Электронный ресурс] / А. Тукиев. — Режим доступа: <https://www.zakon.kz>.
- 8 Распоряжение Председателя Верховного Суда Республики Казахстан Ж. Асанова о работе судов во время пандемии [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sud.gov.kz/rus>.
- 9 Испанов И. На пути к правосудию — мобильному, прозрачному, доступному, основанному на верховенстве закона / И. Испанов // Заңгер. — № 3 (164). — Март — 2015. — С. 8–11.
- 10 Выступл. Ген. дир. ВОЗ Тедроса Гебрейесуса на СПб. Междунар. юрид. форуме «9 с половиной. Законы коронавируса», посвящ. правовым аспектам общ. жизни в условиях нынешней пандемии [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://news.un.org/ru>.
- 11 Викторенко С. Правильная организация деятельности суда является основой успешного отправления правосудия / С. Викторенко // Заңгер. — 2018. — № 3 (200). — С. 11–13.
- 12 Қажықен Ұ.Қ. Сохраняя стабильность / Ұ.Қ. Қажықен // Юридическая газета. — № 26 (3424). — 2020. 10 апр. — С. 5.
- 13 Иовов Э. Повышение доступа к правосудию / Э. Иовов // Заңгер. — 2015. — № 4 (165). — С. 20–23.
- 14 Алимбеков М. Актуальные вопросы совершенствования правосудия в Республике Казахстан / М. Алимбеков // Заңгер. — 2015. — № 7 (168). — С. 12–15.
- 15 Тусупбеков Р. Для обеспечения принципа верховенства права необходима независимая судебная система с профессиональным судейским корпусом / Р. Тусупбеков // Заңгер. — 2015. — № 3 (164). — С. 4–7.
- 16 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 377-V ЗРК [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377>.
- 17 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V ЗРК [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>.
- 18 Тукулов Б. О роли нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан в заполнении пробелов материального и процессуального права / Б. Тукулов // Заңгер. — 2018. — № 6 (203). — С. 36, 37.
- 19 Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. N 132 «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000132_.
- 20 Түгел А. Дальнейшее реформирование судебной системы и адвокатуры — совместные шаги в интересах общества и государства / А. Түгел // Заңгер. — 2018. — № 3 (200). — С. 14, 15.
- 21 Постановление пленарного заседания Верховного Суда Республики Казахстан от 6 мая 2020 г. № 9 «Об утверждении Разъяснения № 1 по отдельным вопросам судебной практики в связи с введением чрезвычайного положения» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34817340#pos=3;-70.
- 22 Ельчибаев Б. Досудебное урегулирование споров — путь к общественному согласию / Б. Ельчибаев // Заңгер. — 2018. — № 3 (200). — С. 27, 28.
- 23 Асанов Ж. Примирение — лучший способ решения спора / Ж. Асанов // Заңгер. — 2018. — № 5 (202). — С. 6.
- 24 Алматова Б. Применение медиации при рассмотрении гражданских споров / Б. Алматова // Заңгер. — 2018. — № 4 (201). — С. 25.
- 25 Шайменова А.Б. Опыт зарубежных стран по примирению сторон гражданско-правового спора: на примере европейских стран / А.Б. Шайменова // Вестн. Караганд. ун-та. Сер. Право. — 2019. — № 2(94). — С. 168–175.

А.С. Салпеков

Қазақстан Республикасы судьяларының пандемияға қарсы күрестегі рөлі

Дүниежүзілік денсаулық сақтау ұйымы 2020 ж. 11 наурызында COVID-19 пандемиясын жариялады. Қазақстан Республикасының Жоғарғы Соты ҚР Президенті Қ.-Ж. Тоқаевтың «Республикада төтенше жағдай енгізу туралы» жарлығын жүзеге асыру барысында, қашықтықтан жұмыс режиміне көшті. Мақалада судьялардың сот талқылауын онлайн режимде өткізу ерекшеліктері ашылған. Зерттеудің мақсаты ерекше жағдайлар – төтенше жағдай кезеңінде істі қарау кезіндегі судьяның рөлін анықтау. Автор қолданыстағы заңнамаға талдау жасаған. Нақты ақпараттық, логикалық және статистикалық талдау әдістері қолданылған. Заңнаманы жетілдіру жөніндегі ұсыныстарды негіздеу кезінде автордың судья ретіндегі жұмыс тәжірибесі, сондай-ақ адвокат ретіндегі тәжірибесі қолданылған. Мақалада төтенше жағдай режимінде судьяның құқықтық мәртебесін анықтауға, онлайн үдерістерді қарау кезінде судьяның динамикасын және негізгі бағыттарын ашуға әрекет жасалды. Зерттеу нәтижелеріне сүйене отырып, автор қылмыстық іс жүргізу заңнамасына ұқсас азаматтық іс жүргізу заңнамасын жетілдіру бойынша ғылыми ұсыныстар әзірлеген.

Кілт сөздер: судья, сот, пандемия, төтенше жағдай, электрондық сот ісін жүргізу, азаматтық процесс, сот отырысы, іс бойынша іс жүргізуді тоқтата тұру, істі қарауды кейінге қалдыру, іс жүргізу мерзімдерін ұзарту.

A.S. Salpekov

Role of judges of the Republic of Kazakhstan in the fight against the pandemic

The relevance of the research topic is evidenced by the fact that March 11, 2020 The world health organization has announced the COVID-19 pandemic. The Supreme court of the Republic of Kazakhstan for implementation of the Decree of the President of Kazakhstan K. Tokayev «On the introduction in the Republic of a national emergency» has a remote mode of operation. This article describes the features of conducting judicial proceedings by judges in online mode. The purpose of the study is to determine the role of a judge in the consideration of a case during specific conditions — a state of emergency. Methods that have been investigated. While working on the article, the author analyzed the current legislation. Methods of specific informational, logical and statistical analyses were used. The author's experience as a judge, as well as real experience as a lawyer, was used to substantiate proposals for improving legislation. The result has been reached. The article attempts to define the legal status of a judge in a state of emergency, to reveal the dynamics and main directions of a judge when considering online trials. Brief conclusion: based on the results of the research, the author has developed scientific recommendations for improving civil procedure legislation by analogy with criminal procedure legislation.

Keywords: judge, court, pandemic, state of emergency, electronic court proceedings, civil proceedings, court session, suspension of proceedings, adjournment of proceedings, extension of procedural terms.

References

- 1 Ukaz Prezidenta Respubliki Kazakhstan ot 15 marta 2020 hoda № 285 «O vvedenii chrezvychainoho polozheniia v Respublike Kazakhstan» [Decree of the President of the Republic of Kazakhstan dated March 15, 2020 No. 285 «on the introduction of a state of emergency in the Republic of Kazakhstan»]. *adilet.zan.kz*. Retrieved from <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U2000000285> [in Russian].
- 2 Vystuplenie Hlavy hosudarstva na zasedanii Hosudarstvennoi komissii po chrezvychainomu polozheniiu 10 aprelia 2020 hoda [Speech of the Head of state at the meeting of the State Commission on the state of emergency on April 10, 2020]. *akorda.kz*. Retrieved from <https://www.akorda.kz/ru> [in Russian].
- 3 Zaiavlenie Heneralnogo direktora Vsemimoi orhanizatsii zdravookhraneniia Tedrosa Adhanoma Hebreiesusa po situatsii s koronavirusnoi infektsiei [Statement by the Director General of the world health organization Tedros Adhanom Ghebreyesus on the situation with coronavirus infection]. *news.un.org*. Retrieved from <https://news.un.org/ru/story> [in Russian].
- 4 Ralitnaia, O.A. (2008). Chrezvychainye situatsii kak obstoiatelstva vvedeniia chrezvychainoho polozheniia. [Emergency situations as circumstances of the introduction of a state of emergency]. *Candidate's thesis*. Saint Petersburg [in Russian].
- 5 Zharkynbekov, M. (2018). K voprosu o motivatsii sudei [On the issue of judges ' motivation]. *Zanher — Lawyer, № 5 (202), 22–24* [in Russian].
- 6 Nurov, S.M. O rabote sudov Respubliki Kazakhstan v usloviakh chrezvychainoho polozheniia vvidu pandemii [On the work of the courts of the Republic of Kazakhstan in a state of emergency due to the pandemic]. *zakon.kz*. Retrieved from <https://www.zakon.kz> [in Russian].
- 7 Tukiev, A. Sudy rabotaiut v usloviakh zhestkoho taim-menedzhmenta [Courts operate under strict time management]. *zakon.kz*. Retrieved from <https://www.zakon.kz> [in Russian].

- 8 Rasporiazhenie Predsedatelia Verhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan Zh. Asanova o rabote sudov vo vremia pandemii [Order Of The Chairman Of The Supreme Court Of The Republic Of Kazakhstan Zh. Asanova on the work of courts during the pandemic]. *sud.gov.kz*. Retrieved from <http://sud.gov.kz/rus> [in Russian].
- 9 Ispanov, I. (2015). Na puti k pravosudiiu — mobilnomu, prozrachnomu, dostupnomu, osnovannomu na verhovenstve zakona [On the road to justice-mobile, transparent, accessible, based on the rule of law]. *Zanher — Lawyer*, 3 (164), 8–11 [in Russian].
- 10 Vystuplenie Heneralnogo direktora Vsemirnoi orhanizatsii zdavoohraneniia Tedrosa Hebreiesusa na Peterburhskom Mezhdunarodnom yuridicheskom forume «9 s polovinoi. Zakony koronavirusa», posviashhennom pravovym aspektam obshchestvennoi zhizni v usloviakh nyneshnei pandemii [Speech by the Director General of the world health organization Tedros Gebreyesus at the St. Petersburg international legal forum «9 and a half. Laws of coronavirus», dedicated to the legal aspects of public life in the current pandemic]. *news.un.org/ru*. Retrieved from // <https://news.un.org/ru> [in Russian].
- 11 Viktorenko, S. (2018). Pravilnaia orhanizatsiia deiatelnosti suda yavliaetsia osnovoi uspešnogo otpravleniia pravosudiiia [Proper organization of the court's activities is the basis for the successful administration of justice]. *Zanher — Lawyer*, 3 (200), 11–13 [in Russian].
- 12 Kazhyken, U.K. (2020). Sokhraniia stabilnost [While maintaining stability] *Yuridicheskaia hazeta — Legal newspaper*, 26 (3424), 5 [in Russian].
- 13 Iovov, Je. (2015). Povysenie dostupa k pravosudiiu [Improving access to justice]. *Zanher — Lawyer*, 4 (165), 20–23 [in Russian].
- 14 Alimbekov, M. (2015). Aktualnye voprosy sovershenstvovaniia pravosudiiia v Respublike Kazakhstan [Topical issues of improving justice in the Republic of Kazakhstan]. *Zanher — Lawyer*, 7 (168), 12–15 [in Russian].
- 15 Tusupbekov, R. (2015). Dlia obespecheniia printsipa verhovenstva prava neobhodima nezavisimaia sudebnaia sistema s professionalnym sudeiskim korpusom [The rule of law requires an independent judicial system with a professional judiciary]. *Zanher — Lawyer*, № 3 (164), 4–7 [in Russian].
- 16 Hrazhdanskii protsessualnyi kodeks Respubliki Kazakhstan ot 31 oktiabria 2015 hoda № 377-V ZRK [Civil procedure code of the Republic of Kazakhstan No. 377-V of October 31, 2015]. *adilet.zan.kz*. Retrieved from <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> [in Russian].
- 17 Uholovno-protsessualnyi kodeks Respubliki Kazakhstan ot 4 iulia 2014 hoda № 231-V ZRK [Criminal procedure code of the Republic of Kazakhstan No. 231-V of July 4, 2014]. *adilet.zan.kz*. Retrieved from <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231> [in Russian].
- 18 Tukulov, B. (2018). O roli normativnykh postanovlenii Verhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan v zapolnenii probelov materialnogo i protsessualnogo prava [On the role of normative decisions of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan in filling gaps in substantive and procedural law]. *Zanher — Lawyer*, № 6 (203), 36–37 [in Russian].
- 19 Konstitutsionnyi zakon Respubliki Kazakhstan ot 25 dekabria 2000 hoda N 132 «O sudebnoi sisteme i statuse sudei Respubliki Kazakhstan» [Constitutional law of the Republic of Kazakhstan dated December 25, 2000 N 132 «on the judicial system and the status of judges of the Republic of Kazakhstan»]. *adilet.zan.kz*. Retrieved from http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000132_ [in Russian].
- 20 Tuhel, A. (2018). Dalneishee reformirovanie sudebnoi sistemy i advokatury — sovmestnye shahi v interesakh obshchestva i hosudarstva [Further reform of the judicial system and the bar — joint steps in the interests of society and the state]. *Zanher — Lawyer*, № 3 (200), 14–15 [in Russian].
- 21 Postanovlenie plenarnogo zasedaniia Verhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan ot 6 maia 2020 hoda № 9 Ob utverzhdenii Raziasneniia № 1 po otdelnym voprosam sudebnoi praktiki v sviazi s vvedeniem chrezvychnoiho polozheniia [Resolution of the plenary session of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan dated may 6, 2020 No. 9 «on approval of Explanation No. 1 on certain issues of judicial practice in connection with the introduction of a state of emergency»]. *online.zakon.kz* Retrieved from // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34817340#pos=3;-70 [in Russian].
- 22 Elchibaev, B. (2018). Dosudebnoe urehulirovanie sporov — put k obshchestvennomu sohlasiiu [Pre-trial settlement of disputes-the way to public consent]. *Zanher — Lawyer*, № 3 (200), 27–28 [in Russian].
- 23 Asanov, Zh. (2018). Primireniiе — luchshii sposob resheniia spora [Reconciliation is the best way to resolve a dispute]. *Zanher — Lawyer*, № 5 (202), 6 [in Russian].
- 24 Almatova, B. (2018). Primenenie mediatsii pri rassmotrenii hrazhdanskikh sporov [Application of mediation in civil disputes]. *Zanher — Lawyer*, 4 (201), 25 [in Russian].
- 25 Shaimenova, A.B. (2019). Opyt zarubezhnykh stran po primireniu storon hrazhdansko-pravovoho spora: na primere evropeiskikh stran [Experience of foreign countries in reconciling the parties to a civil dispute: on the example of European countries]. *Vestnik Karahandinskoho universiteta. Serii Pravo — Bulletin of the Karaganda university Law serie*, 2(94), 168–175 [in Russian].

МЕМЛЕКЕТ ЖӘНЕ ҚҰҚЫҚ ТЕОРИЯСЫ МЕН ТАРИХЫ ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

DOI 10.31489/2020L3/23-30

UDC 340.141

A.V. Turlayev¹, A.P. Volgina¹, N.V. Morozov²

¹Karagandy university of the name of academician E.A. Buketov

²National research nuclear University MEPhI, Moscow, Russia

(E-mail: turlaev_a@mail.ru, volganna@mail.ru, nvmorozov@mephi.ru)

The legal responsibility genesis as an institution of the law theory (historical and theoretical analysis)

The article describes the conception process and legal responsibility development as a category of law theories, discusses the main features of this institution. Historical retrospective describes the variability and progressive development of the responsibility institution is revealed in the punishment concept as an integral part of legal responsibility. The purpose of study concludes in identifying the main signs of legal responsibility and the development stages of this institution in different historical eras. Using general and special research methods, the analysis and synthesis of historical material, the various types consideration of legal responsibility in order to identify the basic laws of this institution development are carried out. The study result is the implementation development of the legal responsibility institute, the axiological aspects considering legal responsibility and the main patterns identification institute under study development. Legal liability is considered as a legal category, which legal punishments and rewards determines certain types, relations principles between the parties in criminal, administrative civil and other legal relations. The article concludes that the legal responsibility institute is in constant development, substantiates the position that in the twentieth century the modern legal responsibility principles are formed, the axiological basis of which is determined by humanism.

Keywords: legal responsibility, punishment, legal norms, historical development of law, law theory.

Introduction

Modern legal institutions have their origins in the distant past, so their comprehensive research is connected with the study the history of law and the legal institutions development. The origin and law development is a dynamic process, it has been influenced by a number of factors such as: economic development of society, changes in public consciousness and the transformation of views about the person, his rights and freedoms, technological progress, globalization, the environmental situation in the world, etc. In the legal system of modern Kazakhstan today, the various branches presence and law institutions is the development result, improvement, and complication of law as a political and legal phenomenon that reflects the interests and specific historical society needs. Along with these changes, the origin process and the category "legal responsibility" development took place. Having emerged from the social responsibility depths, legal responsibility is a necessary law attribute in every country. Social relations that determine legal responsibility seem to us to be a dynamic process, but they were formed gradually, being influenced by a factors number, including ideas about morality, socio-economic relations, ideology and other factors. Legal responsibility was preceded by the social responsibility consolidation norms in society, in the customs, traditions, taboos, religious prohibitions form and other social regulations that contribute to the the genus survival, family group, society in a certain historical period, a social responsibility institutions number are transformed into the legal institution "legal responsibility". The historical periods study and Institute of legal responsibility stages is designed to identify patterns of its development in historical retrospect and in the modern period. There is no

single formation and development periodization of the legal responsibility institution in the literature. In this article, we consider the legal responsibility Genesis within the already traditional periods in the history framework of state and law, using the ancient States, feudal, modern and modern States example as well as the understanding legal responsibility history in the law theory.

Methods and materials

The research uses General and specific legal research methods. By means of analysis and generalization, legal sources, views and individual scientists theories are considered, individual opinions and provisions are considered, revealing the legal responsibility reflection problems in the history and law theory. The research is based on a dialectical approach that reflects the variability and dynamic legal norms and social relations development. At the same time, the legal principles and legal values that serve as the legal regulation Foundation in a specific historical period are considered as a metaphysical basis. This phenomenon is studied in the inextricable social relations connection, legal principles and social relations legal regulation. Based on the comparison method, analogy, by studying historical institutions that take place in the state and law history, the legal responsibility value as a basic legal institution is revealed. The concrete historical method allowed us to consider the legal responsibility category continuity in the dialectical relationship, which is one of the basic law phenomena, which allows us to effectively influence the law on public relations.

Results

In the course of the research, various points of view of the authors, who devoted their research to the category of legal responsibility, were considered. In the course of the study, we obtained the following results.

The perception of legal responsibility has undergone significant evolution during this time. "From the institution of blood feud, responsibility has grown into punishment of a specific subject of the offense, the lexical component has been enriched and concretized; the fundamental principles of legal responsibility were formed". However, there are still controversial issues devoted to the definition of legal responsibility as a single legal phenomenon, and, as a consequence, which follows from this, the question of the existence and generally expediency of introducing the concept of "positive legal responsibility" [1, 91]. Despite studies of the content of the concept of "legal responsibility" for a long period of time in the works of philosophers, sociologists, lawyers, despite the abundance of scientific publications of the past and present, the fundamental problems of legal responsibility do not lose their relevance. Most researchers are unanimous that "... despite a significant number of works devoted to the problems of responsibility, a common point of view on the concept of "responsibility" has not yet been found" [2]. Soviet legal theorist M.S. Strogovich noted in one of his works: "The correct understanding of responsibility is important both in the political, social and legal sense, it is of great importance for the scientific development of the problem of individual rights, for increasing the responsibility of state bodies, public organizations, officials for the entrusted case" [3,76]. It is legal responsibility that is one of the essential guarantors of human and civil rights and freedoms, public interests, law and order [4, 13]. The formation of legal responsibility took place in the most ancient states in the conditions of the formation of statehood and legal registration of generally binding rules of conduct. During this period, the law is in its infancy, it is still inseparable from custom, characterized by the fact that the laws were few and primitive, were oral, had features of casuistry, were characterized by a lack of systematization and a religious nature of norms and rules of behavior. Such a right in literature is designated as tribal, popular, customary, barbaric, primitive [5, 137]. In Ancient Egypt, the following types of punishment were provided for the commission of criminal offenses: a fine, imprisonment, surrender to slavery, self-harm, and the death penalty. The purpose of the above punishments was to intimidate society. An analysis of the legal norms of antiquity allows us to conclude that there is a rather severe criminal liability in the form of such punishments as the death penalty, self-harm, fines, compensation for damage caused, expulsion, and enslavement. There was no distinction between a civil misconduct and a criminal offense. The main principle was the principle of collective responsibility (the community had to compensate for the damage to the robbed on the territory of the community in a situation if the robber was not caught) [6, 44]. The principle of talion was widely used, for example, in Article 196 of the Laws of Hammurabi - it is said that "... if a person injures the eyes of any of the people, then his eyes must be damaged", i.e. This norm expresses the so-called talion principle inherent in the law of this period. There is an opinion that "the principle of talion should not be perceived overly simplistic - only as a legalization of blood feud. It is important to take into account its "equalizing" side, which is a component in the punishment system, which made it possible to prevent "buy-off" from responsibility, which guaranteed in a certain sense the inevitability of a just punishment corre-

sponding to the nature of the act, but also limiting the imposition of a "blood ransom" that was clearly unbearable for the guilty [7, 145]. In ancient China, the term "bao" was used to mean retribution for a crime. In the punishment system of Ancient China, branding, cutting off the nose, chopping off the legs, castration, the death penalty [8, 105]. As additional ones were used - beating, enslavement, fine. In some periods, there was a system of symbolic punishments "xiang", for example, cutting off a leg was replaced by painting the knee with ink, the death penalty - by wearing a canvas shirt [9]. The system of symbolic punishments made it possible, without the use of extremely cruel measures, up to the death penalty, to exert a very tangible influence on the offender through moral influence. The culprit was excommunicated from the collective, exposed to general condemnation and censure. Thus, one of the goals of punishment was realized - re-education [10, 45]. According to the ancient Indian laws of Manu, the king was ordered to "diligently curb the lawlessness by three measures: prison, imprisonment in shackles, various kinds of corporal punishment" [11, 22-25]. It is noteworthy that in the laws of Manu we meet the idea of justice in the imposition of punishment: "if punishment is imposed properly, after (due) consideration, it makes the people happy; but imposed without consideration, it destroys everything" [11, 22-25]. As for the theoretical understanding of legal responsibility, it should be noted that in the writings of thinkers for a long time it was identified with punishment, this is also typical for the period of antiquity. During this period, we can note the doctrine of Confucius ("Conversations and Judgments"), in which the central place is given to the concept of humanity (zhen), management with the help of humanity, and not violence is the political ideal of Confucius. Thanks to this teaching, during the reign of the Confucians, the idea that the severity of punishment should correspond to the strength of the violation of "li" prevailed, for any discrepancy violates harmony and breeds hatred. Confucians were also opposed to the imposition of heavy punishments for minor crimes. In contrast to this doctrine, the teachings of the Legists, namely Shang Yang (the ruler of the Shang region, whose reign was marked by a series of radical reforms, he is credited with the authorship of the "Book of the Governor of the Shang region") and his unshakable belief that government should be carried out on the basis of laws and severe punishments ... Shang Yang was an advocate of cruel punishments for petty misdeeds. The philosophy of early Buddhism is also permeated with ideas of humanism. The ancient Greek philosopher Plato sees the correction of the guilty as the goals of punishment, but if this cannot be achieved, then the guilty should be subjected to the death penalty. In ancient philosophy, the idea of just punishment is traced as the infliction of suffering, entailing the moral correction of the person who broke the law. Attempts are being made to determine the goals of punishment, views are formed about the inevitability of punishment and for what actions it should occur. Thus, in this period of time, in practical terms, legal responsibility was reduced to punishment, punishment of the perpetrator, and the purpose of punishment was intimidation. The nature of the responsibility is collective. Liability for someone else's fault, as well as objective imputation, is allowed. The widespread principle of talion is seen as the desire "to give equal for equal," in other words, how justice is interpreted during the specified period. Despite the fact that there is no sectoral distinction between offenses, in ancient sources we find certain elements of criminal, civil, family and disciplinary liability.

Feudal law in its development passes through a stages corresponding number to such time periods as the V – IX centuries. (early feudal monarchy), X–XIII centuries. (vassal-seigniorial monarchy), XIV–XV centuries. (class-representative monarchy), XVI–XVII centuries. (absolute monarchy). In the designated historical periods of time, a number of socio-economic and political changes occur that have caused changes in the social and state structure, as well as in the legal persons responsibility regulation who violate legal regulations. The law of States was heterogeneous and was significantly influenced by ecclesiastical norms, which themselves often served as a law source. This is how the so-called Canon law was formed, which regulated a significant civil and criminal legal relations part. In addition, the norms fixed the different class groups inequality, which was manifested in different individuals responsibilities. A well-known law source from the early feudal monarchy period, *Stalichnaya Pravda*, provided for such punishments types for criminal offenses: capital punishment, corporal punishment, self-harming punishments, and fines. The crime was understood as an offense inflicted on the victim, as harm to his person or property, and the punishment - as compensation for this offense and harm, as well as paying off the existing blood feud custom and a fine for order violation. Salic Truth knew intent and carelessness, and they were punished equally: "He who transgresses unknowingly pays knowingly" [12, 101]. In the medieval law of France during the IX–XI centuries, crimes were considered as actions affecting the individuals interests, and punishments were reduced to compensation for harm. Subsequently, crimes ceased to be a private matter, and were considered a "violation of the peace" [13, 261]. During the period of absolutism, the most serious crimes were those that encroached on the king or his family members, or conspiracy against the state. Punishments during this period were clearly in-

tended to intimidate. In criminal law, such a specifically medieval feature as a clear discrepancy between the severity of the punishment and the crime nature was clearly manifested [13, 262]. The punishments types were divided into severe punishments (death penalty various types, eternal exile, life hard labor), self-harming and corporal punishments (cutting off the tongue, ears, nose, whipping), imprisonment and urgent hard labor, disgraceful punishments (for example, a fine with exposure at the pillory). The death penalty was applied in various forms: tearing apart by horses, quartering, burning, etc. Incarceration was also widely used, which in an earlier period was mainly used by ecclesiastical courts. As the main and additional punishment, confiscation of property was also used, which was beneficial to the Royal Treasury when it came to the large fortunes of the bourgeois [13, 262]. In medieval Germany, when assigning punishment, the creators of Carolina tried to carry out the proportionality principle between the severity of the crime and the punishment severity. The relevant articles analysis of the Carolinas shows that the main sentencing purpose was retribution and intimidation. Based on Protestant ethics, when sentencing in the Carolinas, the rule was to punish the criminal as if God himself had punished him [14, 66]. Most criminal acts were punishable by a qualified death penalty. Along with the death penalty, the main punishments types also included corporal punishment (for example, in the whipping form), self-harming punishments (cutting off the tongue, fingers and hands, blinding, etc.), imprisonment, exile from the country, and a fine. There were no upper and lower punishments limits, and indefinite imprisonment was allowed. The Talion principle was maintained, in particular, if someone was sentenced to death in court as a false accusation result, the guilty person was punished with the same torment as the one who had suffered an undeserved punishment. The responsibility specifics of this period is expressed in the blood feud replacement with a fine. The punishment purposes are intimidation, retribution, and infliction of suffering on the perpetrator. The criminal punishment purpose was to atone for sin, causing suffering to the criminal, the sight of which warns others from committing such an act, so the painful death penalty types (quartering, burning, drowning), corporal and shameful punishments were widely used. The sentence was carried out in public, with a mass people gathering. The judge was not bound by the law and could impose punishments at his discretion. In this historical time period, the medieval Christian religion was the worldview core. Thomas Aquinas believed that discipline was necessary to govern people through positive legislation. There are people who should be forced by force and fear of punishment. This became the basis for the legal responsibility development on the Modern States example. The bourgeois revolutions led to the formation of a new, bourgeois law, based on such principles as the unity of the law, legal equality, legality and freedom. After gaining power, the European bourgeoisie replaced Catholicism with a completely different ideology – liberalism, which radically changed the idea of the place of man in the world, the state and law purpose. Based on the natural law theory, the nascent bourgeoisie ideologists argued that every person is endowed from birth with fundamental and inalienable rights: the right to life, liberty, property, dignity, which no one can alienate. Human rights, based on formal equality, have become the main value social development point, which has had a great impact on the state character, limiting its omnipotence, contributing to the democratic interaction establishment between the state and the individual. The law formation in the Modern period would have been impossible without the human rights establishment in the public consciousness and political practice, which also had an impact on the legal responsibility transformation. A significant event was the legal equality recognition of personally free people and universal legal capacity, since in the previous period, legal capacity was determined by the person class affiliation. In the law of England in 1810, the most common punishment types were chariotting, quartering, extracting entrails from a living body, etc., and until 1873, the death penalty was applied to anyone who was seen in the company of Gypsies for a month. In 1830-1880, the death penalty was abolished for minor crimes, as well as self-harming and defamatory punishments. In 1907 in English criminal law, the probation concept is introduced. In contrast to continental laws, it is not the court sentence execution that is deferred, but the sentence imposition or even a conviction. At the same time, preventive detention was introduced [9, 263]. The Declaration of human and civil rights of 1789 contained such important provisions as: the Law has the right to prohibit only actions harmful to society, everything that is not prohibited by law is allowed. The law is an expression of the General will. It should be the same for everyone, both when it provides protection and when it punishes. The legality principles, equality of all before the criminal law, punishments proportionality to committed crimes, and the reverse inadmissibility the law action were established. All this was reflected in the French penal code of 1810. In accordance with the French criminal code of 1810, painful and shameful punishments were death, hard labor for life and urgent work, deportation (expulsion from the Empire), and a restraint house. In some cases, branding was allowed simultaneously with the application these punishments. Disgraceful punishments included being pilloried in a collar, banishment, and civil degradation (disenfran-

chisement and prohibition from holding public office). The Code borrowed such measures as branding and pillorying from feudal criminal law, which made it archaic in the punishments field. Among the correctional punishments, the Code names imprisonment for a term in a correctional institution, temporary political deprivation, civil and family rights, and a fine. The French Code provides for a significant number of fairly severe punishments. Under the influence of the old feudal law, the punishment execution is described in detail. Severe punishments are carried out in public, which leads to the conclusion that their purpose remains to intimidate. The civil law of bourgeois Germany established torts as the basis for obligations, providing for the rule that responsibility is borne by the person responsible for causing harm. Property compensation for non-property damage is not provided, unless it is expressly established by law [9, 280]. The German criminal code contained such punishments as: death penalty, imprisonment in a workhouse, imprisonment, placement in a fortress, arrest, restriction of rights, fine. The punitive system was built taking into account the identity of the criminal and the crime committed by him. Thus, those who committed state crimes, against religion, and against property were severely punished. Intimidation is still the main purpose of punishment. Thus, in this historical period in the legal liability understanding, the following changes occur: mass intimidation is gradually disappearing, establishes the individual responsibility principle, corporal punishment is practically never used, narrows the offences range for which the death penalty is assigned, the main form of punishment is liberty deprivation that, in General, is evidence of the punishment humanization. The influence Measures on the offender have become humanistic in nature and very different. The offense consequence was not only punishment, but also censure without punishment.

Discussion

Discussion and discussion about the concept of legal responsibility has been carried out all the time since the state creation, which formalized public relations part, and primarily legal responsibility. At the same time, the theoretical responsibility understanding, which is important for the modern this phenomenon understanding, is important in the modern period. During the enlightenment, Voltaire advocated proportionality between crime and punishment, between the crime and punishment severity, and was also an the death penalty opponent. Grotius defined punishment as the retribution for a crime, the transfer of the evil caused by the crime to the perpetrator. It pursued a threefold goal: use has committed a criminal act, the victim or the all benefit. Montesquieu sees the all licentiousness causes in the crimes impunity, and not in the punishments weakness. The punishment must correspond to the crime nature. In the "metaphysics of morals" by I. Kant, the punishment formulation is as the suffering infliction for a crime committed by a person, a misdemeanor [15]. In recent times, there are changes in legislation such as legal liability becomes punitive: a) optimization of criminal penalties; b) the capital punishment rejection; c) widespread probation use. The most significant changes in the practical legal responsibility implementation in recent times is the rules of state establishment responsibility before the citizens, the recognition the citizens right to judicial protection violated rights, compensation for moral damage, criminal responsibility humanization. The emergence various responsibility types.

Theoretical legal responsibility justification in the state and law theory at the beginning of the XX century, mainly individual practical issues were studied. In Soviet legal thought, the works of S.S. Alekseev, B.T. Bazylev, D.N. Bahrakh, S.N. Bratus, I.A. Galagan, V.M. Gorshenev, Yu.A. Denisov, V.N. Kudryavtsev, O.E. Leist, V.O. Luchin, N.S. Malein, V.M. Manokhin, N.I. Matuzov, P.E. Nedbaylo, I.S. Samoshchenko, V. A. Tarkhov, M. H. Farukshin, M. D. Shargorodsky and many other legal scholars. The main ideas and provisions of the authors works who studied the legal liability problem before the 90s of the twentieth century have not lost their significance at the present time. Since the mid-50s, experts in the field of legal theory have been gradually forming the legal responsibility concept, touching on the psychological and social offense aspects, and returning the human dignity and honor concept. In 1979, Bazylev B. T. one of the first in Soviet jurisprudence justified the positive legal responsibility aspect: "in its content, positive legal responsibility is a relationship in which the state, acting on society behalf, formulates an abstract obligation of all subjects to perform specific legal duties, and itself acts as a subject that has the right to demand the performance of this duty" [16, 42]. During this period, there are a number of supporters of positive legal liability, however, to date, there is no consensus on this responsibility recognition. In the 90th and subsequent years, the development of General theoretical problems of legal responsibility is devoted to the work of V.M. Baranov, A.L. Burakovsky, V.V. Vedeneyev, N.V. Vitruk, E.V. Gryzunov, A.I. Ivanov, V.A. Kislukhin, O.A. Kozhevnikov, S.L. Kondratiev, M.A. Krasnov, D.A. Lipinsky, Zh.I. Ovsepyan, V.M. Skachkov, A.P. Srykh. Chirkov and others. Among Kazakhstani scientists, the problems of legal responsibility were studied in the works of Yu.G. Basin, A.G. Didenko, E.B. Osipov, M.K. Suleimenov, S.K. Amandykova and others.

Conclusions

At the early historical development stages, legal responsibility was considered as a punishment, a punishment for an illegal act committed. In establishing possible punishments options in the law sources, there is a desire to protect society from socially harmful acts. Gradually improving, law, as well as legal responsibility, is in constant development and the main development of this institution principle is humanism. Recently, there are new options for legal liability. In the course of the considered evolutionary development, the legal responsibility signs are formed and constantly change. It is in the twentieth century that the legal responsibility principles that remain relevant today are being consolidated. In the legal responsibility understanding in modern times, legal science has adopted the accumulated historical experience. A great role in this was played by the thinkers of the past ideas about expediency, legality, inevitability, justice responsibility, and legal equality. In the modern sense, legal responsibility is no longer associated exclusively with punishment. To date, a scientific papers huge number have been devoted to the understanding problems and developing the legal responsibility. At the same time, there are many problems in its implementation, which is the result of constant theoretical latter understanding. These are problems related to the ambiguous attitude to positive legal responsibility in the law theory, the new types allocation responsibility as independent (environmental, family, etc.).

References

- 1 Савельев Ю.М. К вопросу об актуальности позитивной юридической ответственности как формы реализации юридической ответственности / Ю.М. Савельев // Вектор науки ТГУ. Сер. Юридические науки. — 2014. — № 4. — С. 91–94.
- 2 Радько Т.Н. Юридическая ответственность. Основные подходы к ее понятию в современной юридической науке / Т.Н. Радько. — М.: КноРус, 2015. — 420 с.
- 3 Строгович М.С. Сущность юридической ответственности / М.С. Строгович // Советское государство и право. — 1979. — № 5. — С. 72–77.
- 4 Носков С.А. О понятии института юридической ответственности / С.А. Носков // Право и политика. — 2007. — № 3. — С. 13–19.
- 5 Кашанина Т.В. Происхождение государства и права: учеб. пос. / Т.В. Кашанина. — М.: Высшее образование, 2008. — 358 с.
- 6 Законы Хаммурапи: хрест. по истории государства и права зарубежных стран: [В 2 т.]. — Т. 1. — М., 2009. — 367 с.
- 7 Иванов Ю.А. Законы Хаммурапи: характерные особенности и их неожиданное «эхо» в современном уголовном законодательстве России / Ю.А. Иванов, А.Г. Кудрявцев // Судебная власть и уголовный процесс. — 2018. — № 3. — С. 136–147.
- 8 Самигуллин В.К. Восток: мозаика правовых традиций / В.К. Самигуллин. — М.: Изд-во «Флинта», 2018. — 179 с.
- 9 Батыр К.И. Всеобщая история государства и права зарубежных стран / К.И. Батыр, Т.П. Филлипова, З.М. Черниловский. — М.: Былина, 1995. — 416 с.
- 10 Моисеева О.Г. Цели и виды наказаний в традиционном праве Китая / О.Г. Моисеева // Вестн. АлтГУ. Сер. Юридические науки. — 2018. — № 6 (104). — С. 42–46.
- 11 Батыр К.И. Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права: [В 2 т.]. К.И. Батыр, Е.В. Поликарпова. — М.: Юристъ, 1996. — 581 с.
- 12 Иванов А.А. История государства и права зарубежных стран: учеб. пос. для студ. вузов, обучающ. по спец. «Юриспруденция» / А.А. Иванов. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. — 343 с.
- 13 Прудников М.Н. История государства и права зарубежных стран: учеб. для бакалавров. — 6-е изд. перераб. и доп. / М.Н. Прудников. — М.: Изд-во «Юрайт»; ИД «Юрайт», 2013. — 811 с.
- 14 Лысенко О.Л. Каролина 1532 г. — памятник права средневековой Германии: цивилизационный подход к изучению / О.Л. Лысенко // Вестн. Москов. ун-та. Сер. право. — 2014. — № 5. — С. 52–74.
- 15 Кант И. Метафизика нравов / И. Кант // Собр. соч.: [В 8 т.] — Т. 6. — М.: ЧОРО, 1994. — 613 с.
- 16 Базылев Б.Т. Сущность позитивной юридической ответственности / Б.Т. Базылев // Правоведение. — 1979. — № 4. — С. 40–46.

А.В. Турлаев, А.П. Волгина, Н.В. Морозов

Құқық теориясының институты ретіндегі құқықтық жауапкершіліктің генезисі (тарихи-теориялық талдау)

Мақалада құқық теориясының санаты ретіндегі құқықтық жауапкершіліктің пайда болуы мен даму үдерісі ашылған, осы институттың негізгі ерекшеліктері қарастырылған. Тарихи ретроспективада

жазаны заңды жауапкершіліктің құрамдас бөлігі ретінде түсіну контексінде жауапкершілік институтының өзгеруге бейімділігі мен прогрессивті дамуы ашылады. Зерттеудің мақсаты ретінде әртүрлі тарихи дәуірдегі құқықтық жауапкершіліктің негізгі белгілерін және осы институттың даму кезеңдерін анықтау. Зерттеудің жалпы және арнайы әдістерінің көмегімен, тарихи материалды талдау және қорыту, осы институттың дамуының негізгі заңдылықтарын анықтау мақсатында заңдық жауапкершіліктің әртүрлі түрлерін қарау жүзеге асырылады. Жүргізілген зерттеудің нәтижесі ретінде құқықтық жауапкершілік институтының дамуын кезеңдендіруді жүзеге асыру, заң жауапкершілігінің аксиологиялық аспектілерін қарастыру және зерттелетін институттың дамуының негізгі заңдылықтарын анықтау болып табылады. Құқықтық жауапкершілік құқықтық санат ретінде қаралады, ол қылмыстық, әкімшілік, азаматтық және өзге де құқықтық қатынастардағы тараптардың өзара қарым-қатынастары принциптерін, заңдық жаза мен көтермелеудің белгілі бір түрлерін негіздейді. Мақалада құқықтық жауапкершілік институты тұрақты дамуда деген тұжырым жасалған, XX ғасырда гуманизм анықтайтын аксиологиялық база ретінде құқықтық жауапкершіліктің заманауи принциптері қалыптасады деген ереже негізделген.

Кілт сөздер: құқықтық жауапкершілік, жаза, құқықтық нормалар, құқықтың тарихи дамуы, құқық теориясы.

А.В. Турлаев, А.П. Волгина, Н.В. Морозов

Генезис юридической ответственности как института теории права (историко-теоретический анализ)

В статье раскрыт процесс зарождения и развития юридической ответственности как категории теории права, рассмотрены основные особенности этого института. В исторической ретроспективе раскрыты изменчивость и прогрессивное развитие института ответственности в контексте понимания наказания как составной части юридической ответственности. В качестве цели исследования выступает выявление основных признаков юридической ответственности и этапов развития этого института в разные исторические эпохи. При помощи общих и специальных методов исследования осуществлены анализ и обобщение исторического материала, изучение различных видов юридической ответственности с целью выявления основных закономерностей развития этого института. В качестве результата проведенного исследования являются реализация периодизации развития института юридической ответственности, рассмотрение аксиологических аспектов юридической ответственности и выявление основных закономерностей развития исследуемого института. Юридическая ответственность рассмотрена как правовая категория, которая обуславливает определенные виды юридических наказаний и поощрений, принципов взаимоотношений сторон в уголовных, административных гражданских и иных правоотношениях. В статье сделаны выводы о том, что институт юридической ответственности находится в постоянном развитии, обосновано положение о том, что в XX веке формируются современные принципы юридической ответственности, в качестве аксиологической базы которой определяется гуманизм.

Ключевые слова: юридическая ответственность, наказание, правовые нормы, историческое развитие права, теория права.

References

- 1 Savelev, Yu.M. (2014). K voprosu ob aktualnosti pozitivnoi yuridicheskoi otvetstvennosti kak formy realizatsii yuridicheskoi otvetstvennosti [On the relevance of positive legal responsibility as a form of realization of legal responsibility]. *Vektor nauki THU. Seriya Yuridicheskoe nauki*, 4, 91–94 [in Russian].
- 2 Radko, T.N. (2015). *Yuridicheskaya otvetstvennost. Osnovnye podkhody k ee poniatiiu v sovremennoi yuridicheskoi nauke* [Legal liability. The main approaches to its concept in modern legal science]. Moscow: KnoRus [in Russian].
- 3 Strohovich, M.S. (1979). Sushchnost yuridicheskoi otvetstvennosti [The essence of legal liability]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo — Soviet state and law*, 5, 72–77 [in Russian].
- 4 Noskov, S.A. (2007). O poniatii instituta yuridicheskoi otvetstvennosti [On the concept of legal liability institution]. *Pravo i politika — Law and politics*, 3, 13–19 [in Russian].
- 5 Kashanina, T.V. (2008). *Proiskhozhdenie gosudarstva i prava* [The origin of the state and law]. Moscow: Vysshee obrazovanie [in Russian].
- 6 *Zakony Khammurabi: Khrestomatia po istorii gosudarstva i prava zarubezhnykh stran* (2009). [The laws of Hammurabi. Reader on the history of state and law of foreign countries]. Moscow: [in Russian].
- 7 Ivanov, Yu.A., & Kudriavtsev, A.G. (2018). Zakony Khammurabi: kharakternye osobennosti i ikh neozhidannoe «ekho» v sovremennom uholovnom zakonodatelstve Rossii [The laws of Hammurabi: characteristic features and their unexpected «echo» in the modern criminal law of Russia]. *Sudebnaia vlast i uholovnyi protsess — Judicial power and criminal procedure*, 3, 136–147 [in Russian].

- 8 Samihullin, V.K. (2018). *Vostok: mozaika pravovykh traditsii [East: a mosaic of legal traditions]*. Moscow: Izdatelstvo «Flinta» [in Russian].
- 9 Batyr, K.I., Fillipova, T.P., & Chernilovskii, Z.M. (1995). *Vseobshchaia istoriia gosudarstva i prava zarubezhnykh stran [General history of state and law of foreign countries]*. Moscow: Bylina [in Russian].
- 10 Moiseeva, O.G. (2018). Tseli i vidy nakazanii v traditsionnom prave Kitaia [Purposes and types of sentences in traditional law of China]. *Vestnik Altaiskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya Yuridicheskie nauki*, 6 (104), 42–46 [in Russian].
- 11 Batyr, K.I., & Polikarpov, E.V. (1996). *Khrestomatiia po Vseobshchei istorii gosudarstva i prava [Reader on the General History of State and Law]*. Moscow: Yurist [in Russian].
- 12 Ivanov, A.A. (2012). *Istoriia gosudarstva i prava zarubezhnykh stran [History of state and law of foreign countries]*. Moscow: JuNITI-DANA [in Russian].
- 13 Prudnikov, M.N. (2013). *Istoriia gosudarstva i prava zarubezhnykh stran [History of state and law of foreign countries]*. Moscow: Izdatelstvo «Yurait»; ID «Yurait» [in Russian].
- 14 Lysenko, O.L. (2014). Karolina 1532 h. — pamiatnik prava srednevekovoi Hermanii: tsivilizatsionnyi podkhod k izucheniiu [Carolina 1532 a monument to the law of medieval Germany: a civilizational approach to the study]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya Pravo — Bulletin of the Moscow University. Series right*, 5, 52–74 [in Russian].
- 15 Kant, I. (1994). *Metafizika nrayov [Metaphysics of morals]*. Moscow: ChORO [in Russian].
- 16 Bazylev, B.T. (1979). Sushchnost pozitivnoi yuridicheskoi otvetstvennosti [The essence of positive legal responsibility]. *Pravovedenie — Jurisprudence*, 4, 40–46 [in Russian].

Zh.T. Shaimukhanova¹, Ye.Sh. Dussipov², Michel Remi Njiki³

¹*Zhetysu State University named after I. Zhansugurov, Taldykorgan, Kazakhstan;*

²*Academy of Public Administration under the President of the Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, Kazakhstan;*

³*University of Cadiz, Spain*

(E-mail: zhaina070@mail.ru, d.e_64@mail.ru, michel.remi@uca.es)

Concept and essence of the educational service as a legal category

The sphere of educational services has always been of particular importance. Educational services is the leading activity of higher education institutions. The provision of educational services is regulated by the Civil code of the Republic of Kazakhstan. This scientific article briefly discusses the provision of educational services, defines the legal concept and features of the provision of educational services. The essence of the educational service is revealed as the activity of training and education, which consists skills aimed at developing the spiritual state of the learner's personality. The authors highlighted the features of the provision of educational services as a subject of civil legal relations (unsuitability for exploitation; variability of quality; lack of guarantees; complexity; inseparability from the source). The conclusion is made on the basis of existing norms, about the need to develop additional legal mechanisms for protecting the rights of consumers of services in the field of education.

Keywords: services, educational services, contract, provision of educational services, consumer protection, civil relations, object, legal regulation, quality of education, civil law category.

Introduction

In the system of human and civil rights and freedoms, the right of everyone to education is paramount. This right was first established in article 26, part 1, of the «Universal Declaration of Human Rights» of 1948, and was further developed in article 13, part 1, of the «International Covenant on economic, social and cultural rights» of 1966.

The right to education is a person's right to acquire a certain amount of knowledge, cultural skills, and professional orientation necessary for normal life in a modern society.

The law of the Republic of Kazakhstan «On education» of July 27, 2007 is the main act regulating relations in the field of education in our country.

This law has made significant changes in the regulation of education. The most important area of the social sphere of society has received a new round of development, associated primarily with the introduction of new, previously unknown to Soviet education institutional elements, such as granting students the right to receive general and professional education not only on a budget, but also on a fee basis, the possibility of organizing and functioning non-governmental educational organizations. This has led to the introduction of new tools for educational activities, but also the resulting emergence of new categories and concepts. One of these was an educational service.

The analysis of Russian literature and periodicals has shown that there is no consensus among researchers studying this problem as to what should be considered an educational service.

Introduced by this Law as a type of paid educational activity, which was considered rather as an exception in the activities of an educational institution due to insufficient budget funding, educational services gradually acquired a broader meaning. Today, researchers increasingly do not proceed from the literal content of this concept, which is enshrined in legislation, but give it a more comprehensive sound, considering educational services not just as a type of educational activity of a paid nature, but as its main content. However, this legislative feature, as well as the lack of a clear legal definition of educational services in the Law «on education» of the Republic of Kazakhstan, determines the appearance in the literature of a broad discussion about its content.

Educational services are an element of educational activity that has specific goals and subjective content. The goals of educational services are the transfer of knowledge, skills, the formation of professional skills and their development by students. Subjects of educational services are educational organizations represented by teaching staff and students who want to get an education of a certain level.

Scientists identify a number of essential characteristics (properties) of educational services based on their social essence:

1) Variability in the quality of educational services. It is related to the fact that the process of providing and receiving services is influenced by many different factors, and first of all, the professionalism of the service provider. In addition, the quality of the service can be determined by the level of educational programs, the organization of the educational process, the availability of necessary material resources, etc.;

2) Non-preservation of educational services, which is due to both its non-material form and constantly changing living conditions. Knowledge quickly loses its relevance and requires constant development and improvement;

3) The provision of educational services is a continuous, continuous process that stretches over time from a few hours to several years;

4) The targeting of educational services is due to the fact that different types of educational services are addressed to different groups of people who differ in age, professional and other characteristics.

Educational services also have the property of continuity of production and consumption, since the provision of services and its consumption are simultaneous processes. Educational services do not have a material result, even when obtaining a certain level of education is confirmed by issuing a document (certificate, certificate, diploma of the appropriate sample). What the person who has completed the training (graduate) receives in the end can be classified as «intangible values», which are inseparable from the person who carries them.

The provision of educational services is the leading activity of the higher educational institution. Despite the large number of works on this issue, there are no generally accepted views on the essence of this category. The current situation is largely due to the theoretical lack of work of the general economic category «service». It is also noted that there is no theoretically justified concept of service as a legal category and its varieties — educational service.

Among the many relations in the field of education, civil legal relations occupy a significant place. In civil law, services, along with things, works, objectified results of creative intellectual activity, are considered as an object of civil rights under article 115 of the Civil code of the Republic of Kazakhstan [1, 47]. Service category, and special legal regulation of paid services, there was in civil law only in 1994, with the adoption of General part of civil code of Kazakhstan. In the codified legislative acts of the Soviet period, services were not specified as objects of civil rights. Thus, in article 4 of the «Fundamentals of civil legislation of the USSR and the republics» of 1991, «services» are not included in the list of objects of civil rights. According to the legislator, they are included in the category of « other tangible and intangible goods».

In legal science, there is a traditional approach to defining services in terms of their difference from other objects of civil rights, usually from things and works. Things as objects of the material world are considered in civil law, first of all, as objects of absolute legal relations, in which one party is precisely defined — the owner of certain property rights, and on the other side — an indefinite number of persons who are obliged to refrain from violating other people's property rights. Services, however, as well as works, can only act as an object of relative legal obligations, since services do not exist as a static object of the material world. Services are not material objects, but actions. This is the main feature of differentiation of services and other objects of civil rights, given in legal science and in positive law.

All services have one common feature—the result is preceded by actions that do not have a material embodiment and make up a single whole together with it. Therefore, as O.N. Sadikov correctly notes, when providing a service, it is not the result itself that is «sold», but the actions that led to it.

Thus, services have been recognized relatively recently as a subject of civil rights through incorporation into the Civil Code of the Republic of Kazakhstan. However, it can be seen from the titles and content of the articles, the rules incorporated therein are predominantly general and yet mandatory. Their purpose is to regulate a wide but not clearly limited range of services [2, 42].

It is impossible to create educational organizations, formalize the organization's property rights, and ensure the implementation of educational activities without applying to civil law norms.

Education system—a set of educational programs with continuity and a system of state educational standards of various levels and directions, points of their implementation in educational institutions of various organizational and legal forms, types and types, as well as the system of educational management bodies.

As L.V. Sannikova rightly believes, «the formation of a unified concept of services covering all or most types of this phenomenon is seen as a priority task of civilists. Such a concept should be based on the eco-

conomic nature of services. In property turnover, services participate as an economic good that is revealed by most academic economists as carrying out activities. But the nature of these activities is usually not specified» [3, 70].

The question of the inclusion of educational services in the sphere of civil law is extremely debatable. In the literature there are different opinions on this issue: some authors (M.N. Malenina, A.A. Mokhov) justify the civil — legal nature of these relations, others social-legal, third (A.V. Belozеров, V.V. Qualina, V.N. Solovyev) — determine the legal nature of the investigated relations depending on their re. It should be noted that legislation in the field of education is comprehensive, which corresponds to the complex nature of the subject matter of the law.

It is important to determine the legal nature of the relations between the educational institution and the learner in the provision of educational services [4, 65].

A prerequisite for the introduction of the category «service» into the sphere of regulation of educational relations was the following circumstances: the complex nature of educational relations, which requires not only administrative and legal methods of influence, but also the use of methods of regulation of other branches of law; Recognition of the complex nature of educational relations and identification of the peculiarities of its regulation in legal doctrine; The strengthening of private law in the regulation of educational relations; Perception of the legal practice and legal doctrine of the category «public services».

In the Dictionary of the Russian language, the service means actions that benefit another, provide him with assistance [5, 82]. It should be noted that initially the meaning of this concept was not invested in the reimbursable nature of such actions.

Methodology

In the course of the study, General research methods were used: methods for analyzing the theoretical justification: horizontal, vertical, coefficient, comparison, and others.

General scientific and special research methods were used to study the legal system of Kazakhstan:

- overview of the legal framework;
- analytical method.

Results

There are different approaches to the definition of an educational service, we list the main ones:

- result of educational production (U.G. Zinnurov, E.N. Zhiltsov, A.P. Pankrukhin);
- a special type of the consumer cost existing in the form of the useful activity satisfying public requirements (L.Ya. Baranova, A.I. Levin);
- the system of knowledge, information, skills which are used for satisfaction of various educational needs of the personality, society, the state (V.P. Shchetinin);
- demonstration during certain time of abilities of the teacher (A. Zapesotsky);
- the useful type of work which is directly satisfying need of the person for education and as the material and material product allowing to satisfy educational need of the person independently (the textbooks training programs, grants) (E.V. Burdenko);
- the set of results of educational process and the auxiliary processes accompanying it presented by the highest educational institution at education market and which is directly directed to satisfaction of the established and estimated educational needs of the specific consumer (T.V. Danilov);
- the volume of educational and scientific information as the sums of knowledge of general education and special character and practical skills transferred to the personality according to a certain program (U.G. Zinnurov);
- The work of the certain teacher or pedagogical collective directed to the expedient (previously programmed) change social and psychological (in private manifestations — professional, qualification) structures of the identity of the trainee (V.M. Kozhukhar);
- economic category in which it is concentrated the difficult economic relations in the field of education are expressed (V.P. Kolesov);
- process of formation of various abilities of the person to work, i.e. investment into the human capital taking the form of the complex benefit (A.V. Morozov);
- a complex of such services which are directly connected with realization of main goals of education, implementation of its mission (A.P. Pankrukhin);

– the system of knowledge, information, skills which are used for satisfaction of many — sided needs of the person, society and the state (V.P. Shchetinin).

At the same time, the conceptual apparatus of the phenomenon of educational services is not yet sufficiently specific and consistent, which implies considering such services in the format of the public good.

The following features of educational services are identified:

– unserviceability (the process of production and consumption of these services takes place simultaneously);

– Quality variability (quality of educational services depends on objective and subjective factors);

– Lack of guarantees (with the purchase of an educational service, the consumer does not receive guarantees: it is possible to return the goods, but not knowledge);

– Intangible (it is impossible to see, verify the quality and feasibility of the purchase before consumption); Integrity (for the consumer, the educational service will have a consuming value only when it receives it in full);

– Duration of consumption and subsequent use (the process of consumption of the effect of the educational service is extended over time for several years, and the period of use of the received service can be the whole further life of the consumer);

– Complexity (the educational service is technically and methodically so complex that it requires the manufacturer to meet the level of qualification of the degree of complexity of the services provided);

– Reuse (the educational service can be replicated by the manufacturer as many times as possible);

– coherence with the consumer (from the consumer active personal participation and a certain set of skills, abilities, efforts for consumption of this service is required);

– inseparability from a source;

– impossibility of full standardization;

– The inability to estimate the expected personal effect of the educational service by the consumer due to the difficulty of predicting the state of the labour market at the time of completion of the training;

– The delay effect and cumulative effect on the individual and social utility of the educational service;

– The inability to understand the public utility of the educational service by individual producers and consumers;

– The impossibility of guaranteeing the achievement of a high result of the educational service, as it (the result) depends not only on the performer, but also on the student himself, on abilities, attention, effort and hard work.

In addition to these characteristics, the following features are characteristic of the educational service:

The purpose of rendering educational service is not just transfer of knowledge, abilities, skills, but also assimilation of this knowledge and abilities from students, otherwise the contract will not be able to be executed by the educational organization. It is not typical for any other contract that the duties of the executor (in the person of the faculty) should be subject to systematic control (set — off, examination, certification) over the performance of the counter — duty by the other party — the student.

The educational service has a public focus.

For subjective and objective reasons, it is almost impossible to prove the provision of poor quality educational services (in the form of lectures, seminars, consultations) even after a short period of time.

Educational activities can only be carried out by a subject who has the appropriate professional knowledge, skills, and skills that meet state educational standards and are confirmed by a document of the established form confirming the achievement of the state-established levels of education (educational qualifications) and (or) qualifications.

Educational activities are expressed in the form of providing educational services. Unlike performers of other services, the performer of educational services cannot guarantee the achievement of a high result of their activities, since it depends not only on them, but also on the student, his abilities, care, effort and diligence

It seems necessary to formulate a certain classification of educational services that has developed and is currently in existence.

Educational services in literature are classified by various grounds:

– By type of service: lecture class; seminar occupation; practical occupation; work practice; consultation; examination; offset;

– By training technology: traditional educational service; Remote technology service;

- By duration: short-term educational services (from one day to a month); Medium-term educational services (month to year); Long-term educational services with different levels (higher vocational education, doctoral studies, etc.);
- According to the results of achievement of educational levels established by the state by the students: with receipt of a document confirming achievement of educational level; Without receiving a document confirming achievement of the educational level;
- Training reimbursement method: educational services provided free of charge (at the expense of the budget); paid educational services; Partial cost recovery education services
- In the areas of educational services: additional children's educational services (sports, arts, scientific and technical); Additional school (pre-school) educational services (language, cultural, information and computer); Certification services for students in home training with teachers and individuals engaged in individual teaching activities; Additional educational services of adults — mastering of additional profession; preparatory educational services; Skills development services;
- By the time of provision of educational services: from several days (courses) to several years (faculties of face-to-face, distance education);
- By specialization: children's creativity and development; profound subject preparation, vocational training and retraining of personnel;
- By age: preschool education, school education, vocational education of adults;
- Information education services: use of telecommunication systems; paid educational websites; system of testing.

The non-material benefit in the form of set of knowledge, abilities, skills corresponding to the certain educational qualification certified by the relevant document on education and granting the right of education of the following level or conducting professional activity is result of educational service.

Discussion

Their main purpose is to meet any need, and the short-term achievement of the desired result is not placed at the centre; Emphasis is placed on the value and content of the actions themselves. During the Soviet period, two main positions on the nature of services were formed in science: some scientists considered services as an activity itself, a specific form of work, and others understood them as the result of work, the useful effect of activity.

This ambiguity in the terminology interpretation of services has remained. Thus, K. Grenroos defines services as a process involving intangible actions, which when necessary occur in interaction between buyers and service personnel, physical resources, schemes of the service provider enterprise.

V.V. Quanina by services means any activity that has no direct result [6, 31]. A number of scientists consider the service as a result of activity. Another approach to defining a service is based on the perception of a service as a set of activities and outcomes. According to this approach, the result is not material and together with the actions preceding it is a whole. Therefore, when providing the service, not the result itself is sold, but the actions leading to it.

The category «service» in the meaning of the object of civil regulation also applies to individual activities. The latter from the point of view of economic content are separate sectors of the service market: medical services, educational services, etc. Their legal regulation is carried out mainly by complex legal acts, which allows to regulate various aspects of these social relations. At the same time, the contractual obligations that mediate them are generally referred to as obligations to provide services on the basis of the economic essence of regulated relations [7, 76].

Services as an object of civil regulation are a certain type of social relations, the economic essence of which is the provision of services. Services as an object of civil rights act in a civil obligation as an object, which defines its legal nature as obligations to provide services.

In the process of providing educational services, the individual is directly affected. The list of services refers to training services. However, the term «educational services» is predominantly used in education legislation and in the legal literature.

The essence of educational services in civilistic literature is revealed in different ways.

According to S.V. Kurov, the educational service is understood «as the organized, purposeful, steady activity (actions) which is carried out by one or several subjects (the teacher, the teacher or group of teachers) by means of communicative means (personal, direct interaction with other subject — the student) on

transfer of knowledge, formation of abilities, skills, rendering influences, the forming identity of the person, the citizen by the organization and management of its educational activity (actions)» [7, 78].

A.V. Belozarov defines educational services as «education and training services, i.e. actions to transfer information to the student aimed at learning its students in the form of knowledge, skills» [8, 50].

The main trends in higher education are improving the quality of training of specialists, development of innovative education, integrated with intensive research activities, close link of research universities with the needs of the social sphere and economy, improvement of educational and information technology. In modern conditions, the higher education system needs to be given a new quality and social status, flexibility and adaptability, the priority of which is the advanced training of highly qualified specialists, providing for its understanding as an exclusive industry. The purpose of higher education is to satisfy the interests of society, the state and the individual in obtaining high-quality higher education, providing everyone with a wide range of options for the content, form and duration of training.

The educational service as a type of activity is characterized by such signs as: inexhaustibility of knowledge, abilities, skills which assumes unlimited number of transfers to students; Targeting, i.e. targeting trainees, taking into account their educational value, which may be collective or individual; The need for active intellectual activity of the trainee himself; Possibility of using material and technical equipment — computers, machines and other equipment in the educational process.

An educational service is an economically and socially significant category, representing an action or activity in the process of which one person (Contractor, supplier, service seller) transfers to another person (customer, buyer, service consumer) A set of information and knowledge aimed at personal development, spiritual and intellectual growth, mastering of professional skills and skills, familiarization with the experience of mankind embodied in certain scientific, cultural and spiritual ideas, concepts and discoveries [8, 167].

The characteristics, or characteristics, of educational services that are inherent in all services in general make it difficult to position these services in the market and to assess the quality of services offered to the market by the consumer. At the same time, using certain management and marketing tools, service providers can overcome the disadvantages associated with such inherent properties of services as intangible, unserviceability, quality heterogeneity.

From a supplier perspective, quality assurance of the services provided is reflected in the following:

- In the correct assessment of the needs of potential pupils, students and other consumers;
- In the selection of the target segment of the educational services market;
- In the development of service components capable of providing appropriate quality;
- Communicating the quality of services to potential consumers;
- Constant monitoring of both the rapidly changing needs in the educational services market and the quality of the services offered by this provider [7, 81].

As L.V. Sannikova notes, the complexity of developing the concept of «service» lies in the lack of a unified understanding of the economic essence of this phenomenon. In economic science, services are understood as both an activity and an economic good. On this basis, it can be assumed that each of these values is mediated by an adequate legal form.

Therefore, it is hardly possible to develop a single concept covering both of these service meanings. This can explain the failures of civilists in the formation of the concept of service as a civil — legal category. It is therefore useful to distinguish between legal concepts of services on the basis of their economic content. Services as an activity are a group of social relations that form in the process of meeting the needs of participants in property turnover. Social relations of a certain kind in the theory of law, including civil relations, are considered as the object of legal regulation. Accordingly, services as an activity are subject to legal regulation.

Conclusions

In conclusion, we stress that the impact of educational services should be recognized not only as knowledge, skills and skills, but also as the spiritual state of the individual. The essence of the educational service can be revealed as an activity of training and education, consisting in the transfer of knowledge, skills and skills, aimed at the development of the spiritual state of the student's personality.

Summarizing the analysis of educational services, in particular as a variety of objects of civil rights, it is possible to offer the following definition: «Educational service is a legitimate activity of an educational organization performed on a gratuitous and/or compensated basis, or individual pedagogical activity for train-

ing and/or education, consisting in the transfer of knowledge, skills, aimed at the formation and development of the individual, and requiring his active participation as a student or pupil.» Therefore, we conclude that such a term as «educational service» serves as the basis for further scientific developments. After all, disclosure of the definition of «educational service» will allow participants in the educational process not only to correctly determine the subject of the agreement on the provision of educational services, but also to establish such rights and obligations, the grounds for changing and terminating the agreement, and the responsibility of the parties, which will serve as an effective mechanism for the implementation and protection of the constitutional right to education.

To sum up, it should be noted that when formulating the concept of educational services, the legislator had to «invent» a definition, since there is currently no properly developed and officially established definition of the General (basic) concept of services. In particular, article 683 of the civil code of the Republic of Kazakhstan, designed to regulate the contract for the provision of paid services, does not contain a definition, but only specifies that the service is provided by performing certain actions or performing certain activities. The reason for this state of the legal framework is the absence of a theoretically justified concept of «services» as a legal category and its variety of «educational services». Although it should be recognized that in recent years, attempts have been made to improve existing legislation in the field of paid services.

Within the framework of the new paradigm of management and the results-oriented model of education, educational needs are created aimed at developing the professional culture of teachers for the development of certain concepts and norms and effective pedagogical technologies. In the system of refresher training needs of teachers are formed depending on the understanding of the specific knowledge, resulting in entering into self-employment and the goal of improving experience in personal life. The modern teacher is suitable for teaching with a lot of potential.

Therefore, to combine their functional literacy with professional skill, an androgical process of purposeful education, formation, and development in the model of result-oriented education is necessary. In other words, to develop the needs of General and professional education for adults, to stimulate cognitive activity aimed at the development of General culture and social activity of people through the achievements of science, education and culture. The modern educational paradigm provides for the transition from knowledge focused on the «person of culture» to knowledge focused on the «qualified person».

This education requires a deep revision of its philosophical, psychological, pedagogical foundations, theory and practice. Therefore, today the country's education system is faced with the task of providing a new content of the educational process based on new ideas.

References

- 1 Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. Общая часть (с изм. и доп. по состоянию на 10.01.2020 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-108.
- 2 Жайлин Г.А. Гражданское право Республики Казахстан. Часть Особенная: учеб. / Г.А. Жайлин. — Алматы: Норма-К, 2004. — 352 с.
- 3 Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России / Л.В. Санникова. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 160 с.
- 4 Диденко А.Г. Гражданское право. Общая часть / А.Г. Диденко. — Алматы: Нур-Пресс, 2006. — 722 с.
- 5 Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. Российская академия наук. Ин-т. рус. яз. им. В.В. Виноградова. — 4-е изд., доп. / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — М.: Азбуковник, 1997. — 944 с.
- 6 Кванина В.В. Договор на оказание возмездных услуг: учеб. пос. / В.В. Кванина. — Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2002. — 74 с.
- 7 Куров С.В. Особенности гражданско-правового регулирования возмездного оказания образовательных услуг / С.В. Куров // Право и образование. — 2001. — № 6. — С. 76–86.
- 8 Белозеров А.В. Понятие и содержание обязательства по возмездному оказанию образовательных услуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.В. Белозеров. — М., 2000. — 169 с.

Ж.Т. Шаймұханова, Е.Ш. Дүсіпов, Мишель Реми Нджики

Құқықтық санат ретінде білім беру қызметінің түсінігі мен мәні

Білім беру қызметінің саласы әрқашан да ерекше маңызға ие. Білім беру қызметтері жоғары оқу орнының негізгі қызметі болып табылады. Білім беру қызметтерін көрсету ҚР Азаматтық кодексімен

және басқа да ҚР нормативтік—құқықтық актілерімен реттеледі. Қызмет көрсету — бұл азаматтық құқықтық қатынастарды реттеу объектісі. Мақалада жоғары оқу орындарында білім беру қызметін көрсету мәселелері қысқаша қарастырылып, құқықтық санат ретіндегі білім беру қызметін көрсетудің түсінігі мен мәні анықталған. Білім алушылардың рухани жағдайын дамытуға бағытталған білімді, шеберлікті және дағдыларды беруге негізделген оқыту және тәрбиелеу бойынша қызмет ретінде білім беру қызметінің мәні ашылған. Авторлар азаматтық құқықтық қатынастардың пәні ретіндегі білім беру қызметін көрсетудің ерекшеліктерін (сапалы білім; кепілдіктің болмауы; күрделілігі; қайнар көзден бөлінбеуі; білім беру қызметінің жоғары нәтижеге қол жеткізуге кепілдік бере алмау) атап көрсеткен. Демек, қызмет көрсету азаматтық құқықтық қатынастың объектісі және қызметтің бір түрі ретінде құқықтық реттеуге жатады. Қолданыстағы нормалар негізінде, жоғары білім беру саласындағы білім көрсету қызметтерін пайдаланатын тұтынушылардың құқықтарын қорғау жөнінде қосымша заң қабылдау қажеттілігі туралы қорытынды жасалған.

Кілт сөздер: қызмет, білім беру қызметтері, шарт, білім беру қызметтерін көрсету, тұтынушылардың құқықтарын қорғау, азаматтық құқықтық қатынастар, объект, құқықтық реттеу, білім беру сапасы, азаматтық-құқықтық санат.

Ж.Т. Шаймуханова, Е.Ш. Дусипов, Мишель Реми Нджики

Понятие и сущность образовательной услуги как правовой категории

Сфера образовательных услуг всегда имела особую значимость. Образовательные услуги являются ведущей деятельностью высшего учебного заведения. Оказание образовательных услуг регулируется Гражданским кодексом и другими нормативно-правовыми актами Республики Казахстан. Оказание услуг — это объект регулирования гражданских правоотношений. В статье кратко рассмотрены вопросы оказания образовательной услуги в сфере высшего образования, определены понятие и сущность образовательной услуги как правовой категории. Раскрыта сущность образовательной услуги как деятельности по обучению и воспитанию, заключающейся в передаче знаний, умений и навыков, направленных на развитие духовного состояния личности обучающегося. Авторами выделены особенности оказания образовательной услуги как предмета гражданских правоотношений (качество образования, отсутствие гарантий, сложность, неотделимость от источника, невозможность гарантировать достижение высокого результата образовательной услуги). Следовательно, услуги как объект правового регулирования и как вид деятельности подлежат правовому регулированию. На основании действующих норм сделан вывод о необходимости разработки дополнительных правовых механизмов по защите прав потребителей образовательных услуг в сфере высшего образования.

Ключевые слова: услуги, образовательные услуги, договор, оказание образовательных услуг, защита прав потребителей, гражданские правоотношения, объект, правовое регулирование, качество образования, гражданско-правовая категория.

References

- 1 Hrazhdanskii kodeks Respubliki Kazakhstan ot 27 dekabria 1994 hoda. Obshchaia chast (s izmeneniami i dopolneniami po sostoianiiu na 10.01.2020 hoda) [Civil Code of The Republic of Kazakhstan. General part. December 27, 1994. (with changes and additions as of 1.01.2020)]. *online.zakon.kz*. Retrieved from https://online.zakon.kz/document/? doc_id=1006061#pos=5;-108 [in Russian].
- 2 Zhailin, G.A. (2006). *Hrazhdanskoe pravo Respubliki Kazakhstan [Civil law of the Republic of Kazakhstan]*. Almaty: Norma-K [in Russian].
- 3 Sannikova, L. V. (2006). *Usluhi v hrazhdanskom prave Rossii [Services in Russian civil law]*. Moscow: Volters Kluver [in Russian].
- 4 Didenko, A.G. (2006). *Hrazhdanskoe pravo. Obschaia chast [Civil Law. General part]*. Almaty: Nur press [in Russian].
- 5 Ozhegov, S.I., & Shvedova, N.Yu. (1997). *Tolkovi slovar russkogo yazyka. Rossiiskaia akademiia nauk. Institut russkogo yazyka imeni V.V. Vinogradova [Explanatory dictionary of the Russian language. Russian Academy of Sciences. Institute of Russian language named after V.V. Vinogradov]*. (4d ed.). Moscow: Azbukovnik [in Russian].
- 6 Kvanina, V.V. (2002). *Dohovor na okazanie vozmezdnykh usluh [Contract for the provision of reimbursable services]*. Chelyabinsk: Izdatelstvo Yuzho-Uralskoho hosudarstvennogo universiteta [in Russian].
- 7 Kurov, S.V (2001). Osobennosti hrazhdansko-pravovogo rehulirovaniia vozmezdnoho okazaniia obrazovatelnykh usluh [Features of civil law regulation of paid provision of educational services]. *Pravo i obrazovanie — Law and Education*, 6, 76–86 [in Russian].
- 8 Belozerov, A.V. (2000). Poniatie i soderzhaanie obiazatelstva po vozmezdnomu okazaniiu obrazovatelnykh usluh [The concept and content of the obligation to provide paid educational services]. *Candidte's thesis*. Moscow [in Russian].

ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ҚЫЛМЫСТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУ УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE

DOI 10.31489/2020L3/39-49

УДК 343.121.5

Ж.Ж. Жумабаева¹, Р.М. Жамиева¹, А.В. Кудрявцева²

¹Карагандинский университет имени академика Е.А. Букетова, Казахстан;

²Южно-Уральский государственный университет, Челябинск, Россия

(E-mail: zhzhumabaeva@mail.ru, zhzhumabaeva@mail.ru, roza_muss@mail.ru)

Проблемы обеспечения права несовершеннолетнего на квалифицированную юридическую помощь в уголовном процессе

Целью исследования является выявление правовых и практических проблем реализации гарантированной квалифицированной юридической помощи несовершеннолетним участникам уголовного процесса; формулирование предложений по разрешению указанных проблем; выработка комплексного механизма обеспечения права несовершеннолетнего на квалифицированную юридическую помощь в уголовном процессе путем совершенствования процессуального статуса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), свидетеля, имеющего право на защиту, потерпевшего свидетеля; и выработка единого, унифицированного подхода к статусу несовершеннолетнего. Использование обще- и частнонаучных методов исследования позволило оценить современное состояние, закономерности и основные тенденции развития института гарантированной юридической помощи несовершеннолетним. Результатом проведенного исследования является формулирование выводов о несовершенстве законодательного регулирования и наличии пробелов в механизме реализации права несовершеннолетних на квалифицированную юридическую помощь. Право несовершеннолетнего на квалифицированную юридическую помощь исследовано через призму стадий уголовного процесса и сделан вывод об отсутствии правовых условий реализации рассматриваемого права на начальном этапе производства по уголовному делу. Предпосылкой фактического лишения несовершеннолетнего важнейшей правовой гарантии является искусственное выведение за рамки уголовного процесса части правоотношений, складывающихся на начальном этапе расследования по уголовному делу. Дальнейшего совершенствования требует вопрос распространения рассматриваемой процессуальной гарантии на несовершеннолетнего участника, вне зависимости от его конкретной роли и определенного процессуального статуса.

Ключевые слова: несовершеннолетний, процессуальный статус несовершеннолетнего, ювенальная юстиция, несовершеннолетний подозреваемый, потерпевший, свидетель, гарантии прав, представительство интересов несовершеннолетних, юридическая помощь, защита, адвокат.

Введение

Обеспечение права несовершеннолетнего участника уголовного процесса на квалифицированную юридическую помощь является одной из уголовно-процессуальных гарантий, соответствующих международно-правовым стандартам ведения уголовного судопроизводства, нашедшее отражение в национальном законодательстве. Право на квалифицированную юридическую помощь установлено ч. 4 ст. 13 Конституции РК [1], ст. 27 УПК РК [2] и соответствует международным стандартам об обязательном участии защитника в уголовном процессе, что закреплено в пп. b, d п. 3.14 Международного пакта о гражданских и политических правах [3] и Пекинских правилах [4].

В признанных Республикой Казахстан международно-правовых актах, Конституции Республики Казахстан и уголовно-процессуальном законодательстве данное право провозглашено и разработан

механизм его реализации [5;152]. Однако анализ практики уголовного судопроизводства и отраслевого законодательства позволил выявить ряд проблем, препятствующих реальному воплощению в жизнь положения о гарантированной квалифицированной юридической помощи несовершеннолетним.

Официальная статистика говорит в пользу актуальности исследования правовых проблем реализации уголовно-процессуальных гарантий, одной из которых является право на квалифицированную юридическую помощь. В Республике Казахстан и во всем мире остро стоит вопрос борьбы с преступностью несовершеннолетних. Статистика последних лет свидетельствует о стабильно высоком уровне преступности несовершеннолетних. Так, в 2018 г. 3156 несовершеннолетних было привлечено к уголовной ответственности. В 2019 г. их количество составило 2148 лиц. 2227 несовершеннолетних были вовлечены в орбиту уголовного процесса в качестве потерпевших в 2018 г., в отношении 1827 несовершеннолетних были совершены преступления в 2019 г. соответственно [6]. То есть количество уголовных дел с участием несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, потерпевших неизменно высок и исследование проблем защиты их прав в уголовном судопроизводстве является актуальным.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе производства по уголовным делам с участием несовершеннолетних. Предметом являются эмпирические источники, нормативно-правовая база, регламентирующая уголовное судопроизводство с участием несовершеннолетних.

Цель исследования в рамках данной статьи — выявление правовых и практических проблем реализации гарантированной квалифицированной юридической помощи несовершеннолетним участникам уголовного процесса; формулирование предложений по разрешению указанных проблем; выработка комплексного механизма обеспечения права несовершеннолетнего на квалифицированную юридическую помощь в уголовном процессе путем совершенствования процессуального статуса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), свидетеля, имеющего право на защиту, потерпевшего свидетеля; и выработка единого, унифицированного подхода к статусу несовершеннолетнего.

Отечественные и зарубежные авторы, признавая специфичность процессуальной фигуры несовершеннолетнего участника уголовного процесса, единогласны во мнении об обязательности обеспечения его права на квалифицированную юридическую помощь. Данная гарантия нашла отражение в уголовно-процессуальном законодательстве и реализуется в практике производства по уголовным делам. В ходе исследования были установлены обстоятельства, свидетельствующие о наличии противоречий в правовой регламентации обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь. Вызывает сомнения вопрос об обеспечении процессуальных гарантий несовершеннолетних на начальном этапе расследования, при решении вопроса о регистрации сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований (далее — ЕРДР) [7], поскольку правовое регулирование данного этапа позволяет органам уголовного преследования производить юридически значимые, по сути уголовно-процессуальные действия, в обход норм уголовно-процессуального законодательства.

Ввиду того, что участие несовершеннолетнего в уголовном процессе возможно в различных вариациях (в качестве подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, свидетеля, имеющего право на защиту, потерпевшего, свидетеля), анализ их процессуального статуса и реальных правовых возможностей защиты своих прав, исследование проблем процессуального статуса проведено с учетом их классификации и сделан вывод о возможности выработки единого подхода в обеспечении права на квалифицированную юридическую помощь.

Методы и материалы

В основе проведенного исследования и сделанных выводов лежат материалы отечественной и зарубежной науки и практики в сфере ювенальной юстиции. При анализе проблем обеспечения несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства правом на квалифицированную юридическую помощь были использованы формально-логические методы индукции, дедукции; метод научного обобщения; статистический; историко-правовой, сравнительно-правовой метод, позволивший выявить различия в правовом регулировании права отдельных несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства на квалифицированную юридическую помощь.

Результаты

Право на квалифицированную юридическую помощь не является прерогативой несовершеннолетнего участника уголовного процесса. Это право предоставлено всем ключевым фигурам уголовного процесса. Юридическая помощь в уголовном процессе может быть предоставлена в виде процессуальной защиты и представительства. В соответствии с сущностью этих форм, юридическая помощь предоставляется защитником и представителем. Однако в нормах уголовно-процессуального законодательства упоминается еще один субъект — адвокат свидетеля, имеющего право на защиту. Этот субъект не вписывается в традиционную систему оказания квалифицированной юридической помощи в форме защиты или представительства, так как не отражает цели его деятельности, как в случае с защитником и представителем.

В основе наличия у несовершеннолетнего права на квалифицированную юридическую помощь лежат права, входящие в содержание процессуального статуса несовершеннолетнего. Дифференцированный подход в регулировании уголовно-процессуальных отношений с участием несовершеннолетних участников уголовного процесса положен в основу формирования специфического процессуального статуса несовершеннолетнего, выделяющего в отдельную его процессуальную фигуру. Одной из особенностей дифференцированной процессуальной формы уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних является специфичность их процессуального статуса, в основе которой лежат его психофизиологические особенности, обусловленные возрастом. Особенности личности несовершеннолетнего легли в основу формирования его специального уголовно-процессуального статуса как участника уголовного процесса, что и составляет предмет исследования в рамках данной статьи.

Психологические особенности личности несовершеннолетнего участника уголовного процесса не всегда связаны с их недостаточной психологической зрелостью. Наравне с защитой прав и интересов несовершеннолетних не остаются без внимания интересы правосудия. Сохранению баланса между защитой прав участников уголовного процесса и задачами правосудия, например, установлению объективной истины, способствует понимание того факта, что, в силу специфики психологии несовершеннолетних, они бывают более склонны к даче показаний, не соответствующих объективной действительности. Указанные обстоятельства свидетельствуют о необходимости выработки адекватного механизма защиты прав несовершеннолетних свидетелей, потерпевших, наряду с защитой прав подозреваемых в уголовном процессе.

Участие несовершеннолетнего в уголовном процессе возможно в разных вариантах: как в качестве подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, защищающегося от уголовного преследования; потерпевшего, вовлеченного в орбиту уголовного процесса, ввиду нарушения его прав; иных лиц — свидетеля, свидетеля, имеющего право на защиту. Следовательно, несовершеннолетний участник может обладать процессуальным статусом, предусмотренным в уголовно-процессуальном законодательстве.

Если исходить из того, что в основе дифференцированной процессуальной формы, дополнительных гарантий защиты прав и законных интересов лежит личность несовершеннолетнего, то предполагается, что объем процессуальных гарантий защиты его прав и интересов должен быть одинаковым, унифицированным, вне зависимости от того процессуального статуса, которым обладает несовершеннолетний в конкретно взятом производстве по уголовному делу.

Анализ научных разработок, посвященных исследованию участия несовершеннолетнего в уголовном процессе, статистических данных и следственной практики, дает возможность выявить следующие проблемы, решение которых будет способствовать совершенствованию уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних:

1. Несмотря на то, что в основе специального процессуального статуса несовершеннолетнего лежит его личность, личностные особенности, неразрывно связанные с ним и присущие ему вне зависимости от участия в уголовном процессе, наблюдаются существенные различия в объеме процессуальных прав несовершеннолетних участников уголовного процесса. Несовершеннолетний участник уголовного процесса не перестает быть несовершеннолетним в зависимости от того процессуального статуса, который будет ему присвоен в рамках производства по уголовному делу.

2. Анализ статистических данных по Республике Казахстан на 2018–2019 гг. показывает, что количество несовершеннолетних, совершивших уголовные правонарушения, и количество несовершеннолетних потерпевших примерно одинаковое. То есть несовершеннолетние в равной степени

представлены как со стороны защиты в лице подозреваемых в совершении уголовных правонарушений, так и в лице потерпевших.

3. Отсутствует единый подход в обеспечении прав и законных интересов несовершеннолетних участников уголовного процесса.

4. На начальном этапе расследования у органов, ведущих уголовный процесс, имеется возможность совершать процессуальные действия вне рамок, урегулированных уголовно-процессуальным кодексом РК. Речь идет о решении вопроса о регистрации сообщения об уголовном правонарушении в ЕРДР. На этом этапе ситуация может разветвляться в двух руслах: 1) производится регистрация в ЕРДР, проводится первое неотложное следственное действие, что означает начало уголовного процесса; 2) материалы списываются в номенклатурное дело (НД), ввиду отсутствия оснований регистрации в ЕРДР, согласно ч. 1 ст. 179 УПК РК. Наше внимание привлекает второй вариант развития событий, ибо этот сценарий предполагает проведение по сути процессуальных действий в обход норм уголовно-процессуального законодательства. При проверке сообщения об уголовном правонарушении органы, ведущие уголовный процесс, разрешают вопрос о наличии оснований для регистрации — наличии признаков уголовного правонарушения. Совершаются процессуальные действия, которые не урегулированы в УПК РК. При проведении опроса лиц, причастных к потенциально преступному деянию, органы уголовного преследования проводят его без разъяснения прав и обязанностей, не соблюдают процедуру, лишают субъектов процессуальных гарантий, поскольку этот отрезок процесса не урегулирован нормами УПК.

Указанные проблемы послужили основой для постановки цели в рамках данной статьи. Для решения указанных выше проблем правового регулирования уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних необходимо унифицировать нормы, составляющие основу гарантий прав несовершеннолетних, вне зависимости от их статуса и этапа уголовного процесса.

Для достижения данной цели необходимо проанализировать состав участников уголовного судопроизводства через призму объема их процессуальных прав и обязанностей; указать различия и предложить обоснованные предложения; выявить пробелы правового регулирования на разных этапах расследования.

Обсуждение

Понимание необходимости выработки единой концепции в понимании процессуального статуса несовершеннолетнего участника уголовного процесса, применение единообразных стандартов в области прав человека и унификации основных гарантий обеспечения прав и интересов несовершеннолетних обосновываются и в зарубежной литературе. В этой связи представляются интересными научные разработки ученых-процессуалистов, исследовавших рассматриваемую проблематику.

Проблемы обеспечения прав несовершеннолетних, в том числе в рамках уголовного судопроизводства, являются предметом исследований ученых всего мира. Согласно международному законодательству и стандартам в области прав детей, несовершеннолетним обвиняемым должна быть предоставлена возможность быть заслушанным в ходе судебного разбирательства по делам несовершеннолетних. Более того, из психологических исследований можно сделать вывод, что несовершеннолетние участники судебного разбирательства обычно имеют ограниченное понимание судебных процедур [8; 93–112].

Права несовершеннолетних в рамках правосудия по делам несовершеннолетних и, в частности, их право быть заслушанными или «участвовать» в таком судопроизводстве, являются сферой, к которой в последние годы был проявлен большой интерес. По мнению некоторых зарубежных авторов, несовершеннолетние участники судебного разбирательства не должны лишаться возможности проявлять активность в разрешении ситуации, которая напрямую имеет отношение к их интересам [9].

Необходимо отметить, что, с практической точки зрения первостепенную роль в обеспечении прав несовершеннолетних участников уголовного процесса играет орган, ведущий уголовный процесс. В рамках досудебного расследования это уполномоченные лица органов уголовного преследования, судебный контроль, а в судебных стадиях — суд.

К.С. Уалиев считает, что «принцип равноправия означает не только предоставление сторонам равных возможностей по предоставлению и следованию доказательств, но и в равном предоставлении процессуальных гарантий соблюдения прав и законных интересов участников, независимо от их процессуального статуса и степени заинтересованности в исходе дела. Между тем, в отраслевом законодательстве наблюдается перекос в сторону защиты: законодатель изначально ставит несовер-

шеннолетних участников в неравное положение при реализации ими предусмотренных прав, отдавая предпочтение защите интересов подозреваемых и обвиняемых. Поэтому, исходя из принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе, необходимо обеспечить равные возможности реализации своих прав не только для несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых, но и несовершеннолетних потерпевших и свидетелей [10; 28].

По мнению В.И. Новоселова, «процессуальное положение несовершеннолетнего в уголовном процессе базируется на триединстве его процессуального статуса: общего, специального, индивидуального [11; 87].

К.В. Ким отмечал: «Все сформулированные в конституционных принципах правосудия руководящие положения можно систематизировать по их назначению на две группы: определяющие процессуальный статус участников судопроизводства; гарантирующие охрану прав и свобод граждан».

УПК РК классифицирует участников уголовного судопроизводства на защищающих свои права и интересы, а также иных лиц. К первой группе относятся подозреваемое лицо, обвиняемый (подсудимый), потерпевший. Право на защиту своих прав и интересов определяется наличием двух факторов: тем, что против них ведется уголовное преследование, или им причинен уголовным правонарушением физический, имущественный либо моральный вред.

Содержание процессуального статуса данных участников должно отражать положения конституционных принципов отправления правосудия, а также равные права как представителей противоположных сторон в уголовном процессе на участие в доказывании: собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств» [12; 78]. То есть презюмируется, что состязательность и равноправие сторон, как принцип уголовного процесса, должны предполагать наличие у сторон равных прав и возможностей при реализации преследуемых сторонами целей.

Исходя из наличия или отсутствия интереса в исходе уголовного дела, участники уголовного процесса делятся на две группы, со специфическими, свойственными только им особенностями процессуальных статусов.

Е.В. Марковичев полагает, что необходимо рассматривать несовершеннолетнего участника уголовного процесса как личность со сложным процессуальным положением, определенным триединством его процессуального статуса. То есть особенности процессуального статуса несовершеннолетнего участника уголовного процесса непосредственно связаны с его личностными особенностями. Анализируя динамику юридической мысли в определении процессуального статуса несовершеннолетнего в уголовном процессе, Е.В. Марковичев указывает на тенденцию смещения акцентов с совершенствования процессуального статуса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого на модернизацию процессуального статуса несовершеннолетнего потерпевшего. То есть в очередной раз наблюдается тенденция не к комплексному решению проблем процессуального участия всех несовершеннолетних субъектов в уголовном судопроизводстве, а конъюнктурное решение отдельных задач.

Главная проблема современного регулирования участия несовершеннолетнего в уголовном процессе — это отсутствие целостной концепции правового положения несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве. И выход из данной ситуации может быть только один: именно разработка такой концепции с учетом триединства процессуального статуса несовершеннолетнего» [13; 86]. В зарубежной литературе также рассматриваются вопросы процессуального статуса несовершеннолетнего с позиции его компетентности предстать перед судом. При этом под компетентностью понимается не только правовое содержание процессуального статуса несовершеннолетнего, но и набор иных компонентов, дающих возможность быть равноправным участником уголовного судопроизводства [14; 41].

Механизм обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь достаточно эффективен. Система ювенальной юстиции предполагает наличие специализированных ювенальных судов, обеспечивающих доступ к правосудию, и ювенальных юридических консультаций, оказывающих юридическую помощь несовершеннолетним. В тексте норм уголовно-процессуального законодательства четко прописано право на квалифицированную юридическую помощь. Однако практика свидетельствует о том, что не все так гладко, как кажется, на первый взгляд. Исследование Р.М. Жамиевой, опубликованное в период принятия нового Уголовно-процессуального кодекса РК, является сбывшимся научным прогнозом. В ее работе раскрывается значение стадии возбуждения уголовного дела, дается исторический анализ возникновения и функционирования стадии возбуждения уголовного дела, раскрывается правовая природа доследственной проверки, как процессуально регламентированной.

ванной деятельности, представляющей собой неотъемлемую часть стадии возбуждения уголовного дела. Введение стадии возбуждения уголовного дела являлось последующей реакцией на внесудебные, внепроцессуальные необоснованные уголовные преследования, которые могли проводиться в период репрессий на основании непроверенной информации [15; 170–174].

На сегодняшний день на практике мы наблюдаем ситуацию, когда доследственная проверка проводится непроцессуальным путем. Проведение проверки сообщения об уголовном правонарушении на предмет наличия оснований для регистрации в ЕРДР не выдерживает критики. Несовершеннолетний участник данной процедуры лишается всех процессуальных гарантий, предусмотренных в УПК РК, в том числе права на квалифицированную юридическую помощь. Предпосылкой столь существенного нарушения прав несовершеннолетних является непроцессуальный характер доследственной проверки. Орган уголовного преследования не обременен обязательством проводить процессуальные действия в строгом соответствии с нормами уголовно-процессуального кодекса. На этом этапе участники доследственной проверки вовсе лишены какого-либо регламентированного процессуального статуса. Допросы оформляются как опросы, не определяется процессуальный статус опрашиваемого, соответственно, ему не разъясняются и не обеспечиваются права, в том числе право на квалифицированную юридическую помощь.

Анализ процессуального статуса несовершеннолетних участников уголовного процесса с позиции обеспечения несовершеннолетних участников уголовного процесса правом на квалифицированную юридическую помощь позволяет констатировать следующие факты:

Представляется обоснованным анализ процессуального статуса несовершеннолетних участников уголовного процесса с позиции обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь в лице: 1) защитника подозреваемого (обвиняемого, подсудимого); 2) представителя потерпевшего, представленного в лице адвоката; 3) адвоката свидетеля; 4) адвоката свидетеля, имеющего право на защиту.

1. Несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый, подсудимый. В п. 2 ч. 1 ст. 67 УПК РК участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случае, если подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не достигли совершеннолетия. Уголовное судопроизводство по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних регулируется гл. 5б УПК РК и предписывает обязательное участие защитника. Указанные правовые положения соответствуют мировой практике обеспечения защиты прав несовершеннолетних, подозреваемых в уголовном процессе.

2. Несовершеннолетний потерпевший. Пункт 6 ч. 6 ст. 71 УПК РК предоставляет потерпевшему, в том числе несовершеннолетнему, иметь представителя — адвоката или иного лица, правомочного и допущенного к участию постановлением органа, ведущего уголовный процесс, согласно норме ч. 1 ст. 76 УПК РК.

Часть 2 ст. 76 УПК РК определяет, что в случае несовершеннолетия потерпевшего к обязательному участию в процессе привлекаются их законные представители. В таком случае в качестве представителя потерпевшего допускается адвокат, избранный потерпевшим либо его законным представителем. В случае, если адвокат не приглашен самим потерпевшим или его законным представителем, участие адвоката обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс, путем вынесения постановления, обязательного для профессиональной организации адвокатов или ее структурного подразделения.

То есть, если потерпевший является несовершеннолетним, то к обязательному участию в деле привлекается адвокат, как представитель потерпевшего, что соответствует международным стандартам правосудия.

Следовательно, участие адвоката-представителя несовершеннолетнего потерпевшего — обязательно. В связи с этим вызывает вопрос о пределах обязательного участия адвоката-представителя потерпевшего, так как ст. 215 УПК РК «Особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего» не предусматривает привлечения к участию в допросе несовершеннолетнего потерпевшего его адвоката-представителя, хотя упоминает возможность привлечения к участию педагога, психолога и законного представителя. В связи с чем, при толковании нормы данной статьи складывается впечатление, что при допросе несовершеннолетнего потерпевшего необязательно участие как педагога, психолога и законного представителя, так и адвоката — представителя потерпевшего, так как он вообще не упоминается.

3. Несовершеннолетний свидетель. Часть 3 ст. 78 УПК РК закрепляет норму, согласно которой свидетель имеет право давать показания в присутствии своего адвоката. Неявка адвоката ко времени, установленному лицом, осуществляющим досудебное расследование, не препятствует проведению допроса свидетеля.

Согласно ч. 2 ст. 214 УПК, если свидетель явился на допрос с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи, то адвокат присутствует при допросе. По окончании допроса адвокат вправе приводить замечания и заявлять ходатайства по существу допроса, подлежащие занесению в протокол допроса.

Статья 215 УПК РК, регламентирующая особенности процедуры допроса несовершеннолетнего свидетеля, также не содержит нормы об обязательном участии адвоката при производстве данного следственного действия. Из указанного следует, что несовершеннолетний, привлеченный к участию в уголовном деле в качестве свидетеля, вправе сам либо через законных представителей воспользоваться правом на квалифицированную юридическую помощь, однако участие адвоката при допросе несовершеннолетнего свидетеля необязательно, как и необязательно его правовое сопровождение при участии его в деле.

4. Несовершеннолетний свидетель, имеющий право на защиту. Особого внимания заслуживает вопрос участия в деле несовершеннолетнего, признанного свидетелем, имеющим право на защиту.

Согласно ч. 5 ст. 78 УПК РК, лицо обретает статус свидетеля, имеющего право на защиту, при наличии следующих двух условий:

- 1) когда в отношении этого лица возникает подозрение, основанное на:
 - а) показаниях свидетеля как о лице, совершившем уголовное правонарушение;
 - б) если на него указано в заявлении и сообщении об уголовном правонарушении как на лицо, совершившее уголовное правонарушение;
- 2) однако к данному лицу не применено процессуальное задержание либо не вынесено постановление о признании его подозреваемым.

То есть свидетель, имеющий право на защиту, это лицо, в отношении которого возникло подозрение, но в связи с недостаточностью оснований для его процессуального задержания или вынесения постановления о признании лица в качестве подозреваемого. Орган, ведущий производство по делу, оставляет его в «приграничном» состоянии, между подозреваемым и свидетелем. Наличие процессуального интереса в исходе уголовного дела свидетельствует о том, что данный субъект более близок к подозреваемому, чем к иным лицам, к коим относится свидетель.

Основное отличие свидетеля, имеющего право на защиту, и подозреваемого лица состоит в усмотрении органа, ведущего досудебное расследование. Общим для этих участников уголовного процесса является выдвинутое против них подозрение в их возможной причастности к расследуемому уголовному правонарушению. Следовательно, есть все основания для выработки единого подхода в вопросе гарантирования их прав в ходе уголовного процесса при защите от подозрения в совершении уголовного правонарушения.

Согласно ч. 6 ст. 78 УПК РК, свидетель, имеющий право на защиту, может: самостоятельно или через третьих лиц пригласить адвоката; п. 3 ч. 6 ст. 78 УПК РК предоставляет ему право давать показания в присутствии избранного им адвоката, участвующего в качестве защитника до начала допроса.

УПК РК не содержит детальной правовой регламентации правового статуса и процедуры участия несовершеннолетнего лица, в случаях признания его свидетелем, имеющим право на защиту. Следовательно, общие нормы о свидетеле, имеющем право на защиту, в той же мере относятся и к несовершеннолетнему, которому присвоен указанный процессуальный статус.

Из этого следует, что в случае, когда несовершеннолетний приобретает статус свидетеля, имеющего право на защиту, он, согласно п. 2 ч. 6 ст. 78 УПК РК, может пригласить адвоката, участие которого необязательно. В УПК РК нет норм, обязывающих орган уголовного преследования, привлечь адвоката к участию в деле с участием несовершеннолетнего свидетеля, имеющего право на защиту.

Таким образом, при участии в деле несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) и потерпевшего им гарантируется обязательное участие адвоката–защитника и адвоката–представителя потерпевшего. В случаях же привлечения несовершеннолетних в качестве свидетелей и свидетелей, имеющих право на защиту, — участие их адвокатов необязательно.

Выводы

Для достижения целей исследования был проанализирован состав участников уголовного судопроизводства через призму объема их процессуальных прав и обязанностей; выявлены различия и предложены обоснованные предложения. Анализ был произведен с позиции обеспечения права несовершеннолетнего участника уголовного процесса на квалифицированную юридическую помощь в уголовном судопроизводстве на различных этапах уголовного процесса, и были сделаны следующие выводы.

Состав участников уголовного процесса, призванных оказывать защиту прав и интересов подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), и представительство интересов потерпевшего определены нормами гл. 9 УПК РК, согласно которым адвокаты оказывают квалифицированную юридическую помощь в лице защитника и в некоторых случаях представителя потерпевшего. В п. 2 УПК РК «Государственные органы и лица, участвующие в уголовном процессе» отсутствует обособленный участник — адвокат (его участие в деле возможно в лице защитника или представителя потерпевшего). Однако в тексте норм УПК РК употребляется термин «адвокат свидетеля», имеющего право на защиту, нормами п. 2 УПК РК не определен как участник уголовного процесса и соответственно не регламентирован его процессуальный статус, отсутствует четко регламентированный круг его процессуальных прав и обязанностей.

1. Участие адвоката-представителя несовершеннолетнего потерпевшего — обязательно. В связи с этим становится актуальным вопрос о пределах обязательного участия адвоката-представителя потерпевшего, так как ст. 215 УПК РК «Особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего» не предусматривает привлечения к участию в допросе несовершеннолетнего потерпевшего его адвоката-представителя, хотя упоминает возможность привлечения к участию педагога, психолога и законного представителя. В связи с чем, при толковании нормы данной статьи складывается впечатление, что при допросе несовершеннолетнего потерпевшего необязательно участие как педагога, психолога и законного представителя, так и адвоката-представителя потерпевшего, так как он вообще не упоминается. Разрешение этого вопроса возможно путем разрешения терминологических несостыковок.

2. УПК РК не содержит детальной правовой регламентации правового статуса и процедуры участия несовершеннолетнего лица, в случаях признания его свидетелем, имеющим право на защиту. Следовательно, общие нормы о свидетеле, имеющем право на защиту, в той же мере относятся и к несовершеннолетнему, которому присвоен указанный процессуальный статус.

Из этого следует, что в случае, когда несовершеннолетний приобретает статус свидетеля, имеющего право на защиту, он, согласно п. 2 ч. 6 ст. 78 УПК РК, может пригласить адвоката, участие которого необязательно. В УПК РК нет норм, обязывающих орган уголовного преследования, привлекать адвоката к участию в деле с участием несовершеннолетнего свидетеля, имеющего право на защиту.

Таким образом, при участии в деле несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) и потерпевшего им гарантируется обязательное участие адвоката-защитника и адвоката-представителя потерпевшего. В случаях же привлечения несовершеннолетних в качестве свидетелей и свидетелей, имеющих право на защиту, — участие их адвокатов необязательно. По общему правилу, конечно, любой несовершеннолетний имеет право на квалифицированную юридическую помощь. Однако более детальная и конкретная регламентация этого вопроса предпочтительна и может препятствовать нарушению права несовершеннолетнего на квалифицированную юридическую помощь.

3. Согласно ч. 2 ст. 113 УПК РК, показания свидетеля, имеющего право на защиту, признается самостоятельным источником доказательств. Однако ни гл. 56 УПК РК, ни отдельные статьи уголовно-процессуального закона не предусматривают особый порядок допроса несовершеннолетнего свидетеля, имеющего право на защиту. Статья 215 УПК РК регулирует особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего. Буквальное толкование данной нормы дает основание полагать, что эти правила относятся к указанным прямо в норме субъектам — свидетелю и потерпевшему. Расширительное толкование и применение норм ст. 215 УПК РК к случаям допроса несовершеннолетнего свидетеля, имеющего право на защиту, представляется нам необоснованным ввиду его особого статуса, по сути, более близкого к процессуальному статусу подозреваемого. То есть для обеспечения защиты прав несовершеннолетнего участника уголовного процесса необходимо унифицировать

цировать предоставленные законом процессуальные гарантии защиты прав и свобод несовершеннолетних, в каком качестве они бы не выступали.

4. Необходимо на законодательном уровне исключить возможность проведения процессуальных действий вне рамок уголовного процесса на начальном этапе расследования уголовных правонарушений. В уголовно-процессуальном законодательстве должна быть урегулирована процедура принятия решения о регистрации сообщения в ЕРДР либо списания в номенклатурное дело, в связи с отсутствием признаков уголовного правонарушения.

Список литературы

- 1 Конституция Республики Казахстан. Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_.
- 2 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V ЗРК [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>.
- 3 Закон Республики Казахстан от 28 ноября 2005 г. N 91 «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_.
- 4 Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. «Пекинские правила». Приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O850000002>.
- 5 Султанбекова Г.Б. Реализация международных стандартов соблюдения прав несовершеннолетних в казахстанском уголовном судопроизводстве / Г.Б. Султанбекова, Е.Ю. Збинская, Ж.Ж. Жумабаева // Наукво. вісн. Дніпропетров. держав. ун-ту внутрішніх справ. Наук. журн. 2018 Спец. вип. № 3 (94). «Права людини: методологічний, гносеологічний та онтологічний аспекти». — Дніпро, 2018. — С. 152–159.
- 6 Сведения о зарегистрированных уголовных правонарушениях [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // <http://pravstat.prokuror.gov.kz/rus/o-kpsisu/deyatelnost-komiteta/analiticheskaya-informaciya>.
- 7 Приказ Генерального прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 г. № 89 «Об утверждении Правил приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14W0009744>.
- 8 Stephanie Rap. A Children's Rights Perspective on the Participation of Juvenile Defendants in the Youth Court // international journal of children's rights 24 (2016) 93–112. [Electronic resource]. — Retrieved from: https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-privaatrecht/chil_023_03_06_rap.pdf
- 9 Daly A., Rap S. (2019) Children's Participation in the Justice System. In: Kilkelly U., Liefwaard T. (eds) International Human Rights of Children // International Human Rights. Springer, Singapore [Electronic resource]. — Retrieved from: https://doi.org/10.1007/978-981-10-4184-6_14.
- 10 Уалиев К.С. Производство с участием несовершеннолетних свидетелей и потерпевших: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 – «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / К.С. Уалиев. Караганд. юрид. ин-т МВД РК. — Караганда, 2006. — 30 с.
- 11 Новоселов В.И. Правовой статус граждан в свете категорий общего, особенного и единичного / В.И. Новоселов // Некоторые философские проблемы государства и права. — Вып. 3. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. — С. 87–118.
- 12 Ким К.В. Конституционные основы формирования процессуального статуса участников уголовного процесса / К.В. Ким // Заңгер. — № 5(190). — 2017. — С. 78–81.
- 13 Марковичев Е.В. Некоторые дискуссионные вопросы охраны прав несовершеннолетнего в современном российском уголовном процессе / Е.В. Марковичев // Вектор науки ТГУ. Сер. Юридические науки. — 2014. — № 2 (17). — С. 86–88.
- 14 Soo Jung Lee. Transfer of Juvenile Cases to Criminal Court // Child and Adolescent Psychiatric Clinics of North America. Volume 25, Issue 1, January 2016, Pages 41–47 [Electronic resource]. — Retrieved from: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1056499315000905?via%3Dihub>.
- 15 Жамиева Р.М. Начало досудебного расследования и негласные следственные действия трансформации в уголовном процессе / Р.М. Жамиева // Актуальные вопросы противодействия коррупционным правонарушениям: теория и практика: материалы Междунар. науч.-практ. конф. — Караганда: Изд-во КарГУ, 2014. — С. 170–174.

Ж.Ж. Жұмабаева, Р.М. Жәміева, А.В. Кудрявцева

Қылмыстық процесте кәмелетке толмағандардың білікті заң көмегін алу құқығын қамтамасыз ету мәселелері

Мақаланың зерттеу шеңбері қылмыстық процесте қатысушы кәмелетке толмағандарға кепілдік берілген білікті заң көмегін алуды жүзеге асыруда пайда болған құқықтық және тәжірибелік мәселелерді анықтау және шешу жөнінде ұсыныстарды тұжырымдау, кәмелетке толмаған күдіктінің (айыпталушының, сотталушының), қорғалуға құқығы бар куәнің, жәбірленушінің, куәнің процесуалдық мәртебесін біріздендіру жолын және сонымен қатар жетілдіру арқылы қылмыстық процесте кәмелетке толмағанның білікті заң көмегін алу құқығын қамтамасыз етудің кешенді тетігін

әзірлеу болып табылады. Зерттеудің жалпы және жеке ғылыми әдістерін пайдалану кәметке толмағандарға кепілді заң көмегі институтының қазіргі жай-күйін, заңдылықтарын және негізгі даму үрдістерін бағалауға мүмкіндік берді. Жүргізілген зерттеудің нәтижесі заңнамалық реттеудің жетілдірілмегендігі және кәметке толмағандардың білікті заң көмегіне құқығын іске асыру тетігінде олқылықтардың болуы туралы тұжырымдарды қорытындылау болып табылады. Қылмыстық процестің бастапқы сатысында кәметке толмағанның білікті заң көмегін алу құқығын қамтамасыз етудің құқықтық шарттарының жоқтығы, қылмыстық процесс сатыларының призмасы арқылы зерттеу жүргізуді қажет етеді. Кәметке толмағандардың басты құқықтық кепілдіктерінің бірі ретінде — білікті заң көмегін алу құқығынан айырудың алғы-шарты ретінде, қылмыстық іс бойынша қылмыстық процестің бастапқы кезеңінде қалыптасатын құқықтық қатынастардың бір бөлігін қылмыстық процесс шеңберінен жасанды түрде алып шығару болып табылады. Кәметке толмағандардың қылмыстық процеске қатысушы ретінде белгілі бір процесуалдық мәртебесі мен нақты орнына қарамастан, заңмен кепілдік берілген білікті заң көмегін алу құқығын алуда туындаған мәселесін одан әрі жетілдіруді талап етеді.

Кілт сөздер: кәметке толмаған, кәметке толмағанның іс жүргізу мәртебесі, ювеналдық әділет, кәметке толмаған күдікті, жәбірленуші, куә, кәметке толмағандардың құқықтарының кепілдіктері, өкілдік, заң көмегі, қорғау, адвокат.

Zh.Zh.Zhumabayeva, R.M. Zhamiyeva, A.V. Kudriavtceva

Problems of ensuring the right of a minor to qualified legal assistance in criminal proceedings

The purpose of the research in this article is to identify legal and practical problems in the implementation of guaranteed qualified legal assistance to minors involved in criminal proceedings, and to formulate proposals for resolving these problems; development of a comprehensive mechanism for ensuring the right of a minor to qualified legal assistance in criminal proceedings by improving the procedural status of a minor suspect (accused, defendant), a witness entitled to protection, a victim witness, and developing a unified approach to the status of a minor. The use of general and private scientific research methods allowed us to assess the current state, patterns and main trends in the development of the institution of guaranteed legal assistance to minors. The result of the research is the formulation of conclusions about the imperfection of legislative regulation and the existence of gaps in the mechanism for implementing the right of minors to qualified legal assistance. The right of a minor to qualified legal assistance is studied through the prism of the criminal process stages and it is concluded that there are no legal conditions for the implementation of this right at the initial stage of criminal proceedings. The prerequisite for the actual deprivation of a minor of the most important legal guarantee is the artificial removal from the criminal process of part of the legal relationship that develops at the initial stage of a criminal case investigation. The issue of extending the procedural guarantee under consideration to a minor participant, regardless of its specific role and certain procedural status, requires further improvement.

Keywords: minor, procedural status of a minor, juvenile justice, minor suspect, victim, witness, guarantees of rights, representation of interests of minors. legal assistance, protection, representation, lawyer.

References

- 1 Konstitutsia Respubliki Kazakhstan. Konstitutsia priniata na respublikanskom referendume 30 avhusta 1995 hoda [Constitution of the Republic of Kazakhstan. The constitution was adopted at a republican referendum on August 30, 1995]. *adilet.zan.kz/rus* Retrieved from: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ [in Russian].
- 2 Uholovno-protsessualnyi kodeks Respubliki Kazakhstan ot 4 iiulia 2014 hoda No. 231- V ZRK [Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan. Code of the Republic of Kazakhstan dated July 4, 2014 No. 231-V SAM]. *adilet.zan.kz/rus* Retrieved from: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K140000231> [in Russian].
- 3 Zakon Respubliki Kazakhstan ot 28 noiabria 2005 hoda No. 91 «O ratifikatsii Mezhdunaradnoho pakta o hrazhdanskikh i politicheskikh pravakh» [The Law of the Republic of Kazakhstan dated November 28, 2005 N 91 «On Ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights»]. *adilet.zan.kz/rus* Retrieved from: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091> [in Russian].
- 4 Minimalnye standartnye pravila Orhanizatsii Obedinennykh Natsii, kasaiushchiesia otpravleniia pravosudiia v otnoshenii nesovershennoletnikh. «Pekinskie pravila». Priinyaty rezoliutsiei Heneralnoi Assamblei OON 40/33 ot 10 dekabria 1985 hoda [United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice («Beijing Rules»). Adopted by UN General Assembly resolution 40/33 of December 10, 1985]. *adilet.zan.kz/rus* Retrieved from: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O850000000> [in Russian].
- 5 Sultanbekova, G.B., Zbinskaya, E.Y., & Zhumabayeva, Zh.Zh. (2018). Realizatsia mezhdunarodnykh standartov sobliudeniia prav nesovershennoletnikh v Kazakhstanskom uholovnom sudoproizvodstve [Implementation of international standards for the observance of the rights of minors in Kazakhstan criminal proceedings]. *Naukovskii vestnik Dnepropetrovskoho derzhavnoho universiteta vnutrennikh sprav. Naukovskii zhurnal 2018 Spets.vip. No. 3(94) «Prava liudini: metodicheskii, hnosiolohicheskii ta ontolohicheskii aspekti»*. Dnepro [in Russian].

- 6 Svedenia o zarehistrirovannykh uholovnykh pravonarusheniakh [Reported Criminal Offenses]. *ravstat.prokuror.gov.kz* Retrieved from: <http://pravstat.prokuror.gov.kz/rus/o-kpsisu/deyatelnost-komiteta/analiticheskaya-informaciya> [in Russian].
- 7 Prikaz Generalnogo prokurora Respubliki Kazakhstan ot 19 sentiabria 2014 hoda No. 89 «Ob utvezhdenii Pravil priema i rehistratsii zaiavleniya, soobshcheniya ili raporta ob uholovnykh pravonarusheniakh, a takzhe vedeniya Edinogo reestra dosudebnykh rassledovaniy» [Order of the General Prosecutor of the Republic of Kazakhstan dated September 19, 2014 No. 89 «On approval of the Rules for the reception and registration of statements, reports or reports on criminal offenses, as well as maintaining a unified register of pre-trial investigations]. *adilet.zan.kz/rus* Retrieved from: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14W0009744> [in Russian].
- 8 Stephanie Rap. A. (2016). Children's Rights Perspective on the Participation of Juvenile Defendants in the Youth Court // international journal of children's rights 24 (2016) 93–112. *universiteitleiden.nl* Retrieved from: https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-privaatrecht/chil_023_03_06_rap.pdf [in English].
- 9 Daly, A., & Rap, S. (2019). Children's Participation in the Justice System. In: Kilkelly U., Liefwaard T. (eds) International Human Rights of Children // International Human Rights. Springer, Singapore. *doi.org* Retrieved from: https://doi.org/10.1007/978-981-10-4184-6_14 [in English].
- 10 Ualiev, K.S. (2006). Proizvodstvo s uchastiem nesovershennoletnikh svidetelei i poterpevshikh: uholovno-protssesualnye i kriminalisticheskie aspekty [Proceedings with the participation of juvenile witnesses and victims: criminal procedural and forensic aspects]. *Candidate's thesis*. Karaganda [in Russian].
- 11 Novoselov, V.I. (1979). Pravovoi status hrazhdan v svete katehorii obshcheho, osobennogo i edinichnogo [The legal status of citizens in the light of the categories of general, special and individual] // Nekotorye filosofskie problemy gosudarstva i prava. — Some philosophical problems of state and law, Vyp.3. Saratov: Izdatelstvo Saratovskogo universiteta [in Russian].
- 12 Kim, K.V. (2017). Konstitutsionnye osnovy formirovaniya protsesualnogo statusa uchastnikov uholovnogo protsessa [The constitutional basis for the formation of the procedural status of participants in criminal proceedings]. *Zanher — Lawyer*, 5(190), 78–81 [in Russian].
- 13 Markovitsev, E.V. (2014). Nekotorye diskussionnye voprosy okhrany prav nesovershennoletneho v sovremennom rossiiskom uholovnom protsesse [Some discussion issues of protecting the rights of minors in the modern Russian criminal process]. *Vektor nauki THU. Seriya Yuridicheskie nauki — TSU science vector. Series: Jurisprudence*, 2(17), 86–88 [in Russian].
- 14 Soo Jung Lee. (2016). Transfer of Juvenile Cases to Criminal Court // Child and Adolescent Psychiatric Clinics of North America. 25 (1), 41–47. *www.sciencedirect.com* Retrieved from: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1056499315000905?via%3Dihub> [in English].
- 15 Zhamieva, R.M. (2014). Nachalo dosudebnogo rassledovaniia i nehlasnye sledstvennye deistviia transformatsii v uholovnom protsesse [Beginning of pre-trial investigation and covert investigative actions of transformation in criminal proceedings]. Topical issues of combating corruption offenses: theory and practice: *Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii — International Scientific and Practical Conference*. (pp. 170–174). Karahanda: Izdatelstvo Karahandinskogo gosudarstvennogo universiteta [in Russian].

АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҚ ПРОЦЕСС ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

DOI 10.31489/2020L3/50-58

ӘОЖ 347.1

Г.А. Ильясова, Р.А. Тоқатов

*Академик Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университеті, Қазақстан
(E-mail: g.iliasova@mail.ru, tokatov77@mail.ru)*

Азаматтық құқықтың қазақ тіліндегі қайнар көздеріне түсінік беру мәселелері

Мақаланың мақсаты — азаматтық құқық саласындағы мемлекеттік тілдегі нормативтік құқықтық актілерді қабылдауда орын алып отырған кейбір келелі мәселелерді зерттеу. Қоғамдық қатынастарды реттеуде қолданылатын құқықтық нормативтік құқықтық актілерді қалыптастыруда оларға тән отандық және халықаралық құқықты түсіну және талқылау тәжірибесін зерттеу арқылы қоғамға тиімді құқықтық нормаларды қабылдау бойынша тарихи және заманауи мәселелер мақалада зерделенген. Жалпы қайнар көз түсінігін аша отырып, авторлар оның шығу тегі мен қалыптасу ерекшеліктерін зерттеген. Құқықтық қайнар көздердің өзіндік мағыналары мен қалыптасу ерекшеліктерін анықтаған. Сондай-ақ азаматтық құқықтық қайнар көздердің жекелеген түрлеріне тоқтала отырып, азаматтық құқықтық қатынастарды реттеуші қайнар көздердің ерекшеліктері айқындалған. Мақаланы жазу барысында азаматтық айналымда қолданылатын құқықтық нормаларға түсінік беру жағдайларына ерекше тоқталып, олардың мазмұнын зерттеген. Атап айтқанда, түсіндіру тәсіліне қарай грамматикалық, логикалық, жүйелік және тарихи түсіндірулерге жеке тоқталып, теориялық ережелерді талқылап, тарихи фактілерге мысал келтіре отырып талдау жүргізген. Қорытындыда қазақстандық заңнамада нормативтік құқықтық актілердің мәтіндерін қазақ тіліне аударумен байланысты мәселелер әлі де шешімін таппай отырғаны туралы атап көрсетілген.

Кілт сөздер: қайнар көз, нормативтік құқықтық акт, азаматтық заңнама, құқықтық әдет-ғұрып, мінез-құлық ережесі, кодификация, иерархиялық жүйе, аутентикалық түсіндіру, легальды түсіндіру, соттық түсіндіру, доктриналды түсіндіру, грамматикалық, логикалық, жүйелік және тарихи түсіндірулер.

Kipicne

Азаматтық құқық саласы қайнар көздерін қарастыру барысында оған жалпы сипаттама бере отырып, азаматтық заң құрылымы, азаматтық заңның кеңістіктегі, уақыт аралығындағы және тұлғалар арасындағы әрекеті, азаматтық құқық саласындағы аналогия және азаматтық заңдарды талқылау мәселелерін зерттеу арқылы осы сұрақты терең әрі толық түсінуге мүмкіндік аламыз. Қайнар көз немесе құқықтың қайнар көзі терминіне қатысты құқықтық тәжірибеде әртүрлі түсініктер қалыптасқан. *Fonte del diritto* — құқық қайнар көзі деп — құқық нормалары бекітілетін сыртқы көрініс табатын әдіс жиынтығы деген түсінікті кейбір авторлар анықтаған [1; 760]. Өзге ғалымдар құқықтың қайнар көздері мен нысанын теңдестіреді, олар қайнар көзбен нысан арасындағы айырмашылық ретінде мынадай негіздерді бастауға алады. Мәселен, қайнар көзді құқық нормаларын қалыптастыратын құбылыс туындататын құқық сипаты түрінде анықтаса, ал нысанын — мәні бойынша дереккөзбен сәйкес келмейтін «нормалар контейнері» ретінде анықтайды. «Құқық қайнар көзі» терминін кейбір ғалымдар «құқықтық ескерткіш» мағынасында қолданады. Құқықтық ескерткіш — құқықты тану қайнар көзі болып табылады. Құқықтық ескерткіштер ретінде әртүрлі

дәуірдегі түрлі мемлекеттердің құқықтарының сипаты мен мазмұны: заң мәтіндері, әдет-ғұрып жазбалары, сот істері, заңгерлердің сөз сөйлеулері, жылнамалар мен тарихи шежірелер, археологиялық ескерткіштер және т.б. ұғынылатын құжаттар немесе құжаттық куәліктер болады [2; 987].

Жалпы құқық қайнар көздерін толық түсіну мақсатында мынандай мағыналарда бөлуге болады: материалдық, идеологиялық және формальды (заңдық) деп.

Материалдық мағынадағы құқықтың қайнар көзіне қоғамдық қатынастардың өздерін, яғни қоғам өмірінің материалдық жағдайлары, экономикалық қатынастар жүйесі, қоғамда бар меншік нысандары және т. б. жатқызамыз. Идеологиялық мағынадағы құқық қайнар көзі — құқықтық сана және құқықтық мәдениетті қамтиды. Бұған орай заң шығарушылар құқықтық санасы, сондай-ақ құқықты қалыптастыруға әсер ететін халықтың да құқықтық санасы да ескерілу жағдайын жатқызамыз. Формальды (заңдық) мағынадағы құқық қайнар көзі — құқық нормаларын бекіту және өмірде жүзеге асыру тәсілдерімен көрініс табады.

Сондай-ақ, құқық қайнар көздерін тарихи және саяси мағынадағы түрлерге бөліп қарастыруға болады: тарихи мағынада ол әртүрлі құқық ескерткіштерін («Ману», «Хамурапи», «Он екі кесте» заңдарын) білдіреді, ал саяси мағынада құқықтың басты қайнар көзі деп Мемлекет түсіндіріледі. Негізінен құқық қайнар көздерінің құрамы мен жүйесі осы елдің құқықтық жүйесінің қандай құқықтық отбасына тиесілі болу мен тарихи ерекшеліктерімен айқындалады.

Қойылған мәселенің өзектілігін нормативтік құқықтық актілердің мемлекеттік тілдегі аудармасының сапасына қатысты заңдық техникамен байланысты мәселелер айқындап береді. Қазақстан Республикасы Тәуелсіздік алғалы бері 29 жыл ішінде өтсе де, өкінішке орай бұл мәселе шешілмеген. Өзіміздің заңгер ретінде кәсіби қызметімізді жүзеге асыру барысында құқық нормалары мен заңдық терминдерді орыс тіліне сәйкес келмейтін дұрыс емес аудармаларды күнделікті кездестіріп отырамыз. Мәселен, мәтінді тікелей аудару жүзеге асырылады, әлемде жалпы танылған роман-германдық құқық жүйесінде қолданылатын рим құқығынан белгілі, басқа да шетелдердің тілінен енгізілген заңдық терминдер бірнеше нұсқада қазақ тіліне аударылады. Соның салдарынан құқықтық норманың мағынасы өзгереді, құқықтық нормаға теріс түсінік беріледі. Ал құқық теориясының ережелері бойынша заңдық техниканың қажетті шарты — терминдердің бірізділігі сақталуы тиіс, бір ұғымды белгілеу үшін әртүрлі терминдерді қолдануға жол берілмейді. Заң шығарушының еркі «құқықтың тілінде» білдірілуі тиіс. Сондықтан бұндай маңызды проблеманы шешу қазіргі қазақстандық қоғамдағы құқықтық мәдениеттің деңгейін жоғарылатуға септігін тигізеді деп санаймыз.

Әдістері мен материалдар

Зерттеу жұмысын жүргізу барысында құқықтың қайнар көздерінің қалыптасу үрдісіне тарихи-теориялық әдіс қолдану арқылы түрлі ғылыми әдебиетке талдау жасалды. Азаматтық құқықтың қайнар көздерінің түрлеріне, құқықтық нормаларға түсінік беру тәсілдеріне жеке тоқталып, тарихи деректер талданды. Құқық нормаларына түсінік берудің тәсілдерін тереңірек түсіну мақсатында осы салада маман ретінде танылған бірқатар ғалымдардың теориялық көзқарастары мен жалпыға танылған құқықтық теориялардағы тұжырымдар қарастырылды. Құқыққа түсінік беру тәсілдерін жеке-жеке талдау мақсатында азаматтық құқықтың негізгі қайнар көзі — ҚР Азаматтық кодексінен басқа кодекстер мен азаматтық құқық пәніне кіретін қоғамдық қатынастардың жеке түрлерін реттейтін арнайы заңдарға сілтеме жасалды.

Нәтижелер және талқылаулар

Азаматтық құқық саласының қайнар көздерін зерттегенде алдымен оның түсінігі мен олардың негізгі түрлеріне тоқтала кету керек. Азаматтық құқықтың қайнар көзі — бұл азаматтық құқық нормаларын тану мен бекітудің ресми танылған нысаны болып табылады. Азаматтық құқықтың қайнар көзі дегеніміз бұл азаматтық құқықтық қатынастарды теріс пайдаланудан, оларды бұзушылықтан және өзге де заңсыз іс-әрекеттердің алдын алатын және қорғайтын нормативтік-құқықтық актілер мен әдет-ғұрыптар, шарттар жүйесі. Яғни, осы анықтамаға зейін салатын болсақ, жалпы ең негізгі үш қайнар көздердің орын алып отырғанын байқауға болады. Олар нормативтік-құқықтық актілер, әдет-ғұрыптар және шарттар. Осы қайнар көздермен қоғамдағы барлық азаматтық құқықтық қатынастар реттеледі.

Азаматтық құқықтық қатынастарды реттеуде негізгі орынды азаматтық құқық саласын реттейтін басты құрал — ол азаматтық құқықтық қатынастарды реттеуші нормативтік құқықтық актілер болып табылады. Бірақ барлық азаматтық құқықтық қатынастарды тек заңмен реттей алу мүмкін емес, себебі азаматтық құқық диспозитивтік, яғни тараптардың теңдігіне негізделген қатынастарды реттейтін болғандықтан, қоғамдық қатынастарды реттеуде елеулі орынды шарттар алады. Себебі шарт азаматтық құқықтық қатынастарға қатысушы тараптардың келісімінен тұратын әмбебап қайнар көз болып табылады. Барлық қатынастарды заңмен реттей беру мүмкін емес, сол себепті шарт және әдет-ғұрыптардың азаматтық қатынастарды реттеуде алатын орны зор.

Құқықтық әдет-ғұрып (әдеттегі құқық) — тарихи қалыптасқан, жазылмаған және әдетке айналған қоғамдағы мінез-құлық ережесі болып табылады.

Азаматтық заңдылық, әдеттегі құқықтар, қызмет өрісіндегі әдеттегі құқықтар, дәстүрлер, мораль және адамгершілік ережелері бұлардың бәрі ғұрыпқа негізделген қайнар көздерді қалыптастырады. Іскерлік қызмет өрісіндегі әдеттегі құқықтар деп азаматтық айналымда орнатылған тәртіп ережелерін айтады. Өздігінен іскерлік қызметтегі ғұрыптар азаматтық құқық қайнар көздері болып табылмайды. Бірақ та мемлекет құқықтық акт арқылы іскерлік қызмет өрісіндегі әдеттегі құқықтарды санкциялаған кезде ол заңды күшке ие болып, азаматтық заңдылық жүйесіне кіреді.

Азаматтық-құқықтық дауды шешу кезінде жалпы әдет-ғұрып деп заңдарда көзделмеген, бірақ қалыптасқан, яғни өзінің мазмұнында жеткілікті түрде анықталған, азаматтық құқықтарды қалыптастыру мен жүзеге асыру және азаматтық міндеттерді орындау кезінде тек кәсіпкерлік, сондай-ақ өзге де салаларда, мысалы азаматтардың ортақ мүлікті пайдалану тәртібін айқындауы, қандай да бір міндеттемелерді орындауы кезінде кеңінен қолданылатын мінез-құлық ережесін түсінген жөн. Бірақ олар қолданыстағы заңдарға қайшы болса оның заңды күші жойылады.

Уақыт өте келе мемлекет әдет-ғұрыптарды жиі санкциялаудың нәтижесінде олар құқықтық нормалар жүйесіне кірді. Әлем мемлекеттерінің барлығында азаматтық құқықтың сан ғасырлық тарихы және оны қолдану дәстүрлері бар. Барлық елдерде әдет-ғұрыптар мен дәстүрлер, белгілі бір халықтың кең таралған діни нанымдары мен көзқарастары, тарихи дамудың әртүрлі кезеңдерінде қалыптасқан құқықтық нормалар жүйесі азаматтық-құқықтық қатынастар мен азаматтық-құқықтық реттеудің қайнар көздері болып саналады. Тарихи даму барысында бұл жүйелер өзгерістер, жетілдіру, байыту үрдісінен өтті, алайда эволюцияның бастапқы сатыларында оларға тән жекелеген белгілер бүгінгі күнге дейін сақталған. Азаматтық құқықтың ең кең таралған қазіргі негізгі жүйелерінің арасында континенттік (роман-германдық), ағылшын-американдық (ағылшын-саксондық жүйе, жалпы құқық) және мұсылман құқық жүйесін атап өткен жөн. Континенттік (роман-германдық) жүйе азаматтық заң саласының құқықтық жүйесі болып саналады. Континенттік жүйе Еуропаның көптеген елдерінде, сондай-ақ Азия, Африка және Латын Америкасының бірқатар елдерінде таралған және әрекет етеді.

Тарихи экскурске жүгінер болсақ, Ресей империясының бұрынғы отарларының, содан кейін КСРО одақтас республикаларының заңдары негізінен осы жүйеге барынша жақын кесте бойынша құрылғанын көрсетеді. Тарихи алуан түрлі оқиғаларға байланысты, өткен ғасырдың басында Қазақстан және сол сияқты өзге елдерде жүргізілген келеңсіз реформалар барысында басқару және құқықтық жүйесінің талай мәрте өзгеріске ұшырауына байланысты өзінің ұлттық құқық жүйесін қолдану мүмкіндігінен айырылған мемлекеттер аз болмады. Көптеген жылдар бойы қатаң тоталитарлық режим орнатқан кенес империясының кенеттен құлдырауы, енді көптеген тәуелсіз елдерді қапыда қалдырды. Сондықтан олар қалыптасқан құқықтық жүйенің пайдасына таңдау жасай отырып, «ең аз қарсылық» жолымен қолдарында жылдар бойы қалыптасқан, тұрақталған жүйеге таңдау жасауды жөн көрді. Бұл құқықтық жүйені өз жүйелерінің негізіне қойып, жаңа заңдар, кодекстер қабылдады, түрлі халықаралық шарттарды бекітті. Алайда уақыт өте келе тәуелсіз мемлекеттердің өзінің тарихи өткенін қайта ойлау үрдісі, ежелгі құқықтық жүйелерге деген қызығушылықтың өсуі және олардың қайта жаңғыруы байқала бастады. Бұл әр ұлттың өзіне тән, ерекше, орны толмас, барлық халықтың санасына көне әдет-ғұрыптар мен дәстүрлердің ізін түсіретін және олардың негізінде қалыптасқан құқықтық жүйе, құқықтық сана сақталған тарихи жадымен түсіндіріледі. Өзінің бай тарихи мұрасына қызығушылық оятатын мемлекеттердің бірі — Қазақстан Республикасы. Ұзақ жылдар бойы ұмытылудағы ғасырлар бойы ұлттың мәнін анықтайтын мәңгілік жоғары құндылықтар қайта оралады. Халық даналығы «Өз-өзіне келген халық өз өткенін іздейді» дейді, сондықтан қазақ әдет-ғұрып заңдарының қайта жаңғырту процесі өмірде орын алатындығы әбден заңды құбылыс болып танылады [3].

Екінші негізгі қайнар көзге азаматтық құқық саласындағы қатынастарды құқықтық реттеуге жататын нормативтік құқықтық актілерді жатқызамыз. Ал нормативтік құқықтық акт дегеніміз — республикалық референдумда қабылданған не уәкілетті орган қабылдаған, құқық нормаларын белгілейтін, өзгертетін, толықтыратын, олардың қолданысын тоқтататын немесе тоқтата тұратын, белгіленген нысандағы, қағаз жеткізгіштегі жазбаша ресми құжат және сонымен бірдей электрондық құжат (25 п. 1-бап) [4].

Азаматтық құқық нормалары заңдарда және нормативтік құқықтық актілерде бекітілуі мүмкін. Барлық осы нормативтік құқықтық актілер заңды күшіне байланысты қатаң иерархиялық жүйеде орналасқан, нормативтік актінің мәні оның заңды күшімен анықталады. Нормативтік құқықтық актінің заңды күші неғұрлым жоғары болса, соғұрлым оның азаматтық заңдылық жүйесіндегі алатын орны басым болады. Азаматтық заңдылықтың нормативті актілерін осылайша құрылуының тек қана теориялық емес, тәжірибелік маңызы да бар. Барлық құқықтық актілер мынадай түрлерге: нормативтік құқықтық актілерге және нормативтік емес құқықтық актілерге бөлінеді. Нормативтік құқықтық актілер негізгі және туынды болып бөлінеді.

Қазіргі таңда «Құқықтық актілер туралы» заңның 8-бабына сәйкес, жалпы он сегіз кодекс анықталған. Азаматтық кодекс сол салалық кодификацияланған нормативтік құқықтық актілер ішінде ерекше орын алады. Салалық кодификацияланған нормативтік құқықтық актілер азаматтық құқық пәніне кіретін барлық қоғамдық қатынастарды реттеуге арналған және Қазақстан Республикасы аумағында азаматтық заңдылықтың дамуына негіз болып табылады.

Азаматтық кодекс салалық кодификацияланған нормативтік құқықтық акті ретінде Қазақстан Республикасының бүкіл территориясында мүліктік-бағалы және жеке мүліктік емес қатынастарды құқықтық реттеуді қамтамасыз етуге арналған. Осыған сәйкес азаматтық кодекс азаматтық құқық пәніне кіретін барлық дерлік қоғамдық қатынастарды реттеуге бағытталған азаматтық заңдылықтың ең маңызды құқықтық нормаларын бекітеді.

Кодификацияланған нормативтік құқықтық актілермен қатар азаматтық заңнама жүйесін азаматтық құқық пәніне кіретін қоғамдық қатынастардың жеке түрлерін реттейтін арнайы заңдар құрайды. Мысалы, Қазақстан Республикасының «Электр энергетикасы туралы» Заңы электр энергиясын тұтынушы абоненттер мен қызмет көрсетуші ұйымдар мен азаматтар, кәсіпорындар, мекемелер арасындағы қатынастарды реттейді; «Тұтынушылардың құқықтарын қорғау туралы» Заңы азаматтық құқықтық қатынастар барысында тұтынушылар мен тауар сатушылар, қызмет көрсетушілер жұмыс жүргізушілер арасындағы туындаған қатынастарға сәйкес құқықтық қорғау және қолдануға байланысты туындаған олармен байланысты мүліктік және жеке мүліктік емес қатынастарды реттейді.

Азаматтық құқықтық қатынастарды реттеуде кеңінен қолданылатын заңдардың келесі түрі шоғырланған заңдар. Қазақстан Республикасының шоғырландырылған заңдары заңнаманың құрылымын жетілдіру мақсатында қабылданады. Шоғырланған заңдар аясы мемлекеттік мүлік туралы, білім және ғылым туралы, тұрғын үй қатынастары туралы, оңалту және банкроттылық туралы және тағы да басқа заңдар жиынтығын құрайды, «Құқықтық актілер туралы» заңның 9-бабында оның толық түрлері анықталған. Шоғырланған заң дегеніміз белгілі бір қоғамдық қатынас аясында туындап қабылданған және сол саланы реттеуге бағытталған заңдардың орталықтандырылған түрлерін қарастырамыз.

Қазақстан Республикасы әлемдік бірлестіктің бөлігі болып табылады, сондықтан Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасы халықаралық құқықтардың жалпы қолдаған қағидалары мен нормаларымен, Қазақстан Республикасы қатысатын халықаралық келісімдермен есептесуі керек. Осыған сәйкес Қазақстан Республикасының Конституциясы халықаралық құқықтардың жалпы қолдаған қағидалары мен нормаларына қосыла отырып, Қазақстан Республикасының халықаралық келісімдері негізінде Конституциялық құқықтық жүйенің құрамдас бөлігі ретінде қарастырылады. Бұл дегеніміз, азаматтық құқық пәніне кіретін қоғамдық қатынастарды реттеу кезінде халықаралық құқықтардың жалпы қолдаған принциптері мен нормалары және Қазақстан Республикасының халықаралық келісімдері қолданылуына мүмкіндік береді деген мағынаны түсіндіреді. Халықаралық құқықтың жалпы танылған нормалары мен принциптері және халықаралық шарттар Қазақстан құқықтық жүйесінің құрамдас бөлігі болып табылады, бұл ретте, егер Қазақстан Республикасы және халықаралық шартында заңмен қарастырылған өзге ережелер белгіленіп, құқықтық қақтығыс орын алса, онда халықаралық шарттың ережелері қолданылады. Бұл жөнінде ҚР Конституциясында келесідей атап өтілген «Республика бекіткен халықаралық шарттардың Республика заңдарынан

басымдығы болады. Қазақстан қатысушысы болып табылатын халықаралық шарттардың Қазақстан Республикасының аумағында қолданылу тәртібі мен талаптары Республиканың заңнамасында айқындалады» (4-баптың 3-бөлімі) [5]. Халықаралық шарттың басымдығы халықаралық шарттардың құқығы туралы Вена Конвенциясының 26, 27, 46-баптарында бекітілген, оған сәйкес халықаралық шарттар жасасу құзыретіне қатысты ерекше маңызды мәндегі ішкі құқық нормаларын бұзуды қоспағанда, ішкі (ұлттық) құқықтың ешқандай ережелері халықаралық шарттың орындалмауына тосқауыл бола алмайтындығын анықтаған [6].

Азаматтық-құқықтық нормаларды түсіндіру деп онда кездескен түсініспеушіліктерді жою арқылы оның мазмұнын түсінуді айтады. «Нормативтік құқықтық актілердің анық болмауы мен әртүрлі түсіндірілуі, оларды қолдану тәжірибесінде қайшылықтар анықталған жағдайларда, нормативтік құқықтық актіде қамтылған нормаларға ресми түсіндірме берілуі мүмкін» [4].

Қандай да бір азаматтық-құқықтық нормалардың мазмұнында түсініспеушіліктер түрлі себептерден туындауы мүмкін. Бұл жағдай мысалы нормативтік құқықтық актінің қысқаша жазылуынан немесе қате аударылуынан пайда болады. Сол себепті азаматтық-құқықтық нормаларға алуан түрлі түсініктер қолданылады. Жалпы азаматтық құқықтық нормаларды түсіндірудің үш басты түрлерін бөліп қарастыруға болады. Олар: түсіндіру субъектісіне байланысты, түсіндіру әдісіне байланысты және түсіндіру көлеміне байланысты деп бөлінеді.

Түсіндірудің субъектісіне байланысты түрі бұл жерде түсіндіруді жүзеге асыратын тараптар, яғни субъектілері бойынша жіктеуді қарастырамыз. Түсіндіру субъектісіне байланысты: аутентикалық, легальды, соттық және ғылыми түсіндіру болып бөлінеді.

Аутентикалық түсіндіру құқықтық акт мәнін оны шығарған органмен берген түсіндіруді қарастырамыз (мысалы: Парламент заң қабылдап сол заңды өзі түсіндірсе).

Легальды түсіндіру бойынша құқықтық норманы шығарған органмен емес, заңды түсіндіруге құзыреті бар органның берген түсіндіруін жатқызамыз (мысалы Парламент заңды қабылдайды, ал оны түсіндіруге Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесі құзыретті).

Соттық түсіндіру құқықтық норма мәні соттық органмен қабылданған шешім ретінде немесе іс бойынша анықталған кезде қолданылады. Соттық түсіндіру шешім немесе анықтама қабылданған іске қатысы бар тұлғаларға ғана міндеттеуші күшке ие. Қазақстан Республикасының Жоғарғы Соты соттарда қарастырылған материалдарды және сот актілеріне жалпылама талдау жүргізіп, заңдылықты қолдану жөнінде бастаушы түсініктер береді. Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сотының түсініктері нормативтік қаулы нысанында қабылданып, Қазақстан Республикасының жалпы юрисдикциясындағы барлық соттары үшін міндетті. «Құқықтық актілер туралы» заң бойынша нормативтік құқықтық актілердің негізгі түрлеріне жатқызылған (7-баптың 2-бөлімінің 5) тармағы [4].

Ғылыми түсіндіру (доктриналды) құқықтық норма мәнін ғалыммен қандай да бір әдебиетте, азаматтық заңдарға түсініктеме ретінде, ғылыми конференцияларда, журналдарда жарияланған мақалалар түрінде, немесе монографиялар және т.б. сипаттарда талқыланған түрде қолдануды қарастырамыз. Ғылыми түсіндірудің міндеттеуші күші жоқ. Бірақ оның мәні өте зор, өйткені ғылыми түсіндірулер міндеттеуші күші бар мемлекеттік органдармен де қолданылады.

Заңдардың тәжірибеде іске асырылмау себебі құқықтық нормалардың қате, түсініксіз жазылуынан туындайды. Оған мысал ретінде заңдардың екі тілдегі мәтіндеріндегі сәйкессіздіктер болады. Сонымен қатар, бұндай құбылыстарды соңғы жылдары республика соттарының құқық қолдану тәжірибесінде заңдардағы кейбір баптардың түсініксіздігінен азаматтық істерді қарау тәжірибесінде қиындықтар туындауына байланысты ҚР Конституциялық кеңесіне түсінік беру туралы жолдануларының жиілеп кетуі дәлел болады. Сол себепті соттардың осындай жолдауларын, олар бойынша ҚР Конституциялық Кеңесінің қаулыларын зерттеу қажет. ҚР Конституциялық кеңесінің берген түсінігін, заңдардағы жіберілген ақаулықтарды айқындау негізінде доктриналдық түсінік беру мақсатында зерттеу жүргізу өте қажет. Сондықтан заңдарда бекітілген құқықтық нормаларға заңдық техника ережелері негізінде доктриналдық түсініктер беру өте маңызды.

Сонымен, азаматтық құқық нормаларын түсіндіру дегеніміз — бұл құқықтық тәртіпке қатысты айқындылықты алу үшін саналы немесе интуитивті субъекті пайдаланатын құқықтық нормалардың мағынасын танудың арнайы тәсілдері, ережелері мен құралдары.

Түсіндіру тәсіліне қарай грамматикалық, логикалық, жүйелік және тарихи түсіндірулер болып бөлінеді.

Грамматикалық түсіндіру азаматтық құқық нормаларының мәні сауаттылық ережелерінің көмегімен анықталатындығымен сипатталады. Яғни, заңды жазу барысында оның бойынан «заң қаріпі мен заң рухы» түсініктері үйлесімді көрініс табуы тиіс. Егер заң сауатсыз жазылса ол, сол норманы қолданушылардың алапатына айналары сөзсіз. Тарихтан сауатсыз қалыптастырылған құжаттарға қатысты көптеген жағдайлар бұған куә. Осыған қатысты бір оқиғаны мысал ретінде келтіріп көрелік. Бұл оқиға Карл V Габсбург кезінде — 1516 жылдың 23 қаңтарынан бастап Карлос I атымен Испания Королі, 1519 жылдың 28 маусымынан 1556 жылдар аралығында Германия королі кезінде орын алған болатын. Билік үшін сол кездегі еуропа елдері арасында үлкен соғыс басталғалы барлық елді мекендердегі еркек атаулысының бірі қалмай майданға аттанған кезең еді. Сол замандар өмір сүріп жатқан бір елді мекендегі оқиғаны назарға алу арқылы осы жағдайды түсіндіріп көрейік. Бір отбасының отағасы, оның екі інісі мен ағасы соғысқа аттанады, бұл шаңырақта ересектерден жалғыз әйелі және оның төрт баласы артында қалады. Ауылда еркек қалмаған соң ерлердің жұмыстарын әйелдері атқарады. Міне жаңағы қалған әйелде өз жұбайының орнына ауыл диірменіне жұмысқа шығып диірменші болып еңбек етеді. Күнде таңнан кешке дейін бидай тартып үйіне қайтарында жерге шашылып қалған бидайдан балаларына екі дәннен теріп үйіне әкеліп, оларға беріп қуанытып отырады. Балаларының бірі ол дәндерді толық жемей бірін жесе, екіншісін қалтасына салып жинайды. Күндердің бір күні әлгі баласы ауыл балаларымен алысып ойнап жүріп құлап, қалтасынан жиналған бидайы шашылады. Мұны көрген жергілікті қадағалаушы оның анасынан астық ұрлаудан сезіктеніп, сол заманның құқық қорғаушы жандармдарына жеткізеді. Олар болса сұрапыл соғыс заңына сәйкес қатал соғыс уақытындағы трибуналға сәйкес өлім жазасына кеседі. Бишара әйел соңғы үміті сол дәуірдің патшасы Карл V Габсбургтен рахымшылық хатымен барлық мән-жағдайды түсіндіре отырып кешірім сұрап, өлім жазасынан араша сұрайды. Мән-жәйді саралаған патша өзіндік бір ой түйіп, алдындағы хатшыға жауап жазуды бұйырады. Сонда ол «казнить нельзя, помиловать» — деген сөзді жаздырады. Ал хаттамашы сауатсыздығынан ба, әлде салғырттығынан ба үтірді дұрыс қоймай «казнить, нельзя помиловать» — деген бұйрықты шығартып әлгі әйелдің өмірін тоқтатады [7]. Бір адамның сауатсыздығы кесірінен, сауатсыз қалыптастырылған заңнан екінші бір адам немесе бір қоғам не тіпті бір мемлекеттер жапа шеккен оқиғалар аз емес. Сондықтан заңның сауатты қалыптастырылуы әділдік пен парасаттылықтың басты кепілі екенін ұмытпаған жөн.

Осы жерде айта кететін мәселе, ұлттық заңнама терминологиясында шешілмей жүрген бірқатар өзекті мәселелер бар. Оның біріншісі — нормативтік-құқықтық актілердегі атау сөздердің, терминдердің бірізділігі мәселесі. Нормативтік құқықтық актілер жобаларының орыс тілінде әзірленуі, Парламентке келіп түскенше осы жобалардың сол тілдегі мәтіні ғана пысықталып, ал қазақ тіліндегі аударма нұсқасының назардан тыс қалуы, депутаттық жұмыс топтарында да жобамен жұмыстың негізінен орыс тілінде жүргізілуі, жалпы алғанда ұлттық заңнама тілінің, оның терминологиясының орыс тіліндегі нұсқаға байланып қалуы ұлттық заңнаманың тілі мен терминдеріндегі бірізділіктің сақталмауына себеп болып отыр [8].

Логикалық түсіндіру азаматтық құқық нормаларының мәні формальды логика ережелерінің көмегімен анықталатындығымен сипатталады. Логикалық түсіндіру — заң мен логика ережелерін тікелей пайдалануға негізделген құқықтық ұйғарымдардың қисынды құрылуын зерттеу барысында норманың мәні анықталатын түсіндіру тәсілі болып табылады.

Жүйелік түсіндіру азаматтық құқық нормаларының мәні осы норманың азаматтық заңдылықтағы орны мен құқықтың сабақтас нормаларымен қатынасын анықтау жолымен сипатталуын қарастырамыз. Құқық нормаларын жүйелі түсіндіру дегеніміз — құқық нормаларын ұғындыру және түсіндіру тәсілдерінен тұрады, бұған сәйкес нақты салалық заң жүйесінің толық сабақтастығын, нормалардың қызметтік және өзге де байланыстылығын анықтай отырып, қоғамдық қатынастарды реттейтін әдістер жиынтығы деп тануға болады.

Тарихи түсіндіру азаматтық құқық нормаларының мәні оны өзі қабылданған кездегі шарттарды салыстыра отырып, анықталатындығымен сипатталады. Қазіргі таңда аса ақсап тұрған түсіндіру түрінің бірі осы тарихи түсіндіру болып табылады. Егер мемлекет өзінің елдігін нақты ұстағысы және оны дамытқысы келсе өз тарихын жақсы біліп одан негіз алған ақпараттарды толық еңсере отырып күнделікті өмірде пайдалануға жол салуы тиіс. Себебі өмірде барлық қатынастар мемлекет қабылдаған заңдармен реттеле бермейді. Мәселен адам қайтыс болса оны заң бойынша өлді деп танып, оған тиісті құжаттарды заңға сәйкес рәсімдейміз, ал оны жерлеу және сонымен байланысты өзге де мәселелерді біз әдет-ғұрыптық нормалар арқылы жүзеге асырамыз (ахырет, жаназа және т.б.) Себебі бірде-бір зайырлы мемлекет заңдары бұндай қатынастарды реттемейді. Тарихи талдауды

тереңірек зерттеу арқылы бізге жақын көптеген қатынастар шиеленістері шешілетіндігі сөзсіз. Тарихқа зейін салсақ, билер соты «Айтылған сөз атылған оқ» — демекші ол кездерде дауларды шешудің шеберлігі жоғары дәрежеде болған. Мысалыға мына бір тарихи жағдайды айта кетуге болады: «Ерте бір замандарда үстінде көнелеу бір шапаны, тозығы жеткен бөрігі мен мәсісі, белінде қысқалау бір арқаны оралған жапан далада бір баз кешіп келе жатқан кедей адам болыпты. Жерден тамақ іздеп әртүрлі шөпті, оның тамырын қорек көріп келе жатса алыстан бір еміс-еміс дауыс естіледі. Ылдилап әлгі дауысқа қарай жүреді, биіктеу бір тау, соның үстінде аттылы біреу атымен келе жатып астындағы аты үркіп, үстіндегі жүргізушісін құлатып кеткен. Әлгі адам құздан құлап бара жатып бір қара жартасқа жабысып қалып, айғайлап көмек сұрап тұр екен. Әлгіні көрген кедей еш ойланбастан жүгіріп беліндегі арқанын түсіріп, ол адамды ажалдан алып қалады. Өлімнен құтылған адам сол жердің бір бай азаматтарының бірі болып шығады. Аман қалғанына қуанып, өлімге араша болған кедейге «Малым жанымның садақасы» — деп жүз бас қой әрі еншісіне жер береді. Арада біраз жылдар өтіп кедейдің малы өсіп жүз басы мың бас қойға жетеді. Бұны көрген бай «мен саған жүз бас бердім ол мыңға жетті, демек жүзі сенікі ал тоғыз жүз бас төлі менікі» — деп дауласады. Екеуі бір бітімге келе алмай, дауды сол жердің биінің алдына ұсынады. Би мәселенің толық мән-жайын пішіп, малды алдырып сол жердің жалпақ өзегіне жайылымға жібертеді, бай мен кедейге екі қой шарбақ тіктіріп, мынау сенікі ал мынау сенікі деп екеуінің қой шарбақтарын көрсетіп, үшеу сол жердегі биіктеу төбенің басына шығып таңнан кешке дейін әлгі малды бақылайды. Қой болса жайылып, жусап, суға құлап кеш батып ымырт жамыларда тыпыршып рефлекстері бойынша қойлар қора іздей бастайды. Ауыл маңына тігілген әлгі қораларға қойлар топырлап кіре бастайды. Басым көпшілігі кедейдің, азын аулағы байдың қорасына кіреді. Би және дауласушы тараптар төбе басынан түсіп қой шарбақтарға келеді. Би болса кесім осы әркім өз шарбағына кірген малдарын айдап әкетсін деп шешім қабылдайды. Бұл жағдайда тараптар бір-бірімен дауласа алмайды, тіпті би шешіміне шүбә келтіре алмайды. Міне қылды қақ жару деп осындай шешімдерді айтуға болады. Яғни, қоғамдық қатынастарды реттеуші нормаларда тарихи талқылаулар ерен орын алатын болса, заңдардың пәрмендігінің орны артары еш күмән келтірмейді. Яғни бұдан ұғынарымыз елімізде ұлттық заңдар мемлекеттік тілде қабылданбаса онда олармен қатынастарды реттеу өмірде көп шикілік туғызары заңды құбылыс.

Түсіндіру көлеміне байланысты тура, шектеулі және кеңейген түсіндірулер болып бөлінеді.

Азаматтық заңды тура түсіндіру заңның мазмұны оның мәтініне тура сәйкес келген жағдайда қолданылады. Заң шығарушы азаматтық-құқықтық норманың нақты мәні оның тура мәтініне сәйкестендіруге тырысқандықтан, көп жағдайда осы тура түсіндіру қолданылады.

Құқықтық норманың мәні оның мәтінінен тарлау болған жағдайлар да кездеседі. Бұндай жағдайларда шектеулі түсіндірулер қолданылады.

Азаматтық-құқықтық норманың мәні оның мәтінінен кең болған жағдайда кеңейген түсіндірулер қолданылады.

Қорытынды

Жоғарыдағы мәселелерді қорытындылай келе еліміздегі заң шығарушылық тәжірибесін шындауда аса көңіл бөлетін жағдай — заң шығару үрдісінің дұрыс жүзеге асырылуын, жан-жақты зерттеуді қажет етеді.

Мемлекеттегі қатынастарды реттеуші нормаларды қабылдауда тарихи талқылау мәселесіне ерекше назар аудару қажет. Себебі қазіргі таңда көп жағдайда заңдардың бұзылуының бірден-бір себебі қоғамдық қатынастарды реттейтін құқықтық нормалардың ұлттық менталитетке, болмысқа қатысы жоқ элементтердің орын алуы қанша дегенмен өзінің кері салдарын туғызатыны заңды құбылыс. Бұлармен қатар қабылданған заңдарда орын алып отырған қателіктер, өзге заңдармен қайшылықтар және тағы да басқа мәселелер азаматтық қатынастарды реттеуші кейбір нормалардың тәжірибедегі шикілігін көрсетеді. Бізде көбіне заңдар орыс тілінде қабылданып, кейін олар қазақ тіліне аударылады. Бұл құқық қалыптастырушы және құқық қолданушы тәжірибеге көптеген қарама-қайшылықтар туғызады. Себебі қабылданған заңдарды аударуда кететін қателіктер, мағынасының ауысуы және соттағы да басқа мәселелерді айта беруге болады. Қоғамдық қатынастардың мемлекетімізде дұрыс жүзеге асуы үшін сапалы заңдар қабылдануы тиіс, міне бұл құқықтық мемлекеттің бірден-бір көрінісі болып табылады. Сондықтан, нормативтік құқықтық актілердің қазақ тілі нұсқасындағы мәтінінде қолданылған сөз тіркестері мен сөйлемдерді құрастыруда жіберілген

кемшіліктерді айқындау, заңдардың құқықтық нормаларына түсінік беру қазіргі кезеңде өте қажет деп санаймыз.

Әдебиеттер тізімі:

- 1 Марченко М.Н. Источники права: учеб. пос. / М.Н. Марченко. — М.: ТК Велби; Изд-во «Проспект», 2006. — 760 с.
- 2 Нечаев В.М. Источники права: энцикл. словарь / В.М. Нечаев. — М.: Изд-во «Проспект», 2001. — 987 с.
- 3 Мұхтарова А.Қ. Шетелдердің мемлекет және құқық тарихы [Электронный ресурс] / А.Қ. Мұхтарова. — Алматы: Нұр-Пресс, 2005. — Режим доступа: <https://articlekz.com/article/9747>.
- 4 «Құқықтық актілер туралы» Қазақстан Республикасының Заңы. 2016 жыл 6 сәуір, № 480 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1600000480>.
- 5 Қазақстан Республикасының Конституциясы. 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданды [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000_.
- 6 Международные договоры в области гражданского права [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://jurisprudence.club/pravo-grajdanskoe/mejdunarodnyie-dogovoryi-oblasti-grajdanskogo.html>.
- 7 Казнить нельзя помиловать [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://ru.wikipedia.org/wiki>
- 8 Ильясова Г.А. Заңнамалық актілердің мәтінін мемлекеттік тілге аударуға байланысты өзекті мәселелер [Электронный ресурс] / Г.А. Ильясова // Қазақстан Республикасы Заңнама институтының жаршысы. — 2017. — № 1 (46). — Б. 155–163. — Режим доступа: http://www.iz.adilet.gov.kz/sites/default/files/upload-files/na_sayt_vestnik_no146-1017.pdf

Г.А. Ильясова, Р.А. Токатов

Проблемы толкования источников гражданского права на казахском языке

Основная цель, поставленная в статье, изучить некоторые проблемные вопросы, возникающие при принятии нормативных правовых актов на государственном языке в сфере гражданского права. В работе изучены исторические и современные проблемы по принятию эффективных для общества правовых норм посредством изучения опыта толкования и обсуждения характерного для них отечественного и международного права в формировании правовых нормативных правовых актов, применяемых в регулировании общественных отношений. В целом, раскрывая понятие источника, авторы изучили его происхождение и особенности формирования. Определены характерные черты и особенности формирования источников. Также проанализированы отдельные виды источников гражданского права и выявлены особенности правовых источников, регламентирующих гражданские правоотношения. Кроме того, особое внимание уделено вопросам толкования правоприменительных норм гражданского оборота, было изучено их содержание. В частности, в зависимости от способа толкования, отдельно рассмотрены грамматическое, логическое, системное и историческое виды толкования, проанализированы теоретические положения и в качестве примера приведены исторические факты. В заключении отмечено, что в казахстанском законодательстве не решены вопросы, связанные с переводом текстов нормативных правовых актов на казахский язык.

Ключевые слова: источники, нормативный правовой акт, гражданское законодательство, правовые обычаи, правила поведения, кодификация, иерархическая система, аутентическое, легальное, судебное, доктринальное, грамматическое, логическое, системное и историческое толкования.

G.A. Ilyasova, R.A. Tokatov

Problems of interpretation of civil law sources in the Kazakh language

The main purpose set in the article is to examine some of the problematic issues that arise when enacting legislation in the public language in the sphere of civil law. The article explores historical and contemporary problems in adopting effective societal legal norms by studying the experience of interpreting and discussing domestic and international law characteristic for them in formation the legal legislation applied in the regulation of public relations. In general, revealing the concept of the source, the authors studied its origin and features of formation. The characteristics and features of the formation of sources are defined. Also, analyzing certain types of sources of civil law the features of legal sources regulating civil relations are revealed. In writing of the article, the emphasis was on the interpretation of civil circulation law enforcement and their contents. In particular, the method of interpretation is separately considered grammatical, logical, systemic and historical interpretations, theoretical provisions are analyzed and historical facts are given as an

example. The conclusion notes that Kazakhstani law still does not address the issues related to the translation of the texts of regulations into the Kazakh language.

Keywords: sources, legal act, civil legislation, legal customs, rules of conduct, codification, hierarchical system, authentic interpretation, legal interpretation, judicial interpretation, doctrinal interpretation; grammatical, logical, systemic and historical interpretations.

References

- 1 Marchenko, M. N. (2006). *Istochniki prava: uchebnoe posobie* [Sources of law: textbook]. Moscow: TK «Velbi»; Izdatelstvo «Prospekt» [in Russian].
- 2 Nechaev, V. M. (2001). *Istochniki prava. Entsiklopedicheskii slovar.* [Sources of law. Encyclopedic dictionary]. Moscow: Izdatelstvo «Prospekt» [in Russian].
- 3 Mukhtarova, S. G. (2005). *Shetelderdin memleket zhane quqyq tarikhy* [History of the state and law of foreign countries.] Almaty: Nur-Press. *articlekz.com* Retrieved from <https://articlekz.com/article/9747> [in Kazakh].
- 4 «Qyqyqyq aktiler turaly» Qazaqstan Respublikasynyn Zany. 2016 zhyl 6 sauir, No 480 [Law of the Republic of Kazakhstan on legal acts of April 6, 2016 No. 480]. *adilet.zan.kz* Retrieved from <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z160000480> [in Kazakh].
- 5 Qazaqstan Respublikasynyn Konstitutsiiasy. 1995 zhyly 30 tamyzda respublikalyq referendumda qabyldandy [Constitution of the Republic of Kazakhstan. (Unofficial translation). Constitution adopted on August 30, 1995 at the republican referendum.] *adilet.zan.kz* Retrieved from http://adilet.zan.kz/eng/docs/K950001000_ [in Kazakh].
- 6 *Mezhdunarodnye dohovory v oblasti grazhdanskoho prava.* [International treaties in the field of civil law]. *jurisprudence.club* Retrieved from <https://jurisprudence.club/pravo-grajdanskoe/mejdunarodnyie-dogovoryi-oblasti-grajdanskogo.html> [in Russian].
- 7 *Kaznit nelzia pomilovat* [Execution cannot be pardoned.] *ru.wikipedia.org* Retrieved from <https://ru.wikipedia.org/wiki> [in Russian].
- 8 Ilyassova, G.A. (2017). Zannamalyk aktilerdin matinin memlekettik tilge audaruga bailanysty ozekti maseleleri [The urgent problems connected with the translation of the text of acts to the state language]. *Vestnik Instituta zakonodatelstva i pravovoi informatsii Respubliki Kazakhstan — Bulletin of the Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan, 1(46), 155–163.* Retrieved from http://www.iz.adilet.gov.kz/sites/default/files/upload-files/na_sayt_vestnik_no146-1017.pdf [in Kazakh].

А.А. Нукушева

*Карагандинский университет имени академика Е.А. Букетова, Казахстан
(E-mail: akuka007@mail.ru)*

Право на обязательную долю в наследстве: сравнительно-правовой анализ

Принцип свободы завещания является основополагающим для наследственного права как Республики Казахстан, Российской Федерации, так и некоторых других стран. В соответствии с этим принципом любой гражданин может завещать все свое имущество лицам как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону, то есть лицам, не являющимся его родственниками. Для обеспечения зависимого от наследодателя нетрудоспособного родственника, которого тот не отметил в завещании, существует обязательная доля в наследстве. Она служит одним из механизмов правовой защиты, обеспечивая гарантированную долю наследственного имущества. Актуальность темы исследования заключается в том, что право на обязательную долю в наследстве является единственным ограничением свободы завещания и применяется только в случае, если наследодателем изготовлено завещание на все его имущество, но наследник, имеющий право на обязательную долю, в нем не указан. Такое ограничение принципа свободы завещания возникает только как мера защиты наследника, неспособного самостоятельно обеспечить себя средствами к существованию. Автором изучены понятие, размер и порядок предоставления обязательной доли в наследстве как в законодательстве Казахстана, так и в некоторых других странах, а также проблемы, возникающие при правоприменении норм, регулирующих исследуемые правоотношения.

Ключевые слова: право на обязательную долю в наследстве, наследственное право, обязательные наследники, наследственное имущество, Республика Казахстан, свобода завещания, принцип свободы завещания, мера защиты наследника, наследственные правоотношения, наследственное имущество.

Введение

Принцип свободы завещания означает возможность наследодателя определять круг наследников и размер их доли в наследстве. Согласно этому принципу наследовать могут не только наследники по закону, но и любые лица, которых наследодатель определит в завещании. Данное основополагающее правило основано на свободе распоряжения наследодателем своим имуществом. Он вправе лишить своих наследников наследства, однако существует принцип, согласно которому наследники наследуют не менее половины доли, которая причиталась бы им при наследовании по закону, такая доля называется обязательной. Обязательная доля в наследстве является единственным ограничением принципа свободы завещания.

Ограничение принципа, согласно которому наследодатель свободно распоряжается своим имуществом, важно в связи с необходимостью обеспечить его нетрудоспособных наследников и иждивенцев хотя бы минимальными необходимыми для существования средствами.

Социально слабо защищенные лица обладают правом на обязательную долю. Значимость обязательной доли заключается в том, что она служит одним из механизмов правовой защиты, обеспечивая гарантированную долю наследственного имущества, в случае когда наследодатель не отметил зависимого от него нетрудоспособного родственника в распоряжении на случай смерти [1].

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что право на обязательную долю в наследстве имеют несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя. Обязательная доля — традиционный институт наследственного права, обладающий социально-экономической и нравственной нагрузками [2].

Суть права на обязательную долю заключается в том, что, в силу прямого указания закона и вне зависимости от содержания завещания, наиболее социально слабо защищенные лица наследуют после смерти наследодателя не менее половины доли, которая причиталась бы им при наследовании по закону. Важность обязательной доли связана с особой охраной лиц ее получающих — в силу возраста или болезни они не способны обеспечивать свое существование и находились на материальном обеспечении со стороны наследодателя, а после его смерти оказались социально не защищенными.

Цель нынешней работы заключается в проведении анализа законодательного регулирования права на обязательную долю в наследстве в Казахстане и некоторых других государствах, установлении их правовых особенностей предоставления, выделения и отказа от обязательной доли в наследстве.

Объект исследования составляют общественные отношения, урегулированные правовыми нормами, в которых реализуются субъективные права на обязательную долю в наследстве, а также практика применения норм, регулирующих данную область гражданского права.

Предмет исследования составляют правовые нормы, регулирующие правоотношения, связанные с предоставлением, выделением и защитой прав на обязательную долю в наследстве, закрепленные в законодательстве Республики Казахстан и некоторых других зарубежных стран.

Для достижения названной выше цели в работе определены следующие задачи:

- дать понятие обязательной доли;
- определить круг лиц, которым такая доля предоставляется, а также основания ее предоставления в законодательстве Республики Казахстан и зарубежных стран;
- провести сравнительный анализ правового регулирования предоставления права на обязательную долю в гражданском праве Республики Казахстан и зарубежных стран;
- проанализировать пути совершенствования правового регулирования в рассматриваемой сфере.

Содержание данной работы обуславливает теоретическую и практическую ее значимость, поскольку тема исследования актуальна в современном мире и анализ правового регулирования прав на обязательную долю способствует углублению научных знаний о юридической природе права имеющего своей целью защиту социально незащищенных лиц.

Методы и материалы

Общенаучные методы, использованные авторами в процессе исследования правового регулирования обязательной доли в наследстве, это анализ и синтез. Специально-правовые методы же более обширны. К ним относятся такие методы, как историко-правовой, сравнительно-правовой и правосоциологический.

Результаты

Одним из основных принципов наследственного права Республики Казахстан является принцип свободы завещания, в соответствии с которым любой гражданин может завещать все свое имущество лицам, как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону, то есть лицам, не являющимся его родственниками. Завещатель вправе без объяснения причин лишить наследства одного, нескольких или всех своих родственников-наследников (п. 4 ст. 1046 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее — ГК РК), в случае если они не входят в число наследников на обязательную долю наследства [3].

В соответствии с п. 1 ст. 1069 Гражданского кодекса и п. 21 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» при наследовании по завещанию несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, в том числе усыновленные, нетрудоспособные супруг, родители (усыновители) умершего, независимо от содержания завещания, наследуют не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля) [1].

Из диспозиции закона видим, что право на обязательную долю предоставлено только наследникам по закону первой очереди при наличии определенных условий, а именно их несовершеннолетия и (или) нетрудоспособности. Их материальное положение, нуждаемость в конкретном имуществе и фактическая трудоспособность не учитываются.

Право на обязательную долю в наследстве возникает только в том случае, если наследодателем изготовлено завещание на все его имущество, но наследник, имеющий право на обязательную долю, в нем не указан.

В законодательстве России данные правоотношения также урегулированы нормами гражданского права. В ст. 1149 Гражданского кодекса РФ указывается, что несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, подлежащие призванию к наследованию, наследуют, независимо от содержания завещания, не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону [4]. Однако легального определения обязательной доли в законе нет, как и в законодательстве Казахстана.

В Гражданском кодексе Республики Беларусь рассматриваемые правоотношения регулируются ст. 1064. Обязательная доля выделяется из незавещанной части имущества, а если его недостаточно, то и за счет завещанного имущества. Положения схожи с законодательством России в данной области. Законодатель также не закрепил определение обязательной доли в наследстве, только указал размер [5].

Статья 1193 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики называется «Понятие обязательной доли в наследстве», однако имеет не дефиницию, а перечисление, состоящее из двух признаков — специального субъекта, который может иметь обязательную долю (дети, родители и супруг завещателя), и размера доли. Так, в статье закреплено, что эта доля должна составлять половину той доли, которая причиталась бы им при наследовании по закону. К тому же в ст. 1194 Гражданского кодекса Азербайджана закреплено положение о том, что право на обязательную долю можно передать по наследству. В таком случае другие наследники будут выступать перед лицом, имеющим право на обязательную долю, в роли совместных должников [6].

В пункте 1 ст. 1241 ГК Украины аналогичным образом определен круг лиц, которые могут наследовать обязательную долю, и также не закреплена дефиниция этого понятия [7].

В статье 1505 ГК Молдовы указано, что нетрудоспособные наследники первой очереди имеют право наследования, независимо от содержания завещания, не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля) [8].

Таким образом, исходя из схожести норм, регулирующих исследуемые правоотношения, и смысла отдельных положений изученных статей, можно вывести определение обязательной доли в наследстве, общее для гражданского законодательства рассматриваемых стран. Так, обязательная доля в наследстве — это часть наследственного имущества, которая переходит к установленным в законе лицам, вне зависимости от содержания завещания.

Следует отметить, что общим для законодательства исследуемых стран в рассматриваемой сфере является то, что право на обязательную долю в наследстве принадлежит лицу, независимо от воли завещателя, даже в случаях, когда данное лицо не указано в завещании. Как уже упоминалось выше, такие положения гарантируют защиту прав несовершеннолетних или нетрудоспособных детей наследодателя, а также его нетрудоспособных супруга, родителей и иждивенцев.

Обсуждение

В статье 1149 Гражданского кодекса РФ определено, что наследовать обязательную долю могут несовершеннолетние дети наследодателя, а также нетрудоспособные дети, супруг и родители наследодателя. Кроме того, исходя из положений п. 2 ст. 1148, призываются к наследованию нетрудоспособные иждивенцы наследодателя [4].

Также в ст. 8.2. Федерального закона от 26.11.2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» уточняется, что правила о наследовании нетрудоспособными лицами применяются также к женщинам, достигшим пятидесятипятилетнего возраста, и мужчинам, достигшим шестидесятилетнего возраста [9].

Е.М. Щинникова разделяет данных субъектов наследования на две группы:

- 1) нисходящие родственники (несовершеннолетние и нетрудоспособные дети наследодателя, а также нетрудоспособные супруги);
- 2) восходящие родственники (нетрудоспособные родители; нетрудоспособные иждивенцы наследодателя) [10; 564].

В соответствии с п. 15 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» к нетрудоспособным иждивенцам наследодателя относятся следующие лица:

- лица, не достигшие восемнадцати лет;
- женщины старше пятидесяти восьми лет и мужчины старше шестидесяти трех лет;
- инвалиды I, II и III групп.

Лица, достигшие восемнадцати лет и старше, обучающиеся в учебных заведениях по очной форме обучения до окончания учебы, но не старше двадцати трех лет [11].

К числу нетрудоспособных лиц по возрасту относятся лица, достигшие пенсионного возраста в соответствии со ст. 11 Закона «О пенсионном обеспечении» от 21 июня 2013 г. [11]. Лица, вышедшие на пенсию раньше (в связи с особенностями условий труда), не вносятся в список нетрудоспособных наследников.

К нетрудоспособным лицам по состоянию здоровья относятся инвалиды I, II и III групп. Указанные выше лица должны быть не трудоспособны ко дню открытия наследства и обязаны подтвердить факт своей нетрудоспособности документально.

Таким образом, право на наследование обязательной доли лица получают вследствие нетрудоспособности по причине состояния здоровья либо возраста.

Следует согласиться с мнением В.Н. Алиева и Д.Ю. Имирдыковой, которые в своей статье выделяют при законодательном регулировании рассматриваемых правоотношений ряд проблем. Во-первых, это правильное определение размера доли обязательного характера исходя из стоимости имущества. В данном случае бывает затруднительно осуществить оценку стоимости предметов домашнего обихода и обстановки, игнорирование же стоимости таких предметов может привести к тому, что доля будет определена неверно. Во-вторых, возникает проблема при расчете доли, поскольку сложно определить, имеется ли у наследодателя имущество, судьба которого не определена в завещании. К тому же необходимо точно определить не только весь перечень имущества, но и всех наследников. Возникает вопрос, как действовать, если после выделения доли наследникам обнаруживается имущество наследственного характера, неупомянутое в завещании [12; 24].

На затруднительность осуществления оценки стоимости наследственного имущества указывают и другие российские юристы. Так, по мнению К.В. Топчиевой, «недостатком ГК РФ представляется отсутствие в нём специальных правил об оценивании наследственного имущества. В некоторых случаях нотариус должен привлекать независимых оценщиков» [13; 164]. Т.И. Зайцева в обзоре судебной практики по наследственным делам указывает на трудности в работе нотариуса в правильном определении размера обязательной доли при определении состава наследства [14; 207–209].

Также можно отметить проблему о возможности отказа от обязательной доли в наследстве в пользу другого лица и вопрос о том, может ли лицо претендовать на обязательную долю, если оно не является родственником наследодателя. Вопрос о том, может ли лицо получить обязательную долю в том случае, если оно одновременно призывается к наследованию и другой части этого наследства (например, в порядке наследственной трансмиссии).

По гражданскому законодательству Казахстана наследник может отказаться от обязательной доли в наследстве, при этом имущество переходит к наследникам по завещанию, то есть ввиду личного характера этого права не может перейти в пользу других наследников по закону. Право гражданина на обязательную долю в наследстве не передается по праву представления и не переходит по праву принятия наследства его трансмиссарам (по механизму наследственной трансмиссии). Чтобы принять или отказаться от обязательной доли в наследстве, наследнику достаточно прийти к нотариусу, в производстве которого находится соответствующее наследственное дело, и оформить заявление. Также необходимо иметь в виду, что отказ от наследства является решением, которое нельзя отменить.

В законодательстве России отказ от обязательной доли в наследстве в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди, не лишенных наследства, не предусмотрен, даже прямо запрещен (ст. 1158 Гражданского кодекса РФ) [4].

К тому же суд может с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю, уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении. Это происходит в том случае, если при реализации права на обязательную долю будет невозможно передать наследнику по завещанию ту часть имущества, которым наследник, имеющий право на обязательную долю, при жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача и т.п.) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и т. п.) [4]. Такое положение необходимо и позволяет защитить права наследников по завещанию.

По мнению А.А. Демичева, уменьшение размера или отказ от обязательной доли имеет своей целью осуществление права на обязательную долю с наименьшим противоречием воле наследодателя, что, конечно же, еще раз подчеркивает важность распоряжения имуществом как основного способа определения его судьбы. Устанавливая правила об обязательной доле, законодатель сочетает свободу завещательных распоряжений гражданина с защитой интересов незащищенной категории наследников — несовершеннолетних и нетрудоспособных [15; 18].

Также права на наследственную долю лишается лицо, являющееся выгодоприобретателем наследственного фонда. Однако если лицо заявит нотариусу в течение срока, установленного для при-

нения права на наследство об отказе от всех прав выгодоприобретателя наследственного фонда, то он будет иметь право на обязательную долю в наследстве в соответствии со ст. 1149 ГК РФ [4].

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» устанавливает, что наследник, который призывается к наследованию одновременно и обязательной доли и другой части того же наследства (например, в порядке наследственной трансмиссии или по какому-то иному основанию), то он может выбирать принять наследство, причитающееся ему только по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям, а наследник, имеющий право на обязательную долю в наследстве, кроме того, вправе потребовать удовлетворения этого права либо наследовать наравне с иными наследниками по закону [16].

Актуален вопрос о том, обязательно ли лицу быть родственником наследодателя, чтобы претендовать на обязательную долю в наследстве. В соответствии с п. 2 ст. 1046 ГК РК наследодатель может завещать все свое имущество лицам как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону, в том числе и не являющимся его родственниками. Наследодатель вправе без объяснения причин лишить наследства всех кровных родственников (п. 4 ст. 1046 ГК РК), но при условии, что они не входят в число наследников на обязательную долю. Составляя завещание, завещатель вправе по своему усмотрению указать или не указывать свои родственные отношения с наследниками, в пользу которых он его составляет [3].

В законодательстве Российской Федерации круг лиц, претендующих на право на обязательную долю, определен в ст. 1148 и 1149. Нетрудоспособные иждивенцы наследодателя могут наследовать, если ко дню открытия наследства являлись нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним [4]. Иждивенцами могут быть и лица, не связанные родственными отношениями. Исходя из этого, необязательно быть родственником наследодателя, чтобы получить право на обязательную долю наследства.

Выводы

В законодательстве Республики Казахстан и Российской Федерации нормы, регулирующие рассматриваемые правоотношения схожи и, исходя из этого, можно вывести определение обязательной доли в наследстве, общее для гражданского законодательства рассматриваемых стран. Обязательная доля в наследстве представляется как часть наследственного имущества, которая переходит к установленным в законе лицам вне зависимости от содержания завещания.

Круг лиц, которые претендуют на обязательную долю в наследстве, в законодательстве Республики Казахстан, Российской Федерации, Молдовы, Украины, Республики Беларусь и Азербайджанской Республики, практически идентичен и включает в себя нетрудоспособных детей, родителей и супруга наследодателя, а также его нетрудоспособных иждивенцев. Следует обратить внимание на то, что в законодательстве Азербайджана наследодатель может лишить лицо права на обязательную долю в том случае, если еще при жизни обратиться для этого в суд, и суд вынесет соответствующее решение [6].

Необходимость совершенствования законодательства в данной области связана с рядом проблем, возникающих при правоприменении. Следует согласиться с мнением В.Н. Алиева, Д.Ю. Имирдыковой, К.В. Топчиевой, Т.И. Зайцевой, выделяющих такие проблемы, как правильное определение размера доли. При распределении долей необходимо учитывать все имущество наследодателя, в том числе осуществить оценку стоимости предметов домашнего обихода и обстановки для более точного определения долей. К тому же бывает сложно определить, имелось ли у наследодателя имущество, которое в завещании не упоминается, но открытие которого может повлиять на размер обязательной доли. Существует необходимость точного определения как всего имущества, бывшего у наследодателя [12–14], так и всех его наследников [11; 24].

Право на обязательную долю в наследстве ограничивает волю наследодателя и является исключением из основополагающего принципа свободы завещания, поэтому исследование правовых норм, регулирующих правоотношения, связанные с предоставлением, выделением и защитой прав на обязательную долю в наследстве, необходимо для дальнейшего совершенствования гражданского законодательства.

Список литературы

- 1 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2009 г. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30425715.
- 2 Щербина Н.В. Свобода завещания и случаи ее ограничения [Электронный ресурс] / Н.В. Щербина // Законодательство. — 2004. — № 5. — Режим доступа: // <http://base.garant.ru/4003221/#friends>.
- 3 Гражданский кодекс Республики Казахстан. (Особенная часть) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_.
- 4 Гражданский кодекс Российской Федерации. (Часть третья) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/.
- 5 Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30415161.
- 6 Гражданский кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. № 779-IQ) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420111.
- 7 Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // <https://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks>.
- 8 Гражданский кодекс Республики Молдова от 6 июня 2002 г. № 1107-XV (Кн. четвертая. Наследственное право) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30397878.
- 9 Федеральный закон от 26.11.2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34148/0ee4a3016db31dc90d30bb96b4a1447744fc9b22/#dst15.
- 10 Щинникова Е.М. Ограничение свободы завещания обязательной долей наследства / Е.М. Щинникова // Молодой ученый. — 2013. — № 11. — С. 564–567.
- 11 Закон Республики Казахстан от 21 июня 2013 г. № 105-V «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31408637#pos=3;-186.
- 12 Алиев В.Н. К проблеме права на обязательную долю в наследстве [Электронный ресурс] / В.Н. Алиев, Д.Ю. Имирдыкова // Вестн. науки и творчества. — 2016. — № 3 (3). — С. 21–25. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-probleme-prava-na-obyazatelnuyu-dolyu-v-nasledstve>.
- 13 Топчиева К.В. Ограничение принципа свободы завещания в российском гражданском законодательстве [Электронный ресурс] / К.В. Топчиева // Таврический науч. обозреватель. — 2016. — № 9 (14). — С. 162–165. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/ogranichenie-printsipa-svobody-zaveschaniya-v-rossiyskom-grazhdanskom-zakonodatelstve>.
- 14 Зайцева Т.И. Судебная практика по наследственным делам / Т.И. Зайцева. — М.: Волтерс Клувер, 2007. — 472 с.
- 15 Демичев А.А. Свобода завещания в российском праве в контексте правила об обязательной доле в наследстве / А.А. Демичев // Наследственное право. — 2013. — № 1. — С. 17–20.
- 16 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 г. № 9 г. Москва «О судебной практике по делам о наследовании» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // <https://rg.ru/2012/06/06/nasledovanie-dok.html>.

А.А. Нукушева

Мұрадағы міндетті үлеске құқық: салыстырмалы-құқықтық талдау

Әсиет бостандығы қағидасы Қазақстан Республикасының, Ресей Федерациясының және кейбір басқа елдердің мұрагерлік құқығы үшін негіз қалаушы болып табылады. Осы қағидаға сәйкес кез-келген азамат өзінің барлық мүлкін заң бойынша мұрагерлер тобына кіретін және кірмейтін тұлғаларға, яғни оның туысы болып табылмайтын адамдарға әсиет ете алады. Мұра қалдырушы тәуелді, еңбекке жарамсыз туысын қамтамасыз ету үшін әсиетте көрсетпеседі, оған мұрадағы міндетті үлес қарастырылады. Ол мұрагерлік мүлктің кепілдендірілген үлесін қамтамасыз ететін құқықтық қорғау тетіктерінің бірі ретінде қызмет етеді. Зерттеу тақырыбының өзектілігі мынада: мұрадағы міндетті үлеске құқық әсиет бостандығын жалғыз шектеу болып табылады және мұра қалдырушы өзінің барлық мүлкіне әсиет дайындаса, бірақ ондағы міндетті үлеске құқығы бар мұрагер көрсетілмеген жағдайда ғана қолданылады. Әсиет бостандығы қағидасын мұндай шектеу өзін өмір сүруге қажетті құралдармен өз бетінше қамтамасыз ете алмайтын мұрагерді қорғау шарасы ретінде ғана туындайды. Автор Қазақстан, Ресей және кейбір басқа елдердің заңнамаларындағы мұрадағы міндетті үлесті беру ұғымын, мөлшерін және тәртібін, сондай-ақ зерттелетін құқықтық қатынастарды реттейтін нормаларды құқық қолдану кезінде туындайтын мәселелерді зерттеген.

Кілт сөздер: мұрадағы міндетті үлеске құқық, мұрагерлік құқық, міндетті мұрагерлер, мұрагерлік мүлік, Қазақстан, Ресей, әсиет бостандығы, әсиет бостандығы қағидасы, мұрагерді қорғау шарасы, мұрагерлік құқықтық қатынастар, мұрагерлік мүлік.

A.A. Nukusheva

Right to hereditary portion: comparative legal analysis

The principle of free testament is fundamental to the inheritance law of the Republic of Kazakhstan, the Russian Federation and some other countries. In accordance with this principle, any citizen can bequeath all his property to persons both included and not included in the circle of heirs under the law, that is, persons who are not his relatives. To ensure that a dependent relative of the testator is unable to work, a relative whom he did not mention in the testament, there is a hereditary portion. It serves as one of the mechanisms of legal protection, providing a guaranteed share of hereditary property. The relevance of the research topic is that the right to a hereditary portion is the only restriction on the freedom of the testament and applies only if the testator made a testament for all his property, but the heir having the right to the hereditary portion in it is not indicated. Such a restriction on the principle of testament freedom arises only as a measure of protection for an heir who is unable to independently provide for himself with livelihoods. The authors study the concept, size and procedure for the provision of a hereditary portion in the legislation of Kazakhstan, Russia and some other countries, as well as the problems that arise when enforcing the rules governing the investigated legal relationship.

Keywords: right to a hereditary portion, inheritance law, obligatory heirs, inheritance property, Kazakhstan, Russia, will and testament freedom, principle of will and testament, measure of protection of the heir, legal relations, inheritance property.

References

- 1 Normativnoe postanovlenie Verkhovnoho Suda Respubliki Kazakhstan ot 29 iyunia 2009 hoda No. 5 [Regulatory resolution of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan dated June 29, 2009 No. 5 «On some issues of application of inheritance legislation by the courts»]. *online.zakon.kz* Retrieved from online.zakon.kz/Document/?doc_id=30425715 [in Russian].
- 2 Shcherbina, N.S. (2004). Svoboda zaveshchaniia i sluchai ee ohranicheniia [Freedom of the will and cases of its restriction]. *Zakonodatelstvo — Legislation*, 5. Retrieved from <http://base.garant.ru/4003221/#friends> [in Russian].
- 3 Hrazhdanskii kodeks Respubliki Kazakhstan. (Osobennaiia chast) ot 1 iuliia 1999 hoda [Civil Code of the Republic of Kazakhstan (Special Part)]. *adilet.zan.kz* Retrieved from <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409> [in Russian].
- 4 Hrazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast tretia). [Civil Code of the Russian Federation (Part Three)]. *consultant.ru*. Retrieved from http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/ [in Russian].
- 5 Hrazhdanskii kodeks Respubliki Belarus ot 7 dekabria 1998 hoda [The Civil Code of the Republic of Belarus]. *online.zakon.kz*. Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?Doc_id=30415161 [in Russian].
- 6 Hrazhdanskii kodeks Respubliki Azerbaidzhan ot 28 dekabria 1999 hoda [Civil Code of the Republic of Azerbaijan]. *online.zakon.kz*. Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420111 [in Russian].
- 7 Hrazhdanskii kodeks Ukraine ot 16 yanvaria 2003 hoda [The Civil Code of Ukraine] *online.zakon.kz*. Retrieved from <https://meget.kiev.ua/kodeks/grazhdanskiy-kodeks> [in Russian].
- 8 Hrazhdanskii kodeks Respubliki Moldova ot 6 iyunia 2002 hoda [Civil Code of the Republic of Moldova]. *online.zakon.kz*. Retrieved from https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30397878 [in Russian].
- 9 Federalnyi zakon «O vedenii v deistvie chasti tretei Hrazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii» [Federal Law of November 26, 2001 No. 147-FZ «On the Enactment of Part Three of the Civil Code of the Russian Federation»] *www.consultant.ru* Retrieved from http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34148/0ee4a3016db31dc90d30bb96b4a1447744fc9b22/#dst15 [in Russian].
- 10 Shchinnikova, E.M. (2013). Ohranichenie svobody zaveshchaniia obiazatelnoi dolei nasledstva [Restriction of the freedom to make a will with a mandatory share of inheritance]. *Molodoi uchenyi — Young scientist*, 11, 564–567 [in Russian].
- 11 Zakon Respubliki Kazakhstan «O pensionnom obespechenii v Respublike Kazakhstan» ot 21 iyunia 2013 hoda [The Law of the Republic of Kazakhstan dated June 21, 2013 No. 105-V «On Pension Provision in the Republic of Kazakhstan»]. *online.zakon.kz* Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31408637#pos=3;-186 [in Russian].
- 12 Aliyev, V.N., & Imirdykova, D.Yu. (2016). K probleme prava na obiazatelnui doliu v nasledstve [To the problem of the right to an hereditary portion in]. *cyberleninka.ru*. Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article/n/k-probleme-prava-na-obiazatelnuyu-dolyu-v-nasledstve> [in Russian].
- 13 Topchieva, K.V. (2016). Ohranichenie printsipa svobody zaveshchaniia v rossiiskom hrazhdanskom zakonodatelstve [Restriction of the principle of freedom of will in Russian civil legislation]. *Tavrisheskii nauchnyi obozrevatel — Tavrichesky scientific observer*, 9 (14), 162–165 [in Russian].
- 14 Zaitseva, T.I. (2007). *Sudebnaia praktika po nasledstvennym delam [Judicial practice in inheritance cases]*. Moscow: Volters Kluver [in Russian].
- 15 Demichev, A.A. (2013). Svoboda zaveshchaniia v rossiiskom prave v kontekste pravila ob obiazatelnoi dole v nasledstve [Freedom of will in Russian law in the context of the rule on mandatory share in inheritance]. *Nasledstvennoe pravo — Inheritance law*, 1, 17–20 [in Russian].
- 16 Postanovlenie Plenuma Verkhovnoho Suda Rossiiskoi Federatsii ot 29 maiia 2012 hoda «O sudebnoi praktike po delam o nasledovanii» [The decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation «On judicial practice in cases of inheritance»]. *rg.ru*. Retrieved from <https://rg.ru/2012/06/06/nasledovanie-dok.html> [in Russian].

L.R. Aliyeva¹, A.S. Kizdarbekova¹, E.N. Klyueva²

¹Karagandy University of the name of academician E.A. Buketov, Kazakhstan;
²State University of infrastructure and technology, Kiev, Ukraine
(E-mail: aliyevalyuda@inbox.ru, kizdarbekovaa@mail.ru, klyuyeva0711@i.ua)

The concept, essence and types of tourist activity in the Republic of Kazakhstan

This scientific article discusses the basic provisions on the concept, essence and types of tourist activity in the Republic of Kazakhstan. The authors study the main specifics of tourist activities in the Republic of Kazakhstan at the present stage. Attention is drawn to the fact that today the sphere of tourist activity is one of the most significant and priority areas of the modern economy of any civilized state, which is aimed at satisfying the requirements of people and improving the quality of their lives. In addition to studying the current legislation of the Republic of Kazakhstan, the authors of the article also, within the framework of a comparative analysis, turn to the legislation of the Russian Federation, first of all, to the provisions of Federal Law No. 132-FL «On the Basics of tourist activity in the Russian Federation» (dated November 24, 1996). The methodological basis of this scientific work was made up of dialectic, systemic, comparative legal, normative and other methods of cognition. This article discusses some classifications of types of tourism that currently exist. Tourist product is characterized as the basis of all tourist activities. The components of the tourism product, as well as its main consumer properties, are considered. It is concluded that by creating the most favored nation treatment for travel agencies, the legal and regulatory framework in the sphere of tourism, the state provides equal conditions for the implementation of tourist activities by legal entities and individuals, and promotes the development of international cooperation. The authors of this study pay due attention to the features of tour operator activities and travel agents in the tourist market.

Keywords: tourist activity, tourism, tourist, types of tourism, tourist product, tour operator activity, travel agent activity, legislation on tourist activity, functions of tourist activity.

Introduction

At this moment in time, the tourism sector can be defined as one of the main areas of economic activity of any civilized state. Tourism is directly connected and gives rise to the grounds for the emergence of the sphere with certain services, goods, foreign currency, as well as employment and investment issues. In countries where tourism has become a successfully developed service sector, it maximally affects their national development in economic and social senses.

International tourism comprehensively interacts with various areas of the state activities. This indicates that, of course, there is a certain influence of the tourism sector on the structure and variety of other types of economic activity of each particular state both at the national and international levels.

In the modern period, tourism is a whole system that can offer endless opportunities to get acquainted, first of all, with the history, culture and customs of a given country, as well as with the spiritual and religious values of its people. The most important advantage of the tourism industry is, of course, the revenue flowing into the treasury of the state.

Today, the tourism sector is the world's largest industry and is an established component of the current processes of globalization of modern society. The rapid development of the tourism sector attracts the attention of various economists, lawyers, various international bodies and organizations in order to be able to regulate the existing extra national, international movement of goods, services and people; protect the sovereignty and security of the state; grant the special status to international tourists, etc.

Materials and methods

The methodological basis of the work is represented by systemic approaches to the study of theory, legal acts that relate to issues of legal regulation of tourist activities and, in particular, issues related to the concept, essence and types of tourist activities in the Republic of Kazakhstan. In addition, methods of analysis, synthesis, comparison, as well as dogmatic analysis, historical and normative, substantive and functional techniques are used. The theoretical basis of the study is expressed by the works that were performed by Strigunova D.P., Akhtyamova Ye.V.

The legal framework of the research is represented by the Law of the Republic of Kazakhstan dated June 13, 2001 N 211 «On Tourist Activities in the Republic of Kazakhstan» and the Federal Law of the Russian Federation «On the Basics of Tourist Activities in the Russian Federation» (as amended on June 4, 2018) (version on July 1, 2019), as well as international legal acts affecting tourist activities issues.

Results

The essence of tourism lies in the fact that it represents one of the dominant areas of the modern world economy, the purpose of which is to satisfy the needs of subjects and improve the quality of their life. The role of tourism is clearly manifested in solving all kinds of socio-economic problems in various regions. With its help, the development of small and medium enterprises is ensured. Tourism has an impact on the development of transport, communications, catering, leisure, entertainment and recreation. National tourism is being integrated into the international system of tourism business services for travelers with various goals, and this is how it favorably affects the development of international cooperation and raises the cultural level of the population.

The internal nature and essence of tourism are dualistic in nature, on the one hand, tourism is a special kind of travel, and on the other hand, it is a kind of activity for organizing and realization of these trips.

Tourism organizations are organized by companies that specialize in the provision of tourism services. The paramount task in the implementation of tourism activities is definitely to ensure the safety of tourists. It should be guaranteed by the provision of effective legal levers regulating the sphere of relations between a tourist company, the state and the host state.

Understanding the essence of tourism as a category is impossible without considering and researching the definition of «tourist activity».

Tourist activity is traditionally regarded as a special kind of entrepreneurial activity with its individual characteristics. These include, in particular, the isolation of tourism activities, the possibility of various risks, the focus on obtaining and extracting income from the sale of tourism services, and the state registration of participants in tourist relations.

Tourist activities may well be characterized as the mutual and intermutual activities of travel coordinators to create and promote a tourism product, as well as the totality of certain actions of tourists buying this product.

Tourist activities in the Republic of Kazakhstan are regulated by the Law of the Republic of Kazakhstan «On Tourist Activities in the Republic of Kazakhstan» dated June 13, 2001.

According to clause 12, article 1 of the said Law, tourist activity is an entrepreneurial activity of individuals or legal entities for the provision of tourist services. [1] Likewise, the object of the activity in question is tourism, which, in the first place, means traveling outside the place of stay of the consumer of tourist services, which is not connected with making a profit.

In accordance with the provisions of this regulatory legal act, international and domestic tourism are considered as organizational forms of tourism.

International tourism includes:

Inbound tourism — travel within the Republic of Kazakhstan of persons who do not reside permanently on its territory;

Outbound tourism — a trip of citizens of the Republic of Kazakhstan and persons permanently residing in the Republic of Kazakhstan to another country.

Domestic tourism is a journey within the Republic of Kazakhstan of citizens of the Republic of Kazakhstan and persons permanently residing in its territory.

Types of tourism — social, environmental, hunting, fishing, adventure, sports, business, congress, medical-recreational, cultural-educational, religious, medical, for children and young people, event and others [1].

It seems that in this case, tourist activity should be considered in the broad sense of the word, including in its concept on a parallel track the activities of certain government bodies, tourists, their associations, bodies ensuring the safety of tourists, etc.

Discussion

Analysis of the Law on tourist activities of the Republic of Kazakhstan allows us to conclude that the conceptual apparatus of this regulatory act is imperfect. So, article 2 of this law is devoted to the legislation of the Republic of Kazakhstan on tourist activities. It is completely clear that this does not mean specifically

legislation on the types of activities of tour operators and travel agents, but, in general, the regulatory framework of the tourism sector.[1]

In Russian sources, it was proposed to amend the Federal Law of the Russian Federation «On the Basics of Tourist Activity in the Russian Federation» (as amended on June 4, 2018) (as amended on July 1, 2019) by amending the term «tourist activity» in the relevant articles, for example, the term «activities in the sphere of tourism».

The concept «activities in the sphere of tourism» can include the activities of various subjects of tourist relations: tourists, tourist organizations, tourism industry workers, state authorities and local governments.

When conducting a comparative analysis, we can conclude that, according to the legislation of the Russian Federation, tourist activity is a tour operator and travel agency activity, as well as other travel organization activities.

This gives reason to identify the three main components of tourist activities:

Tour operator activities;

Travel agency activities;

Other travel arrangements.

According to legal definitions given by the Russian legislator, tour operator activity is the activity on the formation, promotion and sale of a tourist product carried out by a legal entity. Travel agency activity is an activity on promotion and realization of a tourist product carried out by a legal entity or an individual entrepreneur. Other activities for the organization of travel can be considered excursion, hotel activities, etc. [2].

Tourist product traditionally consists of the following components: basic services, additional services and related services. The tourist product is sold to the client in the form of a tour. The tour is presented as a whole, as a result of the activities of the tour operator, formed on a specific route and for specific duration.

The main range of services includes a set of services that make up the service program for the tour. The main range of services is a necessary component of any tour, regardless of who this tour is oriented to. Often, basic services are combined into a tour package, the primary unit of a tourist product, which is an obligatory part of the tour.

Additional services — another important component of the tour, providing for any services that, at the discretion of the consumer and according to his preferences, can be provided to him for an additional fee. Such services can be added to the price of the tour at the time of purchase, or offered to the client during the tour and paid for by him independently.

Related services include the provision of tourist equipment, national souvenirs, tourist symbols; currency exchange, credit services, Internet access and other types of services; mail and telegraph services, other types of communication, the provision of individual safes, etc.

Tourist product has consumer properties. Traditionally, in theoretical developments governing this issue, one can indicate such basic consumer qualities of services as:

Reasonableness — the services provided should be correlated with the purpose of travel, not be excessive and meet the needs of the tourist;

Efficiency — achieving the best result with reasonable expenses from the tourist side;

Reliability — the correspondence of the expected content of the tourist product to the actual, the reliability of the advertising information;

Integrity — the ability of a product to fully satisfy the needs of a tourist;

Clarity — the conditions of use of the product should be clear to both the tourist and the staff involved in its service operation;

Simplicity — this means ease of operation, which means minimizing costs while maintaining places of stay in good condition;

Adaptableness — the ease of adapting the product in the service system to different type of consumer;

Usefulness — the ability of product to be used to achieve both one specific and combined goals (for example, relaxation and study).

V.A. Kwartalnov characterized the tour product as «a combination of services and tourist goods». Tourist product includes tours, united by purpose, tourist-excursion services and tourist-souvenir goods [3; 137].

The Kazakhstan legislator gives the following definition of the category «tourist product». This is a complex of tourist services sufficient to satisfaction the needs of the tourist during the trip [1].

It will be observed to the opinion of D.P. Strigunova, who is quite critical of the use by the Russian legislator of the phrase «other travel organization activities». Firstly, the author makes a conclusion that we should talk about «organizing of tourist trips», and the tour operator is the person acting as their organizer.

«However, tourist activities should be understood not only the activities of tour operators, but also travel agents who are specialized subjects of entrepreneurial activity in the sphere of tourism». Secondly, D.P. Strigunova proposes to exclude the concept «other travel organization activities» from the Law on the Basics of Tourism Activities [4; 25].

Ye.V. Akhtyamova offers a completely different definition of tourist activity from a legal one. She believes that tourist activity is the activity of tour operators in the formation and promotion of a tourist product, as well as the legal relationship between tour operators and travel agents regarding its joint promotion and sale to tourists in the form of a comprehensive tourist service (tour) [5; 32].

Joint and coordinated tour operator and travel agency activities with the reasonable formation and organization of tours and their distribution among the population of the country, will ensure guaranteed exciting and informative travel and differentially help to resolve the issue of choosing an individual tour for any segment of the population. Taking into account the correct and reasonable formation of a tourist product, tourism is also one of the most serious factors in strengthening the prestige of the state and its importance in the eyes of the world community and ordinary citizens.

In theory, the main functions of travel companies are called organizational («production»), mediation and information and consulting. The first of them corresponds to tour operator activity and the second and third correspond to both tour operator and travel agency. The provision of information and consulting services refers to «other travel organization activities».

O.N. Vikulova points out the need to distinguish tourist activities from activities to provide tourist services. Tourist activities, in her opinion, is the professional activity of individuals and legal entities in organizing travels, in which the travel company acts as the organizer of the trip, but not the performer of the services included in such a trip [6; 76].

Like any activity created by man, tourist activity presupposes the presence of certain functions. The main functions of tourist activities include the following:

Function	Appropriation
Cognitive	Assumes — the acquisition of new knowledge, acquaintance with new territories, cultures, customs, peoples, etc.
Health-improving	The restoration of a person's physical condition is paramount due to proper leisure and comprehensive rest. A special place in tourist activities within the framework of this function under consideration is recreation.
Social-communicative	In the process of his travel, a tourist, besides perceiving the impact of the surrounding reality, he effectively influences it himself. Mostly, this is related to international tourism, in the cases of interaction between different peoples and nations with their own established customs and orders. The tourist and the meeting party strive to achieve a certain understanding and warm relationship. Particularly noteworthy is the cooperation of tour operators and the inviting company.
Sportive	Active leisure types today are quite popular among the urban population. A fashion for a healthy lifestyle, improvement of one's physical condition, increase of sports opportunities, in turn, leads to a change in living standards for the better.
Esthetic	The spiritual development of man is also of great importance. Consequently, tour operators satisfy the needs of tourists by forming and organizing tour packages to creative places, museums, theaters, historical and new architectural complexes, etc.
Creative	A tourist, acquiring fresh sensations and new knowledge and opportunities, sees new facets of the world. This brings into being the need for creation and realization of one's creative potential.
Pilgrimage	The religious direction in tourism sphere is one of the oldest. The necessity of visiting spiritual places for certain categories of people causes the creation of various and different tourism programs in the appropriate direction.

Tourist activities fall under the regulation of the general principles of international law, such as the principle of non-interference in internal affairs, the principle of fair execution of contracts, the principle of sovereign equality, etc. The principle of respect for rights and human freedoms is undoubtedly of paramount importance in the regulation of tourism activities in the system of listed international legal principles.

The Republic of Kazakhstan is a participant of two main multilateral human rights treaties of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, which contain the following provisions:

States recognize the rights of citizens to rest and periodical vacation leave (Article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights);

States encourage the development of international contacts in the cultural sphere (Article 15 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) [7];

To ensure their cultural development, all peoples have the right to freely dispose of natural wealth and resources (Article 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights);

Each citizen has the right to free movement and the right to leave any country, including his own (Article 12 of the International Covenant on Civil and Political Rights) [8].

Conclusion

Regulation of the tourism business at the state level is carried out with the aim of supporting domestic and inbound tourism, protecting the interests of manufacturers of domestic tourism products; protect the rights of travelers, etc.

Forms of state support for the tourism sector are divided into direct and indirect.

Direct forms are investments that are aimed at organizing and creating tourism infrastructure, expenses for specializing regular personnel, marketing, advertising and information support for promoting a national tourism product on the international market.

Indirect forms of tourism support include:

Tax and customs incentives that encourage investment;

Regulation of international relations of various travel agencies on the basis of bilateral government agreements and legislative acts on foreign economic activity.

Ideally, the state is interested in the development of tourism as an effective sector of the economy and an effective means of bringing nations closer together. Creating the most-favoured-nation treatment for travel agencies, the legal and regulatory framework in the sphere of tourism, the state ensures an equal conditions for the implementation of tourist activities by legal entities and individuals, and promotes the development of international cooperation.

As can be seen from the above, at the present day tourism is a special area of activity that has the potential for further successful development. It is characterized by a complex and multi-stage process of preparing a tourist product, activity in the tourist market of tour operators and travel agents. A tourist product should initially be oriented towards tourists who have set a definite goal, striving to receive quality services and requiring a guarantee of their own rights and interests. Undoubtedly, the development of tourist activity is facilitated by the improvement of legislation. At the moment, tourist activity is one of the most important and promising areas of the economy.

References

- 1 Закон Республики Казахстан от 13 июня 2001 г. № 211 «О туристской деятельности в Республике Казахстан» // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1023618.
- 2 Федеральный Закон Российской Федерации «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (с изм. на 4 июня 2018 г.) (ред., действ. с 1 июля 2019 г.) // <http://docs.cntd.ru/document/9032907>.
- 3 Квартальнов В.А. Туризм: учеб. — 2-е изд., перераб. / В.А. Квартальнов. — М.: Финансы и статистика, 2006. — 336 с.
- 4 Стригунова Д.П. Правовое регулирование международного туризма в РФ [Электронный ресурс]: дис канд.юрид. наук / Д.П. Стригунова. — М., 2009. — 225 с. — Режим доступа: Локальная сеть СОУНБ им. Белинского, зал ЭИ.
- 5 Ахтямова Е.В. Гражданско-правовое регулирование туристской деятельности в Российской Федерации: дис... канд. юр. наук: 12.00.03 — «Гражданское право; международное частное право» / Е.В. Ахтямова. — Уфа, 2007. — 216 с.
- 6 Комментарий к Федеральному закону от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (постатейный): с изм., внесенными Федеральным законом от 5 февраля 2007 г. № 12-ФЗ. Комментар. / О.Н. Викулова. — М.: Юстицинформ, 2008. — 192с.
- 7 Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. Вступил в силу 3 января 1976 г. // <http://sud.gov.kz/rus/content/mezhdunarodnyy-pakt-ob-ekonomicheskikh-socialnyh-i-kulturnyh-pravah>.
- 8 Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. Вступил в силу 23 марта 1976 г. // <http://www.adilsoz.kz/acts/show/id/82>.

Л.Р. Алиева, А.С. Қыздарбекова, Е.Н. Клюева

Қазақстан Республикасындағы туристік қызмет ұғымы, мәні және түрлері

Мақалада Қазақстан Республикасындағы туристік қызметтің түсінігі, мәні және түрлері туралы негізгі ережелер қарастырылған. Авторлар қазіргі кезеңдегі Қазақстан Республикасындағы туристік қызметтің негізгі ерекшеліктерін зерттеген. Бүгінгі туристік қызмет саласы адамдардың қажеттіліктерін қанағаттандыруға және олардың өмір сүру сапасын арттыруға бағытталған кез келген өркениетті мемлекеттің қазіргі экономикасының ең маңызды және басым бағыттарының бірі болып табылатынына назар аударылған. Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнамасын зерделеуден басқа, мақала авторлары салыстырмалы талдау шеңберінде Ресей Федерациясының заңнамасына, бірінші кезекте «Ресей Федерациясындағы туристік қызметтің негіздері туралы» № 132-ФЗ Федералдық заңының ережелеріне (1996 жылғы 24 қарашадағы) жүгінген. Ғылыми жұмыстың әдіснамалық негізін диалектикалық, жүйелі, салыстырмалы-құқықтық, нормативтік және танымның өзге де әдістері құрайды. Мақалада қазіргі кездегі туризм түрлерінің кейбір жіктемелері қарастырылған. Туристік өнім барлық туристік қызметтің негізі ретінде сипатталған. Туристік өнімнің компоненттері, сондай-ақ оның негізгі тұтынушылық қасиеттері қарастырылған. Туристік фирмалар үшін барынша қолайлы жағдай жасау режимін, туризм саласындағы құқықтық және нормативтік базаны құра отырып, мемлекет заңды және жеке тұлғалардың туристік қызметті жүзеге асыруы үшін тең жағдайларды қамтамасыз етеді, халықаралық ынтымақтастықты дамытуға ықпал етеді деген қорытынды тұжырымдалды. Осы зерттеудің авторлары туристік нарықтағы туроператорлық және турагенттік қызметтің ерекшеліктеріне назар аударған.

Кілт сөздер: туристік қызмет, туризм, турист, туризм түрлері, туристік өнім, туроператорлық қызмет, турагенттік қызмет, туристік қызмет туралы заңнама, туристік қызмет функциялары.

Л.Р. Алиева, А.С. Қыздарбекова, Е.Н. Клюева

Понятие, сущность и виды туристской деятельности в Республике Казахстан

В статье рассмотрены основные положения о понятии, сущности и видах туристской деятельности в Республике Казахстан. Авторами изучена основная специфика туристской деятельности в Республике Казахстан на современном этапе. Обращено внимание на то, что на сегодняшний момент сфера туристской деятельности представляется одной из самых значимых и приоритетных направлений современной экономики любого цивилизованного государства, которая направлена на удовлетворение потребностей людей и повышение качества их жизни. Помимо изучения действующего законодательства Республики Казахстан, авторы статьи в рамках сравнительного анализа обращаются к законодательству Российской Федерации, в первую очередь, к положениям Федерального закона № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (от 24 ноября 1996 г.). Методологическую основу данной научной работы составили диалектический, системный, сравнительно-правовой, нормативный и иные методы познания. Изучены некоторые классификации видов туризма, существующие в настоящий момент. Туристский продукт охарактеризован в качестве базиса всей туристской деятельности. Рассмотрены компоненты туристского продукта, а также его главные потребительские свойства. Сформулирован вывод о том, что, создавая режим наибольшего благоприятствования для турфирм, правовую и нормативную базу в сфере туризма, государство обеспечивает равные условия для осуществления туристской деятельности юридическими и физическими лицами, способствует развитию международного сотрудничества. Авторами данного исследования уделено особое внимание особенностям туроператорской и турагентской деятельности на туристском рынке.

Ключевые слова: туристская деятельность, туризм, турист, виды туризма, туристский продукт, туроператорская деятельность, турагентская деятельность, законодательство о туристской деятельности, функции туристской деятельности.

References

1. Закон Республики Казахстан от 13 июня 2001 года No. 211 «О туристской деятельности в Республике Казахстан». [Law of the Republic of Kazakhstan dated June 13, 2001, № 211 «About tourist activity in the Republic of Kazakhstan»]. *online.zakon.kz*. Retrieved from https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1023618 [in Russian].
2. Федеральный закон Российской Федерации «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (с изменениями на 4 июня 2018 года) (редакция, действующая с 1 июля 2019 года) [Federal Law of the Russian Federation «On the basics of tourist

activity in the Russian Federation» (as amended on June 4, 2018) (as of July 1, 2019)] Retrieved from <http://docs.cntd.ru/document/90329077> [in Russian].

3 Kwartalnov, V.A. (2006). Turizm [Tourism]. Moscow: Prohress [in Russian].

4 Strihunova, D.P. (2009). Pravovoe rehulirovanie mezhdunarodnoho turizma v RF [Legal regulation of international tourism in the Russian Federation]. *www.docme.su* Retrieved from <https://www.docme.su/doc/722273/pravovoe-regulirovanie> [in Russian].

5 Akhtiamova, E.V. (2007). Hrazhdansko-pravovoe rehulirovanie turistskoi deiatelnosti v Rossiiskoi Federatsii [Civil regulation of tourist activity in the Russian Federation]. Candidate's thesis. Ufa [in Russian].

6 Vikulova, O.N. (2008). Kommentarii k Federalnomu zakonu ot 24 noiabria 1996 hoda No. 132-FZ «Ob osnovakh turistskoi deiatelnosti v Rossiiskoi Federatsii» [Commentary to the Federal Law of November 24, 1996 No. 132-FZ «On the Basics of Tourist Activities in the Russian Federation»]. Moscow: Yustitsinform [in Russian].

7 Mezhdunarodnyi pakt ob ekonomicheskikh, sotsialnykh i kulturnykh pravakh. Priniat rezoliutsiei 2200 A (XXI) Heneralnoi Assamblei ot 16 dekabria 1966 hoda. Vstupil v silu 3 yanvaria 1976 hoda [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Adopted by General Assembly resolution 2200 A (XXI) of December 16, 1966, entered into force on January 3, 1976] <http://sud.gov.kz/rus> Retrieved from <http://sud.gov.kz/rus/content/> [in Russian].

8 Mezhdunarodnyi pakt o hrazhdanskikh i politicheskikh pravakh. Priniat rezoliutsiei 2200 A (XXI) Heneralnoi Assamblei ot 16 dekabria 1966 hoda. Vstupil v silu 23 marta 1976 hoda [International Covenant on Civil and Political Rights Adopted by General Assembly resolution 2200 A (XXI) of December 16, 1966. Entered into force on March 23, 1976.] *www.adilsoz.kz* Retrieved from <http://www.adilsoz.kz/acts/show/id/82> [in Russian].

С.К. Идрышева¹, Т.В. Климова²¹Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева, Нур-Султан, Казахстан;²Университет КАСУ (Казахстанско-Американский университет), Усть-Каменогорск, Казахстан
(E-mail: isk.80@mail.ru, tklimova@kazzinc.com)

Публичные компании как субъекты частноправовых отношений в Республике Казахстан

Целью работы является рассмотрение института «Публичная компания», который просуществовал в законодательстве об акционерных обществах Республики Казахстан с 2007 г. до середины 2018 г., и обоснование необходимости восстановления данного вида корпораций. Путем сравнительного правового анализа законодательства и корпоративной практики зарубежных государств в статье приведены доказательства необходимости данного правового института для Казахстана, соответствующего принципам ОЭСР, Концепции правовой политики и Послания Первого Президента Республики Казахстан об укреплении института «публичных корпораций» и внедрении принципов корпоративного управления ОЭСР. В результате сравнения института публичных компаний с иными юридическими лицами публичного права в Казахстане авторы приходят к выводу о предъявлении к юридическим лицам публичного права требований только в части соблюдения прозрачности финансовой отчетности. Рассмотрев значительный перечень подзаконных актов Республики Казахстан, регулирующих корпоративные отношения в организациях с преобладающей долей участия государства, сделан вывод об обязательности соблюдения принципов ОЭСР для всех корпоративных организаций, независимо от формы собственности, а также о закреплении принципов корпоративного управления не на уровне подзаконных актов, а на уровне законов.

Ключевые слова: акционерное общество, публичная компания, корпорация, принципы корпоративного управления ОЭСР, прозрачность ведения бизнеса, права акционеров, отчетность, совет директоров, Кодекс корпоративного управления, организация публичного интереса, акции, фондовая биржа.

Введение

В целях обеспечения прозрачности деятельности акционерных обществ и привлечения инвесторов 19.02.2007 г. в Закон Республики Казахстан «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО) был введен институт «Публичная компания» (ст. 4–1). Однако за 10 лет с момента введения этого института, несмотря на утверждение Государственного стандарта с описанием всей процедуры, не было зарегистрировано ни одной публичной компании. Ни одно акционерное общество, обладающее всеми признаками публичной компании, не обратилось в уполномоченный орган с заявлением о признании таковой; не внесло изменения в Устав и не разместило его на веб-сайте компании и т.д., как это было предусмотрено законодательством. А самое главное — не произошло массового открытого размещения акций для продажи всем желающим. В результате Законом РК от 02.07.2018 г. названная статья была исключена из Закона РК «Об акционерных обществах».

Целью нашей работы является рассмотрение вопросов о понятии и правовой сущности публичных компаний с тем, чтобы определить — насколько обоснованным и соответствующим правовой политике является исключение норм о публичных компаниях из законодательства Республики Казахстан. В задачи исследования входит обзор истории возникновения публичных компаний, рассмотрение наиболее актуальных по теме статьи принципов корпоративного управления ОЭСР, их применение в зарубежных юрисдикциях. Кроме того, проведен анализ законодательства Республики Казахстан, регулирующего рассматриваемые общественные отношения и институты в корпоративных организациях с участием государства, в особенности институт юридических лиц публичного права, так как одним из аргументов исключения института публичных компаний было наличие якобы аналогичного института юридических лиц публичного права.

В юридической науке Республики Казахстан исследования в отношении рассматриваемого нами института не проводились.

Обзор литературы

Публичные компании, или корпорации, являются основными субъектами корпоративных отношений и корпоративного права как отрасли права и науки. В Казахстане корпоративное право не получило своего развития даже в качестве отрасли законодательства. Этим объясняется практическое отсутствие научных публикаций о публичных компаниях в отечественной правовой науке, а также небольшое количество трудов в целом по корпоративному праву. Из работ последнего десятилетия об общих вопросах корпоративного права, его субъектах можно отметить работы М.К. Сулейменова «Гражданское право и корпоративные отношения: проблемы теории и практики» (2013), Ф.С. Карагусова «Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан» (2011), С.И. Климкина «Корпорации и корпоративное право в Казахстане: что включают в себя эти понятия» (2011), Д.А. Исайкина «Корпоративное право: круг субъектов» (2013) и некоторые другие. Однако сведения о публичных корпорациях в Казахстане, кроме работ Т.В. Климовой, отсутствуют [1; 61].

Из постсоветских стран наибольшее число публикаций по корпоративному праву в целом и его отдельных институтах имеется в Российской Федерации, где с 2013 г. были внесены соответствующие дополнения в гражданское законодательство, введены легальные дефиниции. Но и здесь фундаментальные исследования касаются в основном государственных публичных корпораций.

Исторически корпорации как объединения капиталов сложились в период расцвета Британской империи, когда для вовлечения новых рынков получения доходов государство начало создавать компании, предназначенные развивать торговлю в британских колониях. По результатам каждой экспедиции предприниматели, подсчитав полученные суммы, распределяли их полностью, не оставляя ничего «на будущее», а для следующей дальней поездки вновь собирали средства. Лишь со второй половины XVII века участники экспедиций, поняв нерациональность подобных действий, стали распределять между собой не весь доход за одну поездку, а только его часть. Именно это достижение и явилось, по нашему мнению, прообразом современных дивидендов (от *англ. divide* — делить). Для привлечения как можно больших денежных средств в дальнейшем стали в подтверждение получения вкладов от других лиц выдавать им документы, являющиеся прообразами акций.

Тем самым акционерные общества по своей сути рассчитаны «на публику», т.е. являются публичными организациями, поскольку уставной капитал их складывается из взносов самих участников, может пополняться только в результате выпуска новых акций и продажи их как можно большему кругу лиц. Для начального этапа деятельности такой компании взносов участников может быть достаточно, но для дальнейшего развития и получения прибыли именно акционерное общество по его правовой природе может и обязано выпускать и продавать акции для привлечения новых средств. Это свойство акционерных обществ делает их публичными компаниями, в смысле привлечения достаточно большого количества участников, заинтересованных в успешной деятельности компании.

Широко распространенные в Великобритании и других странах *Public Limited Company (PLC)*, несмотря на явное отсутствие в их наименовании слова «акционерное», являются по законодательству стран СНГ, в том числе и Казахстана, суть акционерными обществами, так как их уставный капитал разделен на акции, которые находятся в свободном обращении на фондовой бирже. *Companies Act* (2006) в Великобритании еще более усилил требования к публичным компаниям, включив в него нормы европейских стандартов о порядке приобретения компаний и об обеспечении прозрачности их деятельности [2].

В XIX веке акционерные общества были созданы и в Российской империи, а в советский период истории нашего государства данный вид юридических лиц практически отсутствовал, поэтому независимому Казахстану пришлось разрабатывать акционерное законодательство «с нуля», что не могло сказаться на его качестве. Этим частично объясняется и отсутствие навыков формирования корпоративной культуры в нашем обществе, непонимание социальной ответственности корпораций. Кроме того, в связи с практическим отсутствием корпоративного законодательства казахстанскому обществу пока трудно понять, что к корпорациям относятся не только акционерные общества, но и хозяйственные товарищества, производственные кооперативы и многие некоммерческие саморегулируемые организации. Главными критериями отнесения юридических лиц к корпорациям, по нашему мнению, являются признаки наличия членства (права участия) в корпорации и право участников формировать (избирать) органы управления.

Поскольку публичными компаниями в законодательстве Казахстана были названы лишь акционерные общества, в настоящей работе проблемные вопросы для достижения цели исследования рассматриваются с учетом рамок законодательства.

Методы и материалы

В англо-саксонской правовой семье в течение нескольких столетий формирования корпоративных отношений объективно сложились требования к корпорациям и их участникам, которые в XX веке были систематизированы и закреплены в качестве принципов корпоративного управления в системе Организации экономического сотрудничества и развития. Основными из таких требований являются прозрачность, гласность, открытость, соблюдение равенства прав акционеров, всеобщее участие в принятии решений, контроль над органами управления [3]. В связи с провозглашением Казахстаном политики вхождения в число лучших государств в сфере открытости и прозрачности ведения бизнеса, обеспечения гарантий прав инвесторов, в ст. 4–1 Закона об АО было закреплено легальное определение публичной компании, которое содержало следующие требования:

– о том, что акционерные общества, соответствующие статусу публичной компании, должны разместить простые акции компании на рынках ценных бумаг с открытым доступом каждого желающего для их приобретения;

– не менее 30 % от общего количества акций должно было принадлежать миноритарным акционерам, причем каждый из миноритариев не имел права владеть более чем 5 % акций от общего количества размещенных простых акций;

– объем торгов такими акциями должен был соответствовать требованиям, установленным Нацбанком;

– акции общества должны были соответствовать листинговым требованиям KASE.

Публичная компания должна была иметь кодекс корпоративного управления, корпоративного секретаря, корпоративный веб-сайт.

Перерегистрацию акционерных обществ в публичные компании должен был производить Национальный банк РК по установленной форме, для чего был даже разработан Госстандарт данной услуги. Но за 10 лет существования правового института ни одно АО не обратилось в Нацбанк РК для получения статуса публичной компании.

Акционерные общества являются центральным институтом корпоративных отношений и корпоративного права, однако в Законе РК об АО слово «корпорация» вообще отсутствует, а прилагательное «корпоративный» встречается всего несколько раз. Такой способ конструирования содержания закона об АО имеет место и в некоторых иных государствах, например, в Российской Федерации, но там закон более высокого уровня, а именно Гражданский кодекс содержит множество норм, довольно детально регламентирующих корпорации и корпоративные отношения. Гражданский кодекс Республики Казахстан до настоящего времени не содержит ни одной нормы о корпорациях либо корпоративных отношениях.

В России публичные компании введены в акционерное законодательство лишь с 01.09. 2014 г. [4]. Несмотря на это, практически все соответствующие требованиям АО там официально перерегистрировались в публичные компании, внесли изменения в Уставы, открыли корпоративные веб-сайты [5].

В Украине публичные АО, помимо закона об АО, предусмотрены пунктами 5 и 6 ст. 152 Гражданского кодекса, причем в самом ГК установлено, что акционерное общество, которое осуществляет публичное размещение акций, обязано ежегодно публиковать для всеобщего сведения годовой отчет, бухгалтерский баланс, сведения о прибылях и убытках, а также другую информацию, предусмотренную законом (об АО). В России деление коммерческих юридических лиц на публичные и непубличные с 2014 г. предусмотрено, кроме закона об АО, также ст. 66.3 ГК Российской Федерации. В Казахстане же, несмотря на введение данного института в законе с 2007 г., в Гражданский кодекс нормы о публичных АО так и не вошли.

В 2009 г. в Standard & Poor's опубликованы результаты анализа «наиболее крупных казахстанских публичных компаний», где индекс информационной прозрачности казахстанских компаний составил 44 %. Для сравнения: в 2003 г. для Великобритании этот индекс составил 71 %, Франции — 68 %, Германии — 56 %, США — 70 %, Японии — 61 % [6].

Результаты

Исключение публичных компаний из правового поля и экономических отношений в нашем государстве не повлекло полностью прекращения усилий государства в направлении попыток внедрения принципов корпоративного управления. Известно, что в Казахстане создано и действует множество коммерческих юридических лиц с участием государства в уставном капитале. Это акционерные общества (в том числе национальные компании, холдинги) и товарищества с ограниченной ответственностью. Именно для данной группы коммерческих корпораций в течение последнего десятилетия, но на подзаконном уровне, разработано и действует множество нормативных правовых актов, регулирующих как внутренние, так и внешние корпоративные отношения. В их числе следует назвать Типовой кодекс корпоративного управления для акционерных обществ с государственным участием [7], Кодекс корпоративного управления акционерного общества «Фонд национального благосостояния «Самрук-Казына» [8], Детальный план по улучшению инвестиционного климата в соответствии со стандартами ОЭСР на 2016–2017 годы [9] и другие акты.

Однако на практике открытость и прозрачность деятельности коммерческих компаний с государственным участием не демонстрируются, акции национальных компаний после некоторых попыток их публичного распространения уже не продаются в открытом доступе, информация о листинге акций таких компаний также практически отсутствует.

Так, на конец 2019 г. в Казахстане насчитывалось 320 действующих акционерных обществ с участием государства, которые имеют высокие затраты на управление за счет необходимости содержать ряд управленческих единиц и более сложной финансовой отчетности. Так, в корпоративное управление АО «Фонд социального медицинского страхования» входит 7 директоров, которые ежемесячно получают вознаграждение в размере 5 % от всех поступающих в фонд активов. Только в сентябре 2019 г., по данным Фонда, сумма отчислений и взносов составила более 9 млрд тг, соответственно месячное вознаграждение 7-ми членам правления фонда — 450 млн тг. Информации на сайте фонда о плане закупок и отчетах об освоении нет. Аналогичная закрытость отмечается по другим крупным холдингам и компаниям [10].

Приведенный пример подтверждает наше мнение о фактическом несоответствии деятельности компаний с государственным участием международным принципам корпоративного управления.

Обсуждение

Сторонники ликвидации публичных компаний по закону об АО обосновывали такую необходимость тем, что в Казахстане существует институт организаций публичного интереса, в деятельности которых реализуются международные требования прозрачности ведения бизнеса.

Действительно, в пп. 7 ст. 1 Закона Республики Казахстан «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» 2007 г. закреплен термин «организации публичного интереса» и приведены виды юридических лиц, относящиеся к таким организациям [11]. Проведенный нами системный анализ показал, что организационно-правовая форма подавляющего числа организаций публичного интереса — это акционерные общества.

При этом в Гражданский кодекс данная группа юридических лиц также не внесена в качестве самостоятельного вида, не дано легального определения организаций публичного интереса.

В Украине ст. 81 Гражданского кодекса предусмотрено деление юридических лиц на два вида: юридические лица частного права, создающиеся на основании учредительных документов, и юридические лица публичного права, создающиеся распорядительным актом Президента Украины, органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым или органа местного самоуправления. Но в Украине, как видим, содержание данного термина существенно отличается от казахстанского [12].

Изучение признаков организаций публичного интереса позволило выявить, что основным критерием их выделения в законодательстве Казахстана является критерий открытости и соответствия международным стандартам только финансовой отчетности.

Но в принципах корпоративного управления ОЭСР этот критерий является лишь одним из комплекса других критериев прозрачности ведения бизнеса компаниями. На этом основании мы утверждаем, что организации публичного интереса не являются аналогами публичных компаний в смысле полного соответствия принципам корпоративного управления ОЭСР.

Следующим аспектом при решении задач для достижения цели исследования является рассмотрение вопроса о том, соответствует ли принципам корпоративного управления и лучшим зарубежным практикам осуществление правового регулирования корпоративных организаций только применительно к организациям с участием государства.

Авторами изучен достаточно большой перечень нормативных правовых актов, направленных на приведение законодательства в соответствие с принципами корпоративного управления ОЭСР. Однако, как явно заметно, все эти акты направлены на правовое регулирование корпоративных отношений только в АО с участием государства. Между тем в Казахстане достаточно большое количество акционерных компаний и ТОО без участия государства.

Анализ законодательства стран Европейского союза, Великобритании, США показывает, что в этих государствах статус «Public company» не зависит от формы собственности. В Принципах корпоративного управления ОЭСР также не говорится о том, что данные принципы применимы только к компаниям с участием государства. Если то или иное государство ставит цель привлечения инвесторов для вложения средств в свою экономику, то принципы прозрачности деятельности и финансовой отчетности, подотчетности топ-менеджеров, равенства прав участников должны применяться ко всем корпорациям, а не только к госкомпаниям, как это делается в Казахстане.

Выводы

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что введенный в законодательство институт публичных компаний не был реализован, в основном, вследствие непредъявления требований уполномоченным государственным органом о соблюдении законодательства к акционерным обществам, прямо подпадающим под признаки публичной компании. Практически все АО с участием государства подпадают под признаки публичной компании. Но ни к одному такому субъекту не были приняты меры реагирования со стороны Нацбанка РК. С другой стороны, сами акционерные общества вследствие слабого менеджмента не достигли уровня для размещения акций на биржах, соответствующих листинговым требованиям KASE, для свободной реализации акций с широким доступом населения (народные IPO). Вместо усиления требований к деятельности АО, государство пошло обратным путем — исключение публичных компаний. Представляется, что амбициозные цели нашего государства о вхождении в топ-50 или топ-30 могут быть достигнуты, в числе прочего, путем восстановления института публичной компании и реализации на практике принципов ОЭСР. Кроме того, в случае сохранения ТОО с участием государства, требование соблюдения принципов открытости и прозрачности ведения бизнеса, информации о топ-менеджерах и их вознаграждениях должны быть предъявлены и к таким ТОО, а также к частным корпоративным организациям.

Список литературы

- 1 Климова Т.В. Public Company (публичная компания) в законодательстве Республики Казахстан / Т.В. Климова // Право и государство. — 2019. — № 2 (83). — С. 60–77; Компания одного лица и публичная компания // Вестн. Министерства юстиции РК. — 2019. — № 4 (29). — С. 52–57.
- 2 The East India Company: How a trading corporation became an imperial ruler. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.historyextra.com/period/tudor/the-east-india-company-how-a-trading-corporation-became-an-imperial-ruler/>
- 3 Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-FRA.pdf>
- 4 Федеральный закон от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://base.garant.ru/70648990/>.
- 5 Устав публичного акционерного общества «ГАЗПРОМ» от 30.06.2016 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.gazprom.ru/f/posts/60/091228/gazprom-articles-2015-06-26-ru_ms.pdf; Устав и внутренние документы [Электронный ресурс]. URL: <https://www.conomy.ru/emitent/lukoil/lkoh-bylaw>.
- 6 Исследование информационной прозрачности казахстанских компаний в 2009 г.: Низкий старт — высокий потенциал [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://kase.kz/files/mix/research.pdf>.
- 7 Приказ заместителя Премьер-министра Республики Казахстан — Министра экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан от 17 мая 2007 года № 86 «Об утверждении Типового кодекса корпоративного управления для акционерных обществ с государственным участием» (с изм. от 01.11.2016 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30141045#pos=1;-309.
- 8 Об утверждении Кодекса корпоративного управления акционерного общества «Фонд национального благосостояния «Самрук – Казына». Постановление Правительства Республики Казахстан от 5 ноября 2012 г. № 1403 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1200001403>.

9 Об утверждении Детального плана по улучшению инвестиционного климата в соответствии со стандартами Организации экономического сотрудничества и развития на 2016–2017 годы. Постановление Правительства Республики Казахстан от 24 февраля 2016 г. № 103 в редакции Постановления Правительства РК от 22.04.2017 № 220 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P160000103>.

10 ТОО и АО с 100 % участием государства переведут в государственные предприятия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://prodengi.kz/lenta/too-i-ao-so-100-nym-gosuchastiem-perevedut-v-gospredpriyatiya/>

11 О бухгалтерском учете и финансовой отчетности. Закон Республики Казахстан от 28 февраля 2007 г. № 234. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000234_

12 Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. № 435-IV (с изм. и доп. по состоянию на 13.05.2020 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30418568.

С.К. Идрышева, Т.В Климова

Қазақстан Республикасындағы жариялы компаниялар жеке құқықтық қатынастардың субъектілері ретінде

Мақаланың мақсаты Қазақстан Республикасының акционерлік қоғамдар туралы заңнамаларда 2007 жылдан 2018 жылдың ортасына дейін орын алған «жария компания» институтын қарастыру және корпорациялардың осы түрін қалпына келтіруді негіздеу болып табылады. Заңнамаларды және шетелдік корпоративтік тәжірибені құқықтық салыстыру әдісін қолдану арқылы мақалада бұл құқықтық институттың Қазақстан үшін қажеттілігі, оның Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымының (ЭЫДҰ) қағидаттарына, Құқықтық саясаттың Тұжырымдамасына және Тұңғыш Президенттің «жария корпорациялар» институтын нығайту, ЭЫДҰ қағидаттарын енгізу туралы Жолдауына сай келетіндігі негізделген. Жария компанияларды Қазақстандағы өзге жария құқықтық заңды тұлғалармен салыстыру нәтижесінде авторлар ондай заңды тұлғаларға тек қаржылық есептіліктің ашықтығына қатысты талаптар қойылатынын анықтаған. Мемлекеттің басым бөлігі бар ұйымдардағы корпоративтік қатынастарды реттейтін Қазақстан Республикасының заңға тәуелді актілерінің маңызды тізбесін қарастыра отырып, ЭЫДҰ қағидаттары корпоративтік ұйымдардың меншік нысанына қарамастан, барлығына қатысты бекітілуін және корпоративтік басқару қағидаттарының заңға тәуелді актілерде емес, заңдар деңгейінде бекітілуі қажет деген қорытынды жасалған.

Кілт сөздер: акционерлік қоғам, жария компания, корпорация, ЭЫДҰ корпоративтік басқару принциптері, бизнестің ашықтығы, акционерлердің құқығы, есеп беру, директорлар кеңесі, Public Limited Company (PLC), корпоративтік басқару кодексі, қоғамдық мүдделерді ұйымдастыру, акциялар, қор биржасы.

S.K. Idrysheva, T.V. Klimova

Public companies as subjects of private law relations in the Republic of Kazakhstan

The purpose of the work is to consider the «public company» institute, which existed in the legislation on joint-stock companies of the Republic of Kazakhstan from 2007 to mid-2018, and justify the need to restore this type of corporation. Through a comparative legal analysis of the legislation and corporate practice of foreign countries, the article provides evidence of the need for this legal institution for Kazakhstan, which is consistent with the OECD principles, the Legal Policy Concept and the Message of the First President of the Republic of Kazakhstan on strengthening the institution of «public corporations» and introducing the principles of corporate governance of the OECD. As a result of comparing the institution of public companies with other legal entities of public law in Kazakhstan, the authors conclude that legal requirements are presented to legal entities only in terms of observing the transparency of financial statements. Having considered a significant list of by-laws of the Republic of Kazakhstan governing corporate relations in organizations with a predominant share of the state, it is concluded that the principles of OECD are mandatory for all corporate organizations, regardless of ownership, and that the principles of corporate governance are not fixed at the level of by-laws, but at the level of laws.

Keywords: joint-stock company, public company, corporation, OECD corporate governance principles, business transparency, shareholder rights, reporting, board of directors, Public Limited Company (PLC), Corporate Governance Code, public interest organization, stocks, stock exchange.

References

- 1 Klimova, T.V. (2019). Public Company (publicnaia kompaniia) v zakonodatelstve Respubliki Kazakhstan [Public Company in the legislation of the Republic of Kazakhstan]. *Pravo i gosudarstvo — The right of the state*, 2 (83), 60–77; Kompaniia odnogo litsa i publicnaia kompaniia. *Vestnik Ministerstva yustitsii Respubliki Kazakhstan — Bulletin of the Ministry of justice of the Republic of Kazakhstan*, 4 (29), 52–57 [in Russian].
- 2 The East India Company: How a trading corporation became an imperial ruler. [Elektronnyj resurs]. *historyextra.com*. Retrieved from <https://www.historyextra.com/period/tudor/the-east-india-company-how-a-trading-corporation-became-an-imperial-ruler/>.
- 3 Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE [Elektronnyj resurs]. *oecd.org*. Retrieved from <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-FRA.pdf>.
- 4 Federalnyi zakon ot 5 maia 2014 h. No. 99-FZ «O vnesenii izmenenii v hlavu 4 chasti pervoi Hrazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii i o priznanii utrativshimi silu otdelnykh polozhenii zakonodatelykh aktov Rossiiskoi Federatsii» [Federal law of may 5, 2014 N 99-FZ «on amendments to Chapter 4 of part one of the Civil code of the Russian Federation and on invalidation of certain provisions of legislative acts of the Russian Federation»]. *base.garant.ru*. Retrieved from <http://base.garant.ru/70648990/> [in Russian].
- 5 Ustav publicnogo aktsionernogo obshchestva «HAZPROM» ot 30.06.2016 h. [Charter of Gazprom public joint stock company dated 30.06.2016]. *gazprom.ru*. Retrieved from http://www.gazprom.ru/f/posts/60/091228/gazprom-articles-2015-06-26-ru_ms.pdf; Ustav i vnutrennie dokumenty [Charter and internal documents]. *conomy.ru*. Retrieved from <https://www.conomy.ru/emitent/lukoil/lkoh-bylaw> [in Russian].
- 6 Issledovanie informatsionnoi prozrachnosti kazakhstanskikh kompanii v 2009 h.: Nizkii start — vysokii potentsial. [Research on information transparency of Kazakhstani companies in 2009: Low start — high potential]. *kase.kz*. Retrieved from <https://kase.kz/files/mix/research.pdf> [in Russian].
- 7 Prikaz zamestitelia Premier-ministra Respubliki Kazakhstan — Ministra ekonomiki i biudzhethnoho planirovaniia Respubliki Kazakhstan ot 17 maia 2007 hoda No. 86 «Ob utverzhdenii Tipovoho kodeksa korporativnogo upravleniia dlia aktsionernykh obshchestv s gosudarstvennym uchastiem» [Order of the Deputy Prime Minister of the Republic of Kazakhstan-Minister of economy and budget planning of the Republic of Kazakhstan dated may 17, 2007 No. 86 «On approval of the Model code of corporate governance for joint-stock companies with state participation»]. *online.zakon.kz*. Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30141045#pos=1;-309 [in Russian].
- 8 Ob utverzhdenii Kodeksa korporativnogo upravleniia aktsionernogo obshchestva «Fond natsionalnogo blahosostoianiia «Samruk-Kazyna». Postanovlenie Pravitelstva Respubliki Kazakhstan ot 5 noiabria 2012 hoda No. 1403 [Approval of the corporate governance code of the national welfare Fund Samruk-Kazyna joint-stock company. Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan dated November 5, 2012 No. 1403]. *adilet.zan.kz*. Retrieved from <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1200001403> [in Russian].
- 9 Ob utverzhdenii Detalnogo plana po uluchsheniiu investitsionnogo klimata v sootvetstviu so standartami Orhanizatsii ekonomicheskogo sotrudnichestva i razvitiia na 2016–2017 hody. Postanovlenie Pravitelstva Respubliki Kazakhstan ot 24 fevralia 2016 hoda No. 103 v redaktsii Postanovleniia Pravitelstva RK ot 22.04.2017 h. No. 220 [Approval of a Detailed plan to improve the investment climate in accordance with the standards of the Organization for economic cooperation and development for 2016–2017. Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan dated February 24 2016 No. 103 as amended by the resolution of the government of the Republic of Kazakhstan dated 22.04.2017 No. 220]. *adilet.zan.kz*. Retrieved from <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1600000103> [in Russian].
- 10 TOO i AO s 100 % uchastiem gosudarstva perevedut v gosudarstvennye predpriiatiia. [LLP and JSC with 100 % state participation will be transferred to state-owned enterprises]. *prodengi.kz*. Retrieved from <https://prodengi.kz/lenta/too-i-ao-so-100-nym-gosuchastiem-perevedut-v-gospredpriyatiya/> [in Russian].
- 11 O bukhhalterskom uchete i finansovoi otchetnosti. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 28 fevralia 2007 hoda No. 234. [Civil code of Ukraine of January 16, 2003 No. 435-IV]. *adilet.zan.kz*. Retrieved from http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000234_ [in Russian].
- 12 Hrazhdanskii kodeks Ukrainy ot 16 yanvaria 2003 h. No. 435-IV [Civil Code of Ukraine dated January 16, 2003 No. 435-IV]. *online.zakon.kz*. Retrieved from https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30418568 [in Russian].

DOI 10.31489/2020L3/80-89

UDC 343.121.5

Zh.Zh. Zhumabayeva

*Karagandy University of the name of academician E.A.Buketov, Kazakhstan
(E-mail: zhzhumbaeva@mail.ru)*

Theoretical and legal problems of legal representation institution of juveniles in criminal proceedings

The purpose of the research in this article is to identify legal and practical problems of participation of legal representatives of a juvenile, to formulate proposals to resolve these problems; to develop a comprehensive mechanism to ensure the right to participate of the legal representative of a minor, by improving the procedural status of both the minor participant in criminal proceedings and his (her) legal representative. The use of general and private scientific research methods allowed us to assess the current state, patterns and main trends in the development of the legal representation institution of juveniles. As a result of the research, the existence of gaps in the legislative regulation and the existence of shortcomings in the mechanism for implementing the right of minors to legal representation were revealed. The content of the concept «legal representative of a minor participant in criminal proceedings» was analyzed, as enshrined in the criminal procedure legislation, which is recognized as truncated and not covering all options of individuals who can be involved as a legal representative; the lack of proper regulation of the procedural status of a minor's legal representative, in particular, the questions of legitimate representation of the interests of witnesses and witnesses entitled to protection remain without attention, the ineffectiveness of the activities of representatives of institutions or organizations in whose care the minor is, of the guardianship and trusteeship authorities is substantiated; the issues of granting legal representatives with witness immunity were considered. The key point in resolving the issue of admission to participate in criminal proceedings as a legal representative should be the interests of the minor, namely the degree of closeness of the legal representative with the represented person.

Keywords: minor, procedural status of a minor, juvenile justice, minor suspect, victim, witness, guarantees of rights, representation of interests of minors, legal representation.

Introduction

One of the most important guarantees of respect for the rights of minors involved in criminal proceedings is the institution of a legal representative.

Generally, the implementation of the rules on the participation of legal representatives of minors is provided with a fairly specific legal basis, theoretical validity, judicial and investigative practice. In other words, the institution of legal representation is a progressive guarantee of compliance with the rights of a minor, which meets the requirements of objective necessity, expediency, justification and corresponds to the goals and objectives of criminal proceedings. However, the analysis of the practice of criminal proceedings and industry legislation has revealed a number of problems that prevent the real implementation of the provision on the participation of a legal representative.

Official statistics speak in favor of the relevance of the study of legal problems of the implementation of criminal procedural guarantees, one of which is the right to participation of a legal representative. Recent statistics show a consistently high level of juvenile delinquency. So, in 2018, 3156 juveniles were brought to

criminal responsibility. In 2019, their number was 2,148. 2227 juveniles were involved in the orbit of criminal proceedings as victims in 2018, and 1827 juveniles were victims of the crimes in 2019, respectively [1].

In other words, the number of criminal cases involving minor suspects, accused persons, and victims is consistently high, and the study of problems of protecting their rights in criminal proceedings is relevant.

The object of the research is social relations formed in the course of criminal proceedings involving minors. The subject is empirical sources and the legal framework governing criminal proceedings involving minors.

The purpose of the research in this article is to identify legal and practical problems of participation of legal representatives of a minor, formulate proposals to resolve these problems; develop a comprehensive mechanism to ensure the right to participate of the legal representative of a minor, by improving the procedural status of both the minor participant in criminal proceedings and his (her) legal representative.

To achieve this goal, it is necessary to solve the following tasks: research of the legal norms underlying the implementation of this guarantee; disclosure of the meaning and content of the category «legal representative of a minor participant in criminal proceedings»; determination of the range of subjects referred to as legal representatives of a minor; determination of procedural problems of ensuring their participation in the criminal process by analyzing the procedural rules governing the procedure for attracting, directly participating, terminating the powers of the legal representative of a minor participant in the criminal process, etc.

In the course of the study, we found circumstances that indicate that there are contradictions in the legal regulation of ensuring a legal representative's right to participate. Conditionally, the main and the most discussed problems of participation of a minor participant's legal representative in criminal proceedings are presented in the following provisions:

1. The content of the concept «legal representative of a minor participant in criminal proceedings», which is fixed in the criminal procedure legislation, is truncated and does not cover all the options of individuals who can be involved as a legal representative. This circumstance, to some extent, devalues the institution of legal representative, since it creates obstacles to achieving its goals — the protection of the rights of a minor participant in criminal proceedings.

2. Incomplete scope of procedural rights of a minor's legal representative. In particular, there is no legal provision for the right of a legal representative not to testify against the person they represent. The absence of a statutory right to witness immunity of a legal representative is a potential threat to the protection of the rights of a minor participant in criminal proceedings.

3. The issue of including the representatives of institutions or organizations under the care of a minor, guardianship and guardianship bodies in the subject composition of legal representatives is being questioned. This provision is based on a doubt about the interest of these subjects and their concern for the fate of a minor participant in criminal proceedings, which is a prerequisite for a formal approach in performing their duties as a legal representative of a minor.

4. The dependence of the legal representatives' participation on the discretion of the body conducting criminal proceedings in certain procedural actions and even stages of criminal proceedings.

5. The legislation does not regulate in detail the procedural issues of entering a legal representative into criminal proceedings. The moment when the legal representative enters the criminal process may not coincide with the moment when the criminal proceedings actually begin.

6. The content of the procedural status of the legal representative of a minor participant in criminal proceedings requires improvement due to its incompleteness. There is no normative consolidation of the legal representative's powers that allow him (her) to fully realize his (her) goals as a considered participant in the criminal process.

7. There is no legal possibility to take into account the opinion of a minor participant in criminal proceedings when admitting a person to criminal proceedings as a legal representative.

This list is not exhaustive. Judicial and investigative practice and gap legislation on the participation of the legal representative of a minor participant in criminal proceedings contains many problems, controversial issues, contradictions, which negatively affects the functioning of the institution of the legal representative of a minor participant in criminal proceedings. These circumstances indicate the relevance of the research subject in this article.

Methods and materials

The research and conclusions are based on the materials of domestic and foreign science and practice in the field of juvenile justice. When analyzing the problems of ensuring the right of minors to qualified legal

assistance in criminal proceedings, formal and logical methods of induction, deduction, scientific generalization, and statistical analysis were used; historical-legal, comparative-legal method that allowed us to identify differences in the legal regulation of the right of individual juvenile participants in criminal proceedings to qualified legal assistance.

Results

In the course of the study, the following circumstances were established that indicate the achievement of the goal of this study and affect its structure and content:

1. In our view, the institution of legal representation is not limited to the system of legal relations between the representative and the represented, but also includes legal relations that develop in the course of exercising their rights in conjunction with the bodies conducting criminal proceedings.

2. In accordance with article 7, part 13 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan (hereinafter — RK CPC) has an exhaustive list of individuals who may be allowed to participate in the proceedings as a legal representative of a minor. However, in practice, there are cases when this rule is interpreted broadly and other persons, in particular close relatives, are allowed to participate in the process. On the one hand, this is justified if it does not affect the interests of the minor; on the other hand, it is contrary to the norms of criminal procedure legislation. In this issue, we agree with opinion of the above author and believe that the interests of minors must be a procedure taking into account his (her) opinion in choosing a legal representative, but also to expand the circle of individuals referred to legal representatives, adding to their close relatives, the list of which is defined in article 7 of the RK CPC, as well as other close people. Other close people may include persons who are not part of the circle of close relatives, but are actually engaged in the upbringing and care of the fate of a minor [2].

3. It is inappropriate to involve representatives of bodies and organizations that are not interested in the child's fate in the case and may negatively affect the investigation. In this regard, we consider the authors' position to be fair that the participation of disinterested legal representatives cannot properly ensure the protection of a minor and is of a formal nature. Therefore, it is more appropriate to legislate the possibility of involving close relatives, relatives and other persons who actually take part in the upbringing and care of a minor suspect or accused.

4. We believe that participation in the assignment of the status of legal representative should give him (her) the right to use all legal opportunities due to the procedural status and interests of the represented person. In other words, the legal representative must have the same set of procedural rights and obligations as the represented minor participant in criminal proceedings. This approach resolves the question of the limits of participation, the scope of procedural rights and obligations, and more.

5. The participation of a legal representative is important not only when a minor is suspected of committing a criminal offense, but also when he (she) is a victim or witness. At the initial stage of the pre-investigation check, the procedural status is not defined, so there is a high probability of transformation of the victim into a suspect or a witness into a witness who has the right to defense.

6. At the initial stage of the investigation, the bodies conducting criminal proceedings have the opportunity to perform procedural actions outside the framework regulated by the Criminal Procedure Code of the RK. We are talking about resolving the issue of registering a report of a criminal offense in the unified register of pre — trial investigations (hereinafter-URPTI). At this stage the situation can unfold in two channels: 1) registration is made in the URPTI, the first urgent investigative action is performed, which means the beginning of the criminal process; 2) materials charged to indexed registered record (hereinafter -IRR), in the absence of reason of registration in URPTI under article 179, part 1, of the RK CPC. Our attention is drawn to the second scenario, because this scenario involves essentially procedural actions that circumvent the norms of criminal procedure legislation. When checking a report of a criminal offense, the authorities conducting criminal proceedings resolve the question of whether there are grounds for registration — the presence of signs of a criminal offense. There are procedural actions that are not regulated in the CPC of the Republic of Kazakhstan. When conducting a survey of individuals involved in a potentially criminal act, the criminal prosecution authorities conduct it without explaining the rights and obligations, do not follow the procedure, and deprive the subjects of procedural guarantees, since this part of the process is not regulated by the norms of the CPC.

Consequently, the effective functioning of the institution of legal representation of the rights of minors depends directly on determining the starting point from which this guarantee can be implemented. A detailed regulation of the procedural issues of admitting legal representatives of minors to participate in pre-

investigation review, that is, before registering a report of a criminal offense in the URPTI, is proposed, since it is at this stage that legally significant information about a criminal offense is collected.

7. When investigating the issue of termination of the status of a minor's legal representation, circumstances were identified that require improvement. There are cases when the participation of a legal representative in the interrogation of a minor is considered inappropriate. The legal representative may be removed from participation in the case if his (her) actions are detrimental to the interests of the minor. Moreover, this decision is made by the criminal prosecution authority that belongs to the prosecution side. In other words, an investigator who is concerned that the actions of a legal representative harm the legitimate interests of a minor has the right to remove him (her) from participation in the case, and instead appoint a representative of the guardianship and guardianship authority, who is not interested in the fate of the minor. In this regard, it is proposed to finalize this procedure by the fact that the actual basis for removing a legal representative from participation in the case should be the will of the represented minor, and the legal basis — the decision of the criminal prosecution authority based on the minor's will.

8. It seems that it is necessary to supplement the norms of criminal procedure legislation regulating the participation of a legal representative of a minor in criminal proceedings with a provision on witness immunity, expressing this with the following wording: the legal representative of a minor suspect, accused, defendant, or convicted person has the right to refuse to give evidence that can be used against the person represented by him (her) and cannot be held liable for such refusal. Such a proposal seems reasonable and logical, since it creates obstacles to using gaps in legislation against the interests of a juvenile participant in criminal proceedings.

Discussion

Problems of ensuring the rights of minors in criminal proceedings are the subject of research by scientists around the world. Under international legislation and standards on children's rights, minors are provided with a wide range of guarantees that their rights are respected in criminal proceedings. The necessity of participation of legal representatives of minor participants in criminal proceedings is justified [3; 93–112].

The category of «Legal representative» is fixed in article 7, part 13 of the CPC, according to which legal representatives are recognized as parents (parent), adoptive parents, guardians, trustees of the suspect, accused, victim, civil plaintiff, as well as representatives of organizations and persons on care or dependence of which there is a suspect, accused or victim.

When defining legal representatives by listing them, the legislator clearly outlines the circle of individuals who fall under this category. This list is not subject to extensive interpretation and is exhaustive. That is, only the individuals specifically listed in article 7, part 13 of the RK CPC have the right to act as legal representatives. This position of the legislator is quite controversial. In the case of minors, this rule does not mention witnesses and witnesses entitled to protection who may be minors.

From the analysis of the norms of criminal procedure legislation, it can be seen that, as a guarantee of the protection of the rights of individuals participating in the criminal process, the right to the participation of a legal representative is granted primarily to minor participants in the criminal process (article 537 of the CPC) and persons suffering from mental disorders (article 516 of the CPC). In other words, the special rules of criminal procedure legislation specify that the general meaning of the concept of legal representative is much broader than that provided for in article 7, part 12 of the CPC. We believe that since the legislator has taken the path of listing the individuals recognized as legal representatives and represented, it is necessary to provide the most general formulations that allows for a broad interpretation of the list of individuals admitted as legal representatives. This could allow for a more complete description of the procedural status of the legal representative in criminal proceedings.

The Institute's legal representation in the theory of criminal process is understood as a system of relationships between a person lacking procedural capacity and a person specially specified in the law, which «is to protect the rights and legitimate interests of the person represented by the realization of their own inherent rights of legal representative, as well as assist in the implementation of the rights and legitimate interests of the represented» [4; 16–18]. This provision is questionable, because in our view, the institution of legal representation is not limited to the system of legal relations between the representative and the represented, but also includes legal relations that develop in the course of exercising their rights in conjunction with the bodies conducting criminal proceedings.

In accordance with article 7, part 13 of the RK CPC, an exhaustive list of individuals who can be admitted to participate in the case as a legal representative of a minor is defined. However, in practice, there are

cases when this rule is interpreted broadly and other persons, in particular close relatives, are allowed to participate in the process. On the one hand, this is justified if it does not affect the interests of the minor, on the other hand, it is contrary to the norms of criminal procedure legislation.

The legislator regulates the issue of allowing a legal representative to participate in criminal proceedings in a very ambiguous way. But in any case, the legal basis for his (her) entry into the case is the issuance of a special decision by the criminal prosecution authority. The fact of kinship or other close relations is not an automatic basis for recognizing a person as the legal representative of a minor. When admitting a person to participate in the process as a legal representative, the criminal prosecution authority must solve several questions: does the person have parents? If so, which of them will be allowed to participate? If there are no parents, who should be allowed to participate?

We believe that when choosing a legal representative, it is necessary to take into account the opinion of a minor.

In the legal literature, it is proposed to expand the range of persons who can act as the legal representative of a minor. Thus, A.A. Baev [5; 8–9], A.G. Nazarchuk [6; 201–205], E.V. Markovicheva [7; 24–26] believe that it is necessary to clarify the concept of a legal representative by including other close people in their number. Close individuals, close relatives who are actually engaged in the upbringing of a minor, could provide him (her) with more effective assistance than parents who are not engaged in the upbringing of their child. In this issue, we agree with opinion of the above authors and believe that the interests of minors must be a procedure taking into account his (her) opinion in choosing a legal representative, but also to expand the circle of persons referred to legal representatives, adding to their close relatives, the list of which is defined in article 7 of the RK CPC, as well as other close people. Other close people may include persons who are not part of the circle of close relatives, but are actually engaged in the upbringing and care of the fate of a minor.

According to article 7, part 13 of the RK CPC, legal representatives are also recognized as representatives of organizations and persons who have custody or dependents of a suspect, accused or victim. In practice, there is a question about the effectiveness of attracting representatives of these organizations, as well as guardianship and guardianship authorities as legal representatives, since their interest in the fate of the represented minor is questionable. Yes, on the one hand, there is no reason to doubt their integrity. On the other hand, for the guardianship and guardianship authorities, organizations on whose dependent the minor is — participation in the criminal process is an additional burden. In addition, these bodies and organizations do not have the main thing that is actually the basis for recognition as a legal representative — there is no intimacy with a minor. We believe that in such circumstances, it is inappropriate to involve representatives of authorities and organizations who are not interested in the child's fate in the case and may negatively affect the investigation. In this regard, we consider the authors' position to be fair that the participation of disinterested legal representatives cannot properly ensure the protection of a minor and is of a formal nature [8; 116]. Therefore, it is more appropriate to legislate the possibility of involving close relatives, relatives and other persons who actually take part in the upbringing and care of a minor suspect or accused.

One of the problems caused by the lack of regulation of the participation of minor participants' legal representatives in criminal proceedings is a legislative gap, which is expressed in the fact that not all participants in criminal proceedings are entitled to the participation of a legal representative. You can see this based on the analysis by using the classification of participants in criminal proceedings who may potentially be minors. If we assume that the institution of legal representation of the interests of minors is based on the psycho-physiological characteristics of the personality of a minor, then it is logical to conclude that any minor participant in criminal proceedings, regardless of the specific procedural status in a particular criminal case, should have the right to the participation of a legal representative. However, as the analysis of the norms of criminal procedure legislation shows, there is a difference in the provision of this guarantee depending on the procedural status of the minor.

Thus, according to article 537 of the RK CPC, if a minor suspect or accused has parents or other legal representatives, their participation in the case is mandatory. RK CPC contains a special rule, prescribing the mandatory participation of a defense counsel and legal representative during the interrogation of juvenile suspect (accused) (article 535 of the RK CPC).

Minor victim. To protect the rights and legitimate interests of victims who are minors, their legal representatives are required to participate in the process (art. 76, p. 2 of the RK CPC). The question arises — what does participation mean? What are the limits of participation? What procedural status does the legal representative of the victim have? We believe that any assignment of the status of a legal representative should

give him (her) the right to use all legal opportunities due to the procedural status and interests of the represented person. In other words, the legal representative must have the same set of procedural rights and obligations as the represented minor participant in criminal proceedings. This approach resolves the question of the limits of participation, the scope of procedural rights and obligations, and more.

The position of the domestic judicial and investigative authorities regarding the attitude to the legal representatives of minor participants in criminal proceedings can be traced from the materials published in official sources. The judge of the Almaty district court of Nur-Sultan R.N. Karagaev justifying the non-mandatory participation in the criminal process of legal representatives of minor victims and witnesses indicates that «in some cases, the behavior of legal representatives is due to the intention to minimize the testimony of their minor children, protecting them from any consequences in the future. Sometimes legal representatives themselves may be involved in the orbit of criminal proceedings in one or another procedural status. Of course, in such cases, the presence of a legal representative during the interrogation of a minor can negatively affect the veracity of the latter's testimony» [9].

A special rule, which determines the peculiarities of interrogation of minor victim, establishes the requirement of participation of a legal representative during the interrogation of a minor victim (art. 215, p. 1 of the RK CPC). Thus, according to this rule, the legal representatives of a minor victim may be present during the interrogation. In other words, the legislator establishes the right to allow legal representatives of a minor victim to participate in his (her) interrogation, but their participation is not necessary. The result is a situation in which on the one hand, the legislator obliges the body conducting the criminal proceedings to involve the legal representatives of the victim in the case, and on the other hand, recognizes the non-obligation of their participation in one of the most important investigative actions — the interrogation of the minor victim.

A minor witness. According to the norms of the RK CPC, there is no mandatory involvement of legal representatives of minor witnesses in the case.

The law only provides for the right of legal representatives of minor witnesses to be present during their interrogation.

A minor witness who has the right to defense. The law does not regulate in detail the cases when a minor is recognized as a witness who has the right to defense. Article 78, part 5 of the RK CPC only defines the circumstances under which a person acquires this procedural status.

According to article 113, part 2 of the RK CPC, the testimony of a witness who has the right to defense, is recognized as an independent source of evidence. However, neither Chapter 56 of the RK CPC nor certain articles of the criminal procedure law provide for a special procedure for questioning a minor witness who has the right to defense. Article 215 of the RK CPC regulates the features of interrogation of a minor witness or victim. The literal interpretation of this rule gives reason to believe that these rules apply to the subjects directly specified in the norm—the witness and the victim. Broad interpretation and application of the provisions of article 215 of the RK CPC to the cases of a minor witness interrogation entitled to protection appears to us to be unjustified in view of his (her) special status, in fact closer to the procedural status of the suspect.

The issues of ensuring the admission of a legal representative of a minor to criminal proceedings are interesting. As a general rule, admission and removal is carried out by the adoption of a procedural act — a resolution of the body conducting the criminal process. The debatable point is which person must be admitted as a legal representative.

In the course of the study, we found circumstances that indicate that there are contradictions in the legal regulation of ensuring the right to participation of a minor's legal representative. This raises the question of ensuring procedural guarantees for minors at the initial stage of the investigation, when deciding whether to register a report of a criminal offense in the Unified register of pre-trial investigations (hereinafter — URPTI) [10], since the legal regulation of this stage allows criminal prosecution authorities to perform legally significant, in fact, criminal procedural actions, bypassing the norms of criminal procedure legislation. The mechanism for ensuring the right to qualified legal assistance is quite effective. The juvenile justice system involves specialized juvenile courts that provide access to justice and juvenile legal advice that provides legal assistance to minors. The text of the norms of criminal procedure legislation clearly states the right to qualified legal assistance. However, practice shows that not everything is as smooth as it seems at first glance. R.M. Zhamieva's research, published during the adoption of the new Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, is a true scientific forecast. Her work reveals the importance of stage of excitation of criminal case, gives a historical analysis of the emergence and functioning of the stage of criminal case excitation, reveals the legal nature of the pre-investigation review as regulated activities, which is an integral

part of a stage of criminal case excitation. The introduction of the criminal case initiation stage was a subsequent reaction to non-judicial, non-procedural unfounded criminal prosecutions that could be carried out during the period of repression on the basis of unverified information [11; 170–174].

Today, in practice, we see a situation where pre-investigation review is carried out in a non-procedural way. Verification of a report on a criminal offense for the presence of grounds for registration in the URPTI does not stand up to criticism. A minor participant in this procedure is deprived of all procedural guarantees provided for in the RK CPC, including the right to participation of a legal representative. The prerequisite for such a significant violation of the minors' rights is the non-procedural nature of the pre-investigation check. The criminal prosecution authority is not burdened with the obligation to conduct procedural actions in strict accordance with the norms of the criminal procedure code. At this stage, participants in the pre-investigation check are completely deprived of any regulated procedural status. Interrogations are made out as interviews, the procedural status of the interviewee is not determined, and accordingly, the rights, including the right to participation of a legal representative, are not explained to him (her) or ensured.

In this regard, it should be noted that the participation of a legal representative is important not only when a minor is suspected of committing a criminal offense, but also when he is a victim or witness. At the initial stage of the pre-investigation check, the procedural status is not defined, so there is a high probability of transformation of the victim into a suspect or a witness into a witness who has the right to defense.

Consequently, the effective functioning of the institution of legal representation of the minors' rights depends directly on determining the starting point from which this guarantee can be implemented. A detailed regulation of procedural issues of access to legal representatives of minors to participate in the pre-investigation review is proposed, that is, before registering a report of a criminal offense in the URPTI, because at this stage the collection of legally significant information about the criminal offense is made.

When investigating the issue of termination of the status of legal representation of a minor, circumstances were identified that require further elaboration. There are cases when the participation of a legal representative in the interrogation of a minor is considered inappropriate. The legal representative may be removed from participation in the case if his (her) actions are detrimental to the interests of the minor. Moreover, this decision is made by the criminal prosecution authority that belongs to the prosecution side. In other words, an investigator who is concerned that the actions of a legal representative harm the legitimate interests of a minor has the right to remove him (her) from participation in the case, and instead appoint a representative of the guardianship and guardianship authority, who is completely uninterested in the fate of the minor. In this regard, it is proposed to finalize this procedure by the fact that the actual basis for removing a legal representative from participation in the case should be the will of the represented minor, and the legal basis — the decision of the criminal prosecution authority based on the will of the minor.

The superficiality of legal regulation of the procedural status of a minor participant's legal representative in criminal proceedings is also expressed in the fact that he (she) is not entitled to witness immunity in respect of the person represented. Yes, obviously, it is possible to question a legal representative about a specific subject of evidence in minors' cases, in particular on the issues of establishing the age of a minor, the conditions of his (her) residence, the influence of environmental factors on him (her). But when it comes to the circumstances of the alleged criminal offense, the case takes a different turn and turns in a different, not at all positive direction from the position of compliance with the interests of the minor.

The position of N. Yu. Litvintsev that the norms of criminal procedure legislation regulating the participation of the legal representative of a minor suspect, accused, or defendant in the list of rights of the legal representative does not mention the existence of the right not to testify against the represented person is fair. The legal representative is not obliged, but has the right to give evidence, refuse to testify against himself (herself), his (her) close relatives and his (her) spouse. On the one hand, there are elements of witness immunity if he (she) represents the interests of his (her) son, who is part of a circle of close relatives. However, from the analysis of article 7, part 13 of the RK CPC, it is clear that legal representatives can also be guardianship and guardianship bodies, organizations that care for a minor. If the legal representative is not a close relative of a minor participant in criminal proceedings, he (she) does not have witness immunity. If he (she) is questioned, he (she) will be forced to inform the authorities conducting criminal proceedings of circumstances that may negatively affect the fate of the minor represented.

I.V. Smolkina logically argues the proposal to endow legal representatives with witness immunity by saying that «witness immunity should become an integral element of the right of procedural status of a legal representative» [12; 155].

It seems that it is necessary to complement the norms of criminal procedure legislation, regulating the participation of a legal representative of a minor in criminal proceedings, with a provision on witness immunity, expressing this with the following formulation — the legal representative of a minor suspect, accused, defendant, or convicted person has the right to refuse to give evidence that can be used against the person represented by him (her) and cannot be held liable for such a refusal. Such a proposal seems reasonable and logical, since it creates obstacles to using gaps in legislation against the interests of an imperfect participant in criminal proceedings.

Conclusions

The analysis of scientific developments devoted to the study of the participation of minors in criminal proceedings, statistical data and investigative practices, allowed us to identify problems, the solution of which will contribute to the improvement of criminal proceedings with the participation of minors. Based on the results of the study, specific proposals were formulated to improve the legislation. It was stated that despite the fact that the special procedural status of a minor is based on his (her) personality, personal characteristics that are inextricably linked to him (her) and inherent in him (her) regardless of participation in criminal proceedings, there are significant differences in the scope of procedural rights granted to minor participants in criminal proceedings and their legal representatives. It is proposed to use a unified approach in regulating the participation of legal representatives of minors. Minors are equally represented by the defense in the person of criminal suspects and victims. Statistical data of the Republic of Kazakhstan for 2018 and 2019 shows that the number of minors, who have committed criminal offenses, and the number of minor victims are approximately the same. It follows that the criminal procedure legislation should be improved in terms of ensuring the rights of minor victims, witnesses and witnesses who have the right to protection from the position of the right to participation of a legal representative.

The article analyzes the concept of «legal representative» and gives recommendations on supplementing its content. The fact of incompleteness of the scope of procedural rights of a minor's legal representative is established. A critical assessment was given of the activities of representatives of institutions or organizations that have custody of a minor, guardianship and guardianship authorities in the matter of including them in the subject composition of legal representatives. It is proposed to allow them to participate in the case in exceptional cases, taking into account the opinion of the minor represented. The research offers options for determining the moment when legal representatives of minors enter the case and the procedure for their removal. The necessity of granting legal representatives of minors the right to witness immunity is justified.

It should be recognized that despite the fact that the overall functioning of the institution of legal representation is assessed as satisfactory, the development of criminal procedure legislation in the direction of improving the procedural status and procedure for the participation of legal representatives of minors in criminal proceedings has had a positive result.

References

- 1 Сведения о зарегистрированных уголовных правонарушениях [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://pravstat.prokuror.gov.kz/rus/o-kpsisu/deyatelnost-komiteta/analiticheskaya-informaciya>.
- 2 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V ЗРК [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>.
- 3 Stephanie Rap. A Children's Rights Perspective on the Participation of Juvenile Defendants in the Youth Court // international journal of children's rights 24 (2016) 93–112 [Electronic resource]. — Access mode: https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-privaatrecht/chil_023_03_06_rap.pdf.
- 4 Тетюев С.В. Отзыв об автореферате диссертации Е.А. Ухаревой «Участие законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в производстве следственных действий (правовые и организационные аспекты)» / С.В. Тетюев // Вопросы ювенальной юстиции. — 2011. — № 3. — С. 16–18.
- 5 Баев А.А. Представитель как субъект реализации конституционной гарантии на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Баев. — Краснодар, 2016. — С. 8, 9.
- 6 Назарчук А.Г. Роль и участие законных представителей несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) в уголовном процессе / А.Г. Назарчук // Общество и право. — 2009. — № 2 (24). — С. 201–205.
- 7 Марковичева Е.В. Проблемы назначения и замены законного представителя несовершеннолетнего в российском уголовном процессе / Е.В. Марковичева // Судья. — 2015. — № 7 (55). — С. 24–26.
- 8 Гуськова А.П. Уголовно-процессуальные вопросы организации ювенального судопроизводства в современной России: моногр. / А.П. Гуськова, В.А. Емельянов, Л.В. Юрченко. — Оренбург: Изд. центр ОГАУ, 2009. — 214 с.

9 Карагаев Р.Н. О некоторых вопросах совершенствования уголовного судопроизводства, связанного с участием в нем несовершеннолетнего [Электронный ресурс] / Р.Н. Карагаев. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35169504

10 Приказ Генерального прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 г. № 89 «Об утверждении Правил приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14W0009744>.

11 Жамиева Р.М. Начало досудебного расследования и негласные следственные действия трансформации в уголовном процессе // Актуальные вопросы противодействия коррупционным правонарушениям: теория и практика: материалы Междунар. науч.-практ. конф. — Караганда: Изд-во КарГУ, 2014. — С. 170–174.

12 Смолькина И.В. Актуальные проблемы охраняемых федеральным законом тайн в российском уголовном судопроизводстве / И.В. Смолькина. — М.: Юрлитинформ, 2014. — С. 352 с.

Ж.Ж. Жұмабаева

Қылмыстық процестегі кәмелетке толмағандарға заңды өкілдік ету институтының теориялық құқықтық мәселелері

Мақаланың зерттеу мақсаты қылмыстық процесте қатысушы кәмелетке толмағандардың заңды өкілдерінің процессуалдық мәртебесін жетілдіру арқылы, оның тиімділігін арттыру кезінде пайда болған құқықтық және практикалық мәселелерін анықтау, көрсетілген проблемаларды шешу бойынша ұсыныстарды тұжырымдау; кәмелетке толмағандардың заңды өкілінің қатысу құқығын қамтамасыз етудің кешенді тетігін әзірлеу болып табылады. Зерттеудің жалпы және жеке ғылыми әдістерін пайдалану негізінде кәмелетке толмағандардың заңды өкілдігі институтының қазіргі жай-күйін, заңдылықтарын және негізгі даму үрдістерін бағалауға мүмкіндік берді. Жүргізілген зерттеу нәтижесінде, кәмелетке толмағандар мен оның заңды өкілдерінің құқықтарын жүзеге асыру механизміндегі кемшіліктердің бар екендігі, заңнамалық реттеудегі олқылықтардың орын алғандығы анықталған. «Қылмыстық процесте қатысушы кәмелетке толмағанның заңды өкілі» ұғымының мазмұнына талдау жасалып, кәмелетке толмағандардың заңды өкілінің процессуалдық мәртебесінің жеткілікті құқықтық реттелмеуі, қылмыстық процестік заңнамада бекітілген заңды өкіл ретінде жіберілуі мүмкін тұлғалардың барлық нұсқалары қамтылмағаны анықталды, оның ішінде кәмелетке толмаған куәнің, қорғалуға құқығы бар куәнің құқықтарын жүзеге асыру барысында туындаған мәселелер, сонымен қатар, кәмелетке толмағандардың қорғаушылық және қамқоршылық органдары өкілдерінің қызметінің тиімсіз тұстары, заңды өкілдерді куәлік ету иммунитетімен қамтамасыз ету мәселелері қарастырылған. Қылмыстық процесте заңды өкіл ретінде жіберу туралы мәселе шешілу және кәмелетке толмағандардың мүддесін білдіру кезінде заңды өкілмен арадағы қарым-қатынасының жақындығы дәрежесі басты назарда болу керек.

Кілт сөздер: кәмелетке толмаған, кәмелетке толмағанның іс жүргізушілік мәртебесі, ювеналды әділет, кәмелетке толмаған күдікті, жәбірленуші, куә, құқықтардың кепілдігі, кәмелетке толмағанның мүдделеріне өкілдік ету, заңды өкіл.

Ж.Ж. Жұмабаева

Теоретико-правовые проблемы института законного представительства несовершеннолетних в уголовном процессе

Целью исследования статьи являются выявление правовых и практических проблем участия законных представителей несовершеннолетнего; формулирование предложений по разрешению указанных проблем; выработка комплексного механизма обеспечения права на участие законного представителя несовершеннолетнего путем совершенствования процессуального статуса как самого несовершеннолетнего участника уголовного процесса, так и его законного представителя. Использование обще- и частнонаучных методов исследования позволило оценить современное состояние, закономерности и основные тенденции развития института законного представительства несовершеннолетних. В итоге проведенного исследования выявлено наличие пробелов в законодательном регулировании и недостатков в механизме реализации прав несовершеннолетних на законное представительство. Было проанализировано содержание понятия «законный представитель несовершеннолетнего участника уголовного процесса», закрепленного в уголовно-процессуальном законодательстве, который признан усеченным и не охватывающим всех вариантов лиц, которые могут быть привлечены в качестве законного представителя; неурегулированность процессуального статуса законного представителя несовершеннолетнего. В частности, остались без внимания вопросы законного представительства интересов свидетелей и свидетелей, имеющих право на защиту; обоснована неэффективность деятельности представителей учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний, органов опеки и попечительства; рассмотрены вопросы наделения законных представителей

свидетельским иммунитетом. Ключевым моментом при разрешении вопроса о допуске к участию в уголовный процесс в качестве законного представителя должны являться интересы несовершеннолетнего, а именно степень близости законного представителя с представляемым лицом.

Ключевые слова: несовершеннолетний, процессуальный статус несовершеннолетнего, ювенальная юстиция, несовершеннолетний подозреваемый, потерпевший, свидетель, гарантии прав, представительство интересов несовершеннолетних, законный представитель.

References

- 1 Svedeniia o zarehistrirrovannykh uholovnykh pravonarusheniakh [Information about registered criminal offenses]. *pravstat.prokuror.gov.kz*. Retrieved from <http://pravstat.prokuror.gov.kz/rus/o-kpsisu/deyatelnost-komiteta/analiticheskaya-informaciya> [in Russian].
- 2 Uholovno-protsessualnyi kodeks Respubliki Kazakhstan ot 4 iuliia 2014 hoda No. 231-V ZRK [Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan. Code of the Republic of Kazakhstan dated July 4, 2014 No. 231-V 3RK]. *adilet.zan.kz*. Retrieved from <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K140000231> [in Russian].
- 3 Stephanie Rap, (2016). A Children's Rights Perspective on the Participation of Juvenile Defendants in the Youth Court. *International journal of children's rights* 24 (2016) 93–112. Retrieved from https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-privaatrecht/chil_023_03_06_rap.pdf.
- 4 Tetiuev, S.V. (2016). Otzyv ob avtoreferate dissertatsii E.A. Ukharevoi «Uchastie zakonnoho predstavitelia nesovershennoletneho podozrevaemoho, obviniaemoho v proizvodstve sledstvennykh deistvii (pravovye i orhanizatsionnye aspekty)» [Review of the author's abstract of the thesis of E.A. Ukhareva «Participation of the legal representative of a minor suspect, accused in the production of investigative actions (legal and organizational aspects)»]. *Voprosy yuvenalnoi yustitsii — Problems of juvenile justice*, 3, 16–18 [in Russian].
- 5 Bayev, A.A. (2016). Predstavitel kak subekt realizatsii konstitutsionnoi harantii na poluchenie kvalifitsirovannoi yuridicheskoi pomoshchi v uholovnom sudoproizvodstve [Representative as a subject of implementation of the constitutional guarantee to receive qualified legal assistance in criminal proceedings]. *Candidate's thesis*. Krasnodar [in Russian].
- 6 Nazarchuk, A.G. (2009). Rol i uchastie zakonnykh predstavitelei nesovershennoletnykh podozrevaemykh (obviniaemykh) v uholovnom protsesse [Role and participation of legal representatives of minor suspects (accused) in criminal proceedings]. *Obshchestvo i pravo — Society and law*, 2 (24), 201–205 [in Russian].
- 7 Markovicheva, E.V. (2015). Problemy naznacheniia i zameny zakonnoho predstavitelia nesovershennoletneho v rossiiskom uholovnom protsesse [Problems of appointment and replacement of the legal representative of a minor in the Russian criminal process] *Sudia — Judge*, 7, 24–26 [in Russian].
- 8 Huskova, A.P. (2009). *Uholovno-protsessualnye voprosy orhanizatsii yuvenalnoho sudoproizvodstva v sovremennoi Rossii* [Criminal procedure issues of the organization of juvenile justice in modern Russia]. Orenburh: Izdatelskii tsentr OHAU [in Russian].
- 9 Karahayev, R.N. (2018). O nekotorykh voprosakh sovershenstvovaniia uholovnoho sudoproizvodstva, sviazannogo s uchastiem v nem nesovershennoletneho [On some issues of improving criminal proceedings related to the participation of a minor in it]. *online.zakon.kz* Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35169504 [in Russian].
- 10 Prikaz Heneralnoho Prokurora Respubliki Kazakhstan ot 19 sentiabria 2014 hoda No. 89 «Ob utvezhdenii Pravil priema i rehistratsii zaiavleniia, soobshcheniia ili raporta ob uholovnykh pravonarusheniakh, a takzhe vedeniia Edinoho reestra dosudebnykh rassledovaniia» [Order of the General Prosecutor of the Republic of Kazakhstan dated September 19, 2014 No. 89 «On approval of the Rules for the reception and registration of statements, reports or reports on criminal offenses, as well as maintaining a unified register of pre-trial investigations». *adilet.zan.kz*. Retrieved from <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14W0009744> [in Russian].
- 11 Zhamieva, R.M. (2014). Nachalo dosudebnoho rassledovaniia i nehlasnye sledstvennye deistviia transformatsii v uholovnom protsesse [Beginning of pre-trial investigation and covert investigative actions of transformation in criminal proceedings]. Topical issues of combating corruption offenses: theory and practice: *Mezhdunarodnaia nauchno-prakticheskaia konferentsiia — International Scientific and Practical Conference* (p. 170–174). Karaganda: Izdatelstvo Karahandinskoho universiteta [in Russian].
- 12 Smolkina, I.V. (2014). Aktualnye problemy okhraniemykh federalnym zakonom tain v rossiiskom uholovnom sudoproizvodstve [Actual problems of secrets protected by Federal law in Russian criminal proceedings]. Moscow: Yurlitinform [in Russian].

С.К. Алимханова

*Инновационный Евразийский университет, Павлодар, Казахстан
(E-mail: sam_kz@bk.ru)*

Положение трудовых кодексов в структуре нормативно-правовых актов стран-участниц Евразийского экономического союза

В статье рассмотрены нормативно-правовые акты в сфере трудового законодательства государств-членов Евразийского экономического союза. Цель исследования — на базе сравнительного анализа национального законодательства стран-участниц Евразийского экономического союза сформулировать определение трудового кодекса, определить место трудовых кодексов в системе трудового законодательства обозначенных государств, а также разработать предложения по совершенствованию нормативно-правовых актов отдельной нормы в сфере труда стран-участниц Евразийского экономического союза. Методы, которые были исследованы, проведены на основании сравнительно-правового метода и анализа трудового законодательства стран-участниц Евразийского экономического союза. Автором представлены результаты сравнения действующих норм трудового законодательства Республики Казахстан, Российской Федерации, Республики Беларусь, Кыргызской Республики и Республики Армения в части регулирования трудовых отношений и обобщены юридические определения термина «кодекс» в четырех из пяти этих стран. В итоге сформировано определение трудового кодекса, определены проблемы соотношения трудового кодекса и иных нормативно-правовых актов, принимаемых в странах-участницах указанного выше союза. Сделан вывод об отсутствии коллизийной нормы о приоритете трудового кодекса и о том, какой именно нормативно-правовой акт должен иметь приоритет по отношению ко всем другим законам.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, кодификация, кодекс, трудовой кодекс, нормативные правовые акты, трудовое законодательство.

Введение

29 мая 2014 г. Российской Федерацией (далее — РФ), Республикой Беларусь (далее — РБ) и Республикой Казахстан (далее — РК) было принято решение усовершенствовать общее экономическое пространство и создать Евразийский экономический союз (далее — ЕАЭС), в рамках которого продолжилась бы работа по укреплению евразийской интеграции с учетом имеющегося опыта и современного уровня развития государств-членов. Данная тема на сегодняшний день является актуальной, так как страны ЕАЭС в настоящее время активно формируют свою правовую базу. При этом трудовое законодательство государств-членов ЕАЭС (Армении, РБ, РК, Кыргызской Республики (далее — КР) и РФ) в настоящий момент существенно отличается как по системе и видам действующих нормативных правовых актов, так и по содержанию норм, построению трудовых кодексов (далее — ТК) и многим другим чертам. Все это требует сравнительно-правового исследования в целях выявления отличий, выработки оптимальных моделей, которые могут быть использованы в дальнейшем процессе гармонизации трудового законодательства государств-членов ЕАЭС. Формирование и поддержание интеграции между государствами возможно путем максимального сближения национальных законодательств и создания единой нормативной базы. Именно в связи с этим фундаментом интеграции должна выступать гармонизация норм, направленных на регламентацию различных аспектов взаимодействия государств-членов Союза. В научной литературе данный вопрос поднимался неоднократно. Его изучение необходимо в целях объединения рынка трудовых ресурсов, рынка труда для граждан государств-членов ЕАЭС, а также построения единого подхода к правовому регулированию трудовых отношений трудящихся государств-членов евразийской региональной интеграции.

Методы и материалы

В исследовании использовались сравнительно-правовой, логико-юридический, а также системно-структурный методы.

Результаты

Правовая система государств-членов ЕАЭС унаследовала многие свои черты от советской правовой семьи, и сегодня это кодифицированное законодательство, принадлежащее романо-германской правовой семье. В теории права одной из отличительных особенностей любой самостоятельной области права является закон, составляющий системообразующий кодекс [1; 124]. Хотя эта особенность специфична для отраслей права, она распространяется и в других правовых институтах. Например, нет достаточных оснований говорить, что существуют независимые области права, такие как «Избирательное право», «Судебное право» и «Закон об образовании», однако кодексы в этих областях приняты в некоторых государствах-членах ЕАЭС.

Кодекс является результатом кодификации законодательства в определенной области общественных отношений. В связи с этим, необходимо оказывать поддержку ученым в области права социального обеспечения, так как они много лет работают над Социальным кодексом, Пенсионным кодексом (Е.М.Мачульская) или Кодексом социального обеспечения (Социальная защита) (Ю.В.Васильева, С.И. Кобзева, Я. Пожого, Е.Г. Тучкова и другие) [2; 48].

Проведем сравнение юридического определения термина «кодекс» в некоторых государствах-членах ЕАЭС, в нормативно-правовых актах которых дается данное определение.

Согласно п. 5 ст. 5 Закона Армении «О правовых актах» (далее — «О НПА»), кодекс представляет собой закон, который систематически и упорядочно регулирует единообразные общественные отношения, устанавливает все или основные нормы права [3].

Правовое определение кодекса изложено в разделе 4 ст. 2 Закона РБ «О НПА». Кодекс РБ (кодифицированный нормативный правовой акт) — это закон, который предусматривает полное систематическое регулирование конкретной области общественных отношений. Определение понятия «кодификация» дано в ст. 1 Закона «О НПА» [4]. В свою очередь, согласно ч. 1 ст. 4 Закона «О НПА КР», кодекс является нормативным правовым актом, который предусматривает систематическое регулирование однородных общественных отношений [5]. Как видим, законодатель КР не использует слово «полное», поскольку его можно назвать кодексом, который регулирует соответствующие социальные отношения. В то же время в законодательстве КР упоминаются «однородные общественные отношения». Для сравнения: в соответствии с п. 11 ст. 1 Закона РК «О НПА» кодекс представляет собой закон, объединяющий и систематизирующий нормы права, регулирующие важнейшие общественные отношения, предусмотренные ст. 8 настоящего Закона [6]. Из этого определения видно, что наш законодатель дополнил признаком однородности общественных отношений их значимость. Такие несоответствия в предмете кодекса полностью соответствуют догматическим положениям теории общего права. Однако между взглядами ученых по этому вопросу есть различия. В частности, утверждение Н.Н. Сенякина о том, что кодификационные акты объединяют «правовые нормы, институты и нормы, регулирующие разнородные социальные отношения в определенной области права», является спорным. Как упоминалось в Законе Армении «О правовых актах», кодексы, как правило, регулируют однородные группы общественных отношений (в отношении ТК — трудовые и непосредственно связанные с ними). В то же время кодексы не всегда связаны с областью права.

В статье 8 Закона РК «О НПА» перечислены 18 важных однородных общественных отношений, для их регулирования приняты кодексы РК. Туда входят также трудовые отношения (п. 11 ст. 8 того же Закона). Примечательно, что наш законодатель исключил «связанные с трудом общественные отношения» из предмета кодекса (в данном случае ТК). Стоит отметить, что в соответствии со ст. 3 ТК РК целью трудового законодательства РК является правовое регулирование, направленное на защиту трудовых и иных отношений, непосредственно связанных с трудовыми отношениями, защиту прав и интересов сторон трудовых отношений, установление минимальных гарантий прав и свобод на рабочем месте. Существует четкое несоответствие между ТК РК и Законом РК «О НПА». Для их устранения необходимо дополнить п. 11 ст. 8 Закона РК «О НПА» словами «и непосредственно относящиеся к труду». Широкое определение кодификации позволяет некоторым ученым-теоретикам относить к кодифицированным актам не только кодексы, но и акты президента, основы, указы и правила. В.И. Миронов призывает к формированию пакета законов как формы «непрерывной кодификации и консолидации законодательства» [7; 36].

В то же время некоторые специалисты в области трудового права слишком широко объясняют концепцию и процесс кодификации. В частности, Г.А. Рогалева определила в 1985 г. кодификацию

трудового законодательства как «высшую форму законодательной деятельности государства с участием профсоюзов, которая привела к совершенствованию и систематизации отношений, регулирующих трудовые и смежные правовые положения, на основе общих принципов и в соответствии с законодательным планом работы».

Таким образом, кодификация может быть понята в более широком смысле. Кодификация, в широком смысле, представляет собой систематизацию, которая включает формулировку любого правового акта (и слово «код» может не входить в название окончательного акта). В свою очередь, кодификация в узком смысле, в первую очередь, способствует углубленной разработке части закона, частично и других правовых актов, что приводит к появлению нового систематического законодательного акта, названного кодексом.

В результате сравнительного анализа и в результате выявления особенностей изучаемой темы, мы заключаем, что:

ТК — это кодификационный закон, призванный обеспечить максимальное (систематическое, комплексное) регулирование труда и (близких или прямых) отношений с ними.

Действующая нормативно-правовая практика в государствах-членах ЕАЭС (например, параллельное с ТК Беларуси существование временных декретов, имеющих силу закона и обязательных к применению указов Президента Республики Беларусь в сфере контрактной системы найма, содержащих коллизии с предписаниями закона; существование в Казахстане, наряду с ТК, Указов Президента Республики Казахстан, имеющих силу конституционного закона; параллельное ТК Армении действие имеющих силу закона Постановлений Правительства Республики Армения, содержащих нормы трудового права и т.д.) часто не соответствует этому важному теоретическому утверждению. Согласно ч. 6 ст. 10 Закона «О НПА РБ» кодекс имеет большую юридическую силу по отношению к другим законам. Расширительное и систематическое толкование ст. 10 данного Закона в сочетании со ст. 85, 101, 137 Конституции РБ позволяет сделать вывод о том, что ТК имеет большую юридическую силу по отношению к иным законам (кроме конституционных) и к другим НПА, имеющим силу закона (декреты Президента РБ), обязательную силу (большинство указов Президента РБ), а равно к актам, носящим подзаконный характер (Постановления Совета Министров РБ, Верховного Суда, Министерства труда и социальной защиты и др.). Этот вывод крайне важен для разрешения иерархических коллизий между ТК и другими актами законодательства. В связи с этим, предлагаем с учетом законодательно закрепленной иерархии НПА в Армении, РБ, РК, КР и РФ (с теми или иными национальными модификациями) в каждом из ТК в гл. 1 закрепить норму о приоритете (верховенстве) ТК в системе трудового законодательства соответствующего государства. Предлагается следующая формулировка подобной нормы:

«В случае противоречия между ТК и иными нормативными правовыми актами (за исключением Конституции, общепризнанных принципов международного права, конституционных законов, а также ратифицированных законом международных договоров) применяется настоящий Кодекс».

Обсуждение

В практике государств-членов ЕАЭС и иностранных организаций термин «кодекс» используется для обозначения определенных типов локальных и квазилокальных нормативных актов (правил поведения, корпоративных кодексов и т.д.).

В то же время фраза «Свод правил» широко используется в информационных ресурсах Международной организации труда по охране труда и технике безопасности (для различных секторов экономики). Мы считаем, что использование термина «кодекс» возможно только в том случае, если он применим только к местным нормативным актам, вытекающим из систематизации местных норм права, применимых к конкретной организации в конкретной области общественных отношений. В других случаях рекомендуется использовать другие названия корпоративных документов (правила, инструкции и т.д.).

Для многих постсоветских республик характерно кодифицированное трудовое законодательство (особенными являются только Латвия и Эстония, которые игнорируются некоторыми авторами) [8]. Напротив, это различие не характерно для западноевропейских стран: трудовое право регулируется принятием обычных, нечастых, сводных законов о труде в некоторых институтах трудового права, а гражданские трудовые кодексы (сборники) по-прежнему частично применяются к занятости. ТК, вступивший в силу с 2008 г., отличается только во Франции, где он сочетает в себе особенности консолидации и инкорпорации [9].

Во всех пяти странах сравнения ЕАЭС в период независимости был принят новый ТК. Давайте разместим существующие ТК в хронологическом порядке:

– ТК РБ (принят Палатой представителей 08.06.1999 г., утвержден Советом Республики 30.06.1999 г., подписан Президентом 26.07.1999 г., вступил в силу 01.01.2000 г.) [10];

– ТК РФ (принят Государственной думой 21 декабря 2001 г., утвержден Советом Федерации от 26 декабря 2001 г., подписан Президентом 30 декабря 2001 г., вступил в силу 2 февраля 2002 г.) [11];

– ТК КР (принят Правовым собранием Жогорку Кенеша 25.05.2004 г., подписан Президентом 04.08.2004 г., вступил в силу 01.07.2004 г.) [12];

– ТК Армении (принят Национальным Собранием Республики Армения 09.11.2004 г., подписан Президентом 14 декабря 2004 г., вступил в силу 21 июня 2005 г.) [13];

– ТК РК (принят Парламентом РК от 05.11.2015 г., подписан Президентом от 23.11.2015 г., вступил в силу с 01.01.2016 г.) [14].

Русский ученый И.А. Шестеряков упомянул семь символов, которые характеризуют особенности кодификации как формы легальной трудовой деятельности: 1) принятие ТК в ходе судебного процесса; 2) регулирование значимых и социально значимых сфер общественных отношений (трудовых и смежных); 3) значимая и сложная структура (разделы, главы, статьи), основанная на внутреннем единстве, регулярности, целостности и согласованности норм; 4) техническая регистрация системы трудового права; 5) станет основой последовательного развития отрасли; 6) верховенство ТК в трудовом законодательстве; 7) стабильность, что подразумевает включение в кодексы долгосрочной занятости норм трудового права [15]. В целом, в соответствии с указанными выше критериями, не все из них обязаны признавать трудовое право в качестве кодекса. Первый знак должен дополняться принятием законодательным органом (Парламентом), шестой и седьмой знаки, которые мы увидим в будущем, не будут приняты во внимание и часто не будут выдерживаться государствами-членами ЕАЭС. Теоретический кодекс (включая трудовой) должен быть постоянным законом, который принимается десятилетиями, а не один или два года. Тем не менее, существует тесная связь между законом и экономикой, а также нестабильность в экономической сфере (финансовые и экономические кризисы, которые привели к росту безработицы, снижению доходов населения и т.д.), происходящая в течение последнего десятилетия, влияет на состояние трудового, гражданского и на некоторые другие области права. Даже после того, как французское правительство приняло новый ТК в 2008 г. экономике Пятой республики пришлось провести ряд реформ в трудовом законодательстве для работников, несмотря на очень стабильную ситуацию (в период президентства Н. Саркози и Ф. Олланда) [16].

Напомним, что с момента вступления в силу ТК РБ в него были внесены 24 изменения. В среднем ТК РБ вносит около 1 поправки в год. Это меньше, чем в других странах. Если в первые пять лет (с 2000 по 2004 гг.) белорусский кодекс отличался стабильностью (без изменений и дополнений), то в следующие 13 лет (с 2005 по 2019 гг.) были введены все 24 закона для внесения определенных изменений и дополнений. Если рассмотрим количество изменений и дополнений (Закон № 272-Z от 20.07.2007 г. и Закон № 131-Z от 08.01.2014 г.), то выделим два из этих 24 законов, которые могут быть связаны с двумя основными реформами трудового законодательства РБ (2007/2008 и 2014 гг. соответственно). Для сравнения: за 17 лет ТК РФ (с февраля 2002 г. по декабрь 2019 г.) изменения и дополнения были внесены около 126 раз. В течение одного дня, 3 июля 2016 г., Президент РФ подписал шесть Федеральных законов, вносящих изменения и дополнения в ТК (изменения и дополнения № 348-ФЗ, 347-ФЗ, 305-ФЗ, 272-ФЗ, 239-ФЗ, 236-ФЗ). То есть в среднем вводится около 6,6 федеральных законов, которые ежегодно вносят поправки в ТК РФ. Такая изменчивость объясняется положениями ст. 5 п. 5 ТК РФ. Соответственно, если вновь принятый Федеральный закон содержит нормы трудового права и противоречит настоящему Кодексу, то этот Федеральный закон будет применяться только в том случае, если будут внесены соответствующие изменения в ТК РФ. Ряд ведущих российских ученых в области трудового права (А.Куренной, Т.Ю. Коршунова, Е.Б. Хохлов и другие) усомнились в перспективах принятия нового ТК РФ.

ТК КР, вступивший в силу в середине 2004 г. (по состоянию на декабрь 2019 г), был изменен 30 раз за 15 лет. КР в среднем меняет ТК дважды в год. В Армении действует ТК от 14.12.2004 г., в который были внесены 28 изменений за 15 лет. Как видим, в ТК Армении частота корректировок в среднем такая же, как и в ТК КР, который составляет около двух законов в год. До 01.01.2016 г. в нашей республике 8,5 лет действовал «Закон о труде РК» 1999 г., который был заменен Кодексом, вступившим в силу с 02.06.2007 г. В ТК РК за период его действия в него были внесены 14 изме-

нений, при этом самые большие (35 поправок) изменения и дополнения были внесены Законом РК от 27.06.2014 г., относится к Закону № 212-V. Так, по состоянию на январь 2020 г. самыми старыми кодифицированными Трудовыми законами из пяти сопоставимых кодексов являются ТК РБ (20 лет), на втором месте — ТК РФ (18 лет), на третьем месте — ТК КР и Армении (16 лет), Трудовому кодексу РК около 5 лет, и он является самым молодым из пяти кодексов. Исходя из арифметического сравнения количества законов, которые вносят изменения и дополнения в ТК пяти государств-членов ЕАЭС, белорусский ТК является наиболее стабильным, ТК Армении и КР «на втором месте», а в российский ТК очень часто вносятся изменения. О стабильности ТК РК 2015 г. все еще сложно сказать. Причина — ему всего 5 лет. С 2015 по 2020 г. в наш ТК вносились изменения 13 раз.

Частота внесения изменений в кодифицированные правовые нормы, направленные на обеспечение стабильности сферы трудового права и, что более важно, регулирование труда и связанных с ним общественных отношений носит негативный характер. Импульс зарождающихся связей с ответственностью должен, прежде всего, быть обеспечен путем внесения поправок в действующее не кодифицированное законодательство и устранен законом только в случае очевидных коллизий между существующими законами и ТК.

К сожалению, на практике государств-членов ЕАЭС полнота (последовательность, комплексности) регулирования отношений трудового права в разработке действующих ТК не всегда были возможны. Рассмотрим несколько примеров.

Отклонения от упомянутого выше признака в отношении ТК РБ, который в настоящее время не регулирует занятость населения (однако п. 5 ч. 1 ст. 4 относит их к предмету регулирования ТК), а также в РБ статус и деятельность профессиональных союзов (п. 2 ч. 1 ст. 4 того же Кодекса) урегулированы в некоторых законах (Закон «О занятости населения РБ» и Закон «О профессиональных союзах» (1992 г.)). ТК РБ также не регулирует общественные отношения, определяющие правовой статус отношений работодателей и трудовых коллективов; участие работников в управлении организацией; отношения, касающиеся заключения, изменения и расторжения студенческого договора; защиты личных данных работников и самозащиты их трудовых прав. Эти общественные отношения являются областями нарушения действующего национального законодательства РБ, поскольку эти группы субъектов трудового права (п. 1, 2 и 4 ч.1 ст. и 4 ТК РБ) не регулируются каким-либо всеобъемлющим образом законодательством РБ. В связи с этим можно согласиться с мнением В.И. Кривого о том, что разработчики ТК РБ не смогли в полной мере реализовать идею создания кодекса прямого действия [17]. Указанный выше белорусский ученый-юрист, который принимал активное участие в разработке проекта ТК, предложил идею создания прямого кодекса действий в 1997 г. Л.Я. Островский правильно написал о недостатках структуры ТК РБ и о чрезмерном количестве ссылочных норм [18]. Эта тенденция пришла на 2007/2008 гг., в ходе реформы ТК РБ, тогда многие нормы прямого действия были заменены Законом № 272-З от 20 июля 2007 г. (например, индексация заработной платы, категории работников, основной отпуск которых предоставляется на срок более 24 календарных дней). Кроме того, исключены целые разделы Трудового кодекса (например, ст. 38 об ответственности работодателя за ущерб, причиненный жизни и здоровью работников при исполнении ими своих обязанностей). Указанные недостатки ТК РБ необходимо устранить в ходе новой кодификации ТК.

Примеры отклонений от комплексности регулирования трудовых и связанных с ними отношений можно найти в ТК других государств-членов ЕАЭС. Например, в ч. 2 ст. 1 ТК КР, не регулируются отношения (включая положения ст. 409) при осуществлении общественного контроля за соблюдением законодательства о труде, а также правовой статус профсоюзов и объединений работодателей. В гл. 24 ТК Армении отношения относительно урегулирования индивидуальных трудовых споров урегулированы очень кратко (гл. 11 ТК для коллективных трудовых споров). Кроме того, в нем нет отдельного раздела или, по крайней мере, главы об особенностях регулирования труда с определенными категориями работников (несовершеннолетние, женщины и лица с семейными обязанностями, инвалиды и т.д.), что указывает на неполноценность специальных норм трудового законодательства. Что касается нашего ТК 2015 г., то ч. 1 ст. 8 «сфера действия настоящего Кодекса» говорит не о сфере, а о предмете регулирования Кодексом, на это обратила внимание и А.К. Надирова [19].

В соответствии с этой нормой ТК РК регулирует следующие отношения: 1) трудовые отношения; 2) непосредственно связанные с трудовыми отношениями; 3) социальное партнерство; 4) отношения по безопасности и охране труда. Недостатком является то, что, во-первых, охрана труда

и безопасность полностью покрываются трудовыми отношениями; во-вторых, отношения социального партнерства, как правило, тесно связаны с трудовыми отношениями и, в-третьих, комплексно группы общественных отношений, непосредственно связанных с трудовыми и входящими в предмет регулирования ТК, у нас не выделены. Системные ошибки в нашем ТК выражаются также в том, что, наряду с нормами трудового права, он включает и нормы административного права (к примеру, вся гл. 2 «Государственное регулирование в области трудовых отношений», состоящая из четырех статей, посвящена компетенции республиканских и местных государственных органов). ТК РК не регулирует отношения по занятости, отношения по защите персональных данных работников и самозащите трудовых прав, не определяет правовой статус профсоюзов и объединений работодателей.

Более полное регулирование трудовых и непосредственно связанных с ними отношений представлено в действующем ТК РФ, хотя и он не лишен недостатков.

Еще в 1991 г. российский ученый С. П. Маврин верно обосновывал, что в новых экономических условиях необходимы кардинальные преобразования правового механизма управления трудом на предприятии, в том числе за счет «придания республиканским кодексам о труде характера основных нормативных актов прямого действия» [20].

ТК призван играть роль своего рода «трудовой конституции» в социально-трудовой сфере государства, определять направление развития всего трудового законодательства.

В свое время белорусский ученый В.И. Кривой обоснованно предлагал закрепить в ТК «общее правило о недопустимости включения норм, регулирующих трудовые отношения, в другие законы, кроме случаев, когда это непосредственно предусмотрено в самом ТК» [21]. Фактически это предложение было реализовано в ст. 5 ТК РФ. Можно сделать вывод из толкования норм законодательства некоторых других государств-членов ЕАЭС. Согласно ч. 4 ст. 3 ТК КР в случае противоречия между настоящим Кодексом и иными законами, содержащими нормы, ухудшающие положение работников, применяются нормы настоящего Кодекса. Кроме того, в соответствии со ст. 6 Закона «О НПА КР», посвященной иерархии НПА; по степени юридической силы НПА располагаются в следующей иерархии: 1) Конституция, закон, вносящий изменения и дополнения в Конституцию; Конституционный закон; 2) Кодекс; 3) Закон; 4) Указ Президента; 5) Постановление Жогорку Кенеша; 6) Постановление Правительства [5]. Такая четкая иерархия НПА, ставящая кодексы (в том числе ТК) на второе место после Конституции и Конституционных законов и выше обычных законов, Указов Президента, постановлений Парламента и Правительства, представляется весьма удачной и могла бы быть заимствована и другими государствами-членами ЕАЭС. Достаточно продумана также иерархия НПА в ст. 10 Закона РК «О НПА» 2016 г. Согласно ч. 1 данной статьи высшей юридической силой обладает Конституция РК [6]. В ч. 2 ст. 10 того же Закона выстроена детальная иерархия НПА, начиная от Конституции и заканчивая подзаконными НПА. Согласно данной норме кодексы (включая ТК) по иерархии уступают только Конституции, конституционным законам и Указам Президента РК, имеющим силу конституционного закона. Соответственно кодексы выше по юридической силе консолидированных и обычных законов, Указов Президента РК, имеющих силу закона, нормативных постановлений Правительства, нормативных правовых Указов Президента и ряда иных НПА. Схожая, хотя и менее детализированная иерархия НПА закреплена и в ст. 10 Закона «О НПА РБ» (вопрос о соотношении законов, декретов указов Президента РБ решен не так четко, как в КР и РК).

О доминирующем значении ТК или более широко кодифицированных законов среди законодательных актов верно пишут многие ученые юристы. Вместе с тем, как отмечает В.Хныкин, ТК РФ так и не стал в полном смысле актом прямого действия [22].

В части 3–5 ст. 5 ТК РФ закреплены правила, определяющие соотношение ТК РФ с иными федеральными законами. Российский законодатель исходит из формального приоритета ТК по отношению к другим федеральным законам. По мнению Ю.П. Орловского, эти правила не препятствуют применению специальных норм об особенностях регулирования труда отдельных категорий работников, содержащихся в иных федеральных законах, а не в ТК РФ [23]. Как верно отмечает С.П. Маврин в одном из комментариев к ТК РФ, «ТК обладает законодательным приоритетом в регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений в сравнении с любыми другими законами и подзаконными нормативными актами федерального, регионального или местного значения» [24; 32].

Приходится констатировать, что в четырех из пяти государств-членов ЕАЭС (за исключением России) не отражена коллизийная норма о приоритете ТК по отношению к другим законам и иным НПА. Правда, в национальных законах о нормативных (правовых) актах в РБ, РК и КР есть нормы, позволяющие отдавать приоритет ТК по сравнению с другими законами и некоторыми иными НПА; в Армении в этой части есть явный пробел.

Выводы

Несмотря на наличие общих правил в законах о нормативно-правовых актах, целесообразно во всех ТК государств-участниц ЕАЭС применить опыт России и КР и включить норму о приоритете ТК по отношению к иным законам, нормативным правовым актам Президента, Правительства, государственного органа по труду, социальной защите и занятости, местных органов власти и самоуправления.

Огромный объем подзаконного норматворчества, обусловленный частым использованием в ТК отсылочных норм, а равно допускаемое конституциями РК и РБ принятие президентами указов и (или) декретов, конкурирующих по юридической силе с законами и порой вступающих в противоречия с ТК и иными законами, влекут рост числа коллизий норм трудового права, сложности в их разрешении правоприменителями.

На основании изложенного выше, обосновывая соподчиненность в иерархии национальных источников трудового права по юридической силе, рекомендуем закрепление приоритетного значения ТК среди актов трудового законодательства.

Список литературы

- 1 Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. / С.С. Алексеев. — М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2008. — 472 с.
- 2 Керимов Д.А. Законодательная техника: науч.-метод. и учеб. пос.; Акад. соц. наук, Ин-т соц.-полит. исслед. РАН, Ин-т государства и права РАН / Д.А. Керимов. — М.: ИНФРА-М; Норма, 1998. — 92 с.
- 3 Закон Республики Армения от 03.04.2002 г. «О правовых актах». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1280&lang=rus>.
- 4 Закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З. «О нормативных правовых актах». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=108640.
- 5 Закон Кыргызской Республики от 20 июля 2009 г. № 241. «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://minjust.gov.kg/?page_id=258.
- 6 Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. № 480-V ЗРК. «О нормативно-правовых актах». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1600000480>.
- 7 Миронов В.И. Законодательство о труде: теория и практика / В.И.Миронов. — М.: Р. Валент, 2000. — 93 с.
- 8 Касумов, А.М. Сравнительно-правовой анализ внутренней структуры ТК Азербайджанской Республики и ТК РФ: вопросы дифференциации и дальнейшего совершенствования / А.М. Касумов // Трудовое право в России и за рубежом. — 2011. — № 2. — С. 17, 18.
- 9 Трудовой кодекс Франции от 12 марта 2008 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/450/Maroc%20-%20Code%20travail.pdf>.
- 10 Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-З [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://xn----ctbfcfvic3abdqybq.xn--90ais/>.
- 11 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. N 197-ФЗ (ред. от 02.08.2019 г.). — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/.
- 12 Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 4 августа 2004 г. № 106 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1505?cl=ru-ru>.
- 13 Трудовой кодекс Республики Армения от 09.11.2004 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2131&lang=rus>.
- 14 Трудовой кодекс РК от 23 ноября 2015 г. № 414-V ЗРК [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414>.
- 15 Шестеряков И.А. Кодификация в сфере труда государств евразийской интеграции / И.А. Шестеряков // Гармонизация социального и трудового законодательства в сфере защиты прав, свобод и интересов граждан в условиях Евразийского экономического союза: теория, практика, возможности: материалы Междунар. науч.-практ. конф., 29–30 апреля. 2014 г. — Алматы: Қазақ ун-ті, 2014. — С. 229, 230.
- 16 Филипова И.А. Реформа трудового законодательства Франции 2016 года / И.А. Филипова // Трудовое и социальное право. — 2017. — № 1. — С. 36–39.
- 17 Кривой В.И. От улучшений стало только хуже / В.И. Кривой // Белорусский рынок. — 1999. — № 1. — С. 19, 20.
- 18 Островский Л.Я. Система ТК и ее составные части: сравнительный анализ концепций ТК РФ и ТК РБ // Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. Практика применения трудового законодательства и

законодательства о социальном обеспечении: материалы Междунар. науч.-практ. конф. — М.: Изд-во «Проспект», 2006. — С. 263–267.

19 Надирова А.К. Новый ТК РК: концепция и проблемы применения его норм / А.К. Надирова // Трудовое и социальное право. — 2016. — № 1. — С. 38, 39.

20 Маврин С.П. Управление трудом: Теоретико-правовые аспекты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С.П. Маврин. — СПб.: Изд-во СПбГУ, 1991. — 40 с.

21 Кривой В.И. Кодификация законодательства о труде РБ / В.И. Кривой. — Минск: БКЦ «Профессионал», 1997. — 9 с.

22 Хныкин Г.В. ТК РФ: возможности совершенствования / Г.В. Хныкин // Современные тенденции кодификации законодательства (10 лет ГПК, ХПК, ТК РБ): сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. — Минск: Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь; Бел. гос. ун-т, 2009. — С. 199–203.

²³ Орловский Ю.П. Проблемы совершенствования трудового законодательства / Ю.П. Орловский // Журн. рос. права. — 2005. — № 9. — С. 40–43.

24 Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. — 2-е изд., доп. — М.: Изд. дом «Городец», 2007. — 176 с.

С.К. Алимханова

Еуразиялық экономикалық одаққа мүше елдердің нормативтік-құқықтық актілері құрылымындағы еңбек кодекстерінің жағдайы

Мақалада Еуразиялық экономикалық одаққа мүше мемлекеттердің еңбек заңнамасы саласындағы нормативтік-құқықтық актілері қарастырылған. Зерттеудің мақсаты: Еуразиялық экономикалық одақ елдерінің ұлттық заңнамаларын салыстырмалы талдау негізінде еңбек кодексінің анықтамасын тұжырымдау, тағайындалған мемлекеттердің еңбек заңнамасы жүйесіндегі еңбек кодекстерінің орнын анықтау, сонымен қатар Еуразиялық экономикалық одаққа қатысушы елдердің еңбек саласындағы жекелеген нормативтік-құқықтық актілерді жетілдіру бойынша ұсыныстар әзірлеу. Зерттелген әдістер салыстырмалы құқықтық әдіс пен Еуразиялық экономикалық одаққа мүше елдердің еңбек заңнамасын талдау негізінде жүргізілген. Мақалада Қазақстан Республикасының, Ресей Федерациясының, Беларусь Республикасының, Қырғыз Республикасының және Армения Республикасының қолданыстағы еңбек заңнамаларындағы еңбек қатынастарын реттеу бөліміне жүргізілген салыстыру нәтижелері келтірілген және осы бес елдің төртеуі бойынша «кодекс» терминінің заңды анықтамасы жүйеленген. Нәтижесінде еңбек кодексінің анықтамасы қалыптасты, еңбек кодексінің және жоғарыда аталған одаққа мүше елдерде қабылданған басқа да нормативтік құқықтық актілердің өзара байланысты мәселелері анықталды. Еңбек кодексінің басымдығы туралы коллизиялық норманың жоқтығы және барлық басқа заңдарға қатысты қандай нормативтік-құқықтық акт басымдыққа ие болуы керек деген қорытынды жасалған.

Кілт сөздер: Еуразиялық экономикалық одақ, кодификация, код, еңбек кодексі, нормативтік құқықтық актілер, еңбек заңнамасы.

S.K. Alimkhanova

Situation of labor codes in the structure of regulatory and legal acts of the Eurasian Economic Union member states

The article considers regulatory legal acts in the field of labor legislation of the Eurasian Economic Union member states. The purpose of the study is that on the basis of a comparative analysis of the national legislation of the Eurasian Economic Union member states to formulate a definition of the labor code, to determine the place of labor codes in the system of labor legislation of the designated states, as well as to develop proposals for improving the regulatory legal acts of a separate norm in the labor sphere of the Eurasian Economic Union member states. The studied methods were based on a comparative legal method and an analysis of labour legislation in member States of the Eurasian Economic Union. This article presents the results of comparison of the current labour legislation of the Republic of Kazakhstan, the Russian Federation, the Republic of Belarus, the Kyrgyz Republic and the Republic of Armenia with regard to the regulation of labour relations and summarizes the legal definitions of the term «code» in four of these five countries. As a result, the definition of the labor code was formed, problems of correlation between the labor code and other normative legal acts adopted in the countries-participants of the above-mentioned union were identified. The conclusion was drawn that there is no call from ion norms to the Labour Code and that the specific legal act should take precedence over all other laws.

Keywords: Eurasian Economic Union, codification, code, labor code, regulatory legal acts, labor legislation.

References

- 1 Alekseev, S.S. (2008). *Obshchaia teoriia prava [General Theory of Law]*. Moscow: Prospekt [in Russian].
- 2 Kerimov, D.A. (1998). *Zakonodatelnaia tekhnika [Legislative technique]*. Moscow: Norma [in Russian].
- 3 Zakon Respubliki Armeniia ot 03.04.2002 h. «O pravovykh aktakh» [The Law of the Republic of Armenia dated 04/03/2002 «On legal acts»]. *parliament.am*. Retrieved from <http://parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1280&lang=rus> [in Russian].
- 4 Zakon Respubliki Belarus ot 17 iulia 2018 hoda No. 130-Z. «O normativnykh pravovykh aktakh» [The Law of the Republic of Belarus dated July 17, 2018 No. 130-Z «On regulatory legal acts»]. *base.spinform.ru*. Retrieved from http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=108640 [in Russian].
- 5 Zakon Kyrghyzskoi Respubliki ot 20 iulia 2009 hoda No. 241. «O normativnykh pravovykh aktakh Kyrghyzskoi Respubliki» [The Law of the Kyrgyz Republic dated July 20, 2009 No. 241. «On regulatory legal acts of the Kyrgyz Republic»]. *minjust.gov.kg*. Retrieved from http://minjust.gov.kg/?page_id=258 [in Russian].
- 6 Zakon Respubliki Kazakhstan ot 6 aprelia 2016 hoda No. 480-V Z RK. «O pravovykh aktakh» [The Law of the Republic of Kazakhstan dated April 6, 2016 No. 480-V SAM. «On legal acts»]. *adilet.zan.kz*. Retrieved from <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1600000480> [in Russian].
- 7 Mironov, V.I. (2000). *Zakonodatelstvo o trude: teoriia i praktika [Labor Legislation: Theory and Practice]*. Moscow: R. Valent [in Russian].
- 8 Kasumov, A.M. (2011). *Sravnitelno-pravovoi analiz vnutrennei struktury Trudovogo kodeksa Azerbaidzhanskoi Respubliki i Trudovogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii: voprosy differentsiatsii i dalneishego sovershenstvovaniia [Comparative legal analysis of the internal structure of the Labor Code of the Azerbaijan Republic and the Labor Code of the Russian Federation: issues of differentiation and further improvement]*. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom — Labor law in Russia and abroad*, 2, 17–18 [in Russian].
- 9 Trudovoi kodeks Frantsii ot 12 marta 2008 hoda [French Labor Code of March 12, 2008]. *ilo.org*. Retrieved from: <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/450/Maroc%20-%20Code%20travail.pdf> [in Russian].
- 10 Trudovoi Kodeks Respubliki Belarus ot 26 iulia 1999 hoda. N₀ 296-Z [Labor Code of the Republic of Belarus dated July 26, 1999 No. 296-3]. *trudovoi-kodeks.bel*. Retrieved from <http://xn---ctbfcfvic3abdqybq.xn--90ais/> [in Russian].
- 11 Trudovoi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 30.12.2001 hoda. No. 197-FZ (red. ot 02.08.2019) [The Labor Code of the Russian Federation «dated December 30, 2001 N₀ 197-ФЗ]. *consultant.ru*. Retrieved from http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ [in Russian].
- 12 Trudovoi kodeks Kyrghyzskoi Respubliki ot 4 avhusta 2004 hoda No. 106 [Labor Code of the Kyrgyz Republic dated August 4, 2004 No. 106]. *cbd.minjust.gov.kg*. Retrieved from <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1505?cl=ru-ru> [in Russian].
- 13 Trudovoi kodeks Respubliki Armeniia ot 09.11.2004 hoda. [Labor Code of the Republic of Armenia dated 09.11.2004]. *parliament.am*. Retrieved from <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2131&lang=rus> [in Russian].
- 14 Trudovoi kodeks RK ot 23 noiabria 2015 hoda No. 414-V Z RK [Labor Code of the Republic of Kazakhstan dated November 23, 2015 No. 414-V 3 PK]. *adilet.zan.kz*. Retrieved from <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414> [in Russian].
- 15 Shesteriakov, I.A. (2014). *Kodifikatsiia v sfere truda hosudarstv evraziiskoi intehratsii [Codification in the field of labor of the states of Eurasian integration]. Harmonization of social and labor legislation in the field of protecting the rights, freedoms and interests of citizens in the conditions of the Eurasian Economic Union: theory, practice, opportunities: materials int. scientific-practical conf. '14. Materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii — International scientific and practical conference.* (p. 229–230). Almaty: Qazaq universiteti [in Russian].
- 16 Filipova, I.A. (2017). *Reforma trudovogo zakonodatelstva Frantsii 2016 hoda [French Labor Law Reform 2016]*. *Trudovoe i sotsialnoe pravo — Labor and Social Law*, 1, 36–39 [in Russian].
- 17 Krivoi, V.I. (1999). *Ot uluchshenii stalo tolko khuzhe [Improvements only got worse]*. *Belorusskii rynek — Belarusian market*, 1, 19–20 [in Russian].
- 18 Ostrovskii, L.Ja. (2006). *Sistema trudovogo kodeksa i ee sostavnye chasti: sravnitelnyi analiz kontseptsii Trudovogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii i Trudovogo kodeksa Respubliki Belarus [The labor code system and its components: a comparative analysis of the concepts of the labor code of the Russian Federation and the labor code of the Republic of Belarus]. Guarantees for the exercise of citizens' rights in the field of labor and social security. The practice of applying labor and social security laws: materials int. scientific-practical conf. '06. Materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii — International scientific and practical conference.* (p. 263–267). Moscow: Prospekt [in Russian].
- 19 Nadirova, A.K. (2016). *Novyi Trudovoi kodeks Respubliki Kazakhstan: kontseptsii i problemy primeniia eho norm [New Labor Code of the Republic of Kazakhstan: concept and problems of applying its norms]*. *Trudovoe i sotsialnoe pravo — Labor and Social Law*, 1, 38–39 [in Russian].
- 20 Mavrin, S. P. (1991). *Upravlenie trudom: Teoretiko-pravovye aspekty [Labor Management: Theoretical and Legal Aspects]. Extended abstract of doctor's thesis.* Saint Petersburg: Izdatelstvo Sankt Peterburhskogo hosudarstvennogo universiteta [in Russian].
- 21 Krivoi, V.I. (1997). *Kodifikatsiia zakonodatelstva o trude Belarusi [Codification of labor legislation in Belarus]*. Minsk: BKC «Professional» [in Russian].
- 22 Khnykin, G.V. (2009). *Trudovoi kodeks Rossiiskoi Federatsii: vozmozhnosti sovershenstvovaniia [Labor Code of the Russian Federation: opportunities for improvement]. Current trends in the codification of legislation (10 years of the Code of Civil Procedure, Code of Civil Procedure, Customs Code of the Republic of Belarus). '09. sb. Materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii — Collection of materials of the international scientific-practical conference.* (p.199–203). Minsk: Belaruskii hosudarstvennyi universitet [in Russian].
- 23 Orlovskii, Yu.P. (2005). *Problemy sovershenstvovaniia trudovogo zakonodatelstva [Problems of improving labor legislation]*. *Zhurnal rossiskogo prava — Journal of Russian Law*, 9, 40–43 [in Russian].
- 24 Kurennoi, A.M., Mavrin, S.P., & Khohlov, E.B. (2007). *Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii [Commentary on the Labor Code of the Russian Federation]*. Moscow: Izdatelstvo «Horodets» [in Russian].

АВТОРЛАР ТУРАЛЫ МӘЛІМЕТТЕР СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ INFORMATION ABOUT AUTHORS

- Aliyeva, L.R.** — Master of jurisprudence, Doctoral PhD student, Karagandy University of the name of academician E.A. Buketov, Kazakhstan.
- Alimkhanova, S.K.** — Doctoral candidate, Innovative University of Eurasia, Pavlodar, Kazakhstan.
- Bilyalova, M.I.** — PhD, Senior lecturer of the Department of Constitutional and International Law, Karagandy University of the name of academician E.A. Buketov, Kazakhstan.
- Dussipov Ye.Sh.** — Doctor of law, Professor, Academy of Public Administration under the President of the Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, Kazakhstan.
- Idrysheva, S.K.** — Doctor of juridical sciences, Associate professor, Professor Of the Department of private law, M.S. Narikbayev KAZGUU University, Nur-Sultan, Kazakhstan.
- Ilyasova, G.A.** — Candidate of juridical sciences, Full Professor, Professor of chair of the civil and labor law, Karagandy University of the name of academician E.A. Buketov, Kazakhstan.
- Kizardbekova, A.S.** — Candidate of juridical sciences, Associate professor, Karagandy University of the name of academician E.A. Buketov, Kazakhstan.
- Klimova, T.V.** — Master of jurisprudence, Doctoral PhD student, KASU University (Kazakh-American University), Ust-Kamenogorsk, Kazakhstan.
- Klyueva, E.N.** — Doctor of juridical sciences, Associate professor, State University of infrastructure and technology, Kiev, Ukraine.
- Kubeyev, E.K.** — Doctor of juridical sciences, Professor, adviser to the rector of the Central Kazakhstan Academy Professor of the Department of public law, Karaganda, Kazakhstan.
- Kudriavtceva, A.V.** — Doctor of juridical sciences, Professor, Professor of the Department of criminal procedure, criminalistics and forensic examination, South Ural State University, Chelyabinsk, Russia.
- Michel Remi Njiki.** — Doctor PhD, Professor University of Cadiz, Spain.
- Morozov, N.V.** — Candidate of juridical sciences, Associate professor, National research nuclear University MEPhI, Moscow, Russia.
- Mussilimova, K.S.** — Candidate of legal sciences, Associate professor, Professor of chair of the constitutional and international law, Karagandy University of the name of academician E.A. Buketov, Kazakhstan.
- Nukusheva, A.A.** — Candidate of juridical sciences, Associate professor, Professor of the Department of the civil and labor law, Karagandy University of the name of academician E.A. Buketov, Kazakhstan.
- Salpekov, A.S.** — Master of law, Advocate, Caspian University, Almaty, Kazakhstan.
- Shaimukhanova, Zh.T.** — PhD student in «Jurisprudence» Zhetysu State University named after I. Zhansugurov, Taldykorgan, Kazakhstan.
- Tokatov R.A.** — Master of jurisprudence, Senior lecturer of the Department of the civil and labor law, Karagandy University of the name of academician E.A. Buketov, Kazakhstan.
- Turlaev, A.V.** — Candidate of juridical sciences, Associate professor, Karagandy University of the name of academician E.A. Buketov, Kazakhstan.
- Volgina, A.P.** — Master of jurisprudence, Doctoral PhD student, Karagandy University of the name of academician E.A. Buketov, Kazakhstan.

Zhamiyeva, R.M. — Candidate in jurisprudence, Associate professor, the Head of Criminal law, criminal procedure and criminalistics chair, Karagandy University of the name of academician E.A. Buketov, Kazakhstan.

Zhumabayeva, Zh.Zh. — Master of jurisprudence, Doctoral PhD student, Karagandy University of the name of academician E.A. Buketov, Kazakhstan.