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

BULLETIN
OF THE KARAGANDA UNIVERSITY

LAW
Series

№ 3(111)/2023

SSN 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(111)/2023

Шілде-тамыз-қыркүйек
30 қыркүйек 2023 ж.

Июль-август-сентябрь
30 сентября 2023 г.

July-August-September
September 30th, 2023

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, 2023
Караганда, 2023
Karaganda, 2023

Бас редакторы
заң ғыл. д-ры **Н.О. Дулатбеков**

Жауапты хатшы
заң ғыл. канд. **Г.А. Ильясова**

Редакция алқасы

Г.З. Кожахметов,	заң ғыл. д-ры, акад. Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университеті (Қазақстан);
С.К. Амандыкова,	заң ғыл. д-ры, AIU Жоғары құқық мектебі, Астана (Қазақстан);
М.А. Сарсембаев,	заң ғыл. д-ры, «Болашак» консалтингтік тобы» ЖШС, Астана (Қазақстан);
Т.Е. Қаудыров,	заң ғыл. д-ры, М.С. Нәрікбаев атындағы Қазақ гуманитарлық-заң университеті, Астана (Қазақстан);
Д. Чанкова,	PhD д-ры, «Неофит Рильский» Оңтүстік-Батыс университеті, Благоевград (Болгария);
Б.А. Тайторина,	заң ғыл. д-ры, Абай атындағы Қазақ ұлттық педагогикалық университеті, Алматы (Қазақстан);
Н.В. Мороз,	заң ғыл. канд., «МИФИ» Ұлттық ядролық зерттеу университеті, Мәскеу (Ресей);
М. Греджи,	PhD д-ры, Феррара университеті (Италия);
С.П. Мороз,	заң ғыл. д-ры, Каспий университеті, Алматы (Қазақстан);
Я. Ердоған,	PhD д-ры, Анталия «Білім» университеті, Анталия (Түркия);
А.М. Хлус,	заң ғыл. канд., Беларусь мемлекеттік университеті, Минск (Беларусь);
Е.Н. Клюева,	заң ғыл. д-ры, Мемлекеттік инфрақұрылым және технологиялар университеті, Киев (Украина);
С.А. Балашенко,	заң ғыл. д-ры, Беларусь мемлекеттік университеті, Минск (Беларусь)

Редакцияның мекенжайы: 100024, Қарағанды қ., Университет к-сі, 28.
Тел.: (7212) 35-64-16 (ішкі 1026); факс: (7212) 35-63-98.
E-mail: vestnikku@gmail.com. Сайт: law-vestnik.ksu.kz

Атқарушы редактор
PhD д-ры **Г.Б. Саржанова**

Редакторлары
Ж.Т. Нурмуханова, С.С. Балкеева, И.Н. Муртазина

Компьютерде беттеген
М.С. Бабатаева

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 29.09.2023 ж. қол қойылды. Пішімі 60×84 1/8. Қағазы офсеттік. Көлемі 19,75 б.т. Таралымы 200 дана. Бағасы келісім бойынша. Тапсырыс № 90.

«Акад. Е.А. Бөкетов ат. Қарағанды ун-ті» КЕАҚ баспасының баспаханасында басылып шықты.
100024, Қазақстан, Қарағанды қ., Университет к-сі, 28. Тел. (7212) 35-63-16. E-mail: izd_kargu@mail.ru

© Акад. Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университеті, 2023

Главный редактор

д-р юрид. наук **Н.О. Дулатбеков**

Ответственный секретарь

канд. юрид. наук **Г.А. Ильясова**

Редакционная коллегия

Г.З. Кожахметов,	д-р юрид. наук, Карагандинский университет имени академика Е.А. Букетова (Казахстан);
С.К. Амандыкова,	д-р юрид. наук, Высшая школа права AIU, Астана (Казахстан);
М.А. Сарсембаев,	д-р юрид. наук, ТОО «Консалтинговая группа “Болашак”», Астана (Казахстан);
Т.Е. Каудыров,	д-р юрид. наук, Казахский гуманитарно-юридический университет имени М.С. Нарикбаева, Астана (Казахстан);
Д. Чанкова,	д-р PhD, Юго-Западный университет «Неофит Рильский», Благоевград (Болгария);
Б.А. Тайторина,	д-р юрид. наук, Казахский национальный педагогический университет имени Абая, Алматы (Казахстан);
Н.В. Мороз,	канд. юрид. наук, Национальный исследовательский ядерный университет «МИФИ», Москва (Россия);
М. Греджи,	д-р PhD, Университет Феррары (Италия);
С.П. Мороз,	д-р юрид. наук, Каспийский университет, Алматы (Казахстан);
Я. Ердоган,	д-р PhD, Университет Анталии «Билим», Анталья (Турция);
А.М. Хлус,	канд. юрид. наук, Белорусский государственный университет, Минск (Беларусь);
Е.Н. Клюева,	д-р юрид. наук, Государственный университет инфраструктуры и технологий, Киев (Украина);
С.А. Балашенко,	д-р юрид. наук, Белорусский государственный университет, Минск (Беларусь)

Адрес редакции: 100024, г. Караганда, ул. Университетская, 28.
Тел.: (7212) 35-64-16, (внутр. 1026); факс: (7212) 35-63-98.
E-mail: vestnikku@gmail.com. Сайт: law-vestnik.ksu.kz

Исполнительный редактор

д-р PhD **Г.Б. Саржанова**

Редакторы

Ж.Т. Нурмуханова, С.С. Балкеева, И.Н. Муртазина

Компьютерная верстка

М.С. Бабатаева

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 29.09.2023 г. Формат 60×84 1/8. Бумага офсетная. Объем 19,75 п.л. Тираж 200 экз. Цена договорная. Заказ № 90.

Отпечатано в типографии издательства НАО «Карагандинский университет им. акад. Е.А. Букетова». 100024, Казахстан, г. Караганда, ул. Университетская, 28. Тел. (7212) 35-63-16. E-mail: izd_kargu@mail.ru

© Карагандинский университет им. акад. Е.А. Букетова, 2023

Chief 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 High School of Law, Astana (Kazakhstan);
M.A. Sarsembayev,	Doctor of law, Senior Researcher, LLP "Bolashak" Consulting group, Astana (Kazakhstan);
T.E. Kaudyrov,	Doctor of law, M. Narikbayev Kazakh Humanitarian Law University, Astana (Kazakhstan);
D. Chankova,	PhD, South-West University "Neofit Rilski", Blagoevgrad (Bulgaria);
B.A. Taitorina,	Doctor of Law, Abai Kazakh National Pedagogical University, Almaty (Kazakhstan);
N.V. Moroz,	Cand. of law, National Research Nuclear University "MEPhI", Moscow (Russia);
M. Greggi,	PhD, University of Ferrara (Italy);
S.P. Moroz,	Doctor of Law, Caspian University, Almaty (Kazakhstan);
Y. Erdogan,	PhD, Antalya "Bilim" University, Antalya (Turkey);
A.M. Khlus,	Cand. of law, Belarusian State University, Minsk (Belarus);
E.N. Klyueva,	Doctor of Law, State University of Infrastructure and Technology, Kiev (Ukraine);
S.A. Balashenko,	Doctor of Law, Belarusian State University, Minsk (Belarus)

Postal address: 28, University Str., 100024, Karaganda, Kazakhstan.
Tel.: (7212) 35-64-16 (add. 1026); fax: (7212) 35-63-98.
E-mail: vestnikku@gmail.com. Web-site: law-vestnik.ksu.kz

Executive Editor
PhD **G.B. Sarzhanova**

Editors
Zh.T. Nurmukhanova, S.S. Balkeyeva, I.N. Murtazina

Computer layout
M.S. Babatayeva

Bulletin of the Karaganda University. "Law" Series.
ISSN 2518-7945 (Print). ISSN 2663-5119 (Online).

Proprietary: NLC "Karaganda 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 29.09.2023. Format 60×84 1/8. Offset paper. Volume 19,75 p.sh. Circulation 200 copies. Price upon request. Order № 90.

Printed in the Publishing house of NLC "Karaganda University of the name of acad. E.A. Buketov".
28, University Str., Karaganda, 100024, Kazakhstan. Tel. (7212) 35-63-16. E-mail: izd_kargu@mail.ru

© Karagandy University of the name of acad. E.A. Buketov, 2023

МАЗМҰНЫ — СОДЕРЖАНИЕ — CONTENT

КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҚ, ӘКІМШІЛІК ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ
КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
CONSTITUTIONAL LAW, ADMINISTRATIVE LAW AND TAX LAW

Kalazny A. Should the state aid prohibition impact the property tax legislation in EU member states? 7

Билялова М.И., Мусилимова К.С. Некоторые вопросы обеспечения законности нормативных правовых актов исполнительных органов 13

Суркова С.С., Сактаганова И.С., Zoll F. Административно-правовое регулирование защиты человека от семейно-бытового насилия в Казахстане и международной практике 26

Klyuyeva Y.N. Legal aspects of cooperation between local authorities of Ukraine and European municipalities 36

Айтимов Б.Ж., Нұрбек Д.Т. Қазақстан Республикасында жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытудың құқықтық және ұйымдастырушылық ерекшеліктері 45

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

Turlayev A.V., Ybyray A.K. Citizenship termination of the Republic of Kazakhstan (legal regulation issues) 60

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

Biebayeva A.A., Kalguzhinova A.M. Exemption from criminal liability in connection with active repentance 68

Рахметулин А.Д. Конституционализация уголовного судопроизводства: понятие и содержание 77

Мусекенова А.А., Нұрмуханқызы Д. Қазақстан Республикасындағы пенитенциарлық пробацияны жүзеге асыруда құқықтық көмекті қамтамасыз ету 87

ҚАЗІРГІ АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚ
ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУ ҚҰҚЫҒЫНЫҢ ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕРІ
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА
ACTUAL PROBLEMS OF MODERN CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURAL LAW

Kalshabaeva M.Zh., Sartayev S.A., Gorylev A.I. Theoretical and legal problems of implementing the principles of mediation 96

Токатов Р.А., Базаров М.М., Алимкулова Б.К. Блокчейн технологиясын қолдану арқылы сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтардың алдын алу мүмкіндіктері 108

Мукашева А.А., Омарова А.Б. Гражданско-правовой режим животных: проблемы определения и перспективы регламентации 119

ЖАС ҒАЛЫМ МІНБЕСІ
ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО
TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Сейдинова М.А. Международное право и коммерческое суррогатное материнство: запрещать или разрешать 127

Копжасарова С.И. Оңалту және банкроттық рәсіміндегі борышкердің мәмілелерін жарамсыз деп тану негіздері 145

АВТОРЛАР ТУРАЛЫ МӘЛІМЕТТЕР — СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ — INFORMATION ABOUT AUTHORS 157

DOI 10.31489/2023L3/7-12

UDC 34. 096+341.171

Adam Kałążny *

Deloitte Polska, Warszawa, Poland
(E-mail: akalazny@deloittece.com)

Should the state aid prohibition impact the property tax legislation in EU member states?

Purpose of the article is to present the problem of applying the state aid rules (binding in EU) to the non-harmonized taxes such as property taxes, which differ strongly between Member States. The tax exemption from the real estate tax for the railway infrastructure which was introduced in Poland will be a subject to the investigation of Court of Justice of the European Union (CJEU). CJEU should answer to the question if the tax exemption from property tax in one Member State may be treated as a prohibited benefit granted to the entrepreneurs, having in mind that the same kind of property may be taxed significantly lower, or even not taxed at all in the other EU Member States. The verdict of CJEU will be important for the Polish entrepreneurs, but also will be significant for the tax policy in the EU. In case of the CJEU judgment declaring that the property tax exemption introduced by Poland constitutes illegal state aid it will be necessary to consider whether countries that do not tax the certain categories of property (or tax them at a very low level) do not grant illegal state aid to their entrepreneurs.

Keywords: real estate tax, property taxation, state aid, tax exemptions, tax harmonization, EU taxes.

Introduction

When designing tax regulations in the Member States of the European Union (EU), one should take into account the restrictions imposed on the legislator by regulations in the field of state aid. While this does not raise doubts in the case of easily comparable taxes (such as income taxes), it may be controversial in the case of taxes, the structure and amount of which varies greatly in individual EU countries. Such taxes are property taxes, for which the differences between individual countries are very large. The basic question is: can the tax exemption of a given asset granted in one Member State be considered as illegal state aid if such assets in other EU countries are not taxed at all or their taxation is much lower?

Materials and methods

Analysis of the standpoints of the tax authorities, courts jurisdiction and available literature (indicated in references).

Results and discussion

1. State aid in the EU — basic information

One of the most important institutions contained in the Treaty establishing the European Community [1], aimed at preserving the free movement of goods and services, which are the pillars of the common market created on the basis of the EC Treaty, is the protection of free competition between entrepreneurs from different Member States [2]. In particular, the issue of state aid granted to entrepreneurs by Member

* Correspondent author. E-mail: *akalazny@deloittece.com*

States is regulated by the currently applicable Article 107 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) [3].

The term "state aid" has no legal definition, but the meaning can be derived from the wording of Article 107(1) TFEU, which sets out the conditions for recognizing aid granted to entrepreneurs by the State as prohibited. According to that provision, illegal state aid is any aid which:

1) is granted by a Member State or through state resources,
2) distorts or threatens to distort competition,
3) favours certain enterprises or the production of certain goods,
4) affects trade between Member States.

According to the general rule laid down in Article 107(1) TFEU, aid which meets all of the above conditions is prohibited in EU Member States (the so-called general prohibition of state aid). Due to the vagueness of the terms used in the provision, in practice the issue of meeting individual conditions in specific factual situations is a source of frequent doubts and disputes, both between entrepreneurs and the authorities of the Member States, as well as between Member States and the European Commission [4].

In principle, in the case of tax reliefs, there is no doubt that the first of the above conditions is met. European jurisprudence has established the view that aid granted from public funds is considered not only a direct transfer of public funds to an entrepreneur (e.g. in the form of co-financing, reimbursement or subsidy), but also a benefit incurred by the entrepreneur as a result of the State waiving taxes due to him, e.g. as a result of granting a tax relief or exemption to the entrepreneur [5].

The condition of distortion of competition is also most often fulfilled in the case of tax preferences. European case-law assumes that the necessary condition for that condition is satisfied if the entrepreneur obtains an economic advantage which he would not have obtained under normal market conditions, undistorted by State intervention [6]. Undoubtedly, an entrepreneur benefiting from an exemption or tax relief obtains a financial gain that he would not have obtained if certain regulations had not been in force.

More doubts are raised by the so-called selectivity condition. It is deemed to be fulfilled if the support granted by the State creates an imbalance between the aid recipient and its competitors due to their unequal treatment [2]. In the case of taxes, the selectivity of aid can be said to be in the case when an exception is introduced into the tax system (universal and equal for all taxpayers) which does not constitute a so-called general intervention measure (i.e. a systemic, universal and general social measure) [7; 67]. Potentially, therefore, a tax exemption or relief addressed to a selected entrepreneur, entrepreneurs from a selected region or entrepreneurs from a selected industry may be considered as a measure constituting selective state aid. *A contrario* the selectivity characteristic cannot be attributed to tax exemptions or reductions from which, at least potentially, all entrepreneurs on the market can benefit.

The last condition for considering the aid granted as illegal state aid, i.e. "the effect on intra-EU trade", is interpreted very broadly. The condition is considered to be fulfilled, not only if it has the actual effect on trade (e.g. the increase in market share obtained by the aid beneficiary), but also in the case if such an effect is only possible [8]. According to the Notice of the European Commission [9], aid will not distort trade if:

a) the aid does not attract demand or investment to the region concerned and does not create obstacles to the establishment of undertakings from other Member States;

b) the goods produced and services provided by the beneficiary are local or of interest only in a defined geographical area;

c) the impact on markets and consumers from neighbouring Member States is marginal.

A circumstance which excludes the possibility of an effect on trade is also the existence of a monopoly in law or in fact in relation to a given type of economic activity. As an example of a legal monopoly, the monopoly in force in Poland, for example, for municipalities to run cemetery services, is indicated. On the other hand, the so-called network monopoly (e.g. in the field of water supply) is mentioned as a de facto monopoly, which does not result from legal restrictions (theoretically, anyone can invest in the creation of a water supply network in a given municipality) but from economic realities (creating a competitive water supply network in a given municipality would be unprofitable) [7; 78-79]. In both cases, the application of aid measures, e.g. in the form of property tax exemptions or relief, can in principle be considered as having no effect on competition and trade.

2. Incomparability of property taxes in EU countries

Indirect taxes, in particular VAT, have been harmonized in the European Union. This means that they have been unified in the various Member States. On the other hand, direct taxes are not subject to harmoniza-

tion, which means that each EU country has full freedom in shaping them (although potentially limited, for example, by regulations in the field of state aid).

As far as income taxes (PIT, CIT) are concerned, despite their differences in individual EU Member States, they are largely comparable. This comparability is possible mainly because the subject of income taxes is very similar in all EU countries: income understood as revenues less costs. The structure of income taxes is also identical, assuming the multiplication of the tax base (income) by a specific tax rate. Therefore, there is no doubt that the exclusion of a category of income from taxation in a Member State (e.g. income from the activity of providing IT services) can easily be compared with the taxation of the same type of income in other countries. Such a comparison may lead to the conclusion that the income tax exemption constitutes unlawful state aid because it favours entrepreneurs operating in one Member State over their competitors with tax residence in other States.

It is difficult to talk about any comparability between EU Member States in the case of property taxes. In particular, this is due to the fact that individual countries have a completely different approach to property taxation. An example is a comparison of property taxes in Poland, Czech Republic and France [10; 269]. Although Poland and Czech Republic are neighbours located in Central Europe and countries with a similar level of economic development, their approach to property taxation is very different. The structure of the tax in both countries is generally similar, but in comparison with Poland, the vast majority of structures forming infrastructure (including railway infrastructure) do not qualify for tax in Czech Republic as not being subject to tax. What's more, the property tax rates in Czech Republic are even several dozen times lower than those operating in Poland. Even more far-reaching differences can be seen when comparing the tax system of France and Poland. In France, several property taxes are in force at the same time, but it is difficult to find an equivalent of the Polish real estate tax when it comes to taxing structures forming infrastructure, e.g. railways. In France, network companies (energy, telecommunications and railways) are subject to an additional flat-rate tax on network companies (imposition forfaitaire sur les entreprises de réseau), which provides flat rates of tax on the objects of taxation specified in the legislation, such as power stations, transmitters or locomotives. It should be pointed out that structures forming part of railway infrastructure (e.g. railway tracks) are not covered by taxation at all.

Therefore, the question arises whether, in view of such a diverse approach to property taxes in EU Member States, it is at all possible to find a common denominator that would allow to determine whether an entrepreneur owning a railway line is treated in a preferential manner by the State in which he operates over entrepreneurs with identical assets in other countries. On the example of the three countries mentioned above, in the case of owners of railway infrastructure, it can be argued that national tax legislation is the most advantageous for Czech and French entrepreneurs, because it does not provide for taxation of railway tracks at all, while Polish legislation generally treats tracks as a taxed structure. The land under the tracks is generally taxed in each of these countries, however in Czech Republic the tax rates are so low that the burden for entrepreneurs is symbolic. Can the tax exemption for railway infrastructure introduced in Poland be considered as a preference putting Polish entrepreneurs in a better situation? Bearing in mind the lack or symbolic taxation of railway assets in other EU countries, it can be concluded that such an exemption in Poland rather equalizes the opportunities of Polish taxpayers compared to their competitors operating in other countries. On the other hand, the absence of property tax paid for the ownership of locomotives can be considered as a tax preference enjoyed by Polish and Czech entrepreneurs in relation to their colleagues from France, which must pay such a tax. Finally, the general (regardless of the sector) very low level of property tax in Czech Republic vis-à-vis Poland and France can be considered as a general tax preference granted by the Czech State to its entrepreneurs. The owner of an industrial plant in Czech Republic, by paying very low property tax, enjoys a significant competitive advantage over a competitor operating in neighboring Poland, which must pay a high property tax. So, do all companies in Czech Republic benefit from state aid?

This long discussion regarding the incomparability of property taxes in different EU Member States leads to the conclusion that in the case of taxes as diverse as property taxes, the issue of potential state aid must be considered with particular caution. It is worth noting that EU regulations do not oblige Member States to collect property taxes. It is therefore possible that in given Member State the assets of entrepreneurs could be not taxed at all with the property tax (even very low). At the same time, it is difficult to imagine that all entrepreneurs operating in this Member State would be considered to benefit from illegal state aid. If so, tax exemptions from property tax for a given category of assets should not, in principle, be considered as state aid, provided, of course, that the condition of selectivity is not met (i.e. their tax exemption is not addressed only to a specific group of taxpayers).

3. Tax exemption for railway infrastructure in Poland — unresolved dispute

The condition of selectivity is a subject to the dispute that has arisen in Poland between tax authorities and taxpayers on the basis of the application of the property tax exemption for railway infrastructure.

On the basis of the Polish property tax, the subject of taxation are land, buildings and structures. Structures are defined as non-building objects and include a railway infrastructure. It should be emphasized that the real estate tax in force in Poland provides for very low rates for land and buildings not related to business activity, while structures owned by natural persons who are not entrepreneurs are excluded from the scope of taxation at all. At the same time, the tax rates on land and buildings used for business purposes are many times higher, and structures belonging to entrepreneurs are taxed at the rate of 2 % per annum on their initial value not reduced by depreciation write-offs (so this is a high burden, within 50 years the taxpayer pays a tax equal to the expenditure on the construction of structures). The provisions governing the real estate tax contained in the Act on Local Taxes and Fees (ALTF) [11] includes a catalogue of tax exemptions, some of which are addressed to owners of various types of transport infrastructure, including railways. In 2017, the Polish legislator significantly extended the scope of the tax exemption for railway infrastructure. Before that date, only public infrastructure was tax exempted, while since 2017, owners of private railway infrastructure (e.g. a railway siding located on the premises of an industrial plant) have also started to benefit from the exemption. The purpose of the introduced regulations was to encourage taxpayers to expand and modernize the railway infrastructure — the condition for benefiting from the tax exemption was the actual use of their infrastructure for transport. Polish local governments, which are beneficiaries of real estate tax and has a role of the tax authorities, have been negative about the changes in the law from the beginning. The potential benefits associated with the development of railway traffic (mainly related to safety and ecology) were less important to them than the measurable financial losses that the extended tax exemption brought to the budgets of municipalities. Local authorities lobbying led to a change in regulations in 2022, which again excluded private infrastructure from the scope of the tax exemption. However, this did not end the case, because starting from 2021, more and more municipalities began to deny taxpayers the right to benefit from the tax exemption for railway infrastructure, arguing that it constitutes illegal state aid.

It should be emphasized that Polish legislator, when introducing the extended exemption from real estate tax in 2017, did not decide to notify state aid to the European Commission, which is required by the provisions of the TFEU in the case of introducing aid measures [12]. However, this was not an oversight, but a conscious decision. The justification attached to the project of the act introducing the extended tax exemption states that the amendment is not subject to notification and is consistent with EU law, because its purpose is not to grant state aid to entrepreneurs, but only to adapt Polish regulations to the EU railway directive (i.e. provisions aimed at the development of railway infrastructure in EU countries).

Disputes between taxpayers and tax authorities began to reach administrative courts, which took a divergent position on state aid. Some courts considered the benefit resulting from the application of the exemption under Article 7(1)(1)(a) of the ALTF in the version from 2017-2021 to be selective, i.e. favouring only certain enterprises and not being able to be obtained under normal market conditions [13]. In other judgments, courts have recognized the right of taxpayers to benefit from the tax exemption unrestricted because they disagreed with the idea that it leads to selective state aid being granted to selected entrepreneurs [14]. In view of the discrepancies in the jurisprudence of Polish courts, the Supreme Administrative Court decided to issue a resolution [15] in which it addressed a question to the Court of Justice of the European Union (CJEU):

(1) In the light of Article 107(1) TFEU, is it distorted or threatened to distort competition for a Member State to grant a tax exemption addressed to all entrepreneurs, such as that provided for in Article 7 of the ALTF, consisting in the exemption from real estate tax of land, buildings and structures forming part of the railway infrastructure?

(2) If the answer to question 1 is in the affirmative, is an entrepreneur who has benefited from an exemption under the above mentioned provision, introduced without complying with the required notification procedure, obliged to pay the overdue tax together with interest?

4. A precedent that will cause a storm in Europe?

Until the judgment of the CJEU (which will most likely take place no sooner than in 2025), Polish entrepreneurs who have benefited from the tax exemption for railway infrastructure will live in uncertainty if they will not have to return the benefits obtained together with interest rates. The arguments for lack of selectivity seem to be quite strong. First of all, it should be pointed out that the exemption in question was addressed to an unlimited circle of taxpayers. Every entrepreneur in Poland can build and use the railway infra-

structure. For example, in case N 507/2007, the European Commission considered the R&D tax credit to be introduced in Italy as a measure not constituting state aid. It was addressed to all entrepreneurs, without differentiating their size and the industry in which they operate (of course, provided that they incurred expenses for research and development activities) [16]. Therefore, it seems that the chances that the CJEU ruling will be favorable for the taxpayers are high.

However, the problem is much broader and goes beyond the issue of railway infrastructure and beyond the borders of Poland. The judgment of the CJEU declaring that the property tax exemption introduced by Poland constitutes illegal state aid will mean serious doubts regarding the regulations in the field of property taxes in all EU countries. First of all, it will be necessary to consider whether countries that do tax the certain categories of property (or tax them at a very low level) do not grant illegal state aid to their entrepreneurs. They undoubtedly obtain a measurable financial advantage (equal to the amount of unpaid tax) compared to competitors who conduct business in countries that tax the same categories of property. It should be emphasized that these are not only theoretical problems. Currently, an investor wondering in which EU country to locate, for example, a factory must compare its future operating costs, including property tax. Differences in the level of taxation of the same factory between different countries can reach hundreds of thousands or even millions of euros per year. Until now, it has been widely recognized that due to the lack of harmonization and incomparability of property taxes, the advantage resulting from lower property taxation is not treated as state aid. The expected judgment of the CJEU may change this significantly interfering with the freedom of EU Member States to shape the property taxes applicable on their territory.

Conclusion

The analysis contained in the article indicates that the application of state aid rules to non-harmonized taxes may raise serious doubts as to the legitimacy of such approach. Member States are free to shape their tax systems, including deciding whether and which categories of property will be subject to property taxes. Meanwhile, considering the property tax exemption (addressed to all taxpayers, and thus not meeting the condition of selectivity) as state aid, interferes with the powers of the Member State. It also leads to unjustified inequality — taxpayers from countries that have not introduced property taxation are in a better position than those taxpayers whose countries taxed property and then exempted it. Such inequality is not justified. The results of the analysis presented in the article may be helpful in analyzing other cases of tax benefits granted on the basis of non-harmonized taxes, in terms of the possibility of treating them as illegal state aid. The article can also serve as a contribution to reflection on the shaping of regulations governing state aid, both in the EU and non-European countries that apply similar regulations or consider their introduction.

References

1 Treaty establishing the European Community. Rome.1957.03.25. JoL.2004.90.864/2.

2 Postuła, A., & Werner, A. Pojęcie pomocy publicznej i zakaz jej przyznawania, Chapter 1 point 1, w: Pomoc publiczna. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis. Retrieved from https://sip.lex.pl/#/monograph/369157837/238651.

3 Treaty on the Functioning of the European Union Official Journal of UE (2012). C 326, p. 1.

4 Rosińska, J. (2004). Pomoc publiczna w świetle Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, “Glosa”, No. 5, p. 4.

5 Judgement of 16 May 2000, case C-83/98 P. (2000). Franska againts Ladroke Racing Ltd and Comission, Col. Judg., p. I-3271.

6 Judgment of CJEU of 11 July 1996, case C-39/94 SFEI, Col. Judg. (1996). P. I-3547.

7 Dowgier, R. (2015). Wpływ regulacji dotyczących pomocy publicznej na stanowienie i stosowanie lokalnego prawa podatkowego, Białystok, P. 67.

8 Nykiel-Mateo, A. Wpływ na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową, Chapter III point 2, w: Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym. Retrieved from https://sip.lex.pl/#/monograph/369198452/55.

9 Commission Notice on the notion of state aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union. Retrieved from http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_pl.pdf

10 Kałążny, A. (2020). Opodatkowanie infrastruktury podatkiem od nieruchomości, Chapter VI — Model opodatkowania infrastruktury podatkiem majątkowym na przykładzie wybranych zagranicznych systemów podatkowych, Warszawa. P. 269–307.

11 Act of 12 January 1991 on local tax and charges (Dz.U. z 2018 r. poz. 1445 ze zm.).

12 Art. 108 (3) TFEU.

13 Judgement of Voivodship Administrative Court in Rzeszow of 19 October 2021 (I SA/Rz 563/21).

14 Judgement of Voivodship Administrative Court in Opole of 28 September 2022 (I SA/Op 211/22).

15 Resolution of Supreme Administrative Court of 19 April 2023 (III FSK 3/22).

16 Publication in Official Journal of the European Union, 22.01.2008, JOCE C/15/2008.

Adam Kałążny

Мемлекеттік көмекке тыйым салу ЕО-ға мүше мемлекеттердегі мүлік салығы туралы заңнамаға әсер етуі керек пе?

Мақаланың мақсаты — Еуроодаққа мүше мемлекеттер арасында айтарлықтай ерекшеленетін мүлік салығы сияқты келісілмеген салықтарға мемлекеттік көмек көрсету ережелерін (ЕО-да міндетті) қолдану мәселесін ұсыну. Польшада енгізілген теміржол инфрақұрылымын жылжымайтын мүлік салығынан босату туралы мәселені Еуропалық әділет соты (ЕӘС) қарайды. ЕӘС бір мүше мемлекеттегі мүлік салығынан босату кәсіпкерлерге берілетін тыйым салынған жеңілдік ретінде қарастырылуы мүмкін бе деген сұраққа жауап беруі керек, өйткені мүліктің ұқсас түріне айтарлықтай төмен салық салынуы мүмкін немесе ЕО-ға мүше басқа мемлекеттерде мүлдем салық салынбайды. ЕӘС үкімі поляк кәсіпкерлері үшін, сонымен қатар ЕО-дағы салық саясаты үшін маңызды. ЕӘС Польша енгізген мүлік салығынан босату заңсыз мемлекеттік көмек болып табылады деп шешкен жағдайда, мүліктің белгілі бір санаттарына салық салмайтын (немесе оларға өте төмен салық салатын) елдер өз кәсіпкерлеріне заңсыз мемлекеттік көмек көрсетпейтіндігі туралы мәселені қарастыру қажет болады.

Кілт сөздер: мүлік салығы, мүлікке салық салу, мемлекеттік көмек, салықтық жеңілдіктер, салықты үйлестіру, ЕО салықтары.

Adam Kałążny

Должен ли запрет на государственную помощь повлиять на законодательство о налоге на имущество в государствах-членах ЕС?

Цель данной статьи заключается в том, чтобы представить проблему применения правил оказания государственной помощи (имеющих обязательную силу в Европейском союзе (ЕС)) к несогласованным налогам, таким как налоги на имущество, которые сильно различаются между государствами-членами. Вопрос об освобождении от налога на недвижимость железнодорожной инфраструктуры, который был введен в Польше, будет рассмотрен *Европейским судом правосудия* (ЕСП). ЕСП должен ответить на вопрос о том, может ли освобождение от налога на имущество в одном государстве-члене рассматриваться как запрещенная льгота, предоставляемая предпринимателям, с учетом того, что аналогичный вид имущества может облагаться налогом значительно ниже или вообще не облагается налогом в других государствах-членах ЕС. Вердикт ЕСП будет важен не только для польских предпринимателей, но и для налоговой политики в ЕС. В случае решения ЕСП о том, что введенное Польшей освобождение от налога на имущество представляет собой незаконную государственную помощь, необходимо будет рассмотреть вопрос о том, не предоставляют ли страны, не облагающие налогом определенные категории имущества (или облагающие их очень низким налогом), незаконную государственную помощь своим предпринимателям.

Ключевые слова: налог на недвижимость, налогообложение имущества, государственная помощь, налоговые льготы, налоговая гармонизация, налоги ЕС.

DOI 10.31489/2023L3/13-25

УДК 342.951

М.И. Билялова, К.С. Мусилимова*

Карагандинский университет имени академика Е.А. Букетова, Караганда, Казахстан
(E-mail: marzhan.bilyalova@mail.ru; karlygash1958@mail.ru)

Некоторые вопросы обеспечения законности нормативных правовых актов исполнительных органов

В условиях проводимых глубинных преобразований в общественно-политической жизни Республики Казахстан, конституционной реформы, коренной модернизации системы государственного управления на принципах «человекоцентричной» модели особую актуальность приобретают вопросы законности нормотворческой деятельности исполнительных органов, олицетворяющих самую многочисленную и разветвленную ветвь государственной власти. Принадлежность нормативных правовых актов исполнительных органов, с одной стороны, к средствам осуществления задач и функций исполнительной власти, а с другой — к одному из элементов механизма правового регулирования обусловливает важность научно-теоретического исследования их юридической природы, реального достижения целей и задач государственного управления при строгом соблюдении принципа законности в процессе их подготовки и издания. Проанализировано понятие нормативного правового акта исполнительных органов как средства правового регулирования в сфере государственного управления; исследованы наиболее типичные нарушения законности, допускаемые субъектами исполнительной власти; предложены меры по совершенствованию организационно-правового механизма обеспечения требований законности к нормотворческой деятельности исполнительных органов, устранению последствий путем отмены и (или) приостановления незаконных актов во внесудебном и судебном порядке.

Ключевые слова: нормативные правовые акты, законность, исполнительные органы, Республика Казахстан, государственное управление, отмена и приостановление актов.

Введение

В соответствии с Концепцией развития государственного управления, утвержденной Указом Президента РК 26 февраля 2021 года осуществляется оптимизация форм и методов государственного управления и государственной службы, что закономерно выдвигает новые критерии для их нормативно-правового обеспечения [1]. Магистральные тенденции для совершенствования правовой основы исполнительных органов обозначены в Концепции правовой политики Республики Казахстан [2].

Глубинные изменения и дополнения в Конституцию РК заложили прочный правовой фундамент для построения нового Казахстана [3]. Конституционные поправки в значительной степени затронули сферу организации и функционирования исполнительной власти, расширили возможности ее нормотворческой деятельности. Образование Конституционного суда РК знаменует собой создание важнейшего механизма обеспечения конституционной законности.

Указанные обстоятельства обусловливают необходимость теоретического осмысления значимости требований законности и обоснованности нормативных правовых актов исполнительных органов, совершенствования процедур нормотворческой деятельности и анализа практики. Представляется, что изучение вопросов законности нормативных правовых актов исполнительных органов является необходимым условием эффективности регулятивной и правоохранительной функций, осуществляемых исполнительными органами, обеспечивающих необходимый уровень реализации и защиты прав и законных интересов граждан в сфере государственного управления.

Актуализирует рассматриваемую проблематику и тот факт, что, несмотря на имеющийся на сегодняшний день уровень правового обеспечения нормотворчества исполнительной власти, контроль со стороны соответствующих государственных структур, активизацию институтов гражданского общества по реагированию на нормотворческую деятельность исполнительно-распорядительных орга-

* Автор-корреспондент. E-mail: *karlygash1958@mail.ru*

нов, в управленческой практике не изжиты факты незаконных нормативных правовых актов исполнительных органов, нарушений процедуры их издания.

Изложенное выше свидетельствует о необходимости теоретического исследования и выработки предложений по улучшению нормотворческой практики исполнительных органов, соблюдения ими требований законности в процессе подготовки и издания нормативных актов.

Цель исследования заключается в оптимизации требований законности к нормативным правовым актам исполнительных органов в условиях кардинальных преобразований в общественно-политической жизни РК, конституционной реформы, всеобъемлющей модернизации системы государственного управления на принципах «человекоцентричной» модели; выработке предложений по совершенствованию организационно-правовых механизмов обеспечения требований законности к нормотворческой деятельности исполнительных органов и устранения последствий путем отмены и (или) приостановления незаконных актов во внесудебном и судебном порядке.

Поставленная цель обусловливает следующие задачи исследования:

- анализ понятия нормативного правового акта исполнительных органов как средства правового регулирования в сфере государственного управления и характеристика его законности в условиях всеобъемлющей модернизации системы государственного управления на принципах «человекоцентричной» модели; анализ юридической природы временных постановлений Правительства РК, имеющих силу закона;
- изучение наиболее типичных нарушений законности, допускаемых субъектами исполнительной власти;
- выработку мер и определение их правового значения по совершенствованию способов обеспечения законности нормативных правовых актов исполнительных органов, устранению последствий путем отмены и (или) приостановления незаконных актов во внесудебном и судебном порядке.

Вопросы законности в сфере государственного управления в контексте нормотворчества исполнительных органов находили свое отражение в работах казахстанских и зарубежных авторов. Так, теоретическое осмысление значения, проблемы исследования и понятия актов управления исследовались А.К. Абельдиновым [4], Р.Ф. Васильевым [5], Е.Н. Каменевой [6]. Требования, предъявляемые к нормативным правовым актам исполнительных органов, явились предметом исследования в научных трудах К.Т. Айтбаева [7], Л.Т. Жанузаковой [8]. Проблемы обеспечения законности нормативных правовых актов исполнительных органов рассматривались в работах С.А. Порываева [9], Ю.Г. Арзамасова [10]. Вопросы госрегистрации и опубликования нормативных правовых актов исполнительных органов исследовались В.А. Вайпан [11].

Указанные выше исследователи внесли значительный вклад в изучение вопросов обеспечения законности управленческих актов.

Вместе с тем, выдвинутая Президентом РК К.-Ж.К.Токаевым в Послании народу Казахстана «Справедливое государство. Единая нация. Благополучное общество» [12] идея о необходимости усиления правозащитных механизмов обусловливает необходимость пристального внимания новым аспектам обеспечения законности нормативных правовых актов исполнительных органов. Это касается возросшей роли Конституционного суда в контроле за законностью нормативных правовых актов исполнительных органов, совершенствования механизма отмены и приостановления нормативных правовых актов, особой роли Правительства в нормотворчестве, активизации гражданского общества за законностью исполнительной власти, совершенствовании требований к регуляторной политике в контексте Концепции правовой политики, стратегии на построение нового Казахстана, Концепции развития госуправления до 2030 года. В этой связи мы приходим к выводу о том, что в настоящий период ощущается недостаток исследований вопросов законности нормативных правовых актов исполнительных органов в контексте происходящих политико-правовых изменений и совершенствования государственного управления в Республике Казахстан.

Методы и материалы

Методологическая основа заключается в использовании в процессе написания статьи как общенаучных (диалектический, системный), так и специальных (формально-юридический, сравнительно-правовой) методов, соответствующих специфике правовых исследований.

Результаты

Нормативные правовые акты исполнительных органов представляют собой принятые в пределах компетенции и в рамках установленной процедуры Временные постановления Правительства РК, имеющие силу закона, а также подзаконные письменные официальные документы Правительства РК, центральных и местных исполнительных органов, акимов, устанавливающие, дополняющие, прекращающие или приостанавливающие действие норм права в целях реализации задач и функций исполнительной власти.

Временное постановление Правительства РК, обладающего силой закона, можно определить, как особый вид нормативного правового акта высшего исполнительного органа, издаваемого в рамках специальной процедуры целях предотвращения или устранения кризисных ситуаций, и носящего временный характер.

Соблюдение законности на всех стадиях — залог успешного действия акта. Применительно к нормативным правовым актам исполнительных органов законность подразумевает соответствие не только Конституции и законам, но соответствие и актам вышестоящих по вертикали исполнительных органов. Требования законности имеют многостороннее содержание и включают в себя компетентность, соответствие содержанию закона и его цели, соблюдение установленной формы и процедуры издания.

Издание нормативного правового акта исполнительными органами должно осуществляться в соответствии с той целью, которую имел в виду закон, что означает издание наиболее целесообразного, эффективного, экономичного, благоприятного акта в результате чего будет достигнут наилучший результат.

Меры обеспечения законности нормативных правовых актов предусматривают достаточно широкий спектр предупредительных, правоохранительных, правовосстановительных мер, порядок регламентации которых отражен в действующем законодательстве.

Следует включить в законодательство норму о том, что члены коллегиальных исполнительных органов (Правительство, акиматы) несут персональную ответственность за принимаемые постановления. Ответственность они не несут только в том случае, если они заявили незамедлительно о своем несогласии с принятым решением. Следует предусмотреть срок приостановления действия акта нижестоящего органа вышестоящим исполнительным органом. Целесообразно установить административную ответственность должностных лиц за нерассмотрение в срок рекомендаций общественных советов в отношении нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы граждан.

С учетом правовосстановительного характера признания в судебном порядке недействительным нормативного правового акта было бы целесообразно расширить сферу приостановления, предоставив суду по своей инициативе или по ходатайству заявителя права приостанавливать действие оспариваемого нормативного правового акта полностью или в части.

Учреждение Конституционного суда значительно расширило правозащитные возможности обеспечения законности управленческого нормотворчества.

В целях обеспечения своевременной и качественной юридической экспертизы нормативных правовых актов следует предусмотреть расширение штатного расписания отделов регистрации департаментов юстиции. Для надлежащего обеспечения мониторинга нормативных правовых актов руководство исполнительных органов должно обеспечивать надлежащий контроль за деятельностью юридических служб.

Исходя из анализа действующего законодательства, правоприменительной практики, задач и функций исполнительной власти на современном этапе развития Республики Казахстан, предложено определение нормативных правовых актов исполнительных органов.

Дана характеристика юридической природы временных постановлений Правительства РК, имеющих силу закона.

Определены проблемные аспекты обеспечения законности нормативных правовых актов исполнительных органов с учетом политико-правовых реалий на современном этапе.

Сформулированы предложения по оптимизации организационно-правового механизма обеспечения требований законности к нормативным правовым актам исполнительных органов.

Обсуждение

Исходной позицией для характеристики юридической природы нормативных правовых актов исполнительных органов является определение нормативного правового акта, данное в пункте 25 статьи 1 Закона РК « О правовых актах», согласно которой нормативный правовой акт — это письменный официальный документ установленной формы, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченным органом, устанавливающий, дополняющий, прекращающий или приостанавливающий его действие [13].

Особенности нормативных правовых актов исполнительных органов предопределяются задачами и целями, поставленными перед исполнительной властью, а также процедурой их подготовки и издания. Все нормативные правовые акты исполнительных органов, за исключением временных постановлений Правительства РК, имеющих силу закона, относятся к числу подзаконных актов.

Полномочиями по изданию нормативных правовых актов наделены все исполнительные органы, за исключением исполнительных органов, финансируемых из местного бюджета. К основным видам нормативных правовых актов исполнительных органов относятся: Временные постановления Правительства РК, имеющие силу закона, нормативные правовые постановления Правительства РК нормативные правовые приказы министров РК, нормативные правовые приказы руководителей ведомств, нормативные правовые постановления акиматов, нормативные правовые решения акимов [13].

К производным нормативным правовым актам исполнительных органов, которые принимаются или утверждаются посредством основных нормативных правовых актов исполнительных органов и составляют с ними единое целое, относятся положение, технический регламент, правила, инструкция [13].

Особенностью нормотворчества ведомств является то, что, во-первых, их право на издание нормативных правовых приказов должно быть прямо предусмотрено госорганом, в структуру которого они входят, и во-вторых, посредством ведомственных актов не могут затрагиваться права и свободы человека и гражданина. Таким образом, они содержат нормы, регулирующие внутриорганизационные управленческие отношения.

В настоящее время перечень нормативных правовых актов исполнительных органов пополнился новым видом. Речь идет о Временных постановлениях Правительства РК, имеющих силу закона. Остановимся более подробно на его характеристике. Данный вид правительственных актов возник в результате конституционных поправок от 8 июня 2022 г. [3].

В соответствии с пунктом 15 статьи 17–1 Закона РК «О правовых актах» в целях оперативного реагирования на условия, создающие угрозу жизни и здоровью населения, конституционному строю, охране общественного порядка, экономической безопасности страны, Правительство РК вправе разрабатывать проекты законов, а также проекты Временных постановлений Правительства РК, имеющих силу закона, в соответствии с частью второй пункта 2 статьи 61 Конституции РК [13]. Необходимость принятия данной нормы была обусловлена рядом событий, обусловивших необходимость повышения оперативности и самостоятельности высшего исполнительного органа в решении важнейших вопросов государственного управления.

Особенность данного вида нормативных актов исполнительных органов состоит в том, что исключительным правом на их издание обладает Правительство РК.

Временное постановление Правительства РК, имеющее силу закона, относится к законодательным актам, так как по своей юридической силе оно в иерархии нормативных правовых актов занимает то же место, что и закон, то есть его нельзя считать подзаконным актом.

Временное постановление Правительства РК, имеющее силу закона, издается в определенных целях, а именно: для своевременного воздействия на возникшие ситуации, угрожающие жизни и здоровью граждан, например, пандемии, либо основам конституционного строя, общественному порядку, безопасности государства.

Особенностью является процедура принятия и вступления в силу данных актов Правительства. В то время как постановления Правительства принимаются большинством голосов, временные постановления Правительства, имеющие силу закона, принимаются двумя третями голосов от общего числа членов Правительства.

В основу принятия временных постановлений Правительства РК, должна быть положена информация, отражающая предполагаемые чрезвычайные обстоятельства и негативные последствия, могущие наступить, если Правительство оперативно не примет соответствующих мер. При этом не

допускается включение в данное постановление норм, которые не относятся к регулированию кризисной ситуации.

Обязательным условием является то, что проект временного правительственного постановления, обладающего силой закона, составляет неотъемлемую часть соответствующего проекта закона, призванного урегулировать возникшую кризисную ситуацию, и оно не может быть принято отдельно от проекта соответствующего закона.

Временное постановление не может быть принято раньше проекта соответствующего закона, внесенного на рассмотрение Мажилиса Парламента РК, и должно не противоречить тексту проекта закона. Оно носит временный характер, поскольку действует до вступления в силу принятых Парламентом законов или до их непринятия.

Временное постановление Правительства РК, обладающее силой закона, можно определить как особый вид нормативного правового акта высшего исполнительного органа, издаваемого в рамках специальной процедуры целях предотвращения или устранения кризисных ситуаций и носящего временный характер.

На основании изложенного выше мы приходим к выводу о том, что нормативные правовые акты исполнительных органов представляют собой принятые в пределах компетенции и в рамках установленной процедуры временные постановления Правительства РК, имеющие силу закона, а также подзаконные письменные официальные документы Правительства РК, центральных и местных исполнительных органов, акимов, устанавливающие, дополняющие, прекращающие или приостанавливающие действие норм права в целях реализации задач и функций исполнительной власти.

Правовой основой процедуры подготовки и издания нормативных правовых актов исполнительных органов являются Закон РК «О правовых актах», утвержденные Постановлениями Правительства РК Регламент Правительства РК [14], Регламенты акиматов, Правила разработки, согласования проектов подзаконных нормативных правовых актов.

Опираясь на положения законодательства, можно выделить следующие стадии в процедуре подготовки и издания нормативных правовых актов исполнительных органов: планирование подготовки проектов; подготовка и оформление проектов; согласование; научная экспертиза; принятие; госрегистрация; опубликование; введение в действие.

В статье 49 Закона РК «О правовых актах» определены следующие меры обеспечения законности нормативных правовых актов:

1) приведение нормативного правового акта в соответствие с Конституцией РК и законодательными актами;

2) приостановление в установленном порядке действия нормативного правового акта;

3) проведение правового мониторинга нормативных правовых актов;

4) проверка на соответствие Конституции РК и законодательным актам при государственной регистрации нормативных правовых актов [13].

Органами и должностными лицами, обеспечивающими законность нормативных правовых актов, являются:

1) Конституционный суд РК;

2) суды;

3) Генеральный прокурор РК и подчиненные ему прокуроры;

4) Министерство юстиции РК и его территориальные органы;

5) уполномоченные органы -в отношении нормативных правовых актов, принятых нижестоящими органами;

6) уполномоченные органы, принявшие подзаконные нормативные правовые акты и (или) являющиеся их разработчиками, в отношении подзаконных нормативных правовых актов, принятых ими, и (или) разработчиками которых они являлись [13]. Меры обеспечения законности нормативных правовых актов, как следует из содержания данной статьи, предусматривают достаточно широкий спектр предупредительных, правоохранительных, правовосстановительных мер, порядок регламентации которых отражен в действующем законодательстве. Однако некоторые аспекты их правовой регламентации, на наш взгляд, требует оптимизации.

Соблюдение законности на всех стадиях — залог успешного действия акта. Применительно к нормативным правовым актам исполнительных органов законность подразумевает соответствие не только Конституции и законам, но и актам вышестоящих по вертикали исполнительных органов.

Требования законности имеют многостороннее содержание и включают в себя компетентность, соответствие содержанию закона и его цели, соблюдение установленной формы и процедуры издания.

Остановимся на проблемных моментах отдельных стадий нормотворческой деятельности и мерах обеспечения законности нормативных правовых актов исполнительных органов.

Согласно пункту 1 статьи 1 Закона РК «О правовых актах» разработка нормативных правовых актов должна осуществляться в точном соответствии с компетенцией, установленной законодательством.

Соблюдение установленных полномочий, то есть компетенций, — основополагающее исходное положение, предопределяющее законность правового акта.

Бесспорность этого требования единодушно отмечена в отечественной и зарубежной административно-правовой науке [7; 10]. Компетенционные нормоположения нашли свое закрепление в соответствующих нормативных правовых актах, определяющих статус исполнительных органов. Однако, несмотря на указанные выше обстоятельства, нарушение компетенции при издании нормативных правовых актов исполнительных органов продолжают иметь место.

Так, в период пандемии, как было отмечено на заседании Совета по защите прав предпринимателей и противодействию коррупции Национальной палаты предпринимателей «Атамекен», сложившаяся практика привлечения к административной ответственности предпринимателей за несоблюдение требований постановлений санитарных врачей вступила в противоречие с законодательством, что является нарушением закрепленных Конституцией гарантий свободы предпринимательской деятельности [15].

В статье 7 Закона РК «О правовых актах» содержится исчерпывающий перечень нормативных правовых актов [13]. Правовые акты главных санитарных врачей не отнесены к таковым. Таким образом, налицо ситуация издания акта с превышением полномочий.

Генеральной прокуратурой РК была признана неправильной практика наложения административных взысканий по статье 425 КоАП РК (Нарушение требований законодательства в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения), так как Постановление Главного государственного санитарного врача не является нормативным правовым актом и не относится к законодательству [16].

Нарушение компетенции, как окончательно не изжитое нарушение законности в нормотворческой деятельности исполнительных органов, особенно на ведомственном и местном уровнях управления, недопустимо и является грубым нарушением, безусловно, лишающим правовой акт юридической силы.

Гарантиями для недопущения такого рода нарушений являются совершенствование законодательства, определяющего статус и полномочия исполнительных органов, повышение уровня правовой культуры лиц, ответственных за подготовку и принятие нормативных правовых актов, усиление контроля и надзора.

Законность нормативных правовых актов следует рассматривать не только как формальное соответствие их содержанию закона, но и как соответствие цели закона.

Как следует из содержания статьи 24 Закона РК «О правовых актах», «компетенция и функции государственных органов в области государственного регулирования общественных отношений должны устанавливаться в нормативных правовых актах в соответствии с законодательством Республики Казахстан с четким разграничением по уровню государственного управления» [13].

В статье 42 Закона РК «О правовых актах», отражающей требования к содержанию и стилю изложения нормативных правовых актов, говорится, что в законах устанавливаются основные цели, задачи, принципы, компетенции и полномочия регулирования соответствующей отрасли (сферы) [13].

В юридической литературе также отмечалось, что, наряду с требованиями соответствия содержанию закона, необходимо не упускать и учитывать цель, которая ставится в данном нормативном правовом акте исполнительного органа. Субъект исполнительной власти, издавая правовые акты, должен руководствоваться той целью, которую имел в виду реализовать законодатель (вышестоящий орган), предоставляя ему полномочия принимать решения [17; 19].

В своих трудах, посвященных исследованию юридической природы актов управления, известный административист Р.Ф. Васильев в этой связи справедливо подчеркивал, что понятия «несоответствие цели закона» и «несоответствие закону» нельзя противопоставлять и вместе с тем считать

абсолютно адекватными. И в том, и другом случаях речь идет о нарушении закона, но характер нарушений может быть различным [5; 91, 92].

По мнению С.А. Порываева, «несоответствие акта целям принятия и административно-правовым принципам может выражаться в дискриминационном характере акта, непропорциональном характере акта, злоупотреблении полномочиями при принятии акта, пристрастности акта, необъективности либо непоследовательности в правовом регулировании» [9].

Нормативные правовые акты, не соответствующие цели, поставленной в законе, встречаются на любом уровне госуправления, но чаще они применяются в нормотворческой практике ведомств и местных исполнительных органов. Так, например, центральный или местный исполнительный орган использует бюджетные средства не по назначению, неэффективно, формально подходит к проведению мероприятий по организации отраслевых или территориальных программ и т. д. Нельзя не согласится с мнением Е.Н. Каменевой, которая отмечает, что «под целью можно понимать как общую направленность конкретного правового акта, так и цель деятельности, поставленную перед органом власти как в законе, так и в иных актах, устанавливающих его правовое положение» [6; 43]. Резюмируя изложенное, мы приходим к выводу о том, что издание нормативного правового акта исполнительными органами должно осуществляться в соответствии с той целью, которую имел в виду закон, что означает издание наиболее целесообразного, эффективного, экономичного, благоприятного акта в результате чего будет достигнут наилучший результат.

Отмена противоречащего Конституции и законам нормативного правового акта является особой правосстановительной санкцией, так как означает не просто аннулирование акта, но и ликвидацию всех неправомерных последствий его действия, привлечение к ответственности виновных должностных лиц.

В этом плане актуальным является вопрос об ответственности, если нормативный правовой акт был принят коллегиальным органом, например, постановление Правительства или акимата.

Каждый из членов коллегиального органа, проголосовавших за принятие нормативного правового акта, несет ответственность, при этом те из членов, которые проголосовали против, должны быть освобождены от ответственности, если акт впоследствии будет признан незаконным. Так, например, в первоначальном варианте КЗ РК «О Правительстве РК» (п. 2 ст. 11) было положение о том, члены Правительства коллегиально ответственны за решения, принимаемые Правительством, даже если они не голосовали за их принятие, но не заявили незамедлительно о своем несогласии с принятым решением [18].

Полагаем, что следовало бы установить в законодательстве норму о том, что члены коллегиальных исполнительных органов (Правительство, акиматы) несут персональную ответственность за принимаемые постановления. Ответственность они не несут только в том случае, если они заявили незамедлительно о своем несогласии с принятым решением.

Такой порядок позволит повысить ответственность не только самого коллегиального органа за принимаемые решения, но и каждого члена, так как это будет видно по результатам голосования.

Приостановление, как правоохранительная мера за обеспечением законности правовых актов, за исключением деятельности прокуратуры, следствием вынесения протестов которой является приостановка действия опротестованного акта, явно недооценивается в управленческой практике.

Согласно КЗ «О Правительстве РК», Правительство имеет право отменять или приостанавливать действие актов центральных исполнительных органов. В соответствии с Законом РК» О местном государственном управлении и самоуправлении» аналогичным правом обладают вышестоящие акимы, а также Правительство в отношении актов нижестоящих акимов. Приостановление целесообразно поскольку оно, во-первых, является оперативной мерой, а во-вторых, дает возможность органу (должностному лицу) самому проанализировать ситуацию, обдумать и принять правильное решение. Не способствует реальному применению данной меры и отсутствие (за исключением опротестования прокуратурой правовых актов и приостановления их действия) процедуры ее осуществления, в частности, сроков приостановки действия оспариваемого акта. Следует установить срок приостановления действия акта нижестоящего органа вышестоящим исполнительным органом.

Залог успешности нормативных правовых актов — это всесторонность, учет всех аспектов на подготовительной стадии, поэтому большое внимание должно быть отведено стадии согласования, научной экспертизе, которые позволяют обеспечить законность и обоснованность будущего нормативного правового акта исполнительного органа. В законодательстве предусмотрены такие формы гражданского контроля, как общественные советы, общественный мониторинг, согласование с пред-

принимательским сообществом. Однако они требуют доработки с целью повышения их реального значения в практике нормотворчества исполнительной власти.

Так, в соответствии со статьей 20 Закона РК «О правовых актах» предусмотрено предоставление рекомендаций общественными советами по проектам нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан. Однако на практике деятельность общественных советов недостаточно эффективна, поэтому в качестве предложения было бы целесообразным обратить внимание на качественный состав общественных советов.

С целью повышения значимости общественных советов было бы целесообразно установить административную ответственность должностных лиц за нерассмотрение в срок рекомендаций общественных советов в отношении нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы граждан.

Институт регистрации нормативных правовых актов является важным инструментом обеспечения законности управленческих актов, о чем свидетельствует изучение практической деятельности регистрирующих органов. Так, например, анализ по нагрузке отдела регистрации нормативных правовых актов Департамента юстиции по Карагандинской области за 1 квартал 2023 года свидетельствует, что только 34,8 % представленных проектов нормативных актов согласованы положительно, а остальная часть подлежала доработке [19].

Преобладающим основанием для доработки явилось несоответствие текстов нормативных правовых актов на казахском и русском языках, допущение орфографических и грамматических ошибок. Вместе с тем, местными госорганами допускаются факты принятия нормативных правовых актов, не соответствующие установленной компетенции, представление на регистрацию актов, носящих внутриорганизационный характер.

Следует отметить, что и сами органы юстиции несвоевременно реагируют на допускаемые госорганами нарушения. Так, например, результаты обобщения Министерством юстиции представлений об устранении нарушений закона, внесенными территориальными органами юстиции в 2022 году показывают, что в нарушение статьи 14 Закона «Об органах юстиции» представления в отношении 132-х нормативных правовых актов из 229 местными госорганами всех регионов рассмотрены с нарушением 30-дневного срока от одного до пяти месяцев [19]. Причинами такого положения является не только недостаточный профессиональный уровень знаний сотрудников, но и большая загруженность, нехватка специалистов в штатном расписании департаментов.

Принимая во внимание важность направления регистрации нормативных правовых актов, полагаем необходимым рассмотреть вопрос о расширении штатного расписании отделов регистрации департаментов юстиции, что позволит избежать внесения актов прокурорского реагирования, а также обеспечить качество юридической экспертизы.

Результаты мониторинга нормативных правовых актов выявили такие недостатки, как несвоевременность его проведения местными исполнительными органами, слабый контроль юридических служб по обеспечению ими надлежащего обеспечения проводимого мониторинга. Для устранения таких нарушений руководство исполнительных органов должно обеспечивать надлежащий контроль за деятельностью юридических служб по проведению ими мониторинга нормативных правовых актов.

Исключительно важное значение имеет предусмотренный в главе 30 ГПК РК порядок оспаривания законности нормативного правового акта в суде. Субъектами оспаривающими законность этих актов полностью или в части могут быть гражданин или юридическое лицо, которые полагают, что принятый и опубликованный в предусмотренном законом порядке нормативный правовой акт нарушает их права и законные интересы, либо прокурор, в случае отклонения протеста на несоответствующий закону нормативный правовой акт органом или должностным лицом [20].

Поскольку требования законности имеют многостороннее содержание, то в ходе оспаривания предметом проверки является соблюдение следующих условий: компетентности, соответствия содержания нормативного правового акта Конституции, законам и актам вышестоящих органов, формы и процедуры издания нормативного правового акта. Необходимо иметь в виду, что каждое из этих требований имеет самостоятельное важное значение, поэтому несоблюдение хотя одного из перечисленных, является основанием для признания недействительности оспариваемого нормативного правового акта.

Признание недействительности оспариваемого в судебном порядке нормативного правового акта означает не только аннулирование акта, но и отмену всех правовых последствий, возникших или

могущих возникнуть в результате его действия. Причем незаконным такой нормативный правовой акт будет считаться с момента его принятия, а не с момента подачи заявления или протеста, то есть отмена имеет ретроспективный характер, и является по сути правовосстановительной санкцией. В контексте данной процедуры нельзя не остановиться на такой правоохранительной мере, как приостановление действия нормативного правового акта. По общему правилу, подача заявления в суд не приостанавливает действия оспариваемого нормативного правового акта. Исключением является обращение прокурора в суд о признании опротестованного нормативного правового акта незаконным до рассмотрения судом. Нам представляется, что с учетом правовосстановительного характера признания в судебном порядке недействительным нормативного правового акта, было бы целесообразно расширить сферу приостановления, предоставив суду по своей инициативе или по ходатайству заявителя права приостанавливать действие оспариваемого нормативного правового акта полностью или в части.

Одной из особенностей судебного оспаривания законности нормативного правового акта является то, что бремя доказывания обстоятельств, явившихся основанием для принятия нормативного правового акта возлагается на государственный орган или орган местного самоуправления либо должностное лицо, принявшее данный акт.

Поскольку цель оспаривания в судебном порядке нормативного правового акта состоит в восстановлении законности, то даже отказ от оспаривания акта лицом, обратившимся в суд либо признание требования органом или лицом, его принявшими, не является основанием для прекращения производства по делу. Дело все равно подлежит рассмотрению по существу, ибо проверяется законность акта, и в случае его незаконности, суд признает его недействующим полностью или частично с момента его принятия. Тем самым, будут восстановлены права и законные интересы не только заявителей, но и неопределенного круга лиц, на которых распространялся нормативный правовой акт в период его действия.

Согласно пункту 3 статьи 300 ГПК РК решение суда о соответствии или несоответствии нормативного правового акта законам имеет преюдициальную силу. Законность подзаконного нормативного правового акта может быть оспорена вновь другими гражданами или юридическими лицами [20]. Не подлежат оспариванию в порядке главы 30 ГПК нормативные правовые акты, проверка конституционности которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного суда РК.

Учреждение Конституционного суда РК значительно расширило правозащитные возможности обеспечения законности управленческого нормотворчества. Наряду с уже имевшимися положениями об оспаривании нормативных правовых актов в рамках конституционного контроля, предусмотренного статьей 78, подпунктами 10–1 статьи 44 Конституции РК, Конституционный суд теперь уполномочен в соответствии с пунктом 3 статьи 72 Конституции РК по обращениям граждан рассматривать на соответствие Конституции РК нормативные правовые акты РК, непосредственно затрагивающие их права и свободы, закрепленные Конституцией РК [3]. Таким образом, круг субьектов, имеющих право оспаривать нормативные правовые акты, расширился за счет предоставления такого права гражданам, что является важнейшей гарантией обеспечения их конституционности. В настоящее время порядка 23 % обращений имеют место быть по поводу неконституционности нормативных правовых актов.

Выводы

От упорядоченности нормотворческой деятельности исполнительных органов зависит эффективность всей системы государственного управления.

В настоящее время в РК сложился адекватный потребностям режима законности в сфере госуправления организационно-правовой механизм ее обеспечения в процессе нормотворчества исполнительной власти.

Проведенное исследование позволяет сформулировать ряд выводов по совершенствованию параметров подготовки и издания нормативных правовых актов, направленных на соответствие их требованиям законности.

Временное постановление Правительства РК, обладающее силой закона, можно определить как особый вид нормативного правового акта высшего исполнительного органа, издаваемого в рамках специальной процедуры целях предотвращения или устранения кризисных ситуаций и носящего временный характер.

Нормативные правовые акты исполнительных органов представляют собой принятые в пределах компетенции и в рамках установленной процедуры Временные постановления Правительства РК, имеющие силу закона, а также подзаконные письменные официальные документы Правительства РК, центральных и местных исполнительных органов, акимов, устанавливающие, дополняющие, прекращающие или приостанавливающие действие норм права в целях реализации задач и функций исполнительной власти.

Требования законности имеют многостороннее содержание и включают в себя компетентность, соответствие содержанию закона и его цели, соблюдение установленной формы и процедуры издания.

Издание нормативного правового акта исполнительными органами должно осуществляться в соответствии с той целью, которую имел в виду закон, что означает издание наиболее целесообразного, эффективного, экономичного, благоприятного акта, в результате чего будет достигнут наилучший результат.

Установить в законодательстве норму о том, что члены коллегиальных исполнительных органов (Правительство, акиматы) несут персональную ответственность за принимаемые постановления. Ответственность они не несут только в том случае, если они заявили незамедлительно о своем несогласии с принятым решением.

Следует установить срок приостановления действия акта нижестоящего исполнительным органом органа вышестоящим исполнительным органом. С учетом правовосстановительного характера признания в судебном порядке недействительным нормативного правового акта, было бы целесообразно расширить сферу приостановления, предоставив суду по своей инициативе или по ходатайству заявителя права приостанавливать действие оспариваемого нормативного правового акта полностью или в части.

Учреждение Конституционного суда значительно расширило правозащитные возможности обеспечения законности управленческого нормотворчества, одним из проявлений которого стало наделение граждан правом обращения в данный орган.

В целях обеспечения своевременной и качественной юридической экспертизы нормативных правовых актов следует предусмотреть расширение штатного расписания отделов регистрации департаментов юстиции.

При осуществлении мониторинга нормативных правовых актов руководство исполнительных органов должно обеспечивать надлежащий контроль за деятельностью юридических служб.

С целью повышения значимости общественных советов было бы целесообразно установить административную ответственность должностных лиц за нерассмотрение в срок рекомендаций общественных советов в отношении нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы граждан.

Список литературы

1 Указ Президента РК от 26 февраля 2021 года № 522. «Об утверждении Концепции развития государственного управления в Республике Казахстан до 2030 года». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000522/info

2 Указ Президента РК от 15 октября 2021 года № 674. «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674

3 Конституция Республики Казахстан. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

4 Абельдинов А.К. Развитие нормотворчества в Казахстане: учеб. пос. / А.К. Абельдинов. — Алматы: Жеті жарғы, 1998. — 27 с.

5 Васильев Р.Ф. Акты управления: учеб. пос. / Р.Ф. Васильев. — М.: Изд-во МГУ, 1987. — 140 с.

6 Каменева Е.Н. Дефектные акты законодательной и исполнительной власти: дис. канд. ... юрд. наук / Е.Н. Каменева. — М., 2003. — 199 с.

7 Айтбаев К.Т. О законности принимаемых нормативных правовых актов / К.Т. Айтбаев // Фемида. — 2004. — № 4. — С. 18–22.

8 Жанузакова Л.Т. Оспаривание правовых актов: сравнительный анализ законодательства постсоветских стран / Л.Т. Жанузакова // Право и государство. — 2016. — № 4(73). — С. 48–53.

9 Порываев С.А. Законность нормативных административно-правовых актов в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Электронный ресурс] / С.А. Порываев. — М., 2018. — 31 с. — Режим доступа: https://diss.unn.ru/files/2018/857/autoref-857.pdf

10 Арзамасов Ю.Г. Оптимальная модель правового регулирования нормотворческого процесса: опыт России и Республики Казахстан / Ю.Г. Арзамасов // Юридическая наука и практика: Вестн. Нижегород. акад. МВД России. — 2018. — № 3(43). — С. 28–36.

11 Вайпан В.А. Проблемы госрегистрации и опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти / В.А. Вайпан // Право и экономика. — 2014. — № 1. — С. 4–15.

12 Послание Президента РК К.-Ж.К. Токаева народу Казахстана «Справедливое государство. Единая нация. Благополучное общество» от 01.09.2022 г. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-181130

13 Закон Республики Казахстан «О правовых актах» от 6 апреля 2016 г. № 480–V ЗРК. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480.

14 Постановление Правительства РК «О Регламенте Правительства РК» от 6 января 2023 г. № 10. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P2300000010.

15 Справка «О защите прав предпринимателей при проведении мониторинга соблюдения санитарно-противоэпидемиологических и санитарно-профилактических ограничительных мероприятий по предупреждению возникновения угрозы распространения коронавирусной инфекции» — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://parlam.kz/ru/blogs/koloda/Details/6/75476)

16 Генеральная прокуратура РК заявила, что Постановления санврачей не являются нормативным правовым актом и не относятся к законодательству. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://izdatelstvo-sk.kz/news/generalnaya-prokuratura-rk-zayavila-chto-postanovleniya-sanvrachej-ne-yavlyayutsya-normativnym-pravo/

17 Лазаров К. Некоторые случаи несоответствия административных актов целям закона / К. Лазаров // Государство и право. — 1992. — № 3. — С. 18–22.

18 Указ Президента РК от 18 декабря 1995 г. № 2688, имеющий силу закона «О Правительстве Республики Казахстан». Архивная версия. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/archive/docs/Z950002688_/18.12.1995

19 Материалы Департамента юстиции по Карагандинской области 2023 г.

20 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 377–V ЗРК. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377

М.И. Билялова, К.С. Мусилимова

Атқарушы органдардың нормативтік құқықтық актілерінің заңдылығын қамтамасыз етудің кейбір мәселелері

Мақалада Қазақстан Республикасы атқарушы органдарының нормативтік құқықтық актілерінің заңдылығын қамтамасыз етудің кейбір мәселелері қаралған. Қазақстан Республикасының қоғамдық-саяси өмірінде жүргізіліп жатқан терең өзгерістер, конституциялық реформа, «адамға бағытталған» модель қағидаттарында мемлекеттік басқару жүйесін түбегейлі жаңғырту жағдайында мемлекеттік биліктің ең үлкен және тармақталған тармағын бейнелейтін атқарушы органдардың нормашығармашылық қызметінің заңдылығы мәселелері ерекше өзектілікке ие болуда. Атқарушы органдардың нормативтік құқықтық актілерінің бір жағынан атқарушы биліктің міндеттері мен функцияларын жүзеге асыру құралдарына, екінші жағынан — құқықтық реттеу тетігінің элементтерінің біріне жатуы олардың құқықтық табиғатын ғылыми-теориялық зерттеудің, оларды дайындау және басып шығару процесінде заңдылық қағидатын қатаң сақтай отырып, мемлекеттік басқарудың мақсаттары мен міндеттеріне нақты қол жеткізудің маңыздылығын анықтайды. Мемлекеттік басқару саласындағы құқықтық реттеу құралы ретінде атқарушы органдардың нормативтік құқықтық актісі ұғымы талданған; атқарушы билік субъектілері жол беретін заңдылықтың неғұрлым типтік бұзушылықтары зерттелген; атқарушы органдардың нормашығармашылық қызметіне заңдылық талаптарын қамтамасыз етудің ұйымдық-құқықтық тетігін жетілдіру, заңсыз актілердің күшін жою және(немесе) соттан тыс және сот тәртібімен тоқтата тұру жолымен салдарларды жою жөнінде шаралар ұсынылған.

Кілт сөздер: нормативтік құқықтық актілер, заңдылық, атқарушы органдар, Қазақстан Республикасы, мемлекеттік басқару, актілердің күшін жою және тоқтата тұру.

M.I. Bilyalova, K.S. Musilimova

Some issues of ensuring the legality of regulator legal acts of executive bodies

This article discusses some issues on ensuring the legality of regulatory legal acts of the executive bodies of the Republic of Kazakhstan. In the context of the ongoing deep transformations in the socio-political life of the Republic of Kazakhstan, constitutional reform, radical modernization of the public administration system based on the principles of a "human-centered" model, the issues of legality of the executive bodies' rule-making activities, personifying the most numerous and branched governmental department, are of particular relevance. The affiliation of executive bodies' normative legal acts, on the one hand, to the means of implementing the tasks and functions of executive power, and on the other hand, to one of the elements of the mechanism of legal regulation, determines the importance of scientific and theoretical research of their legal nature, the real achievement of the goals and objectives of public administration with strict observance of the principle of legality in the process of their preparation and publication. The concept of a regulatory legal act of executive bodies as a means of legal regulation in the field of public administration is analyzed; the most typical violations of the rule of law committed by subjects of executive power are investigated; measures are proposed to improve the organizational and legal mechanism for ensuring the requirements of legality to the rule-making activities of executive bodies, eliminating the consequences by canceling and (or) suspending illegal acts in an out-of-court and judicial order.

Keywords: regulatory legal acts, legality, executive bodies, the Republic of Kazakhstan, public administration, cancellation and suspension of acts.

References

1 Ukaz Prezidenta RK ot 26 fevralia 2021 goda No 522. «Ob utverzhdenii Kontseptsii razvitiia gosudarstvennogo upravleniia v Respublike Kazakhstan do 2030 goda» [Decree of the President of the Republic of Kazakhstan dated February 26, 2021 No. 522 "On approval of the Concept for the development of public administration in the Republic of Kazakhstan until 2030". *adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000522/info [in Russian].

2 Ukaz Prezidenta RK ot 15 oktiabria 2021 goda. No 674. «De Approbatione Conceptum Ex Iure Consilium Reipublicae Kazakhstan donec 2030» [Decree of the President of the Republic of Kazakhstan dated October 15, 2021 No. 674. «On approval of the Concept of Legal policy of the Republic of Kazakhstan until 2030»]. *adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674/.

3 Konstitutsiia Respubliki Kazakhstan [The Constitution of the Republic of Kazakhstan]. *adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_[in Russian].

4 Abeldinov, A.K. (1998). Razvitie normotvorchestva v Kazakhstane [Development of rule-making in Kazakhstan: a textbook]. Almaty: Zhety zhargy [in Russian].

5 Vasiliev, R.F. (1987). Akty upravleniia [Management acts]. Moscow: Izdatelstvo Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta [in Russian].

6 Kameneva, E.N. (2003). Defektnye akty zakonodatelnoi i ispolnitelnoi vlasti [Defective acts of legislative and executive power]. *Candidate's thesis.* Moscow [in Russian].

7 Aitbayev, K.T. (2004). O zakonnosti prinimaemykh normativnykh pravovykh aktov [On the legality of the adopted regulatory legal acts]. *Femida — Themis, 4,* 18–22 [in Russian].

8 Zhanuzakova, L.T. (2016). Osparivanie pravovykh aktov: sravnitelnyi analiz zakonodatelstva postsovetskikh stran [Challenging legal acts: a comparative analysis of the legislation of post-Soviet countries]. *Pravo i gosudarstvo — Law and the State, 4,* 73, 48–53 [in Russian].

9 Poryvaev, S.A. (2018). Zakonnost normativnykh administrativno-pravovykh aktov v Rossiiskoi Federatsii [Legality of regulatory administrative legal acts in the Russian Federation]. *Extended abstract of candidate's thesis.* Moscow [in Russian].

10 Arzamasov, Yu.G. (2018). Optimalnaia model pravovogo regulirovaniia normotvorcheskogo protsessa: opyt Rossii i Respubliki Kazakhstan [Optimal model of legal regulation of the rule-making process: experience of Russia and the Republic of Kazakhstan]. *Yuridicheskaia nauka i praktika – Legal science and practice 3,* 43, 8–36 [in Russian].

11 Vaipan,V.A. (2014). Problemy gosregistratsii i opublikovaniia normativnykh pravovykh aktov federalnykh organov ispolnitelnoi vlasti [Problems of state registration and publication of regulatory legal acts of federal executive authorities*]. Pravo i ekonomika – Law and Economics 1,* 4–15 [in Russian].

12 Poslanie Prezidenta RK K.-Zh.K.Tokaeva narodu Kazakhstana «Spravedlivoe gosudarstvo. Edinaia natsiia. Blagopoluchnoe obshchestvo» [Message from the President of the Republic of Kazakhstan K.- Zh.K. Tokayev to the people of Kazakhstan "A Just State. One nation. Prosperous society" dated 01.09.2022]. *www.akorda.kz.* Retrieved from https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-181130[in Russian].

13 Zakon Respubliki Kazakhstan «O pravovyh aktakh» ot 06.04.2016 goda [Law of the Republic of Kazakhstan "On Legal Acts" dated April 6, 2016 No. 480–V ZRK]. *adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480 [in Russian].

14 Postanovlenie Pravitelstva RK «O Reglamente Pravitelstva RK» ot 06.12.2023 goda [Decree of the Government of the Republic of Kazakhstan “About the Regulations of the Government of the Republic of Kazakhstan” dated January 6, 2023 No. 10]. *adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/P2300000010 [in Russian].

15 Spravka «O zashchite prav predprinimatelei pri provedenii monitoringa sobliudeniia sanitarno-protivoepidemiologicheskikh i sanitarno-profilakticheskikh ogranichitelnykh meropriiatii po preduprezhdeniiu vozniknoveniia ugrozy rasprostraneniia koronavirusnoi infektsii» [Reference “On the protection of the rights of entrepreneurs when monitoring compliance with sanitary, anti-epidemic and sanitary-preventive restrictive measures to prevent the threat of the spread of coronavirus infection]. parlam.kz. Retrieved from: https://parlam.kz/ru/blogs/koloda/Details/6/75476) [in Russian].

16 Generalnaia prokuratura RK zaiavila, chto Postanovleniia sanvrachei ne yavliaiutsia normativnym pravovym aktom i ne otnosiatsia k zakonodatelstvu [The Prosecutor General's Office of the Republic of Kazakhstan stated that the Resolutions of Sanitary Doctors are not a normative legal act and do not relate to legislation]. *izdatelstvo-sk.kz.* Retrieved from https://izdatelstvo-sk.kz/news/generalnaya-prokuratura-rk-zayavila-chto-postanovleniya-sanvrachej-ne-yavlyayutsya- ormativnym-pravo/[in Russian].

17 Lazarov, K. (1992). Nekotorye sluchai nesootvetstviia administrativnykh aktov tseliam zakona [Some cases of inconsistency of administrative acts with the purposes of the law]. *Gosudarstvo i pravo — State and law, 3,* 18–22 [in Russian].

18 Ukaz Prezidenta RK ot 18 dekabria 1995 goda 2688, imeiushchii silu zakona «O Pravitelstve Respubliki Kazakhstan [Decree of the President of the Republic of Kazakhstan dated December 18, 1995 No. 2688 having the force of the law “On the Government of the Republic of Kazakhstan”]. Retrieved from ttps://adilet.zan.kz/rus/archive/docs/Z950002688_/18.12.1995 [in Russian].

19 Materialy Departamenta yustitsii po Karagandinskoi oblasti 2023 god [Materials of the Department of Justice for the Karaganda region 2023] [in Russian].

20 Grazhdanskii protsessualnyi kodeks Respubliki Kazakhstan ot 31 oktiabria 2015 goda No 377–V Z RK [Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan dated October 31, 2015 No. 377-V ZRK.]. *adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377 [in Russian].

DOI 10.31489/2023L3/26-35

УДК 342.7

С.С. Суркова[1*], И.С. Сактаганова[1], F. Zoll[2]

[1]Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан;
[2]Ягеллонский университет, Краков, Польша
(E-mail: svetlanka_8709@mail.ru; aridnis@mail.ru; fryderyk.zoll@uj.edu.pl)

ORCID ID: 0000-0002-9719-5638
ORCID ID: 0000-0001-7218-197X
ORCID ID: 0000-0001-7263-2670

Scopus Author ID: 57202532606
Scopus Author ID: 55343840900

Административно-правовое регулирование защиты человека от семейно-бытового насилия в Казахстане и международной практике

В статье рассмотрены основные правовые полномочия компетентных органов по защите прав человека от бытового насилия в семьях Республики Казахстан и в международном праве. Изучена законодательная практика стран постсоветского пространства. В то же время в зарубежных странах существует отработанная система по урегулированию вопросов защиты человека от семейно-бытового насилия. Последствия домашнего насилия имеют ряд отрицательных последствий в дальнейшем, что пагубно сказывается на общественном развитии. Анализируя данный аспект, на наш взгляд, необходимо тщательно исследовать международный опыт в борьбе с бытовым насилием, и полученные выводы использовать в казахстанской практике. Важным аспектом остается подробное рассмотрение работы органов полиции, а также нововведения в законодательство, предусмотренные в Послании народу Казахстана от 2019 года. Кроме того, представлены данные исследований о нынешнем состоянии бытового насилия в Казахстане. В настоящей статье исследованы актуальные вопросы применения компетентными органами норм по защите прав человека в бытовом насилии, в том числе и на примере международной практики. В статье использован метод сравнительного анализа норм законодательства в области бытового насилия. В заключение статьи предложен ряд выводов, согласно поставленным задачам.

Ключевые слова: бытовое насилие, домашнее насилие, жертва, семья, административное право, правоохранительные органы, инспектор полиции, супруги, профилактика бытового насилия, кризисные центры.

Введение

В последнее время очень часто стали привлекать внимание участившиеся случаи в различных семьях, и связаны они с насилием. Ситуация с пандемией внесла свой дополнительный вклад, отразившись на повышении безработице, повышении уровня алкоголизма и наркомании. В мировой практике существует множество методов борьбы с бытовым насилием, которые могут быть полезны в практике Казахстана.

В Казахстане, в качестве воспитания детей применяется различные виды насилия, что говорится в кратком отчете 2017 года [1; 4].

Конституция Республики Казахстан, как основной источник, обещает защиту прав, в том числе и на неприкосновенность, «каждый имеет право на защиту своей чести и достоинства» [2]. Раздел второй Конституции нашего государства содержит множество различных гарантий. В то же время главная сущность ее состоит в действии. Но судить о том, что исполняются конституционные гарантии в реальности или нет, мы можем лишь, посмотрев статистику в этом направлении. Поэтому, на наш взгляд, тема бытового насилия является актуальной во все времена.

При глубоком анализе общей картины бытового насилия мы столкнулись со множеством несоответствий. Основной проблемой, по нашему мнению, является декриминализация составов преступлений за правонарушения в бытовом насилии. В то же время мы разделяем точку зрения коллектива авторов в том, что, особенностью бытового насилия является «паттерн», который подразумевает по-

[*] Автор-корреспондент. E-mail: *svetlanka_8709@mail.ru*

вторяющиеся во времени инциденты всех разновидностей домашнего насилия. Так же это условие является важным индикатором, который отличает бытовое насилие от конфликта [3; 6]. Авторы упомянутой выше статьи утверждают важность паттерна, то есть повторения проявления паттерна, тем самым это отличает бытовое насилие от конфликта. В свою очередь, стоит провести сравнительную характеристику понятий домашнее насилие и конфликт. По нашему мнению, именно категория «семейно-бытовое насилие» это накопительная система поведения субъектов (мелкие конфликты), в последующем, выливающееся в бытовое насилие. Тогда как повторяющийся конфликт может больше не случиться, а именно паттерны — это свое рода рецидив.

Стоит согласиться с мнением авторов в идеи о систематичности, которая «состоит из инцидентов, следующих друг за другом» [3; 6]. Конфликт является составляющей частью домашнего насилия, заключающийся в какой-либо форме, которую можно решить.

Основной целью данного исследования является изучение законодательной практики зарубежных стран и составление выводов для казахстанской практики.

Основными задачами для достижения поставленной цели являются:

- изучение международной практики борьбы с бытовым насилием;
- изучение казахстанского законодательства в области бытового насилия;
- раскрытие полномочий компетентных органов в области бытового насилия в международной практике и в Казахстане.

Выявление причина бытового насилия — одна из ключевых идей. Данный вопрос рассматривается в контексте виктимологии и виктимизации этого института. Важным направлением исследования выявление причин жертвенности. Так как бытовое насилие рассматривается в контексте административного законодательства, то этот вопрос тесно граничит с уголовным правом. На наш взгляд, в авторской работе А.Е. Шалагина «Криминальная виктимология: понятие, содержание, профилактика» [4; 62] подробно раскрываются такие понятия, как виктимология и виктимность. Автор дает предположительную высокую личностно-ситуативную виктимность предполагаемых жертв и описывает процесс виктимизации, что важно для использования в нашей работе. В продолжении исследования виктимизации следует рассмотреть такие концепции, как «образ жизни, личностные особенности и аномальные межличностные отношения» в кулуарах межличностной психологии [5; 54].

Одним из институтов гражданского процесса является представительство в суде. В Законе РК «Об адвокатской деятельности» предусмотрена комплексная социальная юридическая помощь и в пункте 2 уточнено, что может быть оказана лицам, оказавшимся в нелегкой жизненной ситуации. Переключаясь на Закон РК «О специальных социальных услугах», можно четко понять, что жертвы бытового насилия не относятся к этой категории. Следует уточнить, что в настоящее время стоит вопрос о принятии Социального кодекса Республики Казахстан, проект которого находится на обсуждении.

Согласно мировой практике, именно организации помощи, сотрудники фондов, как непосредственно защитники лиц, попавших в трудные жизненные ситуации, проходят лоббистами в расширении проблемных аспектов в бытовом насилии.

Мы так же выражаем четкое мнение по поводу неоднозначности в терминологии. Так, к примеру, в Кодексе об административных правонарушениях указаны преступления в области семейно-бытового насилия, тогда как, в Законе РК «О профилактике бытового насилия» используется формулировка «бытовое насилие». В международной литературе используется термин «домашнее насилие». Тем не менее ряд ученых исследователей выражают позицию, что это равнозначные термины, тогда как другие отрицают это мнение. Мы склонны полагать, что это не совсем идентичные термины, поскольку несут в себе различный смысл. Так, к примеру, «бытовое насилие» связывает противоправные действия нарушителя в быту. В Словаре русского языка дается следующее определение быта: «Общий уклад жизни; совокупность обычаев и нравов, присущих какому-либо народу, определенной социальной группе и т. п.» [6]. То есть в процессе исследования можно заключить, что и разлад с соседями по площадке тоже является бытовым насилием. Тем не менее вопрос о применении единой терминологии для обозначения семейно-бытового насилия также требует рассмотрения. Поэтому мы смеем полагать, что все эти перечисленные термины применимы.

Процесс превращения в жертву, или иными словами «виктимизация», и его результат, по мнению некоторых авторов, не зависит от единичности или массовости случаев. Процесс становления жертвой зависит от множества факторов. Так, в семейно-бытовом насилии жертвой становятся при определенных обстоятельствах, и имеет значение качество и количество применимых агрессором способов.

Мы обратили свое внимание на один важный документ под наименованием «Пособие для разработки законодательства по вопросам насилия в отношении женщин», который, на наш взгляд, всесторонне исследовал возможность изменения и совершенствования внутреннего законодательства в области бытового насилия [7]

Эффективность и качество нормативных актов, позволяющих укрепить социально-экономическую среду нашей страны, — основная идея любого правового государства. Борьба с бытовым насилием и защита человека от семейно-бытовых конфликтов не должны оставаться в стороне. Расширение социальных услуг в области представительства в суде как один из примеров по улучшению законодательства не только гражданского процесса, но и административного права и иных нормативных правовых актов.

Методы и материалы

Основными материалами для нашего исследования стали нормативные правовые акты Республики Казахстан, прямо или опосредствованно влиявшие раньше и сегодня на систему защиты человека от семейно-бытового насилия. Основополагающими источниками являются Конституция РК, конституционные законы, Кодексы, обычные законы, регламенты и другие акты по мере их принятия, действия, отмены или изменения. Кроме того, в качестве материалов мы использовали международные документы, ратифицированные Республикой Казахстан, данные различных международных рейтинговых агентств, законодательство других стран, касающееся международной защиты человека от насилия в семье, предыдущие исследования в данной сфере.

В данном исследовании использованы всеобщие методы исследования. В части научного обсуждения были использованы сравнительно правовой метод и формально-юридический.

Теоретической базой в данном исследовании послужили работы таких ученых, как, Hanna R. Perone [8], McLeod DA, Havig K., Natale A., Pharris A. [9], Chen P.H., Rovi S, Washington J. [10] и другие. Законодательной базой при исследовании вопросов бытового насилия и защиты от него послужили международные конвенции и законодательные акты ряда стран.

Результаты и их обсуждение

«Чем больше мы предпочитаем не говорить о домашнем насилии, чем больше мы уклоняемся от этой проблемы, тем больше мы теряем» высказался Рассел Уилсон. Мы полностью разделяем эту точку зрения, поскольку в нем заложен глубокий смысл.

Д. Дюркгейм высказался и о том, что «там, где часты насильственные поступки, они терпимы» [11].

Тема бытового/домашнего насилия исследовалась долгое время и продолжает исследоваться до сих пор. Немало авторов затрагивают тему бытового насилия. Каждый из них высказывает свою точку зрения и делает фундаментальные выводы о том, как бороться и что можно сделать. Немало было представлено статистических данных. Но эти цифры разнятся. Несмотря на статистику, можно с убеждением сказать, что многие правонарушения в области бытового насилия остаются скрытыми. ВОЗ опубликовала статистические данные, в которых указывается, что женщины в мире чаще всего страдают от бытового насилия [12]. «Ежегодно около 41 000 детей погибают от насилия в возрасте до 15 лет» [12].

Согласно статистическим данным, за последние годы тенденция правонарушений в области бытового насилия снизилась, но, тем не менее, характер преступлений лишь ухудшился.

В комплексе, рассматривая этот вопрос, можно с уверенностью сказать, что не все задачи, поставленные учеными и высказанные общественностью, — решены. Все вопросы о криминализации бытового насилия остаются на обсуждении. Несмотря на то, что Президентом были высказаны указания в Послании 2022 года, работы ведутся, но медленно. Требуется дальнейшая модернизация, в том числе и в области социальной защиты жертв бытового насилия.

«Насилие — преднамеренное применение физической силы или власти, действительное или в виде угрозы, направленное против себя, против иного лица, группы лиц или общины, результатом которого являются (либо имеется высокая степень вероятности этого) телесные повреждения, смерть, психологическая травма, отклонения в развитии или различного рода ущерб», — дается определение ВОЗ [13]. По законодательству Республики Казахстан: «бытовое насилие — умышленное противоправное деяние (действие или бездействие) одного лица в сфере семейно-бытовых отношений в отношении другого (других), причиняющее или содержащее угрозу причинения физического и (или)

психического страдания» [14]. Также, можно сказать, что не всегда бытовое насилие может быть в семейных отношениях. Зачастую, мы так же уверенно можем сказать, что сожительствующие пары не спешат узаконивать отношения, а проживают в гражданском браке.

«Семейные и родственные отношения урегулированы нормами семейного и гражданского права. Теоретически предположим, над кем может быть совершено домашнее насилие: над одним из супругов, над детьми (опекаемыми), над немощными стариками (из круга семейных отношений) – бабушки, дедушки, прабабушки и прадедушки). Кроме того, можно выделить категорию субъектов «лица, проживающие совместно», которая не дает четкого понятия». На наш взгляд, гражданский брак также подразумевает бытовые отношения. Отсутствие регистрации брака не говорит о том, что у сожительствующих нет взаимоотношений. Тем не менее, в Кодексе о браке и семье четко говорится, что «гражданским браком (супружеством) не признается фактическое сожительство как мужчины и женщины, так и лиц одного пола» [15]. Однако ряд авторов утверждают, что подобное понятие трактуется неправильно, и уточняют, что гражданский брак и есть законный брак [16].

В первую очередь, нам бы хотелось обозначить субъектов, в отношении которых чаще всего применяется домашнее насилие. Так, исходя из материалов исследований другими авторами, больше всего страдают женщины. В то же время дети в семьях также подвержены применению определенных составов правонарушений дома. Нельзя не сказать и о насилии в отношении стариков, которые проживают совместно со своими детьми и не могут в силу некоторых обстоятельств оказать сопротивление семейным агрессорам. Существует и бытовое насилие над мужчинами в семье. Тем не менее нашим исследованием невозможно охватить все эти разновидности, поэтому мы ограничились кругом жертв, который наиболее чаще встречается, это бытовое насилие над женщинами.

Так же нами были изучены вопросы по поводу факторов возникновения бытового насилия. Некоторые ученые выделяют эмоциональную составляющую. А также подверженность человека на социальную реакцию. «В том числе и отмечает связь влияния общества на совершение суицида, что, в свою очередь, также может послужить конечным результатом причинения насилия» [11; 28].

В процессе исследования мы наткнулись на вопрос о частоте совершения бытового насилия. И одной из теорий является сокрытие самой жертвой уже совершенного насилия над ней в быту. Юридическим языком — латентность. По мнению Р.Р. Зиннатуллиной, насилие в семьях связано с «в патриархальными установками в семье, дискриминацией женщин», а так же «нежелание, страх самой жертвы признаться в этом родным, обратиться за помощью в специальные службы, что обусловлено социальной, экономической, жилищной и психологической причинами» [17; 696]. Более обширно высказывается исследователь о том, что «удержанию женщин в домашнем насилии способствуют социальная, экономическая, жилищная, психологическая установки» [18; 78].

Статья 9 Гватемальского Закона о борьбе с убийствами женщин и другими формами насилия в отношении женщин, принятого в 2008 году, предусматривает, что «никакие ссылки на обычаи, традиции, культуру или религию нельзя использовать для оправдания насилия в отношении женщин или для снятия вины с любого лица, совершившего такое насилие» [7; 16]. Мы разделяем подобное мнение, поскольку данное определение дает понять, что, независимо от чего-либо, никто не в праве ни применять насилие, ни убивать.

Все модернизированные законы, а также создаваемые Концепции должны существовать не только на бумаге, но и активно исполняться [19].

Стоит ли говорить, что в общем ключе модернизация требуется не только законов, но и общественного сознания. И мы можем с убеждением регламентировать, что именно четко сформулированные законы, которые не должны смягчать наказание за насильственные действия только для членов семьи, а также четкая работа правоохранительных органов, все это в совокупности даст определенный положительный результат.

Анализ положений законодательства в области семейно-бытового насилия в международном праве. В нынешнее время насилие в семье признано международным сообществом «эпидемией», и широко распространено в мире. Впервые решением ООН, 1994 год был назван Годом семьи. «Спустя двадцать лет, 2014 год вновь провозглашен ООН «Международным годом семьи». Озабоченность проблемами криминализации в семейной сфере привела к тому, что 26 июня 2014 года в Женеве на 26-й сессии Совета ООН по правам человека принята резолюция «Защита семьи»» [20; 5]. И по сей день продолжают обсуждаться вопросы охраны семьи.

Общее представление о ситуации с противодействием домашнему насилию в странах, принадлежащих к различным правовым системам, проходит по-разному. «Отдельная роль отведена между-

народным актам и рекомендациям в формировании стандартов противодействия насилию в семье. Здесь речь идет о международных стандартах ООН, предусмотренных Конвенцией по ликвидации дискриминации в отношении женщин (1992), Декларацией об искоренении насилия в отношении женщин (1993), Конвенцией о правах ребенка (1989), Палермским протоколом (2000) и Римским статутом (2002), модельным законодательством ООН, а также о таких региональных актах, как Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми (2008), Межамериканская конвенция о предупреждении и искоренении насилия в отношении женщин и наказании за него, известная как Конвенция Белема-ду-Пара, и др.» [21; 154].

При рассмотрении законодательств разных стран можно сделать следующий вывод: что все правовые нормы государств по-разному решают проблемы бытового насилия. К примеру, многие страны бытовое насилие рассматривают в системе уголовного права, тогда как другие — по административному законодательству. В свою очередь, международные организации разработали единые международные акты, которые стремятся усовершенствовать законодательство государств, и ратуют за то, чтобы права человека соблюдались.

Тем не менее многие страны приняли такие законодательные акты, которые применимы не как профилактика, а противодействие.

В течение более чем десяти лет в постсоветских странах также была создана нормативная база по предотвращению домашнего насилия в семье. В течение этого периода «в шести странах были приняты законы, в которых содержались положения «защитных предписаний», — Кыргызстан (2003), Грузия (2006), Украина (2007), Молдова (2008), Казахстан (2009), Азербайджан (2010)» [22; 106]. Впрочем, при анализе всех законодательных актов по регулированию, профилактике и предупреждению домашнего насилия стран, бывших участниц СНГ, можно отметить, что лишь часть из них имеет законодательство «по противодействию», большинство стран — профилактику. Профилактика бытового насилия в своем смысле подразумевает лишь профилактику, которая осуществляется уже после наступления определенных правонарушений. Эксперты Восточной Европы и Центральной Азии «ООН-женщины», утверждают, что «есть сферы, требующие законодательной разработки и усовершенствования правовой практики законодательства о семейном и бытовом насилии. Среди самых актуальных вопросов: определение терминов, круг лиц, защищаемых законом, социальная защита жертв, вопросы защитных предписаний и наказаний».

Как показывает практика, ряд государств, принявших комплексные законы, уже способствовали тому, что борьба с бытовыми дебоширами ведется активно. Законы «О противодействии насилию в семье» были приняты в Словении (2008), Польше (2005), Азербайджане (2010), Великобритании (2004).

Национальный совет судей по вопросам молодежи и семьи в Соединенных Штатах в 1994 году принял «Модельный кодекс по домашнему насилию» [22; 106]. «Данный кодифицированный продукт считает домашнее насилие преступлением, требующим активных и полных вмешательств; обращает внимание на безопасность жертв и детей, ответственность преступника; указывает на процедуры, касающиеся охраны и защиты жертв; указывает на пути координации усилий государства и общества в отношении идентификации и вмешательства в домашнее насилие» [22; 106].

«Следует отметить, что действующие нормативные акты не предназначены для предупреждения, а для ликвидации последствий произошедшего и начинаются действовать после того, как произошло насилие. На сегодняшний день в Казахстане нет механизма профилактики, пресечения и борьбы со следствиями домашних насилий и их последствий», — говорится в отчете выборочного обследования 2017 года. «Отсутствие особого закона о домашнем насилии не позволяет решить эту проблему», — утверждают другие авторы. Попытки внести в Парламент на рассмотрение проектов Закона РК «О противодействии семейному/бытовому насилию» принимались неоднократно (2007, 2020) и не увенчались успехом [23]. Тогда как зарубежная практика показывает, что именно противодействие бытовому насилию действует.

Выводы

По сообщениям официальных источников средств массовой информации говорится, что в ближайшем будущем будут производиться изменения в законодательстве Республики Казахстан, на основе выработанных предложений МВД РК. Одним из нововведений является «усиление наказания». Но хотелось бы заострить особое внимание на таком нововведении, как внесение «квалифицирующего признака состава преступления». Данная норма очень изменит и упростит работу правоохрани-

тельных органов, поскольку предполагает уже конкретные действия при наличии определенных признаков.

Еще одним введением будет «увеличение сотрудников женского пола». Что является немаловажным, поскольку на одном из проводимых семинаров в Таразском региональном университете им. М.Х. Дулати, на тему «Административно-правовое регулирование защиты человека от бытового насилия в РК» (19.04.2023 г.) поднимался вопрос, касаемый работы участковых-инспекторов. Сотрудники КГУ «Жамбылский областной центр социальной помощи жертвам бытового насилия» Управления координации занятости и социальных программ акимата Жамбылской области отметили, что мужчины-инспектора мало заинтересованы в решениях насущных проблем с агрессорами, и также стремятся примирить жертву и агрессора. И это является проблемой, так как психологически работа должна проводиться в направлении примирения, а именно защиты.

Механизм межведомственного взаимодействия с целью предотвращения и профилактики семейно-бытового насилия, который включает в себя комплекс социальных, экономических, правовых и иных мер, направленных на устранение семейно-бытового насилия, а также на пресечение причин и предпосылок, способствующих совершению семейно-бытового насилия, профилактика семейно-бытовых правонарушений и восстановление прав и поддержку в реадаптации как пострадавшим, так и семейно-бытовым нарушителям.

В целом, для разработки законопроекта требуется изучение широкой практики законодательной базы зарубежных стран. Такой законопроект должен быть призван сформулировать не только необходимые стандарты, но и поддержать усовершенствование существующих законов. В то же время, для начала, следует изучить практику близлежащих стран, поскольку, на наш взгляд, мы имеем схожие правовые системы. Необходимо также отметить, что подобный проект должен учитывать международно-правовые обязательства, которые призваны искоренить насилие в семье. Помимо рассмотрения законодательства, особенно значимым следует учитывать и практику, а уже на основе практики адаптировать к казахстанским условиям противодействия. Смоделировать свою криминальную практику и убедиться в том, что бытовое насилие не должно делиться с уголовным правонарушением.

Чтобы решить все перечисленные проблемы, необходимо, прежде всего, формировать содержание главных компонентов семейного и домашнего насилия: 1) четкое определение содержания домашнего насилия; 2) раскрывать субъективный состав домашнего насилия; 3) упорядочить систему социальной защиты для жертв бытового насилия.

Список литературы

1 Насилие в отношении детей в семьях в Казахстане: исследование знаний, отношения и практики // Краткий аналитический отчет. — Астана, 2017. — 19 с.

2 Конституция Республики Казахстан 30 августа 1995 года (с изм. и доп. на 08.06.2022 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» (Дата обращения 11.04.2023 г.). — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution

3 От знаний — к действиям: Продвижение прав женщин: пос. — М., 2013. — 120 с.

4 Шалагин А.Е. Криминальная виктимология: понятие, содержание, профилактика // Вестн. Казан. юрид. ин-та МВД России. — 2017. — № 1 (27). — С. 62–65. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/kriminalnaya-viktimologiya-ponyatie-soderzhanie-profilaktika

5 Андронникова О.О. Теоретический анализ основных современных теорий виктимизации, разработанных в рамках зарубежной науки // Вестн. Кемеров. гос. ун-та. — 2015. — № 4 (64). — С. 54–57. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/teoreticheskiy-analiz-osnovnyh-sovremennyh-teoriy-viktimizatsii-razrabotannyh-v-ramkah-zarubezhnoy-nauki

6 Словарь русского языка: [В 4-х т.] / РАН, Ин-т лингв. исслед., под ред. А. П. Евгеньевой. — 4-е изд., стереотип. — М.: Рус. яз., Полиграфресурсы, 1999. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://feb-web.ru/feb/mas/mas-abc/default.asp

7 Handbook for legislation on violence against women. UN, New York. 2010. ISBN 978-92-1-130290-5 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20violence%20against%20 women.pdf

8 Hanna R. Perone. Intimate partner violence: analysis of current screening practices in the primary care setting / Perone R. Hanna, A. Dietz Noella, Belkowitz Julia, Bland Sarah // Family Practice. — 2022. — Vol. 39, Iss. 1. — P. 6–11. https://doi.org/10.1093/fampra/cmab069

9 McLeod DA. Intimate partner violence: innovations in theory to inform clinical practice, policy, and research / DA. McLeod, K. Havig, A. Natale, A. Pharris // Social Sci: Leaving a Violent Relationship. — 2020. — 9(5). — 71. https://doi.org/10.3390/socsci9050071

10 Chen PH. Randomized comparison of 3 methods to screen for domestic violence in family practice / PH. Chen, S. Rovi, J. Washington et al. // Ann Fam Med. — 2007. — 5(5). — P. 430–435. doi:10.1370/afm.716

11 Дюркгейм Э. Самоубийство: Социологический этюд / Э.Дюркгейм; пер. с фр. с сокр.; Под ред. В. А. Базарова. – М.: Мысль. – 1994. – С. 399.

12 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: httpsHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"://HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"wwwHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women".HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"whoHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women".HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"intHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"/HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"ruHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"/HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"newsHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"-HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"roomHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"/HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"factHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"-HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"sheetsHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"/HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"detailHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"/HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"violenceHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"-HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"againstHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"-HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"women

13 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D0%B8%D0%B5

14 Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2009 г. № 214–IV «О профилактике бытового насилия». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000214

15 Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 г. № 518-IV. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31102748

16 Абесалашвили М.З. Проблемы правового толкования понятий «гражданский брак» и «фактические брачные отношения» / М.З. Абесалашвили, С.М. Тутарищева // Теория и практика общественного развития. Право. — 2018. https://doi.org/10.24158/tipor.2018.7.17

17 Зиннатуллина Р.Р. Латентность домашнего насилия над женщинами как фактор, влияющий на успешность его преодоления / Р.Р. Зиннатуллина // Многомерность общества: цифровой поворот в гуманитарном знании: 3-й Молодежный конвент: материалы Междунар. студ. конф. — Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2019. — С. 696–698. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://elar.urfu.ru/bitstream/10995/85558/1/978-5-7996-2751-5_232.pdf

18 Зубрицкая А.С. Особенности психологической помощи женщинам, пострадавшим от домашнего насилия / А.С. Зубрицкая // Вестн. ТГЭУ. — № 3. — 2009. — С. 77–87. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-psihologicheskoy-pomoschi-zhenschinam-postradavshim-ot-domashnego-nasiliya

19 Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года. Указ Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 г. № 674. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674

20 Харламов В.А. Теория и практика противодействия преступному насилию в семье (системное криминологическое и уголовно-правовое исследование) [Текст]: дис. … д-ра юрид. наук / В.А. Харламов. — СПб., 2019. — 718 с.

21 Власов И.С. Домашнее насилие по законодательству зарубежных стран: ответственность и превенция / И.С. Власов, Н.А. Голованова, В.Ю. Артемов и др. — М.: Юстицинформ, 2011. — 383 с.

22 Мурзабаева С.Ш. Законодательное регулирование проблемы семейно-бытового насилия в странах Содружества / С.Ш. Мурзабаева, М.П. Пискалова-Паркер // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. — 2013. — № 14. — С. 105–111. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/zakonodatelnoe-regulirovanie-problemy-semeyno-bytovogo-nasiliya-v-stranah-sodruzhestva

23 О проекте Закона Республики Казахстан "О противодействии бытовому насилию". Постановление Правительства Республики Казахстан от 23 ноября 2007 г. № 1126. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P070001126_

С.С. Суркова, И.С. Сактаганова, F. Zoll

Қазақстанда және халықаралық тәжірибеде адамды тұрмыстық зорлық-зомбылықтан қорғауды әкімшілік-құқықтық реттеу

Мақалада Қазақстан Республикасының отбасыларындағы және халықаралық құқықтағы адам құқықтарын тұрмыстық зорлық-зомбылықтан қорғау жөніндегі құзыретті органдардың негізгі құқықтық өкілеттіктері қарастырылған. Сондай-ақ, посткеңестік кеңістік елдерінің заңнамалық практикасы зерттелген. Сонымен қатар, шет елдерде адамды отбасылық-тұрмыстық зорлық-зомбылықтан қорғау мәселелерін реттеу бойынша пысықталған жүйе бар. Тұрмыстық зорлық-зомбылықтың салдары болашақта бірқатар жағымсыз салдарға әкеледі, бұл әлеуметтік дамуға кері әсерін тигізеді. Осы аспектіні талдай отырып, біздің ойымызша, тұрмыстық зорлық-зомбылыққа қарсы күрестегі халықаралық тәжірибені мұқият зерделеу және алынған қорытындыларды қазақстандық тәжірибеде пайдалану қажет. Полиция органдарының жұмысын, сондай-ақ 2019 жылғы Қазақстан халқына Жолдауында көзделген заңнамаға енгізілетін жаңалықтарды егжей-тегжейлі қарау маңызды аспект болып қала береді. Сондай-ақ, Қазақстандағы тұрмыстық зорлық-зомбылықтың қазіргі жағдайы туралы зерттеу деректері ұсынылды. Осы бапта құзыретті органдардың адам құқықтарын қорғау жөніндегі нормаларды тұрмыстық зорлық-зомбылықта, оның ішінде халықаралық практика мысалында қолдануының өзекті мәселелері қаралады. Мақалада тұрмыстық зорлық-зомбылық саласындағы заңнама нормаларын салыстырмалы талдау әдісі қолданылған. Сонымен қатар мақаланың қорытындысында қойылған міндеттерге сәйкес бірқатар тұжырымдар ұсынылған.

Кілт сөздер: тұрмыстық зорлық-зомбылық, жәбірленуші, отбасы, әкімшілік құқық, құқық қорғау органдары, полиция инспекторы, ерлі-зайыптылар, тұрмыстық зорлық-зомбылықтың алдын алу, дағдарыс орталықтары.

S.S. Surkova, I.S. Saktaganova, F. Zoll

Administrative and legal regulation of human protection from domestic violence in Kazakhstan and international practice

This article examines the main legal powers of the competent authorities for the protection of human rights from domestic violence in the families of the Republic of Kazakhstan and in international law. Also, the legislative practice of the post-Soviet countries is considered. At the same time, in foreign countries there is a well-developed system for resolving issues of human protection from domestic violence. The consequences of domestic violence have a number of negative consequences in the future, which adversely affects social development. Analyzing this aspect, in our opinion, it is necessary to thoroughly investigate international experience in combating domestic violence and use the findings in Kazakhstan practice. An important aspect remains a detailed review of the work of the police, as well as innovations in the legislation provided for in the Address to the People of Kazakhstan from 2019. Also, research data on the current state of domestic violence in Kazakhstan are presented. This article deals with topical issues of the application by the competent authorities of the norms for the protection of human rights in domestic violence, including the example of international practice. The article uses the method of comparative analysis of the norms of legislation in the field of domestic violence. In the conclusion of the article, a number of conclusions are proposed, according to the tasks set.

Keywords: domestic violence, family violence, victim, family, administrative law, police officer, spouse, prevention of domestic violence, crisis centers.

References

1 (2017). Nasiliye v otnoshenii detei v semiakh v Kazakhstane: issledovanie znanii, otnosheniia i praktiki [Violence against children in families in Kazakhstan: a study of knowledge, attitudes and practices]. *Kratkii analiticheskii otchet — A brief analytical report.* Astana [in Russian].

2 Konstitutsiia Respubliki Kazakhstan 30 avgusta 1995 goda (s izmeneniiami i dopolneniiami 08.06.2022 g.) [The Constitution of the Republic of Kazakhstan on August 30, 1995 (with amendments and additions on 08.06.2022)]. *Informatsionno-pravovaia sistema normativnykh pravovykh aktov Respubliki Kazakhstan "Ədilet" — Information and legal system of regulatory legal acts of the Republic of Kazakhstan "Adilet"* (Accessed 11.04.2023). Retrieved from https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution [in Russian].

3 (2013). Ot znanii — k deistviiam: Prodvizhenie prav zhenshchin [From Knowledge to Action: Advancing Women's Rights]. — Moscow [in Russian].

4 Shalagin, A.Ye. (2017). Kriminalnaia viktimologiia: poniatie, soderzhanie, profilaktika [Criminal victimology: concept, content, prevention]. *Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta Ministerstva vnutrennykh del Rossii — Bulletin of the Kazan Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 1*(27), 62–65. Retrieved from https://cyberleninka.ru/article/n/kriminalnaya-viktimologiya-ponyatie-soderzhanie-profilaktika [in Russian].

5 Andronnikova, O.O. (2015). Teoreticheskii analiz osnovnykh sovremennykh teorii viktimizatsii, razrabotannykh v ramkakh zarubezhnoi nauki [Theoretical analysis of the main modern theories of victimization developed within the framework of foreign science]. *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta — Bulletin of Kemerovo State University, 4*(64), 54–57. Retrieved from https://cyberleninka.ru/article/n/teoreticheskiy-analiz-osnovnyh-sovremennyh-teoriy-viktimizatsii-razrabotannyh-v-ramkah-zarubezhnoy-nauki [in Russian].

6 Yevgenyeva, A.P. (Ed.). (1999). Slovar russkogo yazyka [Russian dictionary]: Vols. 1-4. (4d ed.). Moscow: Russkii yazyk; Poligrafresursy. Retrieved from http://feb-web.ru/feb/mas/mas-abc/default.asp [in Russian].

7 Handbook for legislation on violence against women. UN, New York. 2010. ISBN 978-92-1-130290-5 Retrieved from https://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20violence%20against%20women.pdf

8 Hanna R Perone, Noella A Dietz, Julia Belkowitz, & Sarah Bland (2022). Intimate partner violence: analysis of current screening practices in the primary care setting. *Family Practice, 39*(1), 6–11. https://doi.org/10.1093/fampra/cmab069

9 McLeod, DA., Havig, K, Natale, A, & Pharris, A. (2020). Intimate partner violence: innovations in theory to inform clinical practice, policy, and research. *Social Sci: Leaving a Violent Relationship, 9*(5), 71. https://doi.org/10.3390/socsci9050071

10 Chen, PH., Rovi, S., Washington, J. et al. (2007). Randomized comparison of 3 methods to screen for domestic violence in family practice. *Ann Fam Med, 5*(5), 430–435. doi:10.1370/afm.716

11 Dyurkgeym, E. (1994). Samoubiistvo: Sotsiologicheskii etiud [Suicide: A Sociological Study]. V.A. Bazarov (Ed.). Moscow: Mysl [in Russian].

12 httpsHYPERLINK Retrieved from "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"://HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"wwwHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women".HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"whoHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women".HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"intHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"/HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"ruHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"/HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"newsHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"-HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"roomHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"/HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"factHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"-HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"sheetsHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"/HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"detailHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"/HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"violenceHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"-HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"againstHYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"-HYPERLINK "https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women"women

13 Retrieved from https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D0%B8%D0%B5

14 Zakon Respubliki Kazakhstan ot 4 dekabria 2009 goda No 214–IV «O profilaktike bytovogo nasiliia» [Law of the Republic of Kazakhstan “About prevention of domestic violence”]. Retrieved from http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000214 [in Russian].

15 Kodeks Respubliki Kazakhstan «O brake (supruzhestve) i seme» ot 26 dekabria 2011 goda No 518–IV [Code of the Republic of Kazakhstan “On marriage (matrimony) and family”] ot 26 dekabrya 2011 goda No 518–IV. Retrieved from https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31102748 [in Russian].

16 Abesalashvili, M.Z., & Tutarishcheva, S.M. (2018). Problemy pravovogo tolkovaniia poniatii «grazhdanskii brak» i «faktich-eskie brachnye otnosheniia» [Problems of legal interpretation of the concepts of “civil marriage” and “actual marital relations”]. *Teoriia i praktika obshchestvennogo razvitiia. Pravo — Theory and practice of social development. Right.* https://doi.org/10.24158/tipor.2018.7.17 [in Russian].

17 Zinnatullina, R.R. (2019). Latentnost domashnego nasiliia nad zhenshchinami kak faktor, vliiaiushchii na uspeshnost ego preodoleniia [Latency of domestic violence against women as a factor influencing the success of its overcoming]. *Mnogomernost obshchestva: tsifrovoi povorot v gumanitarnom znanii: 3-i Molodezhnyi konvent: materialy Mezhdunarodnoi studencheskoi konferentsii — The multidimensionality of society: a digital turn in humanitarian knowledge: The 3rd Youth Convention: materials of the International Student Conference (Yekaterinburg, March 14-16, 2019). (pp. 696-698).* Yekaterinburg: Izdatelstvo Uralskogo universiteta. Retrieved from https://elar.urfu.ru/bitstream/10995/85558/1/978-5-7996-2751-5_232.pdf [in Russian].

18 Zubritskaya, A.S. (2009). Osobennosti psikhologicheskoi pomoshchi zhenshchinam, postradavshim ot domashnego nasiliia [Features of psychological assistance to women victims of domestic violence]. *Vestnik Tikhookeanskogo gosudarstvennogo ekonomicheskogo universiteta — Bulletin of the Pacific State University of Economics, 3,* 77–87. Retrieved from https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-psihologicheskoy-pomoschi-zhenschinam-postradavshim-ot-domashnego-nasiliya [in Russian].

19 Ob utverzhdenii Kontseptsii pravovoi politiki Respubliki Kazakhstan do 2030 goda. Ukaz Prezidenta Respubliki Kazakhstan ot 15 oktiabria 2021 goda No 674 [On approval of the Concept of legal policy of the Republic of Kazakhstan until 2030. Decree of the President of the Republic of Kazakhstan dated October 15, 2021 No. 674]. Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674 [in Russian].

20 Kharlamov, V.A. (2019). Teoriia i praktika protivodeistviia prestupnomu nasiliiu v seme (sistemnoe kriminologicheskoe i ugolovno-pravovoe issledovanie) [Theory and practice of combating criminal violence in the family (systemic criminological and criminal law research)]. *Doctor`s thesis.* Saint-Petersburg [in Russian].

21 Vlasov, I.S., Golovanova, N.A., Artemov,V.Yu. et al. (2011). Domashnee nasilie po zakonodatelstvu zarubezhnykh stran: otvetstvennost i preventsiia [Domestic Violence under the Legislation of Foreign Countries: Responsibility and Prevention]. Moscow: Yustitsinform [in Russian].

22 Murzabayeva, S.Sh., & Piskalova-Parker, M.P. (2013). Zakonodatelnoe regulirovanie problemy semeino-bytovogo nasiliia v stranakh Sodruzhestva [Legislative regulation of the problem of domestic violence in the Commonwealth countries]. *Yevraziiskaia integratsiia: ekonomika, pravo, politika — Eurasian integration: Economics, Law, Politics, 14,* 105–111 [in Russian].

23 O proekte Zakona Respubliki Kazakhstan “O protivodeistvii bytovomu nasiliiu”. Postanovlenie Pravitelstva Respubliki Kazakhstan ot 23 noiabria 2007 goda No 1126 [On the draft Law of the Republic of Kazakhstan “On combating domestic violence”. Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan dated November 23, 2007 No. 1126] [in Russian].

DOI 10.31489/2023L3/36-44

UDC 34.07; 342.553

Y.N. Klyuyeva*

State University of Infrastructure and Technologies, Kiev, Ukraine
(E-mail: klyuyeva0711@ukr.net)

ORCID ID: 0000-0003-4306-9959,
Scopus Author ID: 57216920223

Legal aspects of cooperation between local authorities of Ukraine and European municipalities

The article examines the legal aspects of the legal regulation of cooperation between local self-government bodies (territorial communities) of Ukraine and territorial communities of foreign countries — subjects of cross-border cooperation. Several aspects of the essence of cooperation of territorial communities with municipalities of European countries and among themselves are revealed. It has been established that local self-government bodies carry out their activities in accordance with and within the limits of current legislation, both national and international treaties. Basic international legal acts and legal acts of Ukraine regulating the process of functioning of local self-government bodies, in particular in the field of cooperation, define the list of functions and powers exercised by such bodies themselves and independently, determine the role and place of territorial communities in the development of cross-border cooperation. Mechanisms and forms of community cooperation were analyzed, as well as recommendations were given for improving legal regulation. The article is devoted to the analysis of current legislation in the field of community cooperation, as well as prospects for its improvement.

Keywords: community cooperation, forms of community cooperation, cross-border cooperation, Euroregions, projects.

Introduction

Nowadays, Ukraine is facing the impudent demand for a large-scale reform of the administrative-territorial structure and the reform of the municipal self governing. Without a doubt, the successful implementation of the reform of the local self governing will accept more effective implementation of the Ukrainian policy of European integration, the development of cross border cooperation with European municipalities and institutions, for us in front of the of Europe Council and the European Union. Collaboration of territorial communities is an actual and innovative form of activity of the most self-governing bodies. Particularly wide possibilities for the development of cross border collaboration may be the territorial community of the bordering territories.

By using statistic analysis of the legal framework, as a regulation of the activities of the organization of international self-governing in the field of cross border cooperation with European municipalities, as well as the development of trends in the field of networking of national communities with European municipalities.

Methods and materials

In the process of writing the article, comparative legal, logical, methods of scientific research were used, an analysis of empirical data was carried out.

The article uses the normative legal acts of Ukraine and international treaties that regulate the main issues of the activities of local governments, as well as the process of cooperation between self-government bodies of Ukraine and European municipalities. The theoretical basis was the works of Ukrainian and foreign authors and experts on local governments touching upon the issues of cooperation between territorial communities and European municipalities and cross-border cooperation. Problematic issues are based on the study of international treaties and legislation of Ukraine.

Results and Discussion

The implementation of local self-government reform began in 2014 with the adoption of Decree No. 333 of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated April 1, 2014, which approved the Concept of

* Corresponding author. E-mail address: *klyuyeva0711@ukr.net*

Reforming Local Self-Government and Territorial Organization of Power in Ukraine. With the adoption of this document in Ukraine, the implementation of a large-scale reform of local self-government began, which, in particular, provides for the transfer of greater powers from the central government to local self-government bodies, expansion of their resource base, etc. The main goal of the Concept of Reforming Local Self-Government and territorial organization of authorities in Ukraine is to determine directions, mechanisms and deadlines for the formation of effective local self-government and territorial organization of authorities in order to create and maintain a full-fledged living environment for citizens, provide high-quality and accessible public services, establish institutions of direct people's power, satisfy interests of citizens in all areas of life in the relevant territory, coordination of the interests of the state and territorial communities.

Taking into account the mentioned concept, the Government of Ukraine prepared and the Verkhovna Rada of Ukraine adopted on June 17, 2014 the Law of Ukraine “On Cooperation of Territorial Communities”. In particular, the preamble of the Law states: “This Law defines the organizational and legal principles of cooperation of territorial communities, principles, forms, mechanisms of such cooperation, its stimulation, financing and control”. As we can see, this Law, in addition to the legal principles of cooperation, also defines the organizational principles of cooperation of territorial communities [1].

The Constitution of Ukraine enshrines a provision according to which territorial communities of villages, towns and cities can combine communally owned objects on contractual basis, as well as budget funds for the implementation of joint projects or for joint financing (maintenance) of communal enterprises, organizations and institutions, to create appropriate bodies and services for this (Part 3 of Article 142). After the entry into force of the Law of Ukraine “On Cooperation of Territorial Communities” dated 17.06.2014 No. 1508-VII, territorial communities received normative defined tools for pooling their resources to solve existing problems and / or save the budget through the creation of joint communal enterprises, bodies and services and implementation of joint projects [1].

Part 1 of Article 10 of the European Charter of Local Self-Government, which has been ratified by Ukraine, contains the following provision: “Local authorities have the right, in the exercise of their powers, to cooperate and, within the limits of the law, to create consortia with other local authorities to carry out tasks of common interest”. The Law of Ukraine “On Cooperation of Territorial Communities” regulates the procedures of joint activity of local self-government bodies in the interests of their communities, defines the principles of cooperation, but does not define organizational forms. Article 2 specifies the principles on which such cooperation is based — legality, voluntariness, mutual benefit, transparency and openness, equality of participants, mutual responsibility of cooperation subjects for its results [1, 2]

T. Tatarchuk notes in his research that the essence of cooperation is that territorial communities combine their efforts and resources on a contractual basis to solve existing problems of their own development. The ultimate goal of cooperation should be to improve the quality of life of community members. Cooperation is characteristic of a decentralized territorial administrative system, the essence of which is as follows: the higher the degree of autonomy of communities, the greater opportunities they have for cooperation with other interested territorial communities [3].

Article 4 of the Law “On Cooperation of Territorial Communities” defines the following forms of cooperation: delegation of one or more tasks to one of the subjects of cooperation by other subjects of cooperation with the transfer of relevant resources to him; the implementation of joint projects, which involves the coordination of the activities of cooperation subjects and their accumulation of resources for a certain period in order to jointly implement relevant measures (the most popular); joint financing (maintenance) by the subjects of cooperation of enterprises, institutions and organizations of the communal form of ownership — infrastructure objects; formation by subjects of cooperation of joint utility companies, institutions and organizations, joint infrastructure facilities; the formation by the subjects of cooperation of a joint management body for the joint performance of powers defined by law [1].

The basis for the organization of cooperation is the legally established expression of will of interested territorial communities, as defined by the relevant norms of the Law of Ukraine “On Cooperation of Territorial Communities”. In other words, the basis for the organization of cooperation is the consent of local self-government bodies of both the community-initiator of cooperation and other communities-potential subjects of cooperation. The granting of consent to the organization of cooperation is formalized in the form of a decision, which is adopted at a meeting of the relevant village, settlement, city council through an open discussion by voting [4]. As of May 2023, on the portal of the Ministry of Development of Territorial Communities and Infrastructure of Ukraine, there are more than 900 contracts in the register of agreements on cooperation of territorial communities.

In their research, scientists note that inter-municipal cooperation or cooperation of territorial communities, as a new (innovative) form of local and regional development policy, has recently become more and more widespread in European countries, in particular in Ukraine. Its appearance is connected with the fact that local self-government in many European countries (including Ukraine) today is dealing with problems, the possible solutions of which are offered by inter-municipal cooperation. It has great potential, which can be very useful for ensuring the sustainable development of all communities (large and small) without exception [5].

In accordance with Part 2 of Art. 19 of the Constitution of Ukraine, state authorities and local self-government bodies, their officials are obliged to act only on the basis, within the limits of authority and in the manner provided for by the Constitution and laws of Ukraine. Art. 140 of the Constitution of Ukraine grants territorial communities the right to independently resolve issues of local importance within the limits of the Constitution and laws of Ukraine. The content of forms of community cooperation is contained in Part 3 of Art. 142 of the Constitution of Ukraine. A somewhat broader meaning of the concept of local self-government is contained in Part 1 of Art. 2 of the Law of Ukraine “On Local Self-Government”, which, however, does not include powers in the field of international cooperation and foreign economic activity [6]. Instead, Part 1 and 2 of Art. 15 and Part 21 of Art. 26 of the same Law enable local self-government bodies to make decisions on joining associations, other forms of voluntary associations of local self-government bodies, and on leaving them; to approve agreements on the unification of Euroregional cooperation and to make decisions on its formation, approval of the statute, on joining it or on leaving it; to make decisions on joining the European Union of Territorial Cooperation and on leaving such a union [7].

The legal grounds for establishing cooperation between local self-government bodies and subjects of international relations are laid down in Art. 18 of the Constitution of Ukraine, which states that Ukraine's foreign policy activities are aimed at ensuring its national interests and security by maintaining peaceful and mutually beneficial cooperation with members of the international community according to generally recognized principles and norms of international law. Yes, Mr. Gurchumelia U.I. notes that, thus, the territorial community, being the basic level of population organization, the basic concept of which was approved by the UN back in 1948, is the brick that lays the foundations of international cooperation, starting with interpersonal contacts and ending with the conclusion of contractual documents of an international nature [8].

Cross-border cooperation is an important mechanism in terms of European integration of Ukraine. Ukraine has a border with seven states, 19 out of 27 administrative-territorial units are border. On the territory of such border regions as Vinnytsia, Volhynia, Zakarpattia, Ivano-Frankivsk, Lviv, Luhansk, Odesa, Sumy, Kharkiv, Chernivtsi, Chernihiv, Donetsk, nine Euroregions were created — Bug, Verkhniy Prut, Dniester, Dnipro, Carpathian, Lower Danube, Slobozhanshchyna, Donbas and Yaroslavl, five Euroregions were created with EU member states (Poland, Slovakia, Romania, Hungary). Within the framework of the Euroregions, cross-border cooperation has been carried out since 1993 [9].

Today, cross-border cooperation is carried out both at the interstate level and at the level of territorial communities, their representative bodies, and local executive bodies. Such cooperation contributes to the social and economic convergence of border regions and the creation of new opportunities for their development, including the development of economic, social, scientific and technical, environmental, cultural and other relations, exchange of experience. The main legal acts regulating cross-border cooperation of territorial communities are the Law of Ukraine dated 24.06.2004 No. 1861-IV “On Cross-Border Cooperation”, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated April 14, 2021 No. 408 “On Approval of the State Program for the Development of Cross-Border Cooperation for 2021-2027”, European Framework Convention on Transboundary Cooperation between Territorial Communities or Authorities dated 05/21/1980.

Resolution No. 408 of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated April 14, 2021 approved the State Program for the Development of Cross-Border Cooperation for 2021-2027. The program outlines goals and priorities, contains specific ways and methods of solving problems, a plan of measures, sources of funding, and determines the responsible executors of these measures. Its implementation should continue to form a positive international image of Ukraine, solve the problems of disparity in the socio-economic development of the regions of Ukraine, increase the level of employment of the population of the regions of Ukraine, promote the growth of exports and imports of goods and services, improve the environment, promote the attraction of financing for the implementation of cross-border projects and the creation of new bodies of cross-border cooperation.

The document defines the priority directions for the development of cross-border cooperation for the period until 2027, including: implementation in Ukraine of the Strategy of the European Union for the Danube Region and the Danube Transnational Program; implementation of projects (programs) financed at the expense of international technical assistance, as well as cross-border cooperation programs within the framework of European territorial cooperation for 2021-2027 within the framework of the financial instrument "Neighborhood, Development and International Cooperation" (NDICI); development of the border infrastructure of the mountainous territories of the Carpathians; development of the institutional capacity of subjects and participants of cross-border cooperation (associations of local self-government bodies, public organizations, European associations of territorial cooperation and other forms of cross-border cooperation [10].

Cross-border cooperation means any joint actions aimed at strengthening and deepening good-neighborly relations between territorial communities or authorities under the jurisdiction of two or more contracting parties, and at concluding any necessary agreements or reaching agreements for this purpose. Cross-border cooperation is carried out within the competence of territorial communities or authorities, determined by domestic legislation [11].

According to Art. 5 of the Law of Ukraine "On Transboundary Cooperation", territorial communities can implement it in the following directions: within the created Euroregion; by concluding agreements on cross-border cooperation in certain areas; by establishing and developing mutually beneficial contacts between them; choosing forms of cross-border cooperation in accordance with the legislation of Ukraine. Article 1 of the Law of Ukraine "On Cross-Border Cooperation" states that the Euroregion is an organizational form of cross-border cooperation, carried out in accordance with bilateral or multilateral agreements on TCS. According to Article 1 of the Law of Ukraine "On Cross-Border Cooperation", the Euroregion is an organizational form of cross-border cooperation carried out in accordance with bilateral or multilateral agreements on cross-border cooperation [12].

As it was mentioned above, the way of creation of Euroregions was also chosen in Ukraine for cross-border cooperation. Exercising its rights within the framework of cross-border cooperation in 2004, Vinnytsia submitted proposals for the creation of a Euroregion to the Republic of Moldova. The Euroregion "Dniester" was created as a body of cross-border cooperation, as a union of local authorities of administrative and territorial units of Ukraine and the Republic of Moldova, it is not an alternative to local administrations, it was not created for the purpose of forming a new administration, it does not act against the interests of the national state, it does not act as legal entity. The main goal of the creation of the Dniester Euroregion is aimed at productively solving the environmental and energy problems of the residents of the border areas of Moldova and Ukraine, at developing the subsoil and developing national Ukrainian and Moldovan traditions in the places where Ukrainians and Moldovans live [13].

The main goal of the creation and operation of the Euroregion "Dniester" is the implementation of programs for the integrated and harmonized development of territories adjacent to the Dniester River, the implementation of cross-border projects of an ecological, investment, transport, communication and humanitarian nature. To achieve the goal, the Parties will cooperate, within their competence, in the implementation of the following tasks: organization, coordination and deepening of ties in the economy, trade, science, education, culture, tourism and sports; implementation of joint projects on environmental protection, ecological improvement of the Dniester river basin; implementation of joint cross-border investment projects; implementation of regional projects (programs) on reducing unemployment among the population of border regions through increasing economic potential; organization of contacts with relevant international organizations, foundations, institutes, agencies and other organizations. As of today, 22 agreements and protocols on scientific-technical, humanitarian and trade-economic cooperation with the regions of the Republic of Moldova have been concluded between the territorial-administrative units of Ukraine (Chernivtsi, Vinnytsia, Kherson, Odesa, Cherkasy regions, Kyiv).

In his research, Mr. Gurchumelia U.I points out that an important role in the implementation of agreements concluded by local self-government bodies with European municipalities is played by the implementation of the EU initiative created in 2003-2004 with the aim of ensuring stability and peace, as well as the development of cooperation with neighboring countries, under the name European Neighborhood Policy (ENP). Creation of a zone of prosperity and good neighborliness is one of the basic goals of the ENP. However, recently, one of the main tasks has become the strengthening of cooperation in security issues, participation in the development of partners' policies. Democracy, the rule of law and human rights are one

of the main directions of the European Union; economical development; security; migration and population mobility [8].

The European Neighborhood Policy (ENP) is a foreign policy framework aimed at bringing the EU and its eastern and southern neighbors together to their mutual benefit and interests. The European Neighborhood Policy (ENP) was developed in 2003 to develop closer relations between the EU and neighboring countries. In the south it covers: Algeria, Egypt, Israel, Jordan, Lebanon, Libya, Morocco, Palestine, Syria and Tunisia; to the east: Armenia, Azerbaijan, Georgia, Republic of Moldova and Ukraine [14]. This basis is extremely important and necessary for effective cooperation between interested parties.

Municipal partnership is a way to provide concrete measures of aid and support, show solidarity and together rebuild even better than it was. It is characteristic of inter-municipal cooperation that the cooperation is not fragmentary — it is calculated for a certain period, but is mostly determined by a permanent agreement without a specified expiration date; there is no permanent transfer of local tasks and competences, and municipalities retain indirect control over decisions and services resulting from cooperation. As part of the implementation of the principles of the European Charter of Local Self-Government (ETS No. 122) and the Additional Protocol on the right to participate in local government affairs (CETS No. 207), the “Bridges of Trust” project was launched. The project is implemented by the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe within the framework of the Action Plan of the Council of Europe for Ukraine.

In his report, Mr. Fabrizio Rossi, Secretary General of the Council of European Municipalities (CEMR), noted: “The Bridges of Trust initiative represents an innovative and targeted approach to international cooperation in modern Europe and is a strategic priority for CEMR” [15].

The “Bridges of Trust” project creates links between Ukrainian municipalities that need support, but do not have experience in international cooperation, with municipalities in the EU that are motivated and ready to help. 10 Ukrainian communities and 10 communities of EU countries participated in the initiative for more than a year. The project is implemented by the Council of European Municipalities and Regions with the support of “U-LEAD with Europe”. This project is very important in today's realities. Discussions about how to reorient the “Bridges of Trust” project to new realities began almost immediately after the start of a full-scale invasion. Unfortunately, two of the partner cities of the project — Kakhovka and Henichesk — are under temporary occupation [16]. In the first few weeks, European communities helped cover the humanitarian needs of Ukrainian partners: food, clothing, medicines, sleeping bags for territorial defense units. However, in the perspective of the future reconstruction of war-affected settlements, such cooperation has much greater potential.

In the perspective of the further implementation of the project, there is the restoration of settlements affected by the war, and such cooperation has a much greater potential. One of the main challenges is the really big short- and long-term needs of Ukrainian municipalities. They go beyond the capabilities of any individual organization or EU member state. That is why Ukraine's partners should coordinate their knowledge and resources. Cooperation for the exchange of experience will continue in the future with a special focus on rebuilding communities [17].

On February 15, the Council of European Municipalities and Regions (CEMR) together with the Association of Cities of Ukraine and with the support of “U-LEAD with Europe” presented a new stage of the “Bridges of Trust” initiative. It will last until September 2023, and 10 associations of local and regional authorities from EU member states as part of CEMR will contribute to the creation of 30 new municipal partnerships for the reconstruction of Ukraine.

Ukraine, as a country that has chosen its path to the European Union, has taken on the responsibilities of improving national legislation, in particular in matters of development of cooperation between territorial communities of Ukraine and European municipalities and in matters of decentralization and reform of local self-government in Ukraine. It was for this purpose that the project “Strengthening democracy and trust at the local level in Ukraine” was created. Its main purpose is to improve the quality of democracy at the local level in Ukraine by strengthening institutional structures and supporting local self-government bodies and their national associations in activities aimed at introducing ethical principles into the decision-making process, as well as supporting a more inclusive, transparent, accountable and oriented on local government citizens. The project started in March 2021.

The Association Agreement between Ukraine and the EU, signed by Ukraine, provides for close cooperation between Ukraine and the EU in the field of cross-border cooperation. The norms of the EU law determine the TCS, including, at two levels: 1) at the level of internal borders — between neighboring

regions of EU member states that cooperate in the economic and other spheres and are participants in the Association Agreement; 2) at the level of external borders — between the EU and its neighboring countries, in particular, Ukraine. Both levels of TCS provide the framework and the ability to implement the Association Agreement. Fulfilling the obligations of the Association Agreement, Ukraine is guided by the experience of the EU, in particular in the field of organizational, legal and financial support for the development of the TCS, it is necessary to clearly analyze which tools and mechanisms can be successfully applied in Ukraine in the context of the implementation of its European integration intentions as a whole and the Association Agreement, in particular. The Association Agreement between Ukraine and the EU and its member states is the basis for the systematic development of their international political, economic and socio-cultural relations.

The association agreement brought awareness of the basic rules, principles of regional policy as a development policy that encourages productive economic and investment activity, innovation, etc.

The issue of inter-municipal (cross-border) cooperation is of particular importance for the effective implementation of the state regional policy and the preparation of a large-scale reform of local self-government, which, in particular, should provide for the optimization of the system of administrative and territorial organization, the improvement of communal services provided to citizens. Inter-municipal cooperation is a relatively new direction of development of local self-government in Ukraine, and therefore requires a wide coverage of positive practices and benefits from voluntary limitation of autonomy by territorial communities in order to improve the quality of life of citizens in the respective territory. Cooperation should be based on clear goals and the desire to achieve the desired result through increased solidarity and partnership.

Among the shortcomings of the Law of Ukraine “On Cross-Border Cooperation”, it can be noted that there is a need to improve the relevant national legislation, which has not yet defined (unlike the unification of Euroregional cooperation) the purpose, tasks, directions of activity of the Euroregion, the procedure for its creation and the legal status. In particular, it is not determined whether the Euroregion can have the status of a legal entity and the corresponding amount of legal capacity in accordance with national legislation, whether the Euroregion has the right to its own budget, the right to enter into contracts, hire personnel, purchase movable and immovable property, carry out procedural actions, etc. The absence of the aforementioned information in the Law of Ukraine “On Transboundary Cooperation” conditions the creation of Euroregions as public associations, that is, legal entities that are created and function as public organizations. These include the Public Organization “Euroregion “Dniester”, the Public Organization “Carpathian Euroregion-Zakarpatya”, etc [18].

Conclusions

The cooperation of territorial communities, in particular, cross-border cooperation and other projects have a positive effect on the development of both countries as a whole and their separate territorial entities, and therefore it is a powerful factor in Ukraine's progress on the way to European integration. World experience proves that the practical implementation of measures of such cooperation significantly strengthens the potential of its parties and participants, reduces regional disparities, and contributes to the effective resolution of complex problems inherent in neighboring countries. The idea of cross-border cooperation fully corresponds to European and national regional policies aimed at supporting socio-economic development, strengthening infrastructure, establishing competitiveness of regions, increasing the level of human capital and the quality of life of the population, etc. Cross-border cooperation in Ukraine today is considered on two levels — as a tool for the development of border areas and as a factor in the realization of its European integration aspirations.

Thus, by definition, cross-border cooperation contains additional resource potential for stimulating the socio-economic development of regions, giving it features of sustainability and orientation towards improving the quality of life of the population. The National Institute of Strategic Studies in an analytical note denotes that the regions that carry out cross-border cooperation, as a rule, develop regional programs for the development of cross-border cooperation and action plans for their implementation. Unlike the state program, they contain provisions on the development of specific objects, actions and performers [19].

References

1 Закон України «Про співробітництво територіальних громад» від 17.06.2014 № 1508-VII — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15#Text

2 Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text

3 Тетяна Татарчук. Співробітництво територіальних громад: нові можливості для розвитку. Буковинський вісник державної служби та місцевого самоврядування [Электронный ресурс] / Т. Татарчук // Буковинський вісникдержавної служби та місцевого самоврядування. — 2019.— Режим доступа: http://buk-visnyk.cv.ua/misceve-samovryaduvannya/1362/

4 Організація співробітництва територіальних громад в Україні. Практичний посібник для посадових осіб місцевого самоврядування. Київ. — 2017. — 105 с.

5 Співробітництво територіальних громад (міжмуніципальне співробітництво — ММС): Навчально-практичний посібник/ За заг. редакцією В.В. Толкованова, Т.В. Журавля. — Київ, 2016. — 154 с.

6 Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254 %D0 %BA/96-%D0 %B2 %D1 %80#Text

7 Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0 %B2 %D1 %80#Text

8 Гурчумелія У.І. Правові та практичні аспекти міжнародного співробітництва територіальних громад через призму реалізації європейської політики сусідства / У.І. Гурчумелія // Вісник УжНУ. Випуск 73: частина 1. Серія ПРАВО. 2022. — DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.73.7

9 Прес-реліз. Сайт Вінницької обласної військової адміністрації. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.vin.gov.ua/invest/mizhnarodne-spivrobitnytstvo/639-transkordonne-spivrobitnitstvo

10 Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.2021 № 408 «Про затвердження Державної програми розвитку транскордонного співробітництва на 2021-2027 роки». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408-2021-%D0 %BF#Text

11 Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 21.05.1980 р. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://zakon3.rada. gov.ua/laws/show/995_106

12 Закон України «Про транскордонне співробітництво» від 24.06.2004 р. № 1861-IV. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15#Text

13 Сайт Єврорегіону «Дністер». Прес-реліз. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://dniester.eu/zagalni-vidomosti/

14 The European External Action Service (EEAS). Regional policy. European Neighbourhood Policy. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.eeas.europa.eu/eeas/european-neighbourhood-policy_en.

15 Сайт «Децентралізація. Прес-реліз: Розпочинається другий етап ініціативи «Мости довіри»: ініціатива допоможе відбудувати 30 українських громад». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://decentralization.gov.ua/news/16134?fbclid=IwAR3CLgmwsemnpN3we7B2IH-wJ9oFHDr4d92g_kYm_yOBP-E0Hr_tJP0SuP0

16 Прес-реліз. Как украинские громады строят партнерство с европейскими во время войны. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2022/11/4/7374943/

17 Блог Фабріццio Россі. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://lb.ua/blog/fabricio_rossi/534049_yak_spivpratsya_ukrainskih.html

18 Транскордонне співробітництво: правові основи та успішні практики: посібник / Ю.Б. Євчак, А. Зарді, Я.В. Лазур, Д. Очкаі, А.Є. Санченко, А.О. Сошников, В.А. Устименко, Ю.І. Фетько / за заг. ред. В.А. Устименка; ред. -упоряд. А.К. Гук, А.Є. Санченко. — К., 2020.

19 Міжнародна співпраця регіонів в контексті зближення України та ЄС: зовнішньоекономічні, інвестиційні та управлінські аспекти. Аналітична записка — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/mizhnarodni-vidnosini/mizhnarodna-spivpracya-regioniv-v-konteksti-zblizhennya-ukraini

Е.Н. Клюева

Украинаның жергілікті өзін-өзі басқару органдарының еуропалық муниципалитеттермен ынтымақтастығының құқықтық аспектілері

Мақалада Украинаның жергілікті өзін–өзі басқару органдарының (аумақтық қауымдастықтардың) шет мемлекеттердің аумақтық қауымдастықтарымен — трансшекаралық ынтымақтастық субъектілерімен ынтымақтастығын құқықтық реттеудің құқықтық аспектілері қарастырылған. Аумақтық қауымдастықтардың Еуропа елдерінің муниципалитеттерімен және бір-бірімен ынтымақтастығының кейбір аспектілері ашылған. Жергілікті өзін-өзі басқару органдары өз қызметін Украинаның қолданыстағы заңнамасына да, халықаралық шарттарға да сәйкес жүзеге асыратыны анықталды. Жергілікті өзін-өзі басқару органдарының, атап айтқанда, ынтымақтастық саласындағы жұмыс істеу процесін реттейтін

Украинаның базалық халықаралық-құқықтық актілері мен нормативтік құқықтық актілері талданды, мұндай органдар басқалардан тәуелсіз және дербес іске асыратын функциялар мен өкілеттіктердің тізбесін айқындайды және трансшекаралық ынтымақтастықты дамытудағы аумақтық қауымдастықтардың рөлі мен орнын анықтайды. Қауымдастықтар ынтымақтастығының тетіктері мен нысандары талданды, сондай-ақ құқықтық реттеуді жетілдіру бойынша ұсыныстар берілген. Мақала аумақтық қауымдастықтардың ынтымақтастығы саласындағы қолданыстағы заңнаманы талдауға, сондай-ақ оны жетілдіру келешегіне арналған.

Кілт сөздер: қауымдастықтар ынтымақтастығы, қауымдастықтар ынтымақтастығының нысандары, трансшекаралық ынтымақтастық, еуроаймақтар, жобалар.

Е.Н. Клюева

Правовые аспекты сотрудничества органов местного самоуправления Украины с европейскими муниципалитетами

В статье рассмотрены правовые аспекты правового регулирования сотрудничества органов местного самоуправления (территориальных общин) Украины с территориальными общинами иностранных государств — субъектами трансграничного сотрудничества. Раскрыты некоторые аспекты в сфере сотрудничества территориальных общин с муниципалитетами европейских стран и между собой. Установлено, что свою деятельность органы местного самоуправления осуществляют в соответствии как с действующим законодательством Украины, так и международных договоров. Проанализированы базовые международно-правовые акты и нормативно-правовые акты Украины, регулирующие процесс функционирования органов местного самоуправления, в частности в сфере сотрудничества, которые определяют перечень функций и полномочий, реализуемые такими органами независимо от других и самостоятельно, определяют роль и место территориальных общин в развитии трансграничного сотрудничества. Проанализированы механизмы и формы сотрудничества общин, а также даны рекомендации по усовершенствованию правового регулирования.

Ключевые слова: сотрудничество общин, формы сотрудничества общин, трансграничное сотрудничество, еврорегионы, проекты.

References

1 Zakon Ukraïni «Pro spivrobitnitstvo teritorialnikh gromad» vid 17.06.2014 № 1508-VII [Law of Ukraine on Cooperation of Territorial Communities]. *zakon.rada.gov.ua.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15#Text [in Ukrainian].

2 Evropeiska hartiia mitsevogo samovriaduvannia vid 15.10.1985 [European Charter of Local Self-Government]. *zakon.rada.gov.ua.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text [in Ukrainian].

3 Tatarchuk, Tetyana (2019). Spivrobitnitstvo teritorialnikh gromad: novi mozhlivosti dlia rozvitku. Bukovinskii visnik derzhavnoï sluzhbi ta mistsevogo samovriaduvannia [Cooperation of territorial communities: new opportunities for development]. Retrieved from http://buk-visnyk.cv.ua/misceve-samovryaduvannya/1362/ [in Ukrainian].

4 (2019). Organizatsiia spivrobitnitstva teritorialnikh gromad v Ukraïni. Praktichnii posibnik dlia posadovikh osib mitsevogo samovriaduvannia [Organization of cooperation of territorial communities in Ukraine]. *Kiïv* [in Ukrainian].

5 Tolkovanova, V.V (Ed.). (2016). Spivrobitnitstvo teritorialnikh gromad (mizhmunitsipalne spivrobitnitstvo — MMS): Navchalno-praktichnii posibnik [Cooperation of territorial communities]. *Kiïv* [in Ukrainain].

6 Konstitutsiia Ukraïni [The Constitution of Ukraine]. *zakon.rada.gov.ua.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254 %D0 %BA/96-%D0 %B2 %D1 %80#Text [in Ukrainain].

7 Zakon Ukraïni «Pro mitseve samovriaduvannia v Ukraïni» 21.05.1997 No 280/97-BP [Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine"]. *zakon.rada.gov.ua.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0 %B2 %D1 %80#Text vid [in Ukrainian].

8 Gurchumeliya, U.I. (2022). Pravovi ta praktichni aspekti mizhnarodnogo spivrobitnitstva teritorialnikh gromad cherez prizmu realizatsiï evropeiskoï politiki susidstva [Legal and practical aspects of international cooperation of territorial communities through the prism of implementation of the European neighborhood policy]. *Visnik UzhNU. Vipusk 73: Chastina 1. Seriia PRAVO — Scientific Bulletin of Uzhhorod University. Law Series, 73(1).* DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.73.7 [in Ukrainian].

9 Pres-reliz. Sait Vinnitskoi oblasnoi viiskovoi administratsii [Press release. Website of the Vinnytsia regional administration]. *www.vin.gov.ua.* Retrieved from https://www.vin.gov.ua/invest/mizhnarodne-spivrobitnytstvo/639-transkordonne-spivrobitnitstvo [in Ukrainian].

10 Postanova Kabinetu Ministriv Ukraïni vid 14.04.2021 No 408 «Pro zatverdzhennia Derzhavnoï programi rozvitku transkordonnogo spivrobitnitstva na 2021-2027 roki» [On the approval of the State program for the development of cross-border cooperation for 2021-2027]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408-2021-%D0 %BF#Text [in Ukrainian].

11 Evropeiska ramkova konventsiia pro transkordonne spivrobitnitstvo mizh teritorialnimi obshchinami abo vlastiami vid 21.05.1980 [European framework convention on cross-border cooperation between territorial communities or authorities]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106#Text [in Ukrainian].

12 Zakon Ukraïni «Pro transkordonne spivrobitnitstvo» vid 24.06.2004 r. No 1861-IV [Law of Ukraine About cross-border cooperation]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15#Text [in Ukrainian].

13 Sait Evroregionu "Dnister". Pres-reliz [Dniester Euroregion website. Press release]. *dniester.eu*. Retrieved from https://dniester.eu/zagalni-vidomosti/.

14 The European External Action Service (EEAS). Regional policy. European Neighbourhood Policy. *www.eeas.europa.eu*. Retrieved from https://www.eeas.europa.eu/eeas/european-neighbourhood-policy_en.

15 Sait "Detsentralizatsiia. Pres-reliz: Rozpochinaetsia drugii etap initsiativi "Mosti doviri": initsiativa dopomozhe vidbuduvati 30 ukrainskikh gromad" [Website "Decentralization. Press release: The second stage of the "Bridges of Trust" initiative begins: the initiative will help rebuild 30 Ukrainian communities"]. *decentralization.gov.ua*. Retrieved from https: //decentralization.gov.ua/news/16134? fbclid=IwAR3CLgmwsemnpN3we7B2IH-wJ9oFHDr4d92g_kYm_yOBP-E0Hr_tJP0SuP0.

16 Pres-reliz. Kak ukrainskie gromady stroiat partnerstvo s evropeiskimi vo vremia voiny [Press release. How Ukrainian communities build partnerships with European ones during the war]. Retrieved from https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2022/11/4/7374943/.

17 Blog Fabritstsio Rossi [Fabrizio blog of Russia]. Retrieved from https://lb.ua/blog/fabricio_rossi/534049_yak_spivpratsya_ukrainskih.html.

18 Evchak, Yu.B. (Ed). (2020). Transkordonne spivrobitnitstvo: pravovi osnovi ta uspishni praktiki: posibnik [Cross-border cooperation: legal frameworks and successful practices: a guide]. Kiyv [in Ukrainian].

19 Mizhnarodna spivpratsia regioniv v konteksti zblizhennia Ukraïni ta ES: zovnishnoekonomichni, investitsiini ta upravlinski aspekti. Analitichna zapiska [International cooperation of regions in the context of rapprochement between Ukraine and the EU: foreign economic, investment and management aspects. Analytical note]. *niss.gov.ua*. Retrieved from https://niss.gov.ua/doslidzhennya/mizhnarodni-vidnosini/mizhnarodna-spivpracya-regioniv-v-konteksti-zblizhennya-ukraini [in Ukrainian].

DOI 10.31489/2023L3/45-59

ӘОЖ 342.55

Б.Ж. Айтимов[1*], Д.Т. Нұрбек[2]

[1,2] І. Жансүгіров атындағы Жетісу университеті, Талдықорған, Қазақстан
(E-mail: bola_30081978@mail.ru, rufat.dana@mail.ru)

[1]ORCID ID 0000–0001–7928–8550, [2]ORCID ID 0000-0002-5491-7952

Қазақстан Республикасында жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытудың құқықтық және ұйымдастырушылық ерекшеліктері

Зерттеудің мақсаты — Қазақстан Республикасындағы жергілікті өзін-өзі басқарудың теориясы мен тәжірибесіне тоқтала отырып, оның ұлттық негіздерінің тарихи-дәстүрлі тұжырымдарын бекіту, қазіргі уақыттағы жергілікті өзін-өзі басқарудың дамытудың негізгі мәселелерін талдау, оның ұлттық моделін қалыптастырудағы басты кедергілерді анықтау және оны жетілдіруге қажетті заңнамалық ұсыныстар беру. Мақалада елімізде жергілікті өзін-өзі басқарудың дәл қазіргі уақыттағы маңыздылығы ашылған, оның ұлттық моделін жасаудағы ескеретін мәселелер талданып, тиісті заңнамалық ұсыныстар қарастырылған. Тарихи-диалектикалық әдісті қолданудың нәтижесінде Қазақстандағы жергілікті өзін-өзі басқарудың қалыптасуының тарихи сабақтастығы мен оның тиісті дәрежеде дамымауы анықталды. Сонымен қатар, зерттеуді жүргізу барысында жергілікті өзін-өзі басқару туралы қазіргі қалыптасқан заңнамаға құқықтық анализ жасалып, синтез әдісі арқылы оның компоненттерінде болып жатқан олқылықтар айқындалды. Өзге елдердегі жергілікті өзін-өзі басқарудың дамуын, оның қазақстандық тәжірибемен ұштасуын өзара талдау мақсатында салыстырмалы-құқықтық талдаулар да жасалды. Зерттеу нәтижесінде құқықтық талдаудың көмегімен жергілікті өзін-өзі басқарудың заңнамалық және ұйымдастырушылық проблемалары жүйеленіп, оны жетілдіру мақсатында заңнамаға ұсыныстар әзірленді. Тақырыпты зерттей келе, Қазақстандағы жергілікті өзін-өзі басқаруды жетілдірудегі ескерілмей жатқан тұстары айқындалды және оны дамытудың ұлттық, тарихи және аймақтық ерекшеліктері қарастырылды.

Кілт сөздер: жергілікті өзін-өзі басқару, мемлекеттік басқару, қалалық өзін-өзі басқару, қауымдастық, тұрғын, тұрғын құқығы, әкім, қоғам мүддесі, жеке мүдделер, теңгерім.

Кіріспе

Қазақстан Республикасының Президенті Қасым-Жомарт Тоқаев 2022 жылғы 16 наурызында халыққа Жолдауында Қазақстанның жергілікті өзін-өзі басқару жүйесіне өткендігін айтты [1]. Өйткені Қазақстан тәуелсіздігінің барлық жылдарында жергілікті өзін-өзі басқару институты тиісті дәрежеде дамыған жоқ. 1995 жылы қабылданған ҚР Конституциясының өтпелі ережелерінде екі жыл ішінде «Жергілікті өзін-өзі басқару туралы» заң қабылдануы тиіс деп көрсетілген болатын. 1997 жылдан бері бұл заңның жобасы алты рет ұсынылып, талқылаудан әрі аспады. Осы уақыттан бері 28 жыл өтсе де, «Жергілікті өзін-өзі басқару туралы» заң қабылданбады.

Жергілікті өзін-өзі басқару — азаматтардың жергілікті маңызы бар мәселелерді дербес шешуді қамтамасыз ететін жергілікті жерлерде билікті ұйымдастыру мен жүзеге асырудың тәсілі. ҚР Конституциясының 89-бабына сәйкес тұрғындар жергілікті өзін-өзі басқаруды тікелей өздері жүзеге асыруы мүмкін, сондай-ақ ол мәслихаттар және халық топтары жинақы тұратын аумақтарда жергілікті қоғамдастықтардағы азаматтардың ауылдық немесе қалалық қауымдастықтары арқылы құрылатын жергілікті өзін-өзі басқару органдары арқылы іске асырылады [2]. Жергілікті қауымдастық дегеніміз ауыл, кент, қала көшелері немесе кварталдары, тұрғын үй кешендері аумағында жинақы тұратын азаматтардың бірлестігі. Және де жергілікті өзін-өзі басқару дегеніміз де бізге үйреншікті жергілікті мәслихаттар мен әкімдер арқылы жергілікті басқарудан бөлек екендігін, басқарудың ерекше әрі қажетті түрі екендігін түсінуіміз қажет.

Халық билігін тікелей жүзеге асырудың нысаны ретінде жергілікті өзін-өзі басқару мемлекеттік деңгейдегі басқарудан әлдеқайда бұрын пайда болып, әлемдік тәжірибеде түбегейлі мойындалып тиісті дәрежеде іске асырылып келеді. Тұрғындар өз ауылы, кенті мен қала деңгейіндегі көкейтесті мәселелерді шеше алады және шешуі қажетті де. Тұрғындардың өз табиғи құқығын іске асыруы

[*] Хат-хабарларға арналған автор. E-mail: *bola_30081978@mail.ru*

халық билігін жүзеге асыруға мүмкіндік беріп, демократияны қалыптастырады. Осы себепті де, жергілікті өзін-өзі басқару туралы Еуропалық хартияның преамбуласында азаматтардың мемлекеттік басқару істеріне қатысу құқығы жергілікті деңгейде іске асырылуы мүмкін, ал жергілікті өзін-өзі басқару органдары кез келген демократиялық құрылыстың негізін құрайды деп көрсетеді [3].

Осыған байланысты мемлекеттік аппарат құрамына кірмейтін қала, кент, ауыл деңгейінде туындаған мәселелерді шешуге бағытталған билік пен басқару органдарының түбегейлі жаңа жүйесі ретінде жергілікті өзін-өзі басқару институты қалыптастыру міндеті туындайды. Біздің еліміздегі жергілікті өзін-өзі басқаруды қалыптастыру мен дамытудың түйінді мәселесі тарихи тәжірибенің болмауымен күрделене түседі дейтіндер де бар [4, 294-298]. Оған себеп те жоқ емес, кеңестік кезеңде жергілікті өзін-өзі басқару жергілікті мемлекеттік басқарудың бір түрі ретінде қаралып, қазақ қоғамында дәстүрлі жергілікті өзін-өзі басқарудың тәжірибесін жоққа шығаруға тырысқанын мойындауымыз керек. Қазіргі уақытта да теориялық тұрғыда жергілікті өзін-өзі басқаруды жергілікті мемлекеттік басқарумен шатастыратын қате түсініктер жетерлік. Сондықтан да зерттеу жүргізудегі негізгі басымдық жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытудың ұлттық бастауларын талдауға, оның тәжірибесіне, қазіргі уақытта қолданудың тәжірибелік мәселелеріне тоқталуға, тиісті ұсыныстар беруге берілді.

Әдістер мен материалдар

Тақырып бойынша зерттеу жүргізуде тарихи-диалектикалық, талдау, синтездеу және салыстырмалы-құқықтық талдау әдістері пайдаланылды. Айтар болсақ, Қазақстандағы жергілікті өзін-өзі басқарудың қалыптасқан моделінің ерекшеліктерін, оның тарихи дамуын зерттеуде тарихи-диалектикалық әдіс қолданылса, жергілікті өзін-өзі басқару туралы қазіргі қалыптасқан заңнаманы қажетті бөліктерге бөле отырып зерттеуде талдау әдісі, оның бірыңғай жұмыс жасауын байқауда синтездеу әдісі пайдаланылды. Жергілікті өзін-өзі басқаруды жетілдіру мәселесінде Өзбекстан, ЕЫҚҰ елдерінің тәжірибесіне шолу жасалып, заңнама мен тәжірибені салыстырмалы-құқықтық талдау жасалды. Жергілікті өзін-өзі басқарудың шынайы жағдайын қарастыруда осы бағытта жүргізілген ғылыми еңбектер, ғылыми-тәжірибелік конференциялардың, бұқаралық ақпарат құралдарының материалдары, мемлекеттік деңгейде қабылданған тұжырымдамалар мен Қазақстан Республикасының заңнамасы зерделенді. Атап айтар болсақ, ҚР Конституциясының 85-89 баптарында қамтылған, Қазақстан Республикасындағы жергілікті мемлекеттік басқару және өзін-өзі басқару туралы ҚР 2001 жылғы 23 қаңтардағы №148 Заңының тиісті нормаларына, Қазақстан Республикасында жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытудың 2025 жылға дейінгі тұжырымдамасына, жергілікті өзін-өзі басқарудың Еуропалық хартиясына талдаулар жасалды.

Нәтижелер

Әлемдік тәжірибені есепке ала отырып, республикамызда тұрғындар тарапынан аймақтарда өзін-өзі басқару институттарын қалыптастыру процесі жүруде. Алайда қалыптасқан жергілікті өзін-өзі басқарудың ұлттық моделі мен оның механизмдерінің тиімділігі туралы айту әзірге ерте.

Қазіргі уақытта Қазақстандағы жергілікті өзін-өзі басқаруды реттейтін құқықтық база төмендегідей:

- 1995 жылы 30 тамызда қабылданған ҚР Конституциясы (89–бабы);
- «Қазақстан Республикасындағы жергілікті мемлекеттік басқару және өзін-өзі басқару туралы» Қазақстан Республикасының 2001 жылғы 23 қаңтардағы №148 Заңы;
- Қазақстан Республикасында жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытудың 2025 жылға дейінгі тұжырымдамасын бекіту туралы ҚР Президентінің 2021 жылғы 18 тамыздағы № 639 Жарлығы (бұдан әрі — Тұжырымдама).

Қазақстан Республикасы Конституциясының 89-бабына сәйкес «Қазақстан Республикасында жергілікті маңызы бар мәселелерді тұрғын халықтың өзі шешуін қамтамасыз ететін жергілікті өзін-өзі басқару танылады». Сондай-ақ, жергілікті өзін-өзі басқару органдарының дербестігіне олардың заңмен белгіленген өкілеттігі шегінде кепілдік беріледі.

Жергілікті өзін-өзі басқару тұрғындардың шағын тобы өмір сүретін аймақтарды қамтитын ауылдар мен қалалардағы жергілікті қауымдастықтарда жүзеге асырылады. Яғни тәжірибе жүзінде аудандық маңызы бар қалаларда, қала аудандарында және ауылдарда іске асырылып келеді. ҚР Конституциясы жергілікті өзін-өзі басқарудың екі нысанын қарастырған: тікелей өзін-өзі басқару және өкілдік басқару. Тікелей жергілікті басқару Конституцияның 89-бабының 2-тармағына сәйкес

сайлаудың негізінде тұрғындармен тікелей жүзеге асырылады. Өкілдік жергілікті өзін-өзі басқару жергілікті басқарудың сайланбалы және өзге де органдары арқылы іске асырылады. Жергілікті өзін-өзі басқару органдарын ұйымдастыру мен қызмет тәртібі заң аясында азаматтардың өзімен анықталады.

Сонымен бірге, 1995 жылғы ҚР Конституциясымен баяндалған азаматтардың жергілікті өзін-өзі басқаруға құқығы қазіргі уақытқа дейін жүзеге асырылмай отыр. Соңғы жылдары жергілікті өзін-өзі басқару туралы заңның жобасын әзірлеудің бірнеше әрекеттері жасалған. Мұндағы басты кедергі Қазақстанда бірнеше рет реформа жасалғандығына қарамастан, еліміздің саяси және қоғамдық ортасындағы жергілікті өзін-өзі басқару туралы бірізді түсініктің қалыптаспауы болып табылады.

Осыған байланысты қазіргі Қазақстандағы жергілікті өзін-өзі басқаруды реформалаудың негізгі кезеңдеріне тоқталып өткен жөн.

Жергілікті өзін-өзі басқаруды реформалаудың бірінші кезеңі — 1991 жылы 15 ақпанда «Қазақ КСР-і жергілікті өзін-өзі басқару мен жергілікті халық депутаттары Кеңесі туралы» Қазақ КСР-і Заңының қабылдауымен байланысты. Аталмыш заңда жергілікті өзін-өзі басқарудың негіздері, кеңестердің материалдық-қаржылық базасы, өкілдік органдардың үстемдігі қағидаты анықталған.

Сонымен бірге заңда өкілдік органдарды орталықтандыру тенденциясы қаралған. Айталық, осы заңның 9-бабы әр түрлі деңгейдегі жергілікті кеңестер арасында туындайтын келіспеушіліктерді олардың құзыреті мен коммуналдық меншіктегі мүліктің тиесілігі және олардың бюджеттері арасындағы кірістердің аражігін ажырату мәселелері бойынша қарау және шешу жоғары тұрған Кеңеске бекітілді деген ережені бекітеді.

Шын мәнінде «Қазақ КСР-і жергілікті өзін-өзі басқару мен жергілікті халық депутаттары Кеңесі туралы» Заңы Қазақстанда жергілікті өзін-өзі басқаруды бекіткен тұңғыш ресми мемлекеттік акт еді.

Келесі кезең — 1992 жылы 13 қаңтарда «Өтпелі кезеңде Қазақ КСР Конституциясының жекелеген нормаларының күшін тоқтату туралы» және «Өтпелі кезеңде «Қазақ КСР-і жергілікті өзін-өзі басқару мен жергілікті халық депутаттары Кеңесі туралы» Қазақ КСР-і Заңына өзгерістер енгізу туралы» заңдарын қабылдаумен байланысты болды. Осы құжатта Кеңестердің тұрақты комиссияларды сайлауын тоқтату туралы, олардың атқарушы және өкімдік, т.б. оларға бағынышты органдарды құру мәселелері қаралды. «Өкілдік органдардың үстемдігі» қағидаты «өкілдік және атқарушы-өкімдік органдардың функциялары мен өкілеттіліктерін бөлу» қағидатымен ауыстырылуы жаңалық еді. Жергілікті өзін-өзі басқару органдарының рөлін жоғалтпастан жергілікті әкімшілік басшысы институты ендіріле бастады және ол тікелей ҚР Президентіне немесе Облыстық әкімшілік басшысына есепті болды.

1992 жылғы 7 ақпанда ҚР Президентінің «Экономикалық реформа жағдайында ҚР Мемлекеттік басқару органдарын ұйымдастыру мен олардың қызметін жетілдіру туралы» Жарлығына қол қойылды. Осы құжатта тұңғыш рет Қазақстан Республикасының Президентінен бастап жергілікті әкімшіліктер басшыларына дейін қамтитын атқарушы-өкімдік органдардың бірыңғай жүйесі бекітілді. Әкімшіліктердің басшылары институтын енгізумен бірге атқару билігінің вертикальды жүйесі қалпына келтірілді, алайда жергілікті өкілді органдар бұрынғысынша кеңестер болып қала берді. Осы жағдайдағы әкімшілік органдар билікті толықтай қолына шоғырландырды, ал кеңестер жергілікті мемлекеттік механизмнің қосымшасына айналды. Шынайы билік тетіктерін иеленген толыққанды жергілікті өзін-өзі басқару болмады.

1993 жылы 28 қаңтарда қабылданған Қазақстан Республикасының алғашқы Конституциясында жергілікті өзін-өзі басқару сияқты қоғамның демократиялық институты қаралмады. Алайда жергілікті жерлерде көптеген аймақтық қауымдастықтар қоғамдық өзін-өзі басқару комитеттерін (КОС), көше, көп пәтерлі үйлер мен кварталдар комитеттерін құра бастады. Бұл комитеттерде әлеуметтік-тұрмыстық сипаттағы, тұрғындарға коммуналдық қызметтер көрсету, экологиялық мәселелер т.б. талқыланып, шешілді.

1993 жылдың 10 желтоқсанында Қазақстан Республикасының Жоғары Кеңесі «Қазақстан Республикасының жергілікті өкілдік және атқару органдары туралы» Заңын қабылдады. Оған сәйкес мемлекеттік атқару билігінің бірыңғай жүйесінің қалыптасуы аяқталды.

1995 жылғы 30 тамызда қазіргі қолданыстағы Конституция қабылданып, оған сәйкес «жергілікті өзін-өзі басқару танылды» және ол «жергілікті өзін-өзі басқаруды тұрғын халық тікелей жүзеге асырады, сондай-ақ ол мәслихаттар және халық топтары жинақы тұратын аумақтарды қамтитын жергілікті қоғамдастықтардағы басқа да жергілікті өзін-өзі басқару органдары арқылы жүзеге асырылады» деп көрсетілді.

Қазіргі уақытта Қазақстандағы жергілікті өзін-өзі басқару жүйесінің қызметі ҚР Конституциясының 85-89 баптарымен, 2001 жылы қабылданған «Қазақстан Республикасындағы жергілікті мемлекеттік басқару туралы» ҚР Заңымен, сондай-ақ жергілікті өзін-өзі басқару туралы өзге де заңдармен және нормативтік актілермен, ережелермен (жарғылармен) айқындалады.

Тұжырымдамада [5] Қазақстан үшін бұл тұрғыда мемлекеттік басқаруды және өңірлік дамуды жетілдіру саласындағы барынша тиімді стандарттарды айқындайтын Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымына (ЭЫДҰ) мүше болып табылатын елдердің тәжірибесі маңызды және қызықты деп айқындалған. Алайда объективтік факторлардың кешенін және біздің еліміздегі өмір сүру жағдайларын ескерместен шетелдік модельдерді тікелей көшіру мен қолдану әрекеттері әдеттегідей сәтсіз аяқталады.

«Қалалық өзін-өзі басқару» термині әдебиеттерде кең және тар мағынада қолданылады. Кең мағынада «қалалық өзін-өзі басқару» — бұл жергілікті тұрғындардың қала аймағын мемлекеттік және жергілікті билік органдары көмегімен басқару деп түсініледі. Тарихи көзқарас тұрғысынан «қала-мемлекеттерде», яғни гректер мен римдіктердің ежелгі полистерінде қазіргі түсініктегі қала қауымдастығы болмаған. Сәйкесінше коммуналдық шаруашылық та болмаған, алайда сол кездегі қала билігіне қарайтын шаруашылық шеңбері айтарлықтай кең болған. Бұл сол уақыттардағы муниципалдық шаруашылық мемлекеттік шаруашылықпен астасып, тұрғындардың ұжымдық қажеттіліктерін қарастырды.

Батыс әдебиеттерінде «қалалық өзін-өзі басқару» жергілікті өзін-өзі басқарудың синонимі ретінде тар мағынада да қолданылады. Оған сәйкес қандай да бір әкімшілік-аумақтық бірліктің шаруашылық және өзге де істерімен биліктің орталық органдары емес, оның тұрғындары айналысады дегенді білдіреді [6, 11-15]. Осындай түсінік континенталды жүйеге де, сонымен бірге ағылшын-саксондық жүйеге де тән болып келеді. Себебі, ағылшын классикалық құқығында «өзін-өзі басқару» термині ағылшындық ішкі билікті ұйымдастырудың ерекшелігі ретінде сипатталады. Оған қарамастан, «өзін-өзі басқару» термині (selfgoverment) ағылшын заңнамасында кездеспейтінін, конституциялық құқық саласындағы ағылшын зерттеушілерінің заңы тілдік қолданымында кеңінен қолданыс таппағанын айта кету керек [7, 434].

Қалалық өзін-өзі басқарудың әлемдік тәжірибесі жергілікті істерді басқаруды ұйымдастырудың сан алуан модельдерін ұсынады, оған сәйкес қалалық өзін-өзі басқарудың дербестік деңгейі мен өкілеттіліктерінің көлемі әртүрлі екенін байқауға болады.

Айтар болсақ, ағылшын-саксондық модельдің басты ерекшелігі жергілікті билік органдарына қамқоршылық танытатын орталық атқару органдарының өкілетті өкілдері болмайды [8, 253]. Муниципалитеттер автономды және жоғары тұрған органдарға бағынбайды. Жергілікті өзін-өзі басқарудың континентальдық жүйесінің басты сипаты жергілікті жерлерде тікелей мемлекеттік басқару мен жергілікті өзін-өзі басқарудың үйлесімділігімен, иерархиялық пирамиданың болуымен ерекшеленеді.

Осылайша, қазіргі әлемде жергілікті өзін-өзі басқарудың ағылшын-саксондық (классикалық), француздық (континенталды), аралас және «кеңестік» модельдері қалыптасқанын көруге болады.

Кеңестік модельдердің ішінде ең тиімді модельдердің бірі — өзбек моделі. Өзбекстанда мұндай әлеуметтік жауапкершілік — «махалля» деп аталатын өзбек азаматтық өзін-өзі басқару институтына жүктелген. Өзбекстандағы жергілікті өзін-өзі басқару азаматтардың жиыны ретінде көрініс тапқан. Осыған сәйкес жергілікті өзін-өзі басқару үш категорияда қаралған: ауыл азаматтарының жиыны, шағын қала азаматтарының жиыны, махалля азаматтарының жиыны.

Өзбек махаллялары Еуропалық коммуналардан ерекшелігі — барлық ірі және шағын қалалар мен елдегі кенттер мен ауылдарда қалыптасқан. Әрбір махалляның тұрғындарының құрамы мен азаматтарының шығу тегі де әртүрлі болып келеді. Бүгінгі таңда Өзбекстанда 8973 махалля қызмет атқарады және солардың есебінен соңғы жылдары мемлекет әртүрлі әлеуметтік-экономикалық мәселелерді шешіп келеді.

Қазіргі уақыттағы қолданыстағы әлемдік конституцияларда, оның ішінде Қазақстанда да қалалық жергілікті өзін-өзі басқару институты реттелмеген. Қазақстан Республикасында жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытудың 2025 жылға дейінгі тұжырымдамасы [5] жалпы алғанда, бір жағынан ауылдық елдімекендерде және аудандық маңызы бар қалаларда, екінші жағынан республика астанасында, республикалық және облыстық маңызы бар қалаларда жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытуда елеулі теңгерімсіздіктің туындауына ықпал етеді. Оған сәйкес 2022-2025 жылдары ауылдық округтер әкімдерін сайлауы енгізілген, сонымен бірге 2024 жылдан бастап «кеңес» деп

аталатын өкілдік орган құру мен жергілікті қауымның жиындарын күшейту жоспарланған. Алайда, тұжырымдамада қалалық аймақтарда қандай да бір жаңа орган құру және/немесе қолданыстағы жергілікті өзін-өзі басқару органдарын қайта ұйымдастыру қаралмайды. Жалғыз ғана барлық деңгейдегі мәслихаттар жұмысының тиімділігін арттыру көзделген.

Сонымен бірге 2015 жылы астанада, республикалық және облыстық маңызы бар қалаларда жергілікті өзін-өзі басқарудың аймақтық кеңестері ендірілді және осы уақытқа дейін жұмысын жалғастырып келеді. 2015 жылғы 19 қарашада ҚР Ұлттық экономика министрінің бұйрығымен бекітілген жергілікті өзін-өзі басқарудың аймақтық кеңестері туралы типтік ережесіне сәйкес мұндай кеңестер жоғарыда аталған қалалардың мәслихаттарының шешімімен құрылады және де тиісті әкімшіліктерде консультативті-кеңесші органдардың мәртебесіне ие болады. Олардың саны мен персональды құрамы қала тұрғындарының арасынан еңбек ұжымдарының, қоғамдық ұйымдардың, пәтер иелерінің кооперативтері ұсыныстары негізінде және қалалық мәслихат депутаттарынан, әкімдермен анықталады.

Осыған сәйкес, жоғарыда аталған қалалардағы жергілікті өзін-өзі басқару тек қана мәслихаттар мен әкімшіліктер арқылы ғана емес, сонымен бірге аталмыш кеңестер арқылы да іске асырылады. Бірақ «Альтернатива» өзекті зерттеулер орталығы жүргізген 2016 және 2017 жылдардағы ізденістер нәтижесінде жергілікті өзін-өзі басқарудың аймақтық кеңестері астанада, республикалық және облыстық маңызы бар қалалардағы жергілікті өзін-өзі басқару органдарының функцияларын толыққанды орындай алмайды. Сонымен қатар, олар тиісті қалалардың тұрғындары арасында танымал емес.

Осыған байланысты жергілікті мемлекеттік басқару мен билік органдары болмайтын әрбір әкімшілік-аумақтық бірлікте жергілікті өзін-өзі басқаруды көздеу орынды болып көрінеді. Сондықтан да қалаішілік аймақтарда мөлтек аудандарда, кварталдарда немесе сайлау округтері шекараларында өзін-өзі басқару қауымдастықтарын құруды қарастыру қажет. Бұл мақсатта жергілікті өзін-өзі басқару органдарының қала әкімдерімен және қалалық аудан әкімдерімен өзара қатынасын заңнамалық тәртіппен реттеу қажет.

Осыған ұқсас жергілікті өзін-өзі басқару жүйесі бүгінгі күнде Өзбекстанда табысты қызмет етуде және соңғы жылдары өзінің тиімділігін көрсетуде. Біріккен Ұлттар Ұйымының Бас ассамблеясының 71–сессиясының күн тәртібінің 68–тармағында «Махалля — Өзбекстандағы азаматтық қоғамның қайталанбас институты» тақырыбындағы аналитикалық материал ресми құжат ретінде ұсынылып таратылғандығын айта кетуіміз керек.

Қорытындылай келе, біздің зерттеулеріміз демократиялық мемлекетті құру мен мықты азаматтық қоғамды қалыптастырудың қайталанбас институты ретінде өзбек махаллясының тәжірибесі бізге мейлінше жақын екендігін және жергілікті өзін-өзі басқарудың батыс елдерінің тәжірибесіне қарағанда Қазақстанның ауылдары мен қалаларында да тиімді қолданыла алатын көрсетеді.

Қазақстандағы жергілікті өзін-өзі басқару институты жеткілікті түрде қарқынды дамымай отыр. Оның толыққанда жұмыс жасауы үшін жергілікті өзін-өзі басқару саласында бірқатар реформалар қажет. Соның ішінде тұрғындардың жергілікті өзін-өзі басқаруды іске асыруға қатысуының мәселелері маңызды. Жергілікті өзін-өзі басқару органдарының қызметіне халықтың қатысуы саяси, экономикалық, білім беру, тұрғын үй коммуналдық шаруашылық сияқты т.б. қоғамның бірқатар салаларымен байланысты. Сәйкесінше, тұрғындардың басқаруға қатысу мәселесі құқықтық реттеуді қажет етеді.

Жергілікті өзін-өзі басқару қызметіне тұрғындардың қатысуы мәселелері әртүрлі деңгейдегі бірқатар нормативтік-құқықтық құжаттарда қарастырылған. Қоғам мен биліктің өзара қатынасын анықтайтын негізгі нормативтік акт — ҚР Конституциясы. ҚР Конституциясының 3-бабының 1-тармағында «Мемлекеттік биліктің бірден-бір бастауы — халық» деп көрсетілген [2].

Осы баптың 2-тармағында «Халық билікті тікелей республикалық референдум және еркін сайлау арқылы жүзеге асырады, сондай-ақ өз билігін жүзеге асыруды мемлекеттік органдарға береді» деп қарастырған [2].

Референдум мен еркін сайлауларды халық билігін жүзеге асырудың нысаны ретінде айқындай отырып, ҚР Конституциясы билік органдарының қызметіне тұрғындардың азаматтық араласуын заңнамалық бекітіп береді.

Қазақстан Республикасы Конституциясының 89-бабына сәйкес Қазақстан Республикасында жергілікті маңызы бар мәселелерді тұрғын халықтың өзі шешуін қамтамасыз ететін жергілікті өзін-өзі басқару танылады.

Азаматтардың жергілікті өзін-өзі басқаруға құқығын өзіне тән бірнеше белгілермен сипаттауға болады:

- қоғамдық сипаты;
- ұжымдық сипаты;
- аймақтық негізі;
- өзін-өзі басқару органдарын сайлау құқығын қоса алғанда, оны жүзеге асырудың дербестігі;
- бастамашылық және еріктілік;
- кепілдік;
- жергілікті тұрғындардың мүддесін іске асыру;
- жан-жақты, көп қырлы сипат;
- тиісті аймақтың ерекшеліктерін есепке алу;
- мемлекеттік бақылау.

Белгілі бір мағынада, жергілікті өзін-өзі басқару алғашқы қауымдық қоғамдағы қауымдық өзін-өзі басқаруға жақын, онда қауымдастық мүшелері өздерінің тұрмыстық мәселелерін бірлесіп шешіп, жалпы жиналысқа есеп беретін ақсақалдарды, көсемдерді, діни қызметкерлерді күнделікті істерді басқару үшін сайлады.

Жергілікті өзін-өзі басқарудағы дербестік құқығы мемлекеттің жергілікті өзін-өзі басқару органдарының заңды қызметіне араласпауынан көрінеді. Әдебиеттерде айтылғанындай жергілікті өзін-өзі басқару органдарының жұмыс тәртібін сол мөлтекауданның, қаланың, кенттің, ауылдық округтің тұрғындары өздері айқындайды. Мемлекет тек қана олардың қызметінің жалпы шеңбері мен өкілеттіліктерінің шегін айқындайды, ал басқа мәселелерде тұрғындар мен өзін-өзі басқару органдары дербес болуы тиіс [9].

Бізге белгілі болғанындай жергілікті өзін-өзі басқаруды іске асыруға қатысудың барлық нысандарының ішінде тұрғындар сайлауды ұйымдастыруға көбірек қатынасады. Бірақ та тәжірибеде азаматтардың өз құқықтарын іске асырудағы, оның ішінде мемлекеттік билік органдары мен жергілікті өзін-өзі басқару органдарына сайлануға белсенді сайлау құқығын пайдаланудағы белсенділігі байқалмайды.

Жергілікті маңызы бар мәселелерді шешуге халықтың белсенді қатысуы тұрғындардың өз билігін жүзеге асыру нысандары туралы әр түрлі деңгейдегі заңнамалық актілердің санына емес, өмірлік маңызды мәселелерді шешуде әр дауыстың маңыздылығын түсінуге байланысты екенін атап өткен жөн.

Тұрғындарды жергілікті өзін-өзі басқаруға тартуға байланысты бірқатар мәселелерді шешу тұрғындармен тиімді ынтымақтастық нысандарын әзірлейтін жергілікті өзін-өзі басқару органдарына байланысты болып келеді.

Жергілікті өзін-өзі басқару органдарының алдыңғы қатарлы міндеті болып әрбір тұрғын осы органның және оның лауазымды адамдарының шешім шығаруы мен қабылдау процесіне шынайы әсер ете алатын мүмкіндікке ие болатындай жағдайды қамтамасыз етуі болып табылады [10, 144].

Жергілікті өзін-өзі басқару органдарының бірден-бір міндеті тұрғындарды жергілікті өзін-өзі басқаруға қатысу мүмкіндіктері мен азаматтарды қолдау жайында ақпараттандыру болуы тиіс.

Осыған байланысты төмендегідей шаралар іске асырылуы қажет:

1) жергілікті бұқаралық ақпарат құралдары мен өзін-өзі басқару органының сайтында өкілді органның алдағы болатын отырысының тақырыбы, оның өткізетін орны мен уақыты туралы ақпарат беру;

2) өкілді органның алдағы болатын отырысының күн тәртібіндегі мәселелер бойынша ескертпелер мен ұсыныстар беру жөнінде тұрғындарға өтініштерді арнайы үндеулер ретінде тарату;

3) жергілікті белсенділермен, қоғамдық топтармен, аймақтың қоғамдық өзін-өзі басқару органдарымен жұмыс жүргізу.

Аталмыш міндетті жүзеге асыру үшін тұрғындармен байланысты нығайтуға жауапты жергілікті өзін-өзі басқару органдарын құруға болады.

Тұрғындарды жергілікті өзін-өзі басқаруға қатысуға тарту мәселесі тек мемлекеттік органдар мен өзін-өзі басқару органдарының алдыңғы қатарлы міндеті деп қана емес, сонымен бірге жергілікті тұрғындардың да міндеті деп тану қажеттігі айқын. Билік органдарының тарапынан жасалатын

жоспарға сай және жүйелі қызметі егер жергілікті өзін-өзі басқаруға қатысты қызығушылық «төменнен», яғни тұрғындардың өзінен берілетін болса ғана нәтижелі болады.

Осылайша, жергілікті өзін-өзі басқарудың тиімділігі үшін ең алдымен тұрғындардың, содан кейін ғана мемлекеттік билік және жергілікті өзін-өзі басқару органдарының мәселені бірлесе шешуге ерік-жігері мен ұмтылысы қажет [11, 191-192].

Жергілікті өзін-өзі басқару оны ұйымдастыру идеясы тұрғындарға түсінікті болғанда және әрбір азамат осы процеске қатысудың өзіне қолайлы нысандарын тапқанда ғана халықтың өзіне тиесілі билікті іске асырудың өмірлік нысаны болуы мүмкін.

Реформаны тиімді жүргізу мен азаматтардың қатысуын кеңейту үшін оны жүзеге асырумен қатар жергілікті қауымдастықты оқытуды немесе оларға консультативті көмекті іске асыруды қолға алу қажет. Азаматтар мен жергілікті қауымдастықпен тікелей жұмыс жасайтын әкімшіліктердің мамандарын оқыту жергілікті өзін-өзі басқару институтын тиімді ендіруге және тұрғындардың жергілікті маңызды мәселелерді талқылау мен шешуге қатысуын кеңейтуге айтарлықтай мөлшерде ықпал етеді.

Нормативтік-құқықтық база тек қана қолайлы жағдай жасайды, ал жергілікті өзін-өзі басқару идеясы мен тұжырымдамасын өмірде іске асыратын адамдар. Сондықтан олар арнаулы оқу орындарында оқытудан өтуі тиіс. Мұндай ұйымдар ретінде әртүрлі мәртебедегі ұйымдарды, айталық жоғары оқу орындары мен үкіметтік емес ұйымдарды да атауға болады. Азаматтар мен әкімшіліктердің мамандарын оқыту — жергілікті өзін-өзі басқару институтын тиімді ендіру мен тұрғындардың жергілікті маңызы бар мәселелерді талқылау мен шешуге қатысуын кеңейтудің кепілі.

Одан кейін, жергілікті мемлекеттік басқару органдарын облыстық және аудандық деңгейлерде ғана қарастыру қажет. Себебі жергілікті тұрғындармен сайланған ауылдық округ әкімі қолданыстағы заңнамаға сәйкес, сондай-ақ тәжірибеде де аудандық әкімге тәуелді екені анық. Мәслихаттармен немесе тұрғындармен тікелей сайланғанына қарамастан әкім мемлекеттік қызметші бола отырып, оның мансабы және одан әрі мемлекеттік органдардағы жұмысы өзінің жоғары басшылығына байланысты болғандықтан оған бағынышты. Керісінше халықпен сайланған ауылнай мемлекеттік қызметші қатарынан болмағандықтан оны сайлаған азаматтардың мүдделерін жауапкершілікпен қорғайтын болады.

Осыған сәйкес ауыл, кент және ауылдық округтерде ауылнай жетекшілік ететін жергілікті өзін-өзі басқару органдарын құру қажет. Жергілікті өзін-өзі басқару органын белгілеп, онда ауылнайға жедел бағынатын аудан әкімдігінің өкілдері іссапарға жіберіледі.

Талқылаулар

Әлемдік және отандық тарихтың тәжірибесі кез келген елді тек орталық билік органдарының көмегімен тиімді басқару мүмкін еместігін көрсетеді. Сондықтан әр мемлекет жергілікті өзін-өзі басқарудың рөлін арттыруға тырысады, ал мәселелер туындаған жағдайда жергілікті өзін-өзі басқаруды реформалаудан бастайды.

Қазақстандағы жергілікті өзін-өзі басқаруды реформалау елеулі саяси шектеулерге ие, оған көбіне үстірт қарайды және билікті шынайы орталықсыздандырудан гөрі демократиялық қайта құрулардың көрінісін жасауға көбірек бағытталған десек қателеспейміз. Нәтижесінде жергілікті өзін-өзі басқару институты Қазақстан тәуелсіздік алған уақыттан бері тиісті деңгейде дамыған жоқ. «Қазақстан Республикасындағы жергілікті мемлекеттік басқару және өзін-өзі басқару туралы» 2001 жылғы 23 қаңтардағы қабылданған ҚР Заңы жергілікті деңгейде істерді басқаруға азаматтардың қатысуы, жергілікті билік органдарының қаржылық ашықтығы мәселелерін шешудің жолдары мен тетіктерін мүлдем қарастырмаған [12].

Қазақстан Республикасының қолданыстағы Конституциясы жергілікті өзін-өзі басқаруды құрудың мүмкіндіктерін бекіткен, алайда, бірқатар айқын себептерге байланысты Қазақстанда шынайы жергілікті өзін-өзі басқарудың қалыптасу проблемасы бүгінде шешілмеген күйінде қалып отыр.

Қалыптасқан жағдай мен айқын кедергілердің арасында негізгі себептері ретінде келесілерді айтуға болады.

Бірінші — басқарудың жоғары деңгейдегі орталықтандырылуы. Жергіліктің басқару органдарын қалыптастыруда басты бағыт ретінде биліктің мықты вертикалды болуына мән берілген. Жоғарыдан төменге қарай басқару принципі негізінде ҚР Президенті облыс әкімдері мен республикалық маңызы бар қалалардың әкімдерін тағайындайды және орнынан босатады. Олар өз кезегінде өзінен төмен

тұрған әкімдерді (ауыл, ауылдық округ, кент әкімдерінен басқа) тағайындайды және орнынан босатады. Билік пен өкілеттіліктердің орталық үкімет қолында шектен тыс шоғырлануы аймақтардың саяси және экономикалық өмірін толықтай бақылауға алуды қамтамасыз етеді. Дәл осы мәселе жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытуға қажетті кеңістікті толықтай тарылтады.

Екінші — салықтарды басқару мен жергілікті бюджеттің қалыптасуының орталықтандырылған тәсілі. 2018 жылдан бастап бюджеттің төртінші деңгейін ендіру ауылдық округтер үшін өз бюджеттерін салықтың алты түрі бойынша (жер, көлік, мүлік, жеке табыс салығы және т.б.), төлемдер, айыппұлдар мен коммуналдық мүліктер бойынша кірістерден толықтыруға мүмкіндік берді. Осыған қарамастан, кірістердің айтарлықтай бөлігі жоғары тұрған бюджет трансфертіне тәуелді. Ауылдық округтердің 2020 жылы меншікті кірістерінің үлесі тек 13.4%-ды құрады [5].

Үшінші — тұрғындармен тікелей сайланған әкімдер, жергілікті өзін-өзі басқару органының басшысы мәртебесіне ие бола отырып, бұрынғысынша жоғары деңгейде орталықтандырылған басқару жүйесінің бір бөлігі болып қала береді. Ауыл әкімдері өкілді органдармен бірлесе отырып жергілікті бюджетті дербес қалыптастыру мен өзінің әкімшілік бірлігінің дамуын жоспарлау жөніндегі шешім қабылдауда тәуелсіздікке ие болмайды және жеткілікті өкілеттіліктерді иеленбейді. Осы орайда, ауылдық округ деңгейіне коммуналдық меншіктің бір бөлігін, сондай-ақ жер учаскелерінің нысаналы пайдаланылуын бақылау және абаттандыру жөніндегі өкілеттіктерді беру оның өзін-өзі басқаратын бірлік деп санауға жеткіліксіз екендігін мойындау керек.

Төртінші — жергілікті басқарудың төртінші деңгейінде (ауыл, ауылдық округ, кент, қала ауданы) өкілді билік органдар жоқ. Мәслихаттар облыстық, қалалық, аудандық деңгейде қалыптасқан. Осы себепті ауылдық округ әкімі (ауыл, кент, қала ауданы) бюджетті бекіту мәселелерінде жоғары тұрған аудандық әкімшілікке тәуелді және атқарылған жұмыстар үшін соның алдында есепті болады. Қанағаттанарлықсыз жұмыс атқарды деген жағдайда аудандық (қалалық) мәслихат ауылдық округ (ауыл, кент, қала ауданы) әкіміне сенімсіздік вотумын жариялау бастамасын көтереді, ал түпкілікті шешімді ҚР Президенті не аудандық әкім қабылдайды. ҚР Конституция және жергілікті мемлекеттік басқару және өзін-өзі басқару туралы заңға сәйкес ҚР Президентінің өкілеттілігіне ауыл (ауылдық округ, қала ауданы) әкімдерінің кез келген шешімін жою мен өз қалауы бойынша оларды қызметінен босату бекітілген. Үкіметтің алға қойған жоспарларында ауыл жиындарының жұмысын жолға қою және оның негізінде өкілді орган — кеңестер құру мақсаты айтылады. Алайда осы жағдайдың өзінде мұндай жасанды органның өкілеттіліктері туралы сұрақ туындайды. Себебі маңызды мәселелер бойынша бұл орган да жоғары тұрған инстанцияға тәуелді болып келеді.

Бесінші — бізге белгілі болғанындай жергілікті деңгейдегі басқару органдарының құрылымы ұйымдастырылуы нашар және тұрғындармен байланысы әлсіз. Жергілікті (өзін-өзі) басқару орталық үкіметтің немесе жоғары басшылықтың араласуынан мүлдем қорғалмаған. Жергілікті басқаруды бақылауды әлсіретуді қаламағандықтан үкімет өз реформаларында басты мәселе билікті орталықсыздандыруды айналып өтуде. Сондықтан, Дүниежүзілік банктің жергілікті басқарудың дамуы мен есеп берушілік индексінде Қазақстан ең төменгі көрсеткіштерге ие болып, авторитарлы мемлекеттермен қатар тұрғандығы еш таң қалдырмайды.

Қазақстанда мемлекеттік басқару мен жергілікті өзін-өзі басқарудың функциялары мен өкілеттіктерін өңірлік, жергілікті өкілді және атқарушы билік органдарының біріктіруіне негізделген жергілікті өзін-өзі басқару моделі қалыптасып дамуы түбегейлі қателік деп санаймыз.

Сондықтан қазіргі Қазақстандық даму сатысында жергілікті өзін-өзі басқару атқарушы биліктің араласуынсыз дербес қызмет атқаруы тиіс. Сәйкесінше, ауылдық округтердегі, ауыл, кенттер мен қала аудандары, мөлтек аудандар, кварталдар мен көшелер сияқты әкімшілік-аумақтық бірліктердегі жергілікті өзін-өзі басқару органдары дербестікке ие болуы қажет.

Қазақ тарихы мен жергілікті дәстүрді есепке ала отырып, сондай-ақ көршілес өзбек тәжірибесіне сүйене отырып ҚР «Жергілікті өзін-өзі басқару туралы» Заңында жергілікті қалалық өзін-өзі басқару органы ретінде — Ошақ, жергілікті қалалық өзін-өзі басқару органының жетекшісі ретінде — Жетекші, мөлтек аудан жетекшісі — Шағын аудан басшысы, көпқабатты үй басшысы — Үйбасшы, қалаішілік аймақтардағы мөлтекаудандардың, кварталдардың немесе сайлау округтерінің шегіндегі аймақтардың жетекшісі — Квартал басшысы қарастырылуы тиіс.

Қалаларда, қала аудандарында және мөлтек аудандарда жергілікті қалалық өзін-өзі басқарудың жоғарыда аталған құрылымын ендіру төменде аталған жағдайларға әсер етеді:

1) жиындар мен кеңестерде тұрғындардың ерік білдіруін іске асыру арқылы азаматтардың жергілікті өзін-өзі басқаруды жүзеге асыруға конституциялық құқығын қамтамасыз ету;

2) тұрғындардың рөлін арттыру, олардың өздері тұратын елдімекендерді абаттандыру мәселелерін сапалы шешуге қатысуы, халықтың сапалы тұрғын үй-коммуналдық қызметтер алуға қызығушылығын арттыру, басқару шешімдерін қабылдауға қатысу арқылы санитарлық жағдайды, қоғамдық тәртіпті жақсарту;

3) қала тұрғындарын жергілікті мәселелерді шешуге белсенді қатыстыру;

4) жергілікті маңызы бар проблемаларды шешуге бөлінген бюджет қаражатын пайдалану мониторингіне жергілікті тұрғындардың қатысуы;

5) жергілікті маңызды өзекті мәселелерді шешуде төменгі деңгей әкімдерінің дербестігін кезеңкезеңімен бекіту;

6) жүргізілген ақпараттық-түсіндіру жұмыстары арқылы қоғам өмірінің маңызды мәселелерін шешуде қазақстандықтардың азаматтық белсенділігін арттыру.

Жаңа Қазақстанды құруда тиімді жергілікті өзін-өзі басқару маңызды рөл атқарады. Сондықтан жергілікті өзін-өзі басқаруды құқықтық реттеу мен оны тәжірибеде жүзеге асыру мәселелері өзектілікке ие. Жергілікті өзін-өзі басқару органдары бүгінгі таңда адамдардың ең көкейтесті деген тұрмыстық мәселелерін шешіп қана қоймайды, сонымен бірге демократиялық құрылыстың негізін құрайтын азаматтық қоғамды қалыптастыруда да маңызға ие.

Алайда, жергілікті өзін-өзі басқарудың осыншалық маңыздылығына қарамастан, Қазақстан Республикасында жергілікті өзін-өзі дамытудың 2025 жылға дейінгі Тұжырымдамасында [5] жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытудың барлық қағидаттары қарастырылмаған. Тұжырымдамада мұндай қағидалар ретінде:

1) жергілікті маңызды мәселелер бойынша шешім қабылдау процесіне азаматтарды қатыстыру мен оның орындалуын қадағалауды іске асырудың жағдайларын қамтамасыз ету;

2) тұрғындардың пікірін есепке алу;

3) жергілікті басқару органдарының сайланбалығы;

4) заңдылық;

5) жергілікті өзін-өзі басқару органдары қызметінің жариялылығы, ашықтығы мен тұрғындардың алдындағы есептілігі;

6) жергілікті өзін-өзі басқару органдарының ұйымдастырушылық, экономикалық және қаржылық дербестігі;

7) жергілікті өзін-өзі басқару органдары мен мемлекеттік басқару органдарының функциялар мен өкілеттіліктерді өзара бөлісу, әріптестік пен еліміздің қалалық және ауылдық елдімекендерін дамытудағы бірлескен жауапкершілігі негізінде өзара қатынасы;

8) жергілікті маңызды мәселелерді шешуде жалпымемлекеттік мүдделерді сақтау;

9) жергілікті өзін-өзі басқаруды мемлекет тарапынан қолдау.

Жоғарыда көрсетілген тізімде жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытуда аса маңызды қағидаттардың бірі аймақ тарихы мен жергілікті дәстүрді есепке алу бекітілмеген. Бұл қағиданы жергілікті өзін-өзі басқаруды ұйымдастыру қағидаттарының қатарына жатқызуға болады, оның негізінде жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытудың құқықтық базасы қалыптасатын негізгі идеялар мен бастауларды түсіну қажет.

Егер де Тұжырымдамада қарастырылған Қазақстан Республикасына географиялық және демографиялық сипаты бойынша жергілікті өзін-өзі басқару модельдері жақын тәрізді деп танылған елдерді (Польша, Франция, Германия, Финляндия, Канада, Австралия) мұқият талдайтын болсақ, онда олардың басты ерекшеліктерін анықтауға болады: қандай да бір өзін-өзі басқару жүйесі сол мемлекеттің географиялық, саяси, экономикалық, әлеуметтік дамуын көрсететін ең алдымен ұлттық әдет-ғұрыпқа негізделеді.

Қазіргі Қазақстанды, оның жергілікті өзін-өзі басқару жүйесін ел (аймақтар) тарихы мен жергілікті әдет-ғұрыпты есепке алмай қарастыру мүмкін емес. Себебі, қазақ жеріндегі жергілікті өзін-өзі басқару тарихы бірнеше жүзжылдықтармен есептеледі. Оның түпкі негізі рулық-тайпалық қауымдастықтар дәуірінде, өмірдің көшпелі салтымен үйлесе туындаған. Ру ақсақалдары мен тайпа көсемдері құрылтайларда және көшпенділердің жиындарында сайланып отырды, олар дауларды шешу, жауынгерлерді қалыптастыру мен басқару сияқты өкілеттіліктерге ие болды. Осы жағдайда рулық қауымдар кең сипаттағы автономияны иеленіп маңызды орын алды [13, 51-58].

1465 жылы Алтын Орданың құлдыраған уақытында Қазақ хандығының құрылуымен далалық демократияның дәстүрлері одан әрі дами түсті. Тәуке ханның реформаларының нәтижесінде далалық заңдар Тәуке ханның (1680-1718) атақты «Жеті Жарғысында» бекітілді. Атқару билігі (сұлтандар), өкілдік (кеңестер мен құрылтайлар) және сот билігі сияқты барлық билік тармақтарының, өзара теңгерімін орнықтыруға бағытталған «Жеті Жарғы» түрлі саладағы барлық қоғамдық және мемлекеттік институттардың өкілеттіліктерін нақты ажыратып берген.

Дәл осы Тәуке хан барлық билікті жеке өз қолдарына алғысы келген мұрагерлік ақсүйектер билігін тежеу мен тепе-теңдікті сақтау мақсатында хан кеңесі мен билер кеңесін құрған. Билер кеңесі биліктік қатынастар жүйесінде тікелей және кері байланысты іске асыратын маңызды мемлекеттік органға айналды.

Қазақ жерлерінің Ресей империясының құрамына кезектесе кіруі мен 1718 жылы Қазақ хандығының құлауына байланысты патшалық үкімет орталықтың мүддесіне сәйкес аймақты тиімді басқару мақсатында қазақ даласына «вертикальды басқаруды» енгізе бастады. Алайда осы уақыттардың өзінде жергілікті тұрғындардың күнделікті тұрмыстық мәселелерін шешуде жергілікті өзін-өзі басқарудың элементтерін қолдануды талап етті. Осыған сәйкес ақсүйектер қатарынан дуандардың аға сұлтандарын, болыстарды, ауылнайларды (ауылбасы), сондай-ақ шектеулі юрисдикциясымен билерді сайлау жүргізілді. Кейбір жергілікті мәселелерді шешу мақсатында ауыл және болыс жиындарын өткізуге рұқсат берілді [14, 99].

Қазіргі Қазақстанның қолданыстағы ҚР Констиуциясында жергілікті өзін-өзі басқаруды қалыптастыруға мүмкіндік беретін норма бекітілген. Ата заңымыздың 89-бабында «Қазақстан Республикасында жергілікті маңызы бар мәселелерді тұрғын халықтың өзі шешуін қамтамасыз ететін жергілікті өзін-өзі басқару танылады» деп бекіткен.

2007 жылы енгізілген өзгерістер мен толықтыруларға сәйкес ҚР Конституциясы 89-бабының 2-тармағы келесідей редакцияда берілген: «Жергілікті өзін-өзі басқаруды тұрғын халық тікелей жүзеге асырады, сондай-ақ ол мәслихаттар және халық топтары жинақы тұратын аумақтарды қамтитын жергілікті қоғамдастықтардағы басқа да жергілікті өзін-өзі басқару органдары арқылы жүзеге асырылады. Жергілікті өзін-өзі басқару органдарына мемлекеттік функцияларды жүзеге асыру заңға сәйкес берілуі мүмкін». Осы конституциялық нормаға сүйенсек, жергілікті өзін-өзі басқарудың баламалы түрлеріне рұқсат берген [2].

Осыған қарамастан қазақстандық қолданыстағы жергілікті өзін-өзі басқарудың құқықтық негіздері қазақ халқының ежелден келе жатқан дәстүрлері мен әдет-ғұрпын жеткілікті дәрежеде жүзеге асыруға мүмкіндік бермейді. Осының нәтижесінде қазақ халқы атадан балаға беріліп келе жатқан барлық дерлік дәстүрлер мен әдет-ғұрпын жоғалтудың алдында. Сондықтан да әзірге тұрғындардың жергілікті маңызды мәселелерді дербес әрі жауапты шешуге, жергілікті билік органдарының жұмысын бақылауды іске асыруға мүмкіндігі жоқ.

Осы себепті бізге аймақтардың тарихы мен өзге де жергілікті дәстүрлердің басқарудағы маңызын ескеру қажеттігі туындады. Жергілікті өзін-өзі басқаруды ұйымдастыру мен қызметін жолға қоюда келесідей ой-пікірлерді басшылыққа алу қажет.

1. Әрбір елде жергілікті өзін-өзі басқаруды дамыту өзіндік ерекшеліктерге ие, ол сол елдің өткен тарихымен, оның тұрғындарының менталитетімен анықталады және де мемлекеттік-құқықтық институттардың даму динамикасына өз әсерін тигізеді.

2. Жинақталған тарихи тәжірибені есепке алмастан және оны шығармашылықпен қолданбастан жергілікті өзін-өзі басқарудың оңтайлы және тиімді моделін қалыптастыру мүмкін емес.

3. Жергілікті өзін-өзі басқарудың тарихи дамуы еліміздің құқықтық дәстүрінің маңызды бөлігі және оның базалық қағидаттарын түзету қиынға соғады.

Қорыта айтқанда, жергілікті өзін-өзі басқарудың стихиялық тұрғыда жүзеге асырылмауы, оның негізге алатын бастапқы қағидаттары болуы тиіс және ең алдымен елдің тарихы мен жергілікті дәстүрлерді есепке алу қағидатына сүйенуі оның мықтап орнығуына алып келеді.

Қорытынды

Қазіргі уақытта мемлекеттің әл-ауқаты жалпы ұлттың күш-қуатын және жекелеген азаматтардың қабілеттерін тиімді қолданумен анықталады. Сондықтан да дамыған мемлекеттердің көпшілігі жергілікті өзін-өзі басқарудың моделін жетілдіруге ұмтылады. Биліктің осы деңгейі мейлінше халыққа жақын, жергілікті өзін-өзі басқару органдары тұрғындардың негізгі тұрмыстық қажеттіліктерін қанағаттандыру мәселелерін қарайды, шешеді және бақылайды. Жергілікті өзін-өзі

басқаруды ұтымды құрған жағдайда жергілікті ресурстар оңтайлы жұмсалып қана қоймай, сонымен бірге халықтың билікке деген сенімі жоғарылайды.

Жергілікті өзін-өзі басқару — сан қырлы ұғым. Өзінің ежелгі әрі әлі күнге сұранысқа ие болмаған дәстүрлері бар қазақстандық жергілікті өзін-өзі басқару — бұл жергілікті даму бағытын таңдаудағы тұрғындардың ерікті азаматтық қатысуының жолы, жергілікті өмір салты мен тарихи-мәдени мұраның тарихи ерекшелігін сақтаудың, толыққанды азаматтық жауапкершілік сезімін, әлеуметтік ауызбіршілік пен жергілікті қауымдастықтардың мәдени бірегейлігін қалыптастырудың жолы.

Сондықтан да билікті одан әрі демократияландыру басқарудың тиімді жүйесінсіз, жергілікті өзін-өзі басқарудың қалыптасуынсыз мүмкін емес. Жергілікті өзін-өзі басқару — бұл басқарудың ерекше түрі, онда әлеуметтік-саяси жүйенің қызмет етуі мемлекеттік басқарудан тыс емес, ішкі мәселелерді шешуде азаматтардың кеңінен әрі белсенді қатысуымен автономды, жекеше негізде іске асырылады. Және бүгінгі таңда жергілікті өзін-өзі басқарудың рөлі тек аймақтық деңгейде ғана емес, сонымен бірге жалпымемлекеттік деңгейде, сондай-ақ әлемдік деңгейде артып келеді.

Шетелдік тәжірибеден мемлекет дербес өзі өзін-өзі басқарудың құрылымын құра алмайтынын көруге болады. Мұндай құрылымды құру идеясы төменнен, яғни жергілікті қауымдастық пен тұрғындардың бастамасы арқылы құрылуы қажет. Зерттеу нәтижелері әкімдер мен әкімияттар жоғары басшылықтың нұсқауынсыз тұрғындар арасында өзін-өзі басқаруды қалыптастыруға ешқашан ықпал жасамайтынын және де әртүрлі сылтаулармен, өкінішке орай тұрғындардың өзін-өзі басқаруын ұйымдастыруына кедергі келтіретінін байқатты.

Осыған байланысты өзін-өзі басқару мәселелері бойынша мемлекет үшін басты міндет болып жергілікті өзін-өзі басқарудың құқықтық базасын құру мен ұйымдастырушылық жағдайларын жасау, қолайлы әлеуметтік-саяси атмосфера қалыптастыру, сондай-ақ жергілікті өзін-өзі басқаруды кеңінен әрі күнделікті қолдануды дамыту үшін оның қоғамдағы алғашқы баспалдағын жасау табылуы тиіс деген ойға келдік.

2021 жылдың 18 тамызында ҚР Президенті Қ.-Ж. Тоқаев «Қазақстан Республикасында жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытудың 2025 жылға дейінгі тұжырымдамасын бекіту туралы» № 639 Жарлығына қол қойды.

Сонымен қатар, Тұжырымдама тек Батыс елдеріне бағытталған, бірақ Батыс елдерінің қалыптасуы мен дамуы басқа, Қазақстанның дамуы басқа жолдармен жүріп келетінін тарихтан байқау қиын емес (олар қайда, біз қайдамыз?). Одан бөлек жергілікті өзін-өзі басқаруды дамыту халықтың менталитетіне тәуелді және де батыс елдерімен салыстырғанда Қазақстанның мәдениеті, тұрмыс-тіршілігі, әдет-ғұрпы, дәстүрлері мүлдем өзгеше. Бірде-бір жерде біз батыс елдеріне ұқсамаймыз, біздің айырмашылығымыз жер мен көктей. Кез келген мемлекеттегі тұрғындардың өзін-өзі басқаруы толықтай оның ұлттық мәдениетіне, тұрмыс-тіршілігіне, әдет-ғұрпы мен дәстүріне тәуелді және осыларға негізделеді. Осындай пікірге сүйенетін қазақстандық эксперттер де бар [15].

Алайда, осыған қарамастан Тұжырымдамада Польша, Франция, Германия, Финляндия, Канада және Австралия сияқты батыс елдерінің тәжірибесі кеңінен талданған. Осының негізінде қазақстандық жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытуда батыс елдерінің тәжірибесіндегі кейбір әдістерді қолдану ұсынылған. Бұл тәсілдер біздің елімізде қаншалықты қолданысқа жарамды? Мұндай шеттен алып тікелей пайдалану көзбояушылық болатыны анық.

Шындығында Қазақстан тәуелсіздік алған уақыттан бері Батыс елдеріне жетем деумен-ақ олардың қоғамдық институттарының құрылымын көшіріп алумен келеді. Ал, бұл жолы «қуып жетуші» модернизация моделі өзінің шектеулі екендігін әлдеқашан көрсеткеніне қарамастан жергілікті өзін-өзі басқаруды қалыптастыру мен оның қызметін ұйымдастырудың батыстық әдістерін ендіруге ұмтылыс жасауда. Бүгінгі таңдағы көзбояушылық жасау (имитациялау) әрекеті, оның үстіне Батыстың жүріп өткен жолын қайта жүруді имитациялау елімізді дұрыс даму жолына шығара алмайды.

Одан бөлек, жат елдің жаңалықтарын қарапайым қондыру жолымен жергілікті өзін-өзі басқаруды реформалау өнім бермейді, тіпті қауіпті. Бұл жағдайда біз өзіміздің дәстүрлі мәдениетімізді жоғалтамыз, ал бірнеше жүзжылдықты қамтитын жергілікті өзін-өзі басқарудың тарихы мен мәдениетін жоғалтуға мүлдем болмайды.

Ресей отаршылдығына дейін де, одан кейін де қазақтардағы жергілікті өзін-өзі басқарудың органдары соншалықты ықпалды болғанын олардың жетекшілері аға сұлтандармен патша шенеуніктері де санасқандығынан байқауға болады. Өзін-өзі басқаруға сайлау аса маңызды болды,

сайлауда жеңіске жету түбегейлі маңызды болғаны соншалықты сайлауға дейінгі үгіт-насихат жұмыстары дау-жанжалға ұшырағаны М. Әуезовтың «Абай жолы» шығармасында көркем суреттелген.

Алайда, көшпелі-малшылар арасында саяси күресті жүргізудің өркениетті әдістерінің жоғарыда айтқандай жеткіліксіздігіне қарамастан, далалық жергілікті өзін-өзі басқару саяси мәдениеттің демократиялық түрін қалыптастыра алды және ол кейінірек «Алаш Орда» қозғалысының бағдарламалық құжаттарында айқын көрініс тапты [16].

Оның түпкі негізі рулық-тайпалық қауымдастықтар дәуірінде, өмірдің көшпелі салтымен үйлесе туындаған. Ру ақсақалдары мен тайпа көсемдері құрылтайларда және көшпенділердің жиындарында сайланып отырды, олар дауларды шешу, жауынгерлерді қалыптастыру мен басқару сияқты өкілеттіліктерге ие болды. Осы жағдайда рулық қауымдар кең сипаттағы автономияны иеленіп маңызды орын алды. Сондықтан да қазақ менталитеті тарихи тұрғыда жергілікті өзін-өзі басқаруға дайын емес деу қате, керісінше жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытудың тарихи алғышарттары мен дәстүрлері сақталған.

Орта Азияның өзге халықтарында діни, қолөнерлік және аймақтық принциптерге негізделген өзгеше қауымдастықтар қалыптасты. Бірақ олардың көпшілігі «Махалля» атауымен біріктірілген. Махалляның қайталанбас әлеуметтік ағза және қалалық конгламераттың бөлігі ретінде қалыптасуының тарихы көне ғасырлардан бастау алады.

Махалляның жаңаша тарихы және оның қайта дамуы Өзбекстан Республикасының тәуелсіздік алуымен байланысты. Ұлттық дәстүр мен әдет-ғұрыпты, тарихты қайта жаңғырту, ұлттық сана-сезімнің өсуі махалляны жаңғыртуды да қозғады. Махалля Конституцияда бекітіліп, ресми мәртебе алды, ол азаматтардың жергілікті өзін-өзі басқару органына айналды және билік өкілеттіліктері бекітіліп, жергілікті жерлердегі әлеуметтік мәселелерді шешуге мүмкіндік алды. «Жергілікті өзін-өзі басқару туралы» және «Азаматтардың жиынының төрағасын (ақсақалды) және оның кеңесшілерін сайлау туралы» заңдар қабылданды. 2017 жылы 3 ақпанда қабылданған «Махалля институтын одан әрі жетілдірудің шаралары туралы» Өзбекстан Президентінің жарлығы осы жүйені дамытудағы жаңа кезеңнің басталуына ықпал етті. Қазіргі уақытта махалля институты уақыт талаптарына сай жетілдіріліп отырады.

Осылайша, біздің зерттеулеріміз демократиялық мемлекетті құру мен мықты азаматтық қоғамды қалыптастырудағы қайталанбас институт ретінде махалляның тәжірибесі бізге батыс елдерінің жергілікті өзін-өзі басқарудағы тәжірибесіне қарағанда жақын екенін көрсетеді.

Қазақ және өзбек халықтарының тарихи-мәдени өзара қатынасы ғасырлар бойы қалыптасқан, ол ортақ өткеніміз бен бай рухани мұрамен нығая түседі. Бізді ортақ тіл, дін, мәдениет пен дәстүр біріктіреді. Бұл өткенді, қазіргі уақыт пен болашақты біріктіретін тірі байланыс, мәңгілік достықтың кепілі.

Қорытындылай келе, Қазақстанның барлық саяси жүйесі сияқты, жергілікті өзін-өзі басқару институты қалыптасқан уақыттан бері дербес қоғамдық институт ретінде жұмыс атқарудың оң тәжірибесін бойына сіңірген, сонымен бергі одан әрі дамыту мен жетілдіруді талап етеді. Осыған сәйкес заңнамалық және ұйымдастырушылық тұрғыдан төмендегідей тұжырымдарды ұсынамыз.

1. Елімізде жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытудың ұлттық бастаулары қалыптасқан және әлі күнге дейін өзектілігін жоймағандығын байқауға болады. Қазақстандағы жергілікті өзін-өзі басқару далалық демократиямен тікелей байланысты және қазақтардың ұлттық кодымен астасып жатыр. Орыс отаршылдығы уақытында да жергілікті мәселелерді шешуде қазақтардың дәстүрлі өзін-өзі басқару жүйесі қолданылған. Кеңестік кезеңде дәстүрлі жергілікті өзін-өзі басқаруды жоюға тырысқандығын байқау қиын емес.

2. Жергілікті өзін-өзі басқаруды ҚР Конституциясының 85-89 баптарында қамту оны дамыту үшін жеткіліксіз. Жалпы конституциялық нормалар декларативті сипатта болатынын ескерсек, көрсетілген нормаларда оның басты негіздері ғана қамтылады. Ал, жергілікті өзін-өзі басқаруды 2001 жылы қабылданған «Қазақстан Республикасындағы жергілікті мемлекеттік басқару туралы» ҚР Заңының аясында реттеу тіпті қателік дер едік. Бұл отандық теорияда жергілікті өзін-өзі басқаруды жергілікті мемлекеттік басқарудың бір бөлігі немесе оны алмастыратын басқа бір түрі ретінде көруді қалыптастырды. Біздің пайымдауымызда жергілікті мемлекеттік басқару жергілікті өзін-өзі басқаруға негізделуі керек. Яғни жергілікті жердегі барлық әлеуметтік-экономикалық, мәдени-тұрмыстық т.б. мәселелер ең әуелі жергілікті қауымдастықпен шешілуі тиіс. Шешімді орындауды жергілікті

мемлекеттік басқару атқаруы тиіс. Осы принциптерге негізделе отырып, ҚР «Жергілікті өзін-өзі басқару туралы» Заңын қабылдау қажет.

3. Жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытуда Қазақстан үшін мемлекеттік басқару мен өңірлік дамуды жетілдіру саласындағы тәжірибесі маңызды әрі қызықты деп Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымына (ЭЫДҰ) мүше болып табылатын елдердің тәжірибесін негізге алу да үлкен қателіктердің бірі. Біріншіден, аталмыш елдердің әлеуметтік-экономикалық даму деңгейі жоғары, екіншіден олардың тарихи, ұлттық даму ерекшеліктері мүлдем басқа екені анық. Еліміздегі жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытуда ұлттық менталитет, даму деңгейі жағынан өзімізге мейлінше жақын Өзбекстан, Қырғызстан сияқты т.б. мемлекеттердің оңтайлы тәжірибесін алуымыз қажет. Объективтік факторлардың кешенін және біздің еліміздегі өмір сүру жағдайларын ескерместен шетелдік модельдерді тікелей көшіру мен қолдану әрекеттері әдеттегідей сәтсіз аяқталады.

4. Қалалық жерлерде жергілікті өзін-өзі басқаруды мәслихаттар деңгейінде, сонымен бірге аймақтық кеңестер негізінде жүзеге асыру өз деңгейінде атқаруға мүмкіндік бермейді. Сондықтан қалаішілік аймақтарда мөлтек аудандарда, кварталдарда немесе сайлау округтері шекараларында өзін-өзі басқару қауымдастықтарын құруды қарастыру қажет. Бұл мақсатта жергілікті өзін-өзі басқару органдарының қала әкімдерімен және қалалық аудан әкімдерімен өзара қатынасын заңнамалық тәртіппен реттеу қажет.

5. Елімізде жүргізілген мемлекеттік басқару саласындағы реформаларды талдау нормативтік-құқықтық база қалыптастыру реформаның сәтті болуына тек қолайлы жағдай жасайтынын көрсетеді. Кез келген реформаны, соның ішінде жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытуды іске асыратын адамдар екені ескерілмей келеді. Жергілікті өзін-өзі басқаруды дамыту оның заңнамалық қамтамасыз етумен қатар, оны іске асыратын азаматтар мен жергілікті атқару органдарының мамандарын оқытумен қатар жүруі қажет. Азаматтар мен әкімшіліктердің мамандарын оқыту — жергілікті өзін-өзі басқару институтын тиімді ендіру мен тұрғындардың жергілікті маңызы бар мәселелерді талқылау мен шешуге қатысуын кеңейтудің кепілі.

6. Кез келген елде жергілікті өзін-өзі басқаруды дамыту өзіндік ерекшеліктерге ие, ол сол елдің өткен тарихымен, оның тұрғындарының менталитетімен анықталады және де мемлекеттік-құқықтық институттардың даму динамикасына өз әсерін тигізеді. Жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытуда тарихи тәжірибе есепке алынып, оны қолдануға шығармашылықпен, кешенді келуге тиіспіз. Жергілікті өзін-өзі басқарудың тарихы еліміздің дамуының маңызды бөлігі және алдағы қабылданатын «Жергілікті өзін-өзі басқару туралы» Заңның базалық қағидаты болып «Аймақ тарихы мен жергілікті дәстүрді есепке алу» болуы тиіс.

Әдебиеттер тізімі

1 Қазақстан Республикасының Президенті Қ.-Ж. Тоқаевтың 2022 жылғы 16 наурыздағы «Жаңа Қазақстан: жаңару мен жаңғыру жолы» атты Қазақстан халқына Жолдауы. — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://www.akorda.kz/kz/memleket-basshysy-kasym-zhomart-tokaevtyn-kazakstan-halkyna-zholdauy-1622340

2 Қазақстан Республикасының 1995 жылғы 30 тамызда қабылданған Конституциясы. — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000_

3 Европейская хартия местного самоуправления от 15 октября 1985 г. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1010970&pos=5;-106#pos=5;-106

4 Махметов Е.Х. Местное государственное управление и местное самоуправление в Республике Казахстан / Е.Х. Махметов, М.М. Махметова // Вестн. науки Костанай. соц.-техн. ун-та им. акад. З. Алдамжар. — 2016. — № 1. — С. 294–298.

5 Қазақстан Республикасы Президентінің 2021 жылғы 18 тамыздағы № 639 «Қазақстан Республикасында жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытудың 2025 жылға дейінгі тұжырымдамасын бекіту туралы» Жарлығы. — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/U2100000639

6 Комарова В.В. Проблемы становления городского самоуправления / В.В. Комарова, В.А. Слепак // Юрист. — 1998. — № 11. — С. 11–15.

7 Chester N. The English administrative system, 1780–1870. / N. Chester. — Oxford, 1981. — P. 434.

8 Евдокимов В.Б. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты / В.Б. Евдокимов, Я.Ю. Старцев. — М.: Спарк, 2001. — С. 253.

9 Научно-правовой комментарий Конституции Республики Казахстан. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1018028&pos=5;-104#pos=5;-104

10 Кобилев А.Г. Муниципальное управление и социальное планирование в муниципальном хозяйстве / А.Г.Кобилев, А.Д. Кирнев, В.В. Рудой. — Ростов н/Д.: Феникс, 2007. — С. 144.

11 Парахина В.Н. Муниципальное управление: учеб. пос. / В.Н. Парахина, В.Е. Галлеев, Н.Н. Ганшина. — М.: КНОРУС, 2007. — С. 191, 192.

12 Қазақстан Республикасының 2001 жылғы 23 қаңтардағы № 148 «Қазақстан Республикасындағы жергілікті мемлекеттік басқару және өзін-өзі басқару туралы» Заңы. — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z010000148_

13 Жумадилова А. Сущность и природа местного самоуправления в Республике Казахстан / А. Жумадилова // Правовая реформа в Казахстане. — 2003. — № 3. — С. 51–58.

14 Мидельский С.Л. Становление местного самоуправления в Казахстане и мировой опыт / С.Л. Мидельский // Практика государственного и местного управления: материалы Респ. науч.-практ. конф. (29 июня 2007 г.). — Павлодар: Павлодарский РЦППКГС, 2007. — С. 98–107.

15 Отличие госуправления от местного самоуправления разъяснил эксперт. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.inform.kz/ru/otlichie-gosupravleniya-ot-mestnogo-samoupravleniya-raz-yasnil-ekspert_a3833796

16 Аккулулы С.Х. Жизнь и смерть лидера Алаш Орды / С.Х. Аккулулы // История Казахстана. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа:// http://www.elimai.kz/zhizn-i-smert-lidera-alash-ordy.html

Б.Ж. Айтимов, Д.Т. Нұрбек

Правовые и организационные особенности развития самоуправления в Республике Казахстан

Целью исследования является определение историко-традиционной концепции национальных основ местного самоуправления в Республике Казахстан с акцентом на теорию и практику местного самоуправления, анализ основных проблем развития местного самоуправления в настоящее время, выявление основных барьеров в формировании его национальной модели и предоставление необходимых законодательных предложений по ее совершенствованию. Авторами раскрыта важность развития местного самоуправления в стране в настоящее время, проанализированы вопросы, учитываемые при разработке его национальной модели, рассмотрены соответствующие законодательные предложения. В результате применения историко-диалектического метода выявлена преемственность истории становления местного самоуправления в Казахстане и его недостаточное развитие. Кроме того, в ходе проведения исследования был проведен правовой анализ существующего законодательства о местном самоуправлении и методом синтеза выявлены пробелы в его компонентах. В целях полного анализа развития местного самоуправления в других странах, его сопряжения с казахстанским опытом также осуществлен сравнительно-правовой анализ. В результате исследования с помощью правового анализа систематизированы законодательные и организационные проблемы местного самоуправления, разработаны предложения в законодательство с целью его совершенствования. Изучив тему, были выявлены неучтенные моменты в совершенствовании местного самоуправления в Казахстане и рассмотрены национальные, исторические и региональные особенности его развития.

Ключевые слова: самоуправление, государственное управление, городское самоуправление, сообщество, житель, право местного жителя, аким, интересы общественности, личные интересы, баланс.

B.Zh. Aitimov, D.T. Nurbek

Legal and organizational features of the development of self-government in the Republic of Kazakhstan

The purpose of the study is to determine the historical and traditional concepts of the national foundations of local self-government in the Republic of Kazakhstan with an emphasis on the theory and practice of local self-government, analyze the main problems of local self-government development at the present time, identify the main barriers in the formation of its national model and provide the necessary legislative proposals for its improvement. The article reveals the importance of the development of local self-government in the country at the present time, analyzes the issues considered when developing its national model, and considers relevant legislative proposals. As a result of the application of the historical-dialectical method, the continuity of the history of the formation of local self-government in Kazakhstan and its insufficient development is revealed. In addition, during the study, a legal analysis of the existing legislation on local self-government was carried out and gaps in its components were identified by the synthesis method. In addition, during the study, a legal analysis of the existing legislation on local self-government was carried out and gaps in its components were identified by the synthesis method. To fully analyze the development of local self-government in other countries, its interface with the Kazakh experience, a comparative legal analysis was also carried out. As a result of the research, with the help of legal analysis, the legislative and organizational problems of local self-government are systematized, proposals for legislation have been developed to improve it. Having stud-

ied the topic, the unaccounted moments in the improvement of local self-government in Kazakhstan were identified and the national, historical, and regional features of its development were considered.

Keywords: self-government, public administration, city self-government, community, resident, the right of a local resident, akim, public interests, personal interests, balance.

Reference

1 Qazaqstan Respublikasynyn Presidenti Q.-Zh. Toqaevtyn 2022 zhylgy 16 nauryzdagy "Zhana Qazaqstan: zhanaru men zhangyru zholy" atty Qazaqstan khalqyna zholdauy [Address of the president of the Republic of Kazakhstan K. Tokayev to the people of Kazakhstan "New Kazakhstan: the path of renewal and modernization" dated March 16, 2022]. (n.d.) base.akorda.kz. Retrieved from https://www.akorda.kz/kz/memleket-basshysy-kasym-zhomart-tokaevtyn-kazakstan-halkyna-zholdauy-1622340 [in Kazakh].

2 Qazaqstan Respublikasynyn 1995 zhylgy 30 tamyzda qabyldangan Konstitutsiiasy [Constitution of the Republic of Kazakhstan adopted on August 30, 1995]. (n.d.). base.adilet.zan.kz. Retrieved from https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000_ [in Kazakh].

3 Evropeiskaia khartiia mestnogo samoupravleniia ot 15 oktiabria 1985 goda [European Charter of Local Self-Government of October 15, 1985]. (n.d.). base.online.zakon.kz. Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1010970&pos=5;-106#pos=5;-106 [in Russian].

4 Makhmetov, E.Kh., & Makhmetova, M.M. (2016). Mestnoe gosudarstvennoe upravlenie i mestnoe samoupravlenie v Respublike Kazakhstan [Local public administration and local self-government in the Republic of Kazakhstan]. *Vestnik nauki Kostanaiskogo sotsialno-tekhnicheskogo universiteta imeni akademika Z. Aldamzhar — Bulletin of Science of Kostanay Socio-Technical University named after Academician Z. Aldamzhar, 1*, 294–298 [in Russian].

5 Qazaqstan Respublikasy Prezidentinin 2021 zhylgy 18 tamyzdagy No 639 "Qazaqstan Respublikasinda zhergilikti ozin-ozi basqarudy damytudyn 2025 zhylga deiingi tuzhyrymdamasyn bekitu turaly" Zharlygy [Decree of the president of the Republic of Kazakhstan dated August 18, 2021 No. 639 "On approval of the concept for the development of local self-government in the Republic of Kazakhstan until 2025"]. (n.d.). base.adilet.zan.kz. Retrieved from https://adilet.zan.kz/kaz/docs/U2100000639 [in Kazakh].

6 Komarova, V.V., & Slepak, V.A. (1998). Problemy stanovleniia gorodskogo samoupavleniia [Problems of formation of city self-government]. *Yurist — Lawyer, 11*, 11–15 [in Russian].

7 Chester, N. (1981). *The English administrative system*, 1780–1870. P. 434. Oxford.

8 Evdokimov, V.B., & Startsev, Ya.Yu. (2001). Mestnye organy vlasti zarubezhnykh stran: pravovye aspekty [Local authorities of foreign countries: legal aspects]. Moscow: Spark [in Russian].

9 Nauchno-pravovoi kommentarii Kostitutsii Respubliki Kazakhstan [Scientific and legal commentary on the Constitution of the Republic of Kazakhstan.]. (n.d.). base.online.zakon.kz. Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1018028&pos=5;-104#pos=5;-104 [in Russian].

10 Kobilev, A.G., Kirnev, A.D., & Rudoi, V.V. (2007). Munitsipalnoe upravlenie i sotsialnoe planirovanie v munitsipalnom khoziastve [Municipal management and social planning in the municipal economy]. Rostov-na Donu: Feniks [in Russian].

11 Parakhina, V.N., Galleev, V.E., & Ganshina, N.N. (2007). Munitsipalnoe upravlenie: uchebnoe posobie [Municipal administration: textbook]. Moscow: KNORUS [in Russian].

12 Qazaqstan Respublikasynyn 2001 zhylgy 23 qantardagy No 148 "Qazaqstan Respublikasyndagy zhergilikti memlekettik basqaru zhane ozin-ozi baskaru turaly" Zany [Law of the Republic of Kazakhstan dated January 23, 2001 No. 148 "On local public administration and self-government in the Republic of Kazakhstan"]. (n.d.). base.adilet.zan.kz. Retrieved from https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z010000148_[in Kazakh].

13 Zhumadilova, A. (2003). Sushchnost i priroda mestnogo samoupravleniia v Respublike Kazakhstan [The essence and nature of local self-government in the Repulic of Kazakhstan]. *Pravovaia reforma v Kazakhstane — Legal reform in Kazakhstan, 3*, 51–58 [in Russian].

14 Midelskii, S.L. (2007). Stanovlenie mestnogo samoupravleniia v Kazakhstane i mirovoi opyt [Formation of local self-government in Kazakhstan and world experience]. *Praktika gosudarstvennogo i mestnogo upravleniia: materialy Respublikanskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii (29 iiunia 2007 goda) — The practice of state and local government: materials of the Republican Scientific and Practical Conference (pp. 98-107).* Pavlodar: Pavlodarskii RTSPPKGS [in Russian].

15 Otlichie gosupravleniia ot mestnogo samoupravleniia raziasnil ekspert [The difference between public administration and local self-government explained the expert]. base.inform.kz. Retrieved from https://www.inform.kz/ru/otlichie-gosupravleniya-ot-mestnogo-samoupravleniya-raz-yasnil-ekspert_a3833796 [in Russian].

16 Akkululy, S.Kh. (2011). Zhizn i smert lidera Alash Ordy [Life and death of the leader of the Alash Horde]. *Istoriia Kazakhstana — History of Kazakhstan*. base.elimai.kz. Retrieved from http://www.elimai.kz/zhizn-i-smert-lidera-alash-ordy.html [in Russian].

DOI 10.31489/2023L3/60-67

UDC 342.71

A.V. Turlayev*, A.K. Ybyray

Karaganda University of the name of academician E.A. Buketov, Karaganda, Kazakhstan
(E-mail: turlaev_a@mail.ru; almusha_777@mail.ru)

ORCID ID: 57209969720,

Scopus Author ID:55356992700

Citizenship termination of the Republic of Kazakhstan (legal regulation issues)

The article illustrates problematic legal regulation issues and formalizes the termination of Kazakh citizenship practice and its registration in a loss case. Citizenship termination is considered a continuing legal relationship, which has stages, conditions, and legal regulation in the law and by-laws. The features analysis of the citizenship termination in the legislation of the Republic of Kazakhstan and foreign countries was carried out. The research purpose is a comprehensive analysis of the theory and Kazakh citizenship termination practice, the problems identification in the termination registration process of citizenship, and the ways development to solve them. The research is carried out by general scientific and special legal methods; analysis and generalization of theoretical provisions and legal norms, and implementation practice are used. Citizenship cessation is regarded as a continuing legal relationship. Based on the comparative legal method, the main trends in the development of the legal institution "citizenship termination" at present is revealed. The research goal is the provision on the need to improve the institution of "citizenship termination" in the law and by-laws. In conclusion, it is proposed to correct the legal norms of the Law "On Citizenship", addenda to by-laws regulating Kazakh citizenship termination to simplify and streamline the procedure for citizenship termination.

Keywords: citizenship, mono-citizenship, legislation on citizenship, citizenship termination, citizenship loss, second citizenship.

Introduction

In modern conditions, the Republic of Kazakhstan citizenship legislation contains legal norms that in practice lead to difficulties in their implementation for the people majority who cannot formalize the citizenship termination in the event of its loss promptly. This problem is relevant and needs to be addressed because when analyzing information from social networks, a fair majority is concerned about the formalizing issue of Kazakh citizenship termination, in case the person accepts another state citizenship [1]. The research relevance of this problem is determined by the need to solve the problem, which consists of the fact that only mono-citizenship is recognized in Kazakhstani legislation [2]. Based on constitutional norms, Kazakh citizenship is lost when a person gets the citizenship of another country; gets the another state civil service, as well as on other grounds that exclude this person from being a citizen of the Republic of Kazakhstan [3]. At the same time, the established one-month period for processing the citizenship termination, as a rule, is not sufficient to fulfill all the requirements of by-laws regulating the procedure for citizenship termination. An

* Corresponding author. E-mail address: *turlaev_a@mail.ru*

important problem is also the low level of legal culture around the population since majorities who have received citizenship of other states have not formalized the termination of Kazakh citizenship.

Since gaining independence, 4.2 million people have left the Republic of Kazakhstan. 2.5 million of them went to Russia, more than a million — to Germany, about 225,000 — to Ukraine, 70,000 — to Belarus, 27,000 — to Greece, 8,000 — to the Czech Republic, and 6,000 — to Poland. About 75 thousand went to Asia, including 20 thousand — to Turkmenistan, 13 thousand — to Israel, Uzbekistan, Kyrgyzstan, 7 thousand — to Turkey, 36 thousand — to the USA, 13 thousand — to Canada, more than 2 thousand — to Mali, about a thousand — in Libya, as well as in other countries [4]. Many of these persons, having received foreign citizenship, due to their lack of legal norms knowledge, did not formalize the termination of Kazakh citizenship, having missed the established monthly period. Based on the administrative law norms, all these persons committed an administrative offense, for which a fine of 200 monthly calculation indices is provided, which in 2023 is 690,000 thousand tenge [5]. At the same time, based on the applying administrative norms practice, bringing to administrative responsibility is possible when a person is in the territory of the Republic of Kazakhstan if it is established that this person, being a foreign citizen, has not formalized the Kazakhstan citizenship termination.

The main research purpose is identifying problems in the field of formalizing the Kazakh citizenship termination in the citizenship loss event, to analyze the concerns of the practical application of legal norms governing the citizenship termination, as well as problems arising from the observance, execution and using the Law “On Citizenship of the Republic of Kazakhstan” and the legal norms contained in by-laws of the Ministry of Internal Affairs and the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Kazakhstan.

As the research objectives, questions aimed at achieving the goal of the research are considered:

- Information consideration in social networks, which contains problems related to the legal norms implementation regarding the Kazakh citizenship termination from persons who have another state citizenship.
- Constitutional norms analysis containing the requirements for sole citizenship and the law “On Citizenship of the Republic of Kazakhstan”.
- Legal norms comparison contained in the Republic of Kazakhstan Constitution on citizenship with the norms contained in the law “On Citizenship of the Republic of Kazakhstan” and by-laws.
- Administrative law norms comparison with constitutional law in terms of bringing to administrative responsibility persons who do not comply with the requirements of by-laws in the citizenship termination field.
- Proposals development aimed at harmonizing relations in the field of citizenship termination of the Republic of Kazakhstan to create opportunities for effective legal norms implementation and eliminate obstacles in the implementing process of Kazakhstan citizenship termination.

In the theory and methodology of law, gaps are identified due to conflicts and theory of law in relation to the interpretation of ongoing legal relations of an abstract nature and legal states. Citizenship as a legal phenomenon can be considered as a basic element of the constitutional status of an individual and at the same time as a continuing legal relationship that binds a person to a particular state. At the same time, the problem of understanding citizenship as a legal and political phenomenon arises, since the question arises of the need for a person to understand and realize this legal and political connection, its essence and the rights and obligations arising from it.

Citizenship, in modern conditions, is defined as a stable legal or political-legal relationship between the state and a person, which imposes mutual rights and obligations [2]. At the same time, stability is defining these relationship elements, which can be considered as a legal relationship between a citizen and the state. Considering citizenship as a legal relationship, one can note the continuing nature of this legal relationship. In the law theory, such legal relations are defined as abstract and ongoing legal relations that determine the legal status or a special person's legal status. A legal citizen is realized through the rights, duties, and legitimate interests that are carried out by a citizen or are potential opportunities that can be realized. Accordingly, legal norms fix the citizen's ability to exercise their rights, defining these opportunity limits. Thus, citizenship is one of the main conditions for individual rights realization, in turn, forming legal relations of an abstract nature, which implementation is possible, as a rule, subject to the awareness and understanding of each individual. At the same time, legal culture, which includes knowledge and legal norms understanding, as well as a positive attitude towards them, plays an important role in citizenship implementation as a special, abstract, and lasting legal relationship. Knowledge and citizenship understanding as a legal relationship presupposes the fulfillment by a citizen of the rights and obligations arising from the citizenship state, as well as the rights and obligations arising from the need to realize citizenship as a legal relationship. At the same

time, it is important to resolve the presence or absence of a continuing legal relationship issue of an abstract nature if a person does not know about his duties, and, accordingly, does not perform these duties voluntarily. The understanding issue of the abstract legal relationship arises since legal liability is provided for failure to fulfill a legal obligation, which may be due to failure to fulfill the obligations stipulated by this legal relationship. Accordingly, bringing to legal responsibility confirms the continuing existence an abstract legal relationship between the person and the state. This raises the question of whether it is important and necessary for a person who is one of the parties to such a legal relationship to understand his role in this legal relationship, his rights, and obligations, or whether this aspect is not important and decisive when considering citizenship as a legal relationship. In our opinion, it is important to take measures to improve the citizen's legal culture to form a citizenship understanding as a legal relationship in which a citizen is in a continuous relationship, while not only the legal nature of this relationship but also the citizenship political component, which determines the state formation is a great importance as the republic form. From the author's point of view, further Kazakh citizenship institution modernization is necessary on the liberalization principles basis, humanism, scientific character, democracy, and pluralism. Thus, the current stage of national legislation and law enforcement development practice in the field of citizenship requires a mono-citizenship institution rethinking and procedure improvement for terminating citizenship on a citizenship loss basis. The recommendations proposed in the article will allow for preserving the complementary nature of the considered legal norms, giving them complexity and consistency with the capabilities of the individual in the implementing process of the Kazakh citizenship termination.

Methodology and research methods

To achieve objectivity, completeness, and comprehensiveness of the research results, general scientific and special methods of complex cognition were used. Their use is due to a systematic approach, thanks to which the citizenship termination in their unity and interrelation problems is considered.

The research methodological basis is a scientifically based approach to the problem research of citizenship termination legal regulation in its loss case and exit from it, as well as the prospects for overcoming these problems.

In the research course, private-scientific methods were used. The sociological method made it possible to take into account the social factors totality that are outside the law sphere, but which have a great influence on the legislation implementation on citizenship by persons who have another state citizenship. Using the comparative method, in conjunction with general scientific analogy and generalization methods, the general and particular were identified in the protection field of people’s rights observance that have lost Kazakhstani citizenship, but without formalizing it in the proper manner following the Kazakhstani legislation requirements. The formal legal method was used in the law and legal practice norms analysis of the term definition, the identification of signs of legal phenomena, and their classification implementation. Through the legal hermeneutics method, new approaches to the legal terminology formation in the citizenship termination implementation field of the Republic of Kazakhstan are determined.

Results

As a result of the research, the following was identified:

In the Constitution of the Republic of Kazakhstan, in the tenth article, the provision is fixed that Kazakh citizenship is acquired and terminated following the law, and is uniform and equal regardless of the grounds for its acquisition, the provision is also fixed that “another state citizenship is not recognized for a citizen of the Republic” [3]. This norm-principle establishes the determining nature of the citizenship institution for Kazakhstani statehood and citizens' legal status. The Decree of the Constitutional Council of December 1, 2003 states that the meaning of this constitutional and legal provision provides for the unacceptability of multiple citizenship in the Republic, including dual citizenship. The general provisions, principles, and norms provided for in the Constitution, relating to the foundations of the sovereignty, independence, and constitutional order of the Republic, are provided and protected, first of all, by the Constitution, and only then — by normative legal acts of lesser legal force based on it. Accordingly, the norm-principle established in the Basic Law on non-recognition of another state citizenship for a citizen of the Republic contains the rule: if a citizen of the Republic acquires another state citizenship, then he does not retain Kazakhstan citizenship from the corresponding registration time of the free person will. By the imperative norm of paragraph 3, Article 10, Constitution, the citizenship termination of the Republic must be carried out in a simplified (registration) procedure, as provided for in citizenship loss cases. At the same time, the Resolution of the

Constitutional Council determines that the Constitution, not being able to regulate the issues of citizenship loss by another state person due to these relations' international nature, provided for a self-sufficient mechanism for protecting one's statehood, contained in paragraph 3, Article 10, Constitution. This constitutional principle has found further development in the Law "On Citizenship of the Republic of Kazakhstan" and international documents, in which the Republic participates, based on the analyzed norms of the Constitution and not contradicting them [6]. The international treaty norms contain similar mechanisms that multiple citizenships prevent cases. Thus, the provisions of the Agreement between the Republic of Belarus, the Republic of Kazakhstan, the Kyrgyz Republic and the Russian Federation on a simplified procedure for acquiring citizenship of February 26, 1999; Agreement between the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan on a simplified procedure for acquiring citizenship by citizens of the Russian Federation arriving for permanent residence in the Republic of Kazakhstan, and citizens of the Republic of Kazakhstan arriving for permanent residence in the Russian Federation, dated January 20, 1995; Agreement between the Republic of Kazakhstan and the Republic of Belarus on a simplified procedure for acquiring citizenship by citizens of the Republic of Kazakhstan arriving for permanent residence in the Republic of Belarus, and citizens of the Republic of Belarus arriving for permanent residence in the Republic of Kazakhstan dated January 17, 1996; Agreements between the Republic of Kazakhstan and Ukraine on a simplified procedure for the acquisition and citizenship termination by citizens of the Republic of Kazakhstan permanently residing in Ukraine and citizens of Ukraine permanently residing in the Republic of Kazakhstan, and the prevention of cases of statelessness and dual citizenship dated May 19, 2000, provide for the resolution of issues of acquiring citizenship of one state with simultaneous termination (loss) of citizenship of another state. Thus, the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan considers that under the requirements of paragraph 3 of Article 10 of the Constitution of the Republic, a person who is a foreign citizen cannot simultaneously be a citizen of Kazakhstan. Accordingly, the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan concerning this issue decided: "The norm of paragraph 3 of Article 10 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan — "citizenship of another state is not recognized for a citizen of the Republic" — should be understood as the unacceptability in the Republic of Kazakhstan of multiple, including dual citizenship. This means that a foreign citizen is not simultaneously a citizen of the Republic of Kazakhstan. The constitutional principle "the citizenship of another state is not recognized for a citizen of the Republic" is ensured by the following mechanism, arising from the meaning of paragraph 3 of Article 10 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan: if a citizen of the Republic of Kazakhstan acquires another state citizenship, then from that moment he does not retain the citizenship of the Republic of Kazakhstan" [6]. Thus, the Constitutional Council unequivocally determines the loss moment of Kazakhstani citizenship, giving an official interpretation of the Constitutional norms, the Constitutional Council decision, which has entered into force, is binding on the entire Kazakhstan territory, is final and not subject to appeal. At the same time, at present, the Constitutional Council decisions are the current law, and the established Constitutional Court of the Republic is the legal successor of the Constitutional Council.

Even though at the constitutional level the issue of Kazakh citizenship loss moment has been unequivocally resolved, Article 37 of the Law of the Republic of Kazakhstan "On Citizenship" stipulates that citizenship of the Republic of Kazakhstan is terminated on the registration day of its loss by state bodies. At the same time, in practice, many people who left the country received foreign citizenship and did not go through the procedure for registering the loss of Kazakh citizenship and, accordingly, can be considered simultaneously as two-state citizens. This period between the foreign citizenship adoption and the registration of the Kazakh citizenship loss can be extended for a long period from several months to several years and decades. At the same time, Article 37 provisions of the Republic of Kazakhstan's "On Citizenship" law, most likely suggest considering the citizenship loss a process that has its stages, the passage of all stages, the citizenship loss process can speak of the citizenship loss in the final stage. At the same time, attention should be paid to determining the person's legal status who is in the registering process of the citizenship loss, from the moment the legal status of citizenship loss arises to the final stage of "citizenship termination". Attention should be paid to the lack of serious scientific research in legal science on the citizenship loss problems and citizenship termination and, accordingly, research of the legal status of an individual in the process of notification and citizenship loss registration, as well as consideration for the contradictions absence with the provisions of the Constitution on the dual citizenship non-recognition. At the same time, the provisions of the Constitution on mono-citizenship and the official interpretation of the Constitutional Council that Kazakh citizenship is lost at the time of foreign citizenship acceptance are the basis for such studies. An important registration element of the citizenship loss is the Kazakhstani passport (identity card) surrender as well as the provision

of accompanying documents (application, questionnaire, notarized copies, etc.) package, which is considered by the migration authorities of the Republic of Kazakhstan and, if they do not meet the requirements, can be returned to the applicant. Citizenship termination is regulated by Chapter 3 “Citizenship termination” of the Law of the Republic of Kazakhstan “On Citizenship of the Republic of Kazakhstan”. Citizenship of Kazakhstan determines a stable political and legal relationship of a person with the state, expressing the totality of their mutual rights and obligations. At the same time, citizenship of another state is not recognized as a citizen of the Republic of Kazakhstan. The same chapter lists the grounds for citizenship termination: 1) citizenship renunciation; 2) citizenship loss 3) citizenship deprivation [2]. At the same time, the term for citizenship termination in Article 37 “Calculation of the period for acquiring and terminating citizenship” of the Law of the Republic of Kazakhstan On Citizenship [2] is defined as follows: “Citizenship of Kazakhstan is terminated on the day: 1) Issue of the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan on citizenship renunciation. 2) Entry into legal force of the court verdict on citizenship deprivation. 3) Loss registration by state bodies. 4) Registration of withdrawal from the citizenship of the Republic of Kazakhstan in the manner prescribed by interstate agreements of the Republic of Kazakhstan” [2]. In this case, for example, from the citizenship loss moment, before its registration, a rather long time may pass. Following the Code of Administrative Offenses of the Republic of Kazakhstan, persons who fail to report the adoption of foreign citizenship within a month are subject to a fine of 200 monthly calculation indices or administrative expulsion from the country [5]. Thus, it is assumed that a person who has lost their citizenship in Kazakhstan will apply within a month.

To register the citizenship loss, a person permanently residing in the territory of the Republic of Kazakhstan and who has acquired the citizenship of another state shall, within thirty calendar days, submit the following documents to the internal affairs bodies:

1) an application for citizenship loss registration of the Republic of Kazakhstan in any form;

2) passport and (or) identity card of the Republic of Kazakhstan citizen (original); in case of loss of the passport and (or) identity card of the Republic of Kazakhstan, the person shall give a written explanation.

3) a passport copy of a foreign state citizen or a document confirming the presence of foreign citizenship;

An official draws up a protocol for the identity documents seizure [3].

Registration of the citizenship loss of persons permanently residing outside Kazakhstan is carried out by foreign institutions, based on documents confirming the existence of the conditions provided for in the Law “On Citizenship”, foreign institutions draw up a conclusion on the registration of the citizenship loss of the Republic of Kazakhstan of persons permanently residing outside the Republic of Kazakhstan, according to the established in the Rules form [7]. A person permanently residing outside the Republic of Kazakhstan and who has acquired the citizenship of another state, to register the citizenship loss of the Republic of Kazakhstan, submits the following documents to the foreign office:

1) Application for registration of the citizenship loss of the Republic of Kazakhstan in any form;

2) Citizen passport of the Republic of Kazakhstan (original);

3) A copy of the passport of a citizen of a foreign state or a document confirming the presence of foreign citizenship;

4) A copy of the decision to leave for another state for permanent residence or a document confirming permission to leave for another state for permanent residence [8]. At the same time, it is very difficult to provide a copy of the decision to leave for another state for permanent residence or a document confirming permission to leave for another state for permanent residence, if the person has acquired citizenship abroad. Thus, the problem of registering citizenship loss arises, which is associated with a complex procedure and a list of documents required for registering the loss of citizenship.

Discussion

An analysis of scientific publications allows us to state that the Kazakh citizenship loss problem has not been given sufficient attention, since the problem under consideration has not been disclosed at the scientific level. At the same time, it should be noted that a comparative analysis of the articles regulating citizenship termination as a continuing legal relationship or the constitutional status of an individual involves consideration of these issues at a theoretical level. Since citizenship is a legal relationship, the emergence, termination, and existence of it is due to legal facts, while the presence of citizenship in a person can also be considered a legal fact. In the theory of law, there are different approaches to understanding and defining legal facts, including ongoing legal facts and abstract legal concepts [9]. At the same time, some authors consider a legal

fact as a basis for the emergence, legal relationship change, or termination. Accordingly, citizenship can be considered as a continuing, abstract legal relationship that arises, changes, or terminates depending on the conditions defined in the legislation. An important aspect of the Kazakh citizenship loss is its registration, which means the termination of this legal relationship of a person with the state. Being in continuous communication, the citizen and the state interact in the legal field, often not understanding the whole range of legal and political rights and obligations that arise or should arise in the implementation of citizenship as a political and legal relationship. Accordingly, understanding and awareness of this relationship is not a mandatory feature, while the absence of the fact of citizenship termination confirms its existence.

In modern conditions, a fairly large number of persons with "dual citizenship" are revealed, which, most likely, should be defined as "second citizenship", since dual citizenship is regulated by an international treaty between the two states. Such an international treaty imposes on a citizen of both states the rights and obligations that are agreed upon in this treaty. The second citizenship is possible in the absence of categorical norms on the prohibition for a citizen to simultaneously have the citizenship of another state. The presence of a second citizenship, as a rule, in the territory of the country does not add any additional rights and obligations, since many states allow the presence of another citizenship. This is a fairly common practice, since it is very difficult to identify such persons, in addition, many states have abandoned the practice of requiring confirmation of the renunciation of previous citizenship when accepting this person as their citizenship. Second citizenship is allowed in the UK, Germany, USA, Canada, Montenegro, Malta, Cyprus, and other countries. Currently, Russia has also waived the requirement to prove renunciation of the former citizenship when accepting Russian citizenship. The practice, which does not require, when accepting citizenship, a confirming document on renunciation of the previous citizenship, is due to the complexity, and often the impossibility, of identifying persons with second or third citizenship. This factor hinders the effective implementation of constitutional norms on the non-recognition of the citizenship of another state for citizens of Kazakhstan. At the same time, many persons with second citizenship are not aware of their relationship with this or that state, and, as a rule, do not think about an abstract and lasting legal relationship — Kazakh citizenship.

A rather complicated procedure for issuing a permit to leave for permanent residence abroad is provided for ensuring the rights of citizens and the state, in respect of which various obligations may not be fulfilled. This aspect is also important when registering the loss of citizenship, since persons who have acquired the citizenship of another country must also issue an exit permit, or when registering the citizenship termination, submit documents stating that they have either fulfilled their obligations, or all interested persons do not have maintenance claims. At the same time, persons who have left for another country, as a rule, do not seek to formalize the loss of Kazakh citizenship, since the procedure for terminating citizenship seems rather complicated for these persons.

Conclusions

Thus, based on the research, to optimize the procedure for citizenship termination on the loss basis, withdrawal, and citizenship deprivation, we consider it appropriate to propose the following.

It seems necessary, based on the Decree of the Constitutional Council, December 1, 2003 (emphasizing the imperative of the norm, paragraph 3, Article 10, Constitution that the citizenship termination of the Republic should be carried out in a simplified (registration) procedure), to provide for a simplified procedure for the notification nature of registration of the loss of Kazakh citizenship. This can be realized in the documents confirming the presentation of the adoption of foreign citizenship basis and a decrease in the number of documents required for registration of the citizenship termination.

Accordingly, in our opinion, it is possible to delete subparagraph 4 from paragraph 24 of the Rules for accepting, processing, and considering foreign institutions of the Republic of Kazakhstan applications on issues of citizenship, loss, and deprivation of citizenship, and determining belonging to citizenship [8]: "A copy of the decision to leave for another state for permanent residence or a document confirming permission to travel to another state for permanent residence. In our opinion, the registration of the citizenship loss can be carried out through the Conclusion on the registration of the citizenship loss of persons permanently residing outside the Republic of Kazakhstan based on documents confirming the acquisition of citizenship of another state.

This research was funded by the Science Committee of the Ministry of Science and Higher Education of the Republic of Kazakhstan (Grant No. AP14870745).

References

1 Надо ли оформлять утрату гражданства Казахстана в Германии. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://vivaeurope.ru/toeurope/pereesd-v-germaniuj/nuzhno-li-oformlyat-utratu-grazhdanstv).

2 Закон Республики Казахстан «О гражданстве Республики Казахстан» от 20 декабря 1991 года. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z910004800_

3 Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution

4 Озвучено число людей, уехавших из Казахстана за годы Независимости. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/ozvucheno-chislo-lyudey-uehavshih-kazahstana-godyi-440013/

5 Кодекс Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» от 5 июля 2014 года. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235

6 Об официальном толковании статей 10 и 12 Конституции Республики Казахстан. Постановление Конституционного совета Республики Казахстан от 1 декабря 2003 года № 12. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/S030000012_#z0

7 Об утверждении Правил приема, оформления и рассмотрения органами внутренних дел ходатайств (заявлений) по вопросам приема в гражданство Республики Казахстан и восстановления в гражданстве Республики Казахстан, в том числе в упрощенном (регистрационном) порядке, выхода из гражданства, утраты, лишения гражданства и определения принадлежности к гражданству Республики Казахстан. Приказ министра внутренних дел Республики Казахстан от 28 января 2016 года № 85. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 4 марта 2016 года № 13391. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1600013391

8 Об утверждении Правил приема, оформления и рассмотрения загранучреждениями Республики Казахстан заявлений по вопросам гражданства Республики Казахстан, утраты и лишения гражданства Республики Казахстан и определения принадлежности к гражданству Республики Казахстан. Приказ министра иностранных дел Республики Казахстан от 15 сентября 2017 года № 11-1-2/420. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 12 октября 2017 года № 15884. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1700015884

9 Сулейменов М.К. Юридические факты в гражданском праве: проблемы теории и практики / М.К. Сулейменов. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33796397&pos=5;-109#pos=5;-109

А.В. Турлаев, А.К. Ыбырай

Қазақстан Республикасының азаматтығын тоқтату (құқықтық реттеу мәселелері)

Мақалада Қазақстан азаматтығын тоқтатқан және жоғалтқан жағдайда тіркеудің тәжірибелік рәсімделуі мен құқықтық реттеудің мәселелері қарастырылған. Азаматтықтың тоқтатылуы белгілі бір заңдар мен заңға тәуелді актілерде кезеңдері, шарттары мен құқықтық реттелуі анықталған ұзақ құқықтық қатынас ретінде көрсетілген. Қазақстан Республикасы мен шет елдердегі заңнамаларындағы азаматтықтың тоқтатылу ерекшеліктеріне талдау жүргізілген. Зерттеудің мақсаты — Қазақстан азаматтығын тоқтату теориясы мен тәжірибесіне кешенді талдау жүргізу, азаматтықты тоқтатуды ресімдеу кезіндегі мәселелерді анықтау және оларды шешу жолдарын әзірлеу. Зерттеу жалпы ғылыми және арнайы құқықтық әдістер арқылы жүзеге асырылды, теориялық ережелер мен құқықтық нормаларды талдау және жалпылау, оларды жүзеге асыру тәжірибесі қолданылды. Азаматтықты тоқтату ұзақ мерзімді құқықтық қатынас ретінде қарастырылған. Салыстырмалы-құқықтық әдіс негізінде қазіргі уақытта «азаматтықты тоқтату» құқықтық институтының дамуының негізгі тенденциялары анықталды. Зерттеудің негізгі нәтижесі заңдағы және заңға тәуелді актілердегі «азаматтықты тоқтату» институтын жетілдіру қажеттілігі туралы ереже. Қорытынды ретінде авторлар «Азаматтық туралы» ҚР Заңының құқықтық нормаларын түзетуді; азаматтықты тоқтату рәсімін оңайлату және ретке келтіру мақсатында Қазақстан азаматтығын тоқтатуды регламенттейтін заңға тәуелді актілерге толықтырулар енгізуді ұсынған.

Кілт сөздер: азаматтық, бір азаматтық, азаматтық туралы заңнама, азаматтықты тоқтату, азаматтығын жоғалту, екінші азаматтық.

А.В. Турлаев, А.К. Ыбырай

Прекращение гражданства Республики Казахстан (проблемы правовой регламентации)

В статье рассмотрены проблемные вопросы правовой регламентации и практики оформления прекращения казахстанского гражданства и его регистрации в случае утраты. Прекращение гражданства показано как длящееся правоотношение, которое имеет этапы, условия и правовую регламентацию в за-

конах и подзаконных актах. Проведен анализ особенностей прекращения гражданства в законодательстве Республики Казахстан и зарубежных стран. Цель исследования — комплексный анализ теории и практики прекращения казахстанского гражданства, выявление проблем при оформлении прекращения гражданства и выработка путей их решения. Исследование осуществлено посредством общенаучных и специально-правовых методов, использованы анализ и обобщение теоретических положений и правовых норм, практика их реализации. На основе сравнительно-правового метода выявлены основные тенденции развития правового института «прекращение гражданства» в настоящее время. Основным результатом исследования является положение о необходимости совершенствования института «прекращение гражданства» в законе и подзаконных актах. В качестве выводов авторами предложена корректировка правовых норм Закона РК «О гражданстве»; дополнения в подзаконные акты, регламентирующие прекращение казахстанского гражданства с целью упрощения и упорядочения процедуры прекращения гражданства.

Ключевые слова: гражданство, монограждaнство, законодательство о гражданстве, прекращение гражданства, утрата гражданства, второе гражданство.

References

1 Nado li oformliat utratu grazhdanstva Kazakhstana v Germanii [Is it necessary to formalize the citizenship loss of Kazakhstan in Germany]. *Vivaeurope.* Retrieved from https://vivaeurope.ru/toeurope/pereesd-v-germaniuj/nuzhno-li-oformlyat-utratu-grazhdanstv [in Russian].

2 Zakon Respubliki Kazakhstan «O grazhdanstve Respubliki Kazakhstan» ot 20.12. 1991 goda [Law of the Republic of Kazakhstan "On Citizenship of the Republic of Kazakhstan" dated December, 20, 1991]. *base. adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z910004800[in Russian].

3 Konstitutsiia Respubliki Kazakhstan ot 30.08. 1995 goda [The Constitution of the Republic of Kazakhstan dated August 30, 1995]. *akorda.kz.* Retrieved from https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution [in Russian].

4 Ozvucheno chislo liudei, uekhavshikh iz Kazakhstana za gody nezavisimosti (2021) [The number of people who left Kazakhstan during the years of independence was announced]. *tengri.news.kz.* Retrieved from https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/ozvucheno-chislo-lyudey-uehavshih-kazahstana-godyi-440013/[in Russian].

5 Kodeks Respubliki Kazakhstan «Ob administrativnykh pravonarusheniiakh» ot 5.07. 2014 goda [Code of the Republic of Kazakhstan On Administrative Offenses dated July 5, 2014]. *base. adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235 [in Russian].

6 Ob ofitsialnom tolkovanii statei 10 i 12 Konstitutsii Respubliki Kazakhstan. Postanovlenie Konstitutsionnogo soveta Respubliki Kazakhstan ot 1.12. 2003 goda N 12 [On the official interpretation of Articles 10 and 12 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan. Decree of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan dated December 1, 2003 N 12]. *base. adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/S030000012_#z0 [in Russian].

7 Ob utverzhdenii Pravil priema, oformleniia i rassmotreniia organami vnutrennikh del khodataistv (zaiavlenii) po voprosam priema v grazhdanstvo Respubliki Kazakhstan i vosstanovleniia v grazhdanstve Respubliki Kazakhstan, v tom chisle v uproshchennom (registratsionnom) poriadke, vykhoda iz grazhdanstva, utraty, lisheniia grazhdanstva i opredeleniia prinadlezhnosti k grazhdanstvu Respubliki Kazakhstan. Prikaz ministra vnutrennikh del Respubliki Kazakhstan ot 28.01. 2016 goda No. 85. Zaregistrirovan v Ministerstve yustitsii Respubliki Kazakhstan 4.03. 2016 goda No. 13391 [On approval of the Rules for the acceptance, processing and consideration by the internal affairs bodies of petitions (applications) on issues of admission to the citizenship of the Republic of Kazakhstan and restoration of citizenship of the Republic of Kazakhstan, including in a simplified (registration) procedure, renunciation of citizenship, loss, deprivation of citizenship and determination of belonging to the citizenship of the Republic of Kazakhstan. Order of the Minister of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan dated 28.01. 2016. Registered with the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan on March 4, 2016, No. 13391]. *base. adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1600013391 [in Russian].

8 Ob utverzhdenii Pravil priema, oformleniia i rassmotreniia zagranuchrezhdeniiami Respubliki Kazakhstan zaiavlenii po voprosam grazhdanstva Respubliki Kazakhstan, utraty i lisheniia grazhdanstva Respubliki Kazakhstan i opredeleniia prinadlezhnosti k grazhdanstvu Respubliki Kazakhstan. Prikaz ministra inostrannykh del Respubliki Kazakhstan ot 15.09. 2017 goda. Zaregistrirovan v Ministerstve yustitsii Respubliki Kazakhstan 12.10. 2017 goda [On approval of the Rules for the acceptance, processing and consideration by foreign institutions of the Republic of Kazakhstan of applications on issues of citizenship of the Republic of Kazakhstan, loss and deprivation of citizenship of the Republic of Kazakhstan and determination of belonging to the citizenship of the Republic of Kazakhstan. Order of the Minister of Foreign Affairs of the Republic of Kazakhstan dated September 15, 2017. Registered with the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan on 12.10. 2017]. *base. adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1700015884 [in Russian].

9 Suleimenov M.K. (2015). Yuridicheskie fakty v grazhdanskom prave: problemy teorii i praktiki [Legal facts in civil law: problems of theory and practice]. *base.online.zakon.kz.* Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33796397 &pos=5;-109#pos=5;-109 [in Russian].

DOI 10.31489/2023L3/68-76

UDC 343.234.5

A.A. Biebayeva[1], A.M. Kalguzhinova[2*]

[1] *Academy of Justice under the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan;*
[2] *Karaganda University of the name of academician E.A. Buketov, Karaganda, Kazakhstan*
*(E-mail:*ardak_22@mail.ru, *aigul.kalguzhinova@ksu.kz)*

Exemption from criminal liability in connection with active repentance

The priority direction of improving the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan is to ensure a balance of "punitive, restorative and preventive means of criminal law regulation". The authors comprehensively investigated the content of the norm on exemption from criminal liability in connection with active repentance, which occupies a central place in the domestic concept of restorative justice. The study was conducted on the basis of the dialectical method of cognition of social processes, using formal-legal, historical-legal, comparative-legal methods, the method of structural-system analysis. In the course of the study, the scientific works of Kazakh and Russian scientists, the current criminal legislation were studied. The main part of the article traces the history of the legal regulation of active repentance under the Criminal Code of the Kazakh SSR of 1959, the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan of 1997 and 2014. The essence of active repentance is determined, the legal nature is revealed, the objective and subjective grounds and conditions fixed in the law are analyzed, the procedure for applying exemption from criminal liability in connection with active repentance is shown, the legal and social significance of this type of exemption from criminal liability is shown. The correlation of general and special norms providing for the possibility of exemption from criminal liability in connection with active repentance is carried out. The institutions of voluntary renunciation of a criminal offense and active repentance are differentiated. Based on the evaluation of the results of theoretical research and current legislation, conclusions are formulated regarding the incentive-stimulating potential of the norm on exemption from criminal liability in connection with active repentance.

Key words: criminal liability, release, active repentance, grounds and conditions of release, special types of release.

Introduction

The provisions of the current criminal legislation correspond to the idea of restorative justice, which is gradually entering the legal reality of Kazakhstan. The concept of the legal policy of the Republic of Kazakhstan until 2030, approved by the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan dated October 15, 2021 No. 674, provides for the need to ensure a balance of "punitive, restorative and preventive means of criminal law regulation".

Active repentance occupies a central place among the norms of the institution of exemption from criminal liability (Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan). The legal and social significance of exemption from criminal liability in connection with active repentance is very great. Even after committing a criminal offense, when there are all the factual and legal grounds for bringing the perpetrator to criminal responsibility, he is given a chance to be released from its application in case of positive behavior on his part.

* Correspondent author. E-mail: *aigul.kalguzhinova@ksu.kz*

Materials and methods

In the course of the study, the theoretical material of Kazakh and Russian scientists, domestic legislation, as well as materials of law enforcement activities were studied and used.

The analysis of the norms on active repentance under the criminal laws of the Republic of Kazakhstan of 1997 and 2014 is carried out.

The general scientific dialectical method of cognition of social processes made it possible to investigate the problem from the point of view of the relationship between law and social processes taking place in society that require accounting and regulation.

Private-scientific methods in most studies devoted to the institute of exemption from criminal liability are formal-legal, historical-legal, comparative-legal methods, the method of structural-system analysis, which are actively used in this article.

Results

The very concept of “active repentance” is not new to domestic criminal law. The mention of “repentance” occurs (with various terminological modifications) in the Criminal Code of the Kazakh SSR of 1959, which fixed “sincere repentance” as a circumstance mitigating responsibility.

This type of exemption from criminal liability was first provided for in the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan in 1997. The practice of its application today proves the validity and effectiveness of such a step.

In accordance with the current criminal law, a person who has committed a criminal offense or has committed a crime for the first time may be released from criminal liability, taking into account the identity of the perpetrator, his surrender, contributing to their disclosure, investigation of a criminal offense, making amends for the harm caused by a criminal offense (Part 1 of Article 65 of the Criminal Code of the RK).

The general basis for the application of this type of release is active repentance, by which in criminal law it is customary to understand the positive post-criminal behavior of a person who has committed a criminal act, “which is aimed at preventing, eliminating or reducing the actual harmful consequences of what he has done or at assisting law enforcement agencies in uncovering the committed crime” [1].

Exemption from criminal liability in connection with active repentance is a manifestation of the institution of compromise, the idea of which has long been raised in the theory of law. “Compromise in criminal law is usually understood as the possibility provided for by law to apply to a person who has committed a crime, exemption from criminal liability or mitigation of punishment in exchange for his socially useful behavior” [2].

The need for the institution of compromise is conditioned by the need to use in the fight against crime not only the methods of prohibition, coercion and the use of repression, but also to provide the perpetrator with the opportunity to be released from responsibility if certain requirements are met on his part. The possibility of compromise gives a person a chance, through socially useful actions, to neutralize the harm caused by the crime, to assist justice and thereby prove a reduction in the degree of his public danger.

The need for the institution of exemption from criminal liability in connection with active repentance is also dictated by the urgent needs of law enforcement practice and is due to the legislator's reassessment of the social meaning of the actions taken by the criminal justice authorities, taking into account the constant competition of the task of punishing all persons involved in the crime and the core of its participants — organizers, managers and other active persons. This task, as a rule, requires the cooperation of less guilty persons with law enforcement agencies. But, as practice shows, they do not always go for such cooperation, especially if they do not see favorable consequences for themselves. To solve this problem in the criminal law, the legislator needed to revise the set of initial provisions of criminal policy, norms and institutions of substantive law so that they envisage and implement the idea of compromise in the fight against crime [3; 54-55].

Discussion

Exemption from criminal liability in connection with active repentance is possible if a number of objective and subjective conditions specified in Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan are met. The existence of objective circumstances does not depend on the will of the perpetrator and his behavior after the commission of a criminal offense. These include the commission of a criminal offense of a certain type and nature. Subjective circumstances are directly dependent on the personality and behavior of the per-

petrator, and include; a) taking into account the identity of the culprit, b) turning himself in, c) contributing to the disclosure and investigation of a criminal offense, d) making amends for the harm caused.

A mandatory condition stipulated by Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan is the commission of a criminal offense or the commission of a crime for the first time. The normative definition of a criminal offense is fixed in Part 3 of Article 10 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. They recognize a culpably committed act (action or inaction) that does not pose a great public danger, caused minor harm or created a threat of harm to an individual, organization, society or the state, for the commission of which punishment is provided in the form of a fine, correctional labor, community service, arrest, expulsion from the Republic of Kazakhstan of a foreigner or a person stateless.

Since the legislator does not associate exemption from criminal liability for a criminal offense with its commission for the first time, it should be assumed that the formally established multiplicity of criminal offenses will not affect the decision on active repentance. However, in our opinion, the multiplicity in the commission of criminal offenses indicates a stable antisocial orientation of the individual, accounting for which refers to the mandatory subjective conditions for the application of Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan.

A culpably socially dangerous act (action or omission) prohibited by this Code under threat of punishment in the form of a fine, correctional labor, community service, restriction of liberty or imprisonment (Part 2 of Article 10 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan) is recognized as a crime. A crime is recognized as committed for the first time if the person has not committed any criminal act before. This sign also occurs in cases where the subject has previously committed either a criminal offense or an act formally containing signs of a crime, but due to insignificance does not pose a public danger (Part 4 of Article 10 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan), or caused harm in the presence of one of the circumstances precluding the wrongfulness and public danger of the act (necessary defense, reasonable risk, etc.).

A crime is also considered committed for the first time if a person has previously committed a crime, but at the same time all criminal legal consequences arising from the fact of its implementation have ceased. Such circumstances include exemption from criminal liability for a previously committed crime or cases when a person was convicted and the criminal record was withdrawn or extinguished by the time of the commission of a new crime. When assessing the commission of a crime “for the first time”, judicial practice takes a similar position. In particular, in the normative resolution of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan “On judicial practice on the application of Article 68 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan”, a crime committed for the first time is understood as an act that a person actually commits for the first time, or an act committed not for the first time, but if a person was in accordance with the procedure established by law for a previously committed crime released from criminal liability or completely released from punishment, or the criminal record was extinguished or removed (Paragraph 4).

In cases of repeated or real totality of crimes, a person who has committed two or more crimes, for none of which the issue of responsibility has not been resolved, cannot be considered a person who has committed a crime for the first time. At the same time, it does not matter whether criminal prosecution is carried out in one proceeding or in independent criminal cases for each of these acts. This position is based on the fact that the multiplicity of criminal manifestations is not accidental, therefore, in our opinion, it is wrong to exempt such a person from criminal liability based on a formally defined attribute for the first time.

It should be noted that Part 1 of Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan is supplemented with a provision that a person “who has committed a corruption crime for the first time can be released from criminal liability in connection with active repentance only by a court”.

The subjective circumstances with which the criminal law associates exemption from criminal liability in connection with active repentance are as follows:

a) the competent authorities are obliged to assess the identity of the person being released from criminal liability, and, above all, the degree of his public danger and the likelihood of recidivism. Exemption from criminal liability is possible only in case of actual correction of the person who committed a criminal offense, when the level of its danger is significantly reduced. Therefore, applying Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, it is necessary to take into account signs indicating positive changes in the behavior of the perpetrator and confirming a small degree of his danger. These include positive characteristics of a person, his admission to work or study, the presence of children and other dependents, participation in social activities, recovery from alcoholism, drug addiction or substance abuse, revision of the attitude to work and other signs.

b) a confession is a personal, voluntary, written or oral communication of a person to the criminal prosecution body about a criminal offense committed or being prepared by him, when this person has not yet been recognized as a suspect, or he has not been detained on suspicion of committing this criminal offense (Part 1 of Article 182 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan).

A confession is a reason to start a pre-trial investigation. It can be done in written or oral form. An oral statement of a criminal offense is entered in a separate protocol of its acceptance, which must contain information about the applicant, his place of residence or work, as well as a document certifying his identity. The protocol is signed by the applicant and the official who accepted the application. An oral statement made during the pre-trial investigation or during the trial is entered into the relevant protocol of the investigative action or in the minutes of the court session.

The motives for turning themselves in can be very different and do not affect the legal assessment of the actions of the guilty. These include remorse for what they have done, awareness of the full depth of the social danger of the criminal behavior committed, shame for the crime committed, fear of criminal responsibility, etc.

The behavior of a person who found out about his exposure and then appeared in law enforcement agencies is not considered as a confession.

c) facilitating the disclosure and investigation of a criminal offense. Assistance in solving a crime can be expressed in various actions. “Contributing to the disclosure of a crime is expressed in the following,– writes N.I. N.I. Vetrov, — that the person guilty of committing a crime during an inquiry, preliminary investigation or court session, in addition to admitting his guilt, reports previously unknown facts and information confirming the commission of a crime by him, exposing accomplices, or contributing to their search, the discovery of property obtained by criminal means, other objects and instruments of committing a crime” [4; 336].

The disclosure of a criminal offense is understood as the search and identification of persons involved in its implementation. At the same time, a criminal offense or a crime is considered solved if the persons responsible for their commission are identified and there is sufficient information indicating their involvement in a criminal offense or a criminal act. At the same time, an equally important stage of criminal prosecution is the investigation of a criminal offense, during which evidence is collected confirming the culprit's involvement in the socially dangerous act committed. Because of this, along with assistance in the disclosure of a criminal offense, in fact, assistance in its investigation is also required from the perpetrator.

d) the compensation for the damage caused by the offense depends on the type of damage to be compensated. It can be expressed in the provision of a monetary equivalent of the property lost by the victim or a similar thing, restoration by the forces of the guilty person independently, or with the involvement of specialists of the property damaged by him.

Making amends in any other way involves compensation for moral, physical or other non-material consequences caused by monetary payments or in another way. The latter should be understood as an apology to the victim, a public refutation of slanderous fabrications, payment for treatment, participation of the perpetrator in caring for the victim during the illness caused by the crime committed, and other similar actions.

It should be borne in mind that the prerequisite for the application of the considered type of exemption from criminal liability is precisely the commission by the guilty of actions aimed at restoring the violated good. In this regard, N. Erokhina and A. Chuvilev point out that it is hardly right to agree with the termination of a criminal case when the perpetrator only promised to compensate for the damage caused [5; 22]. Based on the grounds of release in connection with active repentance, this approach is beyond doubt. However, it does not take into account situations when it is impossible to provide compensation for material damage at once, in a short period of time, since the criminal has no property, he is unemployed, or belongs to pensioners, low-paid categories of workers, etc. As a rule, the authorized bodies in these cases are satisfied with the statement by the victim of the fact of the absence of claims against the culprit. Since the perpetrator often undertakes to repay the damage caused in installments, the risk of non-fulfillment of this obligation passes to the victim. Abuse of the victim's credulity and the unwillingness of a person released from criminal liability to compensate for damage are not grounds for revoking the decision to terminate the criminal case. In this regard, the provisions of Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan on compensation for harm require more detailed regulation.

The considered subjective circumstances of exemption from criminal liability in connection with active repentance actualized the discussion about whether it is necessary for exemption from criminal liability under Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan to commit all socially useful actions spec-

ified in it, or it is enough to establish some of them. There are several positions in the literature on this issue. “Within the meaning of the current legislation, the establishment of any of the possible acts indicating repentance may entail the release of a person from criminal liability”, said V.G. Shalamov, V.A. Kushnarev, A.Y. Magomedov, who analyzed the law enforcement practice of terminating criminal cases in connection with active repentance [6; 16]. A similar opinion is expressed by V. Kolomeets, L.V. Golovko.

V.V. Sverchkov, A.V. Savkin, A. Chuvilev hold a different point of view. They believe that only the sum of all the listed conditions forms the necessary prerequisite for exemption from criminal liability. The absence of at least one of these conditions, if it is necessary for a specific legal fact, should indicate that there are no grounds for exemption from criminal liability as such, but there are certain circumstances mitigating criminal liability [7; 53].

V.S. Egorov in his monograph “Exemption from criminal liability” defined his position in the dispute as follows. The analysis of the norm “allows us to conclude that all these conditions are listed in the law without alternative. It explicitly refers to the possibility of exemption from criminal liability only if there is a full set of these circumstances”. At the same time, he acknowledges that in some cases the circumstances of the case are such that the commission of the specified in Article 75 of the Criminal Code of the Russian Federation (Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan) actions “cannot be carried out by a guilty person due to objective circumstances beyond his control” [2]. For example, in the absence of a confession, when committing crimes in which the guilty person immediately becomes known to law enforcement agencies. When the possibility of turning himself in is excluded for reasons beyond the control of the culprit, and all other circumstances provided for by law are present, he can still be released from criminal liability in connection with active repentance, V.S. Egorov believes.

Of interest is the position of Yu.V. Gracheva, who points out that the law “provides only an approximate list of forms of active repentance and it is given only to help the law enforcement officer establish that a person has ceased to be socially dangerous as a result of active repentance” [8; 322].

It seems that the commission of certain socially useful actions as a condition for exemption from criminal liability in connection with active repentance depends on the nature of the public danger and the specifics of the composition of the criminal offense. In our opinion, Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan does not contain a strict dependence of exemption from criminal liability with the uncontested commission by the guilty person of all the actions listed in it. This is indicated, firstly, by the fact that active repentance is not determined only by a confession, which is a special procedural action of the guilty person. Secondly, all the actions listed in Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan are criteria that are not established, but are taken into account when deciding whether active repentance takes place or not? Thirdly, it should be remembered that Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan provides for a general type of exemption from criminal liability in connection with active repentance, which is specified in special cases of exemption provided for by the relevant articles of the Special Part of the Criminal Code.

The meaningful differentiation of general and special types of exemption from criminal liability in connection with active repentance depends on the public danger of the crime and the object of criminal encroachment. The existence of special grounds for exemption from criminal liability in connection with active repentance encourages the perpetrators to self-incrimination, assistance in the disclosure and investigation of crimes.

However, it should be borne in mind that criminal acts belonging to the category under consideration represent an increased degree of public danger. Because of this, exemption from criminal liability for their commission is a forced measure taken by the state in order to protect protected public relations from greater harm. I. Petrukhin, in this regard, notes that special types of exemption from criminal liability are “not acts of humanism, but methods of prevention, suppression and disclosure of serious crimes, not necessarily connected with active repentance”. The legislator departs from the principles of the inevitability of responsibility for the commission of a crime and the equality of all before the law in the name of saving people, property, protecting the highest state interests and uncovering serious crimes [9; 25].

The legislative formulation of the signs of exemption from criminal liability in special cases of active repentance is based on the following formula: the necessary actions on the part of the guilty person, forming the content of active repentance, are indicated, then the legal consequences of their commission are exemption from criminal liability. These norms are completed by another necessary condition — an indication of the absence of other elements of the crime in the actions of the perpetrator. However, in the note to Article 296 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, the legislator used a different construction of

the disposition, indicating that the perpetrator is exempt from liability under this article, i.e. for illegal trafficking of narcotic drugs or psychotropic substances, their analogues, precursors without a marketing purpose. It turns out that various phrases are used in the formulations of active repentance: “he is released from criminal responsibility for this act (under this article)” and “he is released from criminal responsibility if his actions do not contain the composition of another crime”.

Analyzing the above-mentioned problem, it would be necessary to agree with V.S. Egorov, who believes that it would be more expedient to construct all the norms of the Special Part of the Criminal Code by indicating exemption from criminal liability for this particular crime without reference to the absence of any other corpus delicti in the actions of the perpetrator. “Such a change in the dispositions of the norms governing special cases of active repentance would eliminate their ambiguity, which takes place today, by clearly defining for which particular act a person is exempt from criminal liability” [2].

It should be borne in mind that in the case of the perpetrator committing several criminal acts, in respect of one of which active repentance is carried out, provided for in the article of the Special Part of the Criminal Code, the person is released from responsibility only for his commission, while for all the others he is liable on general grounds.

In the criminal law literature, the question of the ratio of general and special norms providing for the possibility of exemption from criminal liability in connection with active repentance is raised. However, there is no consensus on the resolution of these inconsistencies.

Most of the authors (Alikperov H.D., Chuvilev A.A., Petrukhin I., Sverchkov V.V.) note that since the notes to the articles of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation do not contain references to the need to comply with the conditions specified in Article 75 of the Criminal Code of the Russian Federation (Article 65 of the Criminal Code of the RK), they are special, independent norms that allow the release of persons from criminal liability without fail only if the conditions mentioned in the relevant notes are met.

There is another — the opposite point of view, supporters of which (Yani P., Pastukhov I., Kolomeets V.) believe that the notes to the articles of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation do not contradict the requirements of Article 75 of the General Part of the Criminal Code of the Russian Federation (Article 65 of the Criminal Code of the RK), but only supplement it; not being independent norms of law, they are only part of the norm on the active repentance of a person as a basis for his release from criminal liability. According to scientists, exemption from criminal liability in connection with active repentance in accordance with the notes to the articles of the Special Part of the Criminal Code is possible only on the basis and subject to the fulfillment of the requirements for voluntary surrender, contributing to the disclosure of the crime, compensation for damage or other compensation for the harm caused by the crime.

But there is also a third point of view on the problem of the ratio of general and special cases of exemption from criminal liability mentioned in the notes to the articles of the Special Part of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. Its supporters (Savkin A.V.) consider these norms not independently or in contradiction, but in unity, believing that they stimulate the post-criminal positive behavior of the subject.

Scientists who have studied the practice of applying general and special norms on active repentance in order to improve them suggest either gradually replacing the provisions of the General Part of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan on exemption from criminal liability in connection with active repentance with specific instructions in the notes of the Special Part of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, or vice versa — generalize the special grounds in the General Part of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan.

In our opinion, such a proposal is more than rational, the grounds and conditions for exemption from criminal liability in connection with active repentance should certainly be reflected in the General Part of the Criminal Code with a list of notes to the articles of the Special Part of the Criminal Code, which provide for special conditions for exemption from criminal liability. It is important that the law clearly states under what conditions and for what specific criminal acts persons who have shown active repentance can be released from criminal liability.

Special types of exemption from criminal liability are provided in the notes to the articles of almost all chapters of the Special Part of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, with the exception of criminal offenses against the family and minors; against constitutional and other human and civil rights and freedoms; against property; in the field of informatization and communications; against the interests of service in

commercial and other organizations; crimes against peace and the safety of humanity. At the same time, the number of special grounds for exemption from criminal liability tends to increase.

Active repentance is a discretionary type of exemption from criminal liability, i.e. it is applied at the discretion of the prosecutor, the preliminary investigation body, the court. The court, in accordance with Part 1 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, in cases provided for by Part 1 of Article 65 of the Criminal Code, has the right to issue a guilty verdict with exemption from criminal liability.

Most special types of exemption from criminal liability are imperative, but there are also those for which exemption from criminal liability depends on the discretion of the court (for example, for military criminal offenses).

According to Part 2 of Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, taking into account the amendments made by the Laws of the Republic of Kazakhstan dated April 9, 2016 and July 12, 2018, the conditions of exemption from criminal liability in connection with active repentance do not apply to persons who have committed a terrorist crime, an extremist crime, a crime committed as part of a criminal group, a crime against sexual integrity minors, torture, a grave or especially grave crime against the person, except in cases specifically provided for by the relevant articles of the Special Part of this Code. This restriction does not apply to minors who have committed a crime against the sexual integrity of a minor between the ages of fourteen and eighteen.

Let us consider the ratio of institutions of voluntary refusal and active repentance.

Voluntary renunciation of a criminal offense according to the law is the termination by a person of preparatory actions or the termination of an action (inaction) directly aimed at committing this act, if the person was aware of the possibility of bringing the criminal offense to an end (Article 26 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan).

Voluntary refusal, which is possible at the stages of preparation or attempt, is sometimes called the “golden bridge” built by the legislator for those who started a crime (criminal offense). This figurative expression is quite acceptable, since a person who voluntarily refused to bring the initiated criminal offense to an end is not subject to criminal liability.

Between active repentance, as the basis for exemption from criminal liability, and voluntary refusal, a distinction can be made on the following grounds:

1) at the moment when they are possible — voluntary refusal is possible before the onset of socially dangerous consequences of the act, and repentance is carried out after their occurrence;

2) according to legal consequences — voluntary refusal gives grounds for not bringing a person to criminal responsibility, since there is no criminal offense in his actions, with active repentance, the composition of the criminal offense is obvious, therefore active repentance acts as a basis for exemption from criminal liability;

3) by goals — the institute of voluntary refusal pursues the goal of stimulating positive post-criminal behavior of a person who has committed a criminal offense, and the goals of the institute of active repentance are to facilitate the disclosure of committed criminal offenses and to ensure the maximum possible compensation or mitigation of the consequences of a criminal offense.

Active repentance under the curent criminal legislation of the Republic of Kazakhstan entails various legal consequences: in some cases it is the basis for exemption from criminal liability (Article 65 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan), and in others it is only a circumstance mitigating punishment (Paragraphs 5, 11, Part 1 of Article 53 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan).

Conclusion

In modern civilized countries, the value of the institution of exemption from criminal liability is seen in the need to protect citizens from unjustified criminal legal influence. In this context, it can be confidently stated that the norms on exemption from criminal liability contribute to the full-scale implementation of the principle of saving criminal repression.

European criminologists who have studied the impact of psychosocial intervention in the criminal justice system on the crime rate have come to an unequivocal conclusion in favor of non-punitive criminal law measures replacing traditional criminal law measures [10; 2].

We also associate the value of the norms on exemption from criminal liability with their incentive-stimulating potential, affecting the consciousness, will and psychology of people. The basis for encouraging exemption from criminal liability is the post-criminal behavior of a person who has committed a criminal

offense, “voluntarily aimed at preventing, neutralizing or reducing criminal harm, facilitating the disclosure of a crime, and otherwise testifying to the person's remorse for what he committed” [11; 95]. The incentive that encourages a person to positive post-criminal behavior, in this case, is the favorable prospect of the complete elimination of the criminal consequences of the criminal offense committed.

The institution of exemption from criminal liability serves to increase the effectiveness of the means of criminal law protection of public relations: the victim receives the fastest possible compensation for the harm caused to him; the person who committed the act avoids criminal liability; the state saves time, money, personnel related to the investigation, trial, execution of the sentence, etc. Active repentance as a type of release from criminal liability, contributes to the prevention of serious consequences and compensation for the damage caused.

References

1 Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. С.И. Никулина. — М.: Проспект, 2012. — 912 с.

2 Егоров В.С. Освобождение от уголовной ответственности [Электронный ресурс] / В.С. Егоров. — Нижний Новгород, 2003. Web-кафедра права С. Оверчука. — Режим доступа: http://kafedr.at.uac.70.

3 Аликперов Х.Д. УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности / Х.Д. Аликперов, К.Ш. Курбанова // Государство и право. — 2000. — № 1. — С. 54–60.

4 Ветров Н.И. Уголовное право. Общая часть: учеб. для вузов / Н.И. Ветров. — М.: ООО «КноРус», 2007. — 583 с.

5 Чувилев А. Надзор за законностью прекращения уголовных дел в связи с деятельным раскаянием / А. Чувилев, Н. Ерохина // Законность. — 1999. — № 8. — С. 21, 22.

6 Шаламов В.Г. Прекращение уголовных дел в связи с деятельным раскаянием (обзор практики органов предварительного расследования Омска и Омской области) / В.Г. Шаламов, В.А. Кушнарев, А.Ю. Магомедов // Законодательство. — 1998. — № 1. — С. 16–18.

7 Сверчков В.В. Актуальные вопросы освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием / В.В. Сверчков // Государство и право. — 1999. — № 12. — С. 53–60.

8 Грачева Ю.В. Источники судейского усмотрения в нормах об освобождении от уголовной ответственности / Ю.В. Грачева // Lex Russica. Научные труды МГЮА. — 2011. — № 2. — С. 315–328.

9 Петрухин И. Гуманность или трезвый расчет? (Об институте деятельного раскаяния) / И. Петрухин // Российская юстиция. — 1999. — № 9. — С. 25, 26.

10 Сверчков В.В. Концептуальные основы решения проблемы освобождения от уголовной ответственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: Спец.: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.В. Сверчков. — Нижний Новгород, 2008. — 48 с.

11 Галкин В.Г. Система поощрений в советском уголовном праве / В.Г. Галкин // Советское государство и право. — 1977. — № 2. — С. 91–96.

А.А. Биебаева, А.М. Калгужинова

Шынайы өкінуіне байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату

Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасын жетілдірудің басым бағыты «қылмыстық-құқықтық реттеудің жазалау, қалпына келтіру және алдын алу құралдарының» теңгерімін қамтамасыз ету. Авторлар қалпына келтіретін сот төрелігінің отандық тұжырымдамасында өзекті орын алатын шынайы өкінуге байланысты қылмыстық жауапкершіліктен босату туралы норманың мазмұнын жан-жақты зерттеген. Зерттеу формальды-құқықтық, тарихи-құқықтық, салыстырмалы-құқықтық әдістерді, құрылымдық-жүйелік талдау әдісін қолдана отырып, әлеуметтік процестерді танудың диалектикалық әдісі негізінде жүргізілді. Зерттеу барысында қазақстандық және ресейлік ғалымдардың ғылыми еңбектері, қолданыстағы қылмыстық заңнама қарастырылды. Мақаланың негізгі бөлімінде 1959 ж. ҚазКСР ҚК, 1997 ж. және 2014 ж. ҚР ҚК шынайы өкінудің құқықтық реттеу тарихы баяндалған. Шынайы өкінудің мәні анықталды, құқықтық табиғаты ашылды, заңда бекітілген объективті және субъективті негіздер мен шарттар, шынайы өкінуге байланысты қылмыстық жауапкершіліктен босатуды қолдану тәртібі талданды, қылмыстық жауапкершіліктен босатудың осы түрінің құқықтық және әлеуметтік мәні көрсетілді. Шынайы өкінуге байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату мүмкіндігін көздейтін жалпы және арнайы нормалардың арақатынасы сипатталған. Қылмыстық құқық бұзушылықтан ерікті түрде бас тарту және шынайы өкіну институттары ажыратылған. Теориялық зерттеулердің нәтижелерін және қолданыстағы заңнаманы бағалау негізінде шынайы өкінуге байланысты қылмыстық жауапкершіліктен босату туралы ереженің көтермелеу-ынталандырушы әлеуетіне қатысты тұжырымдар жасалды.

Кілт сөздер: қылмыстық жауапкершілік, босату, шынайы өкіну, босатудың негізі мен шарттары, босатудың арнайы түрлері.

А.А. Биебаева, А.М. Калгужинова

Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием

Приоритетным направлением совершенствования уголовного законодательства Республики Казахстан является обеспечение баланса «карательных, восстановительных и превентивных средств уголовно-правового регулирования». Авторы всесторонне исследовали содержание нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, занимающей центральное место в отечественной концепции восстановительного правосудия. Исследование проведено на основе диалектического метода познания социальных процессов, с применением формально-юридического, историко-правового, сравнительно-правового методов и метода структурно-системного анализа. В ходе исследования были изучены научные труды казахстанских и российских ученых, действующее уголовное законодательство. В основной части статьи прослежена история правового регулирования деятельного раскаяния по УК КазССР 1959 г., УК РК 1997 г. и 2014 гг. Определена сущность деятельного раскаяния, раскрыта правовая природа, проанализированы закрепленные в законе объективные и субъективные основания и условия, порядок применения освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, показано правовое и социальное значение данного вида освобождения от уголовной ответственности. Проведено соотношение общей и специальной норм, предусматривающих возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Разграничены институты добровольного отказа от уголовного правонарушения и деятельного раскаяния. На основе оценки результатов теоретических исследований и действующего законодательства сформулированы выводы относительно поощрительно-стимулирующего потенциала нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.

Ключевые слова: уголовная ответственность, освобождение, деятельное раскаяние, основание и условия освобождения, специальные виды освобождения.

References

1 Nikulin, S.I. (Ed.). (2012). Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu RF [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow: Prospekt [in Russian].

2 Egorov, V.S. (2003). Osvobozhdenie ot ugolovnoi otvetstvennosti [Exemption from criminal liability]. Nizhnii Novgorod. Retrieved from http://kafedr.at.uas.70 [in Russian].

3 Alikperov, Kh.D., & Kurbanova, K.Sh. (2000). UK RF i nekotorye problemy osvobozhdeniia ot ugolovnoi otvetstvennosti [The Criminal Code of the Russian Federation and some problems of exemption from criminal liability]. *Gosudarstvo i pravo — State and law,* 1, 54–60 [in Russian].

4 Vetrov, N.I. (2007). Ugolovnoe pravo. Obshchaia chast: Uchebnik dlia vuzov [Criminal law. General part: Textbook for universities]. Moscow: OOO «KnoRus» [in Russian].

5 Chuvilev, A., & Erokhina, N. (1999). Nadzor za zakonnostiu prekrashcheniia ugolovnykh del v sviazi s deiatelnym raskaianiem [Supervision of the legality of the termination of criminal cases in connection with active repentance]. *Zakonnost — Legality,* 8, 21, 22 [in Russian].

6 Shalamov, V.G., Kushnarev, V.A., & Magomedov, A.Yu. (1998). Prekrashchenie ugolovnykh del v sviazi s deiatelnym raskaianiem (obzor praktiki organov predvaritelnogo rassledovaniia Omska i Omskoi oblasti) [Termination of criminal cases in connection with active repentance (review of the practice of the bodies of preliminary investigation of Omsk and the Omsk region)]. *Zakonodatelstvo — Legislation,* 1, 16–18 [in Russian].

7 Sverchkov, V.V. (1999). Aktualnye voprosy osvobozhdeniia ot ugolovnoi otvetstvennosti v sviazi s deiatelnym raskaianiem [Actual issues of exemption from criminal liability in connection with active repentance]. *Gosudarstvo i pravo — State and law,* 12, 53–60 [in Russian].

8 Gracheva, Yu.V. (2011). Istochniki sudeiskogo usmotreniia v normakh ob osvobozhdenii ot ugolovnoi otvetstvennosti [Sources of judicial discretion in the norms on exemption from criminal liability]. *Lex Russica. Nauchnye trudy Moskovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii — Lex Russica. Scientific works of the Moscow State Law Academy, 2,* 315–328 [in Russian].

9 Petrukhin, I. (1999). Gumannost ili trezvyi raschet? (Ob institute deiatelnogo raskaianiia) [Humanity or sober calculation? (About the Institute of active repentance)]. *Rossiiskaia yustitsiia — Russian justice,* 9, 25, 26 [in Russian].

10 Sverchkov, V.V. (2008). Kontseptualnye osnovy resheniia problemy osvobozhdeniia ot ugolovnoi otvetstvennosti [Conceptual foundations of solving the problem of exemption from criminal]. *Extended abstract of Doctor`s thesis.* Nizhnii Novgorod [in Russian].

11 Galkin, V.G. (1977). Sistema pooshchrenii v sovetskom ugolovnom prave [The system of incentives in Soviet criminal law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo — The Soviet state and law,* 2, 91–96 [in Russian].

DOI 10.31489/2023L3/77-86

УДК 343.01

А.Д. Рахметулин*

Верховный Суд Республики Казахстан, Астана, Казахстан
(E-mail: a.rakhmetulin@gmail.com)
ORCID ID 0009-0002-2696-3190

Конституционализация уголовного судопроизводства: понятие и содержание

Теоретическая и практическая значимость темы конституционализации уголовного судопроизводства предопределяется все возрастающим влиянием и действием конституционных идей, принципов и ценностей в правовом регулировании общественных отношений, касающихся законодательства, а также досудебной и судебной стадий уголовного процесса. В первую очередь, конституционные ценности должны обеспечиваться в сфере законотворческой деятельности, чтобы исключались и, в крайнем случае, сокращались случаи, когда нормы и положения уголовно-процессуального законодательства признаются не соответствующими Конституции Республики Казахстан. Кроме того, необходимы действенные меры по восприятию всеми субъектами применения норм уголовно-процессуального законодательства провозглашенных Конституцией РК ценностей и приоритетов, что приводит к адекватной оценке того факта, что высшими ценностями Республики Казахстан являются человек, его жизнь, права и свободы. В этом аспекте важным направлением в изучении феномена конституционализации является научное осмысление вопроса о том, что представляет собой конституционализация уголовного судопроизводства, каково ее соотношение с конституционализацией всей правовой системы, как эти вопросы рассматриваются научным сообществом, какие меры принимаются различными субъектами по обеспечению конституционализации уголовно-процессуального законодательства. Автором проанализированы данные вопросы с учетом того, что научных разработок в Казахстане по указанной проблематике очень мало, а понятие конституционализации исследуется в рамках определения других терминов и категорий: конституционализма, конституционного правопорядка и верховенства права. Кроме того, он рассмотрел понятие конституционализации уголовного судопроизводства через содержание деятельности различных субъектов конституционализации.

Ключевые слова: Конституция, конституционализация уголовного судопроизводства, уголовный процесс, субъекты конституционализации, уголовно-процессуальное законодательство.

Введение

Реализация Конституции Республики Казахстан представляет собой многогранный и многофункциональный процесс претворения ее норм, принципов и ценностей в правомерное поведение участников правоотношений, который обеспечивает действие конституционных норм. В свою очередь, о действии Конституции можно говорить тогда, когда осуществляется полное воздействие конституционных норм на общественные отношения в различном его аспекте, включая информационное, ценностно-мотивационное и регламентирующее воздействие Конституции на государственную и общественную жизнь [1; 59].

Какое значение имеет в этом процессе реализации и действия Конституции понятие конституционализации, которое начало употребляться в юридической науке постсоветского пространства относительно недавно?

Некоторые авторы считают явление, фиксирующее воплощение опыта реализации Конституции в юридическую практику, конституционализацией [2; 106].

Представители научного сообщества дальнего зарубежья рассматривают конституционализацию права и, в частности, уголовно-правового и уголовно-процессуального регулирования как усиление контроля Конституции над уголовными делами в результате обогащения конституционных принципов и диверсификации проверок конституционности. Все органы, контролирующие, разрабатывающие и применяющие нормы уголовного права и процесса, посредством обмена своими компетенциями и обмена своими доктринами, вносят свой вклад в развитие уголовно-процессуального законодательства, соответствующего Конституции. Кроме того, хотя конституционализация является частью продвижения Конституции, она, прежде всего, служит «узакониванию» самих уголовных дел [3].

* Автор-корреспондент. E-mail: *a.rakhmetulin@gmail.com*

Рассмотрение только нескольких работ по вопросам конституционализации права вызывает много вопросов относительно понятия, содержания и функциий конституционализации как в масштабе всей правовой системы, так и при исследовании ее важного направления — конституционализации уголовного судопроизводства, которое фактически является синонимом понятия «уголовный процесс», обозначающего всю совокупность уголовно-процессуальной деятельности. Происхождение и значение слова «судопроизводство» в данном случае не означает, что оно относится лишь к судебной стадии уголовного процесса, поскольку этот термин подразумевает все его стадии, включая досудебное производство [4; 34].

Эта доктрина закреплена и в Уголовно-процессуальном кодексе РК, статья 1 которого, устанавливая систему уголовно-процессуального законодательства, указывает на совокупность источников права, определяющих порядок уголовного судопроизводства [5].

Методы и материалы

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

Формально-логический метод применен в процессе осуществления методологических операций по проведению классификации и систематизации вопросов конституционализации правовой системы, по исследованию внутренней структуры конституционализации, ее элементов и подсистем, а также по определению содержания и функций конституционализации уголовного судопроизводства.

Системно-аналитический метод способствовал выявлению ряда правовых явлений, которые органически связаны с процессом конституционализации: действием, реализацией и применением Конституции. Метод также использован для описания связи конституционализации уголовного судопроизводства с другими правовыми явлениями, опосредованными характером общественных отношений.

Результаты и обсуждение

Прежде чем раскрыть понятие конституционализации уголовного судопроизводства, следует вкратце остановиться на истоках идеи конституционализации права в целом, чтобы понять системные связи общего, частного и единичного в этом правовом явлении.

Термин «конституционализация» начал использоваться впервые в начале XIX века. Этот факт первого упоминания конституционализации отражен в Толковом словаре США, в котором отмечено, что это понятие раскрывается в смысле обеспечения действия Конституции, то есть как процесс по организации чего-либо в соотвествии с конституционными ценностями [6].

К сожалению, до конца XX века теория конституционализации не исследовалась глубоко и не получила распространения в научном сообществе. Только в конце XX–начале XXI века исследователи начали обращать серьезное внимание на феномен конституционализации правовых явлений. Так, французский исследователь Л. Фаваре отмечал, что конституционное право постепенно «окрашивает» все отрасли французского права, под окраской подразумевая то, что Конституция начинает пронизывать всю систему правовых предписаний, чего не было раньше [7].

А. Видаль-Наке под конституционализацией рассматривает те конституционные идеи и принципы, которые могут быть применены в той или иной отрасли права, несмотря на то, что в Конституции трудно найти реальные и точные материальные нормы, регулирующие семейное право или право общественного достояния [8].

Некоторые исследователи обращали внимание на то, что главным в определении понятия конституционализации является необходимость его дифференциации от таких аналогичных терминов, как конституционализм или конституционный правопорядок. Следовательно, усилия исследователей должны быть сосредоточены на устранении путаницы, возникающей вокруг термина «конституционализация» [9].

Этим же вопросом задается и Г. Браун, подчеркивая, что восприятие понятия конституционализации затруднено, поскольку имеется много дефиниций, которые передают отдельные признаки и свойства этого правового явления, однако нет интегрирующего его главные характеристики определения [10; 211].

Так, например, Т. Кляйнлейн видит в конституционализации процесс изменения идентичности и нормативно-правового самоограничения государства или иного субъекта международного права [11].

А исследователь М. Да Силва понимает под конституционализацией процесс определения иерархии нормативных правовых актов, который связывает все правовые предписания в единую систему, тем самым утверждая конституционный правопорядок [12; 142].

В российской юридической науке некоторые исследователи определение понятия конституционализации связывают именно с деятельностью органа конституционного контроля, обеспечивающего правовую охрану Конституции [13; 93]. Наиболее широкая трактовка конституционализации обнаруживается в определении, где она рассматривается как процесс проникновения конституционных идей во все явления государственной жизни, имеющие правовой характер [14; 194].

В Республике Казахстан вопросы конституционализации исследовались лишь фрагментарно, и данное понятие объяснялось во взаимосвязи с другим понятием, правовым порядком, а проникновение в него норм и принципов Конституции рассматривалось как процесс его конституционализации [15].

Полагаем, что конституционализация, безусловно, является длящимся процессом по сравнению с конституционализмом и конституционным правопорядком, которые выражают статику, факт и степень внедрения конституционных идей в правовую действительность. Конституционализация же обеспечивает движение и модернизацию всей правовой системы, ее изменение, дополнение и конкретизацию в соответствие со смыслом, буквой и духом конституционных норм.

Объектом конституционализации выступают части и элементы правовой системы, одной из которых является система уголовного судопроизводства, сама имеющая непростую структуру.

Элементы уголовного судопроизводства наделены своими особенностями, влияющими на содержание и характер процесса конституционализации, что усложняет данный процесс. Действительно, конституционализация охватывает весь процесс уголовного судопроизводства, в котором задействованы и законодатель, и судебные, и иные правоприменительные органы, и орган конституционного контроля, и правозащитные общественные организации, и субъекты, обеспечивающие всех конституционной доктриной: ученые, эксперты, научные учреждения и исследовательские институты.

Во-первых, проявление конституционализации уголовного судопроизводства мы видим в самой Конституции, поскольку права и свободы человека и гражданина, если они вовлекаются в уголовное судопроизводство, отражены в конституционных нормах.

Такой подход отражения в Конституции значимых прав и свобод, а также их защита, объясняется тем, что в современных условиях следует уровень обеспечения соответствующих прав возвести в ранг Конституции, учитывая уязвимость и хрупкость общечеловеческих ценностей перед лицом возможного их нарушения и попрания [2; 106].

В этой связи Конституция РК содержит нормы уголовно-процессуального характера, когда устанавливает право каждого на личную свободу (п.1 ст.16 Конституции РК); условия ареста и содержания под стражей, которые возможны только с санкции суда (п.2 ст. 16 Конституции РК); право задержанных, арестованных на адвокатскую помощь (п.3 ст.16 Конституции РК) и т.д.

Во-вторых, конституционализация касается системы правовых норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения, то есть она обеспечивает внедрение в уголовно-процессуальное законодательство идей, принципов, норм и положений Конституции РК. Здесь Конституция РК выступает в роли главного источника конституционализации норм уголовного судопроизводства. Вместе с тем Конституция не ограничивает использование в качестве источника только ее норм и положений, а предполагает возможность действия в РК фундаментальных основ международно-правового регулирования, поскольку допустимость применения и использования норм международного права установлено смыслом конституционных положений, определяющих приоритет международных правовых предписаний в случаях, предусмотренных самой Конституцией РК.

Кроме того, Конституция сама обладает необходимым и прогрессивным международно-правовым сегментом в своем содержании [16; 34]. Следовательно, процесс приведения уголовно-процессуального законодательства в соответствие с международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, также подпадает под понятие конституционализации уголовного судопроизводства. Так, еще в 1996 году в опубликованной Концепции проекта Уголовно-процессуального кодекса 1997 года (утратил силу) подчеркивалось, что источниками уголовно-процессуального права признаются конституционные нормы, общепризнанные нормы и принципы международного права, международные договоры с участием Республики Казахстан и др. [17].

В данном контексте понятия источник уголовно-процессуального права и источник конституционализации уголовно-процессуального права, на наш взгляд, равнозначны.

Процесс конституционализации уголовно-процессуального законодательства идет непрерывно с учетом того, что этот массив включает в себя, помимо Уголовно-процессуального кодекса РК 2014 года (далее — УПК РК) [5], ряд других законов и иных нормативных правовых актов, в которых содержатся правовые предписания, имеющие прямое или опосредствованное отношение к порядку производства по уголовным делам. К ним относятся Конституционные законы Республики Казахстан, регламентирующие деятельность судебной власти [18] и органов прокуратуры [19], Законы Республики Казахстан, регулирующие систему правоохранительной службы [20] и адвокатскую деятельность [21], Приказ Генерального прокурора Республики Казахстан о регламентации процедуры приема информации об уголовных правонарушениях [22] и другие нормативные правовые акты.

Одним из самых главных субъектов, который является ини, является Президент РК. Так, принимая Указ по совершенствованию механизма защиты правах человека [23], Президент РК постановил утвердить в данной сфере План первоочередных мер [24], в котором в течение 2022 года предусматривалось внесение в УПК РК и уголовно-исполнительное законодательство изменений, устанавливающих предоставление отсрочки отбывания наказания при тяжелом заболевании осужденного, обеспечение видеозаписи допросов и судебных заседаний, а также предписывающих возможность компетентным органам в случае тяжелой болезни осужденного незамедлительно исполнить Постановление суда об освобождении или замене наказания его более мягким видом и другие задачи.

Указанные меры являются ярким примером правовой политики государства по конституционализации уголовного судопроизводства и полностью корреспондируют нормам Конституции, выраженным в ряде ее статей, которые имеют смысл и дух, соответствующие идеям законности (ст. 14), справедливости (п. 2. ст. 13) и гуманизма (п. 2 ст. 12).

Парламент как один из главных субъектов конституционализации осуществляет постоянную работу в этом направлении в сфере уголовного судопроизводства, принимая законы, вносящие изменения и дополнения в уголовно-процессуальное законодательство. Так, Закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года [25], Закон Республики Казахстан от 17 марта 2023 года [26], Закон РК от 27 марта 2023 года [27] внесли ряд изменений и дополнений в нормы УПК РК и Закон РК, регулирующий отношения в сфере оперативно-розыскной деятельности [28].

Принятие законов было связано с приведением в соответствие норм уголовно-процессуального законодательства с изменениями и дополнения в Конституцию РК в свет конституционных реформ, проведенных на основе Республиканского референдума от 5 июня 2022 года [29] и принятия Парламентом Закона РК от 17 сентября 2022 года [30].

В-третьих, самым действенным методом конституционализации уголовно-процессуального законодательства, по сути, должна являться деятельность органа конституционного контроля — до 31 декабря 2022 года Конституционного совета РК, а с 1 января 2023 года — Конституционного суда РК (далее — КС РК), который может объявить любой нормативный правовой акт или его отдельные положения не соответствующими Конституции.

Конституционный суд РК проводит в этом направлении работу в целом эффективно. Вместе с тем есть и критические замечания в адрес его решений. Так, профессор Г. Сулейменова отмечает, что в одном из нормативных постановлений Конституционный суд РК постановил признать соответствующими Конституции Республики Казахстан положения пунктов 1), 2) и 3) части второй статьи 146 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, то есть оспариваемые заявителем нормы, согласно правовой позиции Конституционный суд РК, соответствуют Конституции. Но, признав конституционность указанных норм, Конституционный суд РК также постановил (п. 2): «Правительству Республики Казахстан не позднее шести месяцев после опубликования настоящего нормативного Постановления внести в Мажилис Парламента Республики Казахстан проект закона, направленный на приведение Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан в соответствие с правовыми позициями Конституционного суда Республики Казахстан, изложенными в данном нормативном постановлении» [31].

Эта же мысль прослеживается и в работе Т.Е. Сарсенбаева, который подчеркивает, что в решении КС РК не указано, какие конкретно нормы (разделы, главы или статьи, части, пункты) УПК должны быть приведены в соответствие с правовыми позициями Конституционного суда. Какие конкретно пробелы и противоречия Конституционный суд обнаружил в УПК при рассмотрении обращения? Об этом нормативное постановление умалчивает. Изложенное нормативное Постановление Конституционный суд РК страдает правовой неопределенностью и не в полной мере соответствует требованиям Конституционного закона «О Конституционном суде» [32].

В юридической литературе стран ближнего зарубежья в связи с такими ситуациями указывалось, что решения органа конституционного контроля по вопросам уголовного судопроиз¬водства могут оказывать и негативное воздействие на систему уголов¬но-процессуального законодательства ввиду наличия противоречивых пра¬вовых позиций относительно содержания зако¬нодательства и правоприменительной практики [33; 41]

В этой связи полагаем, что решения Конституционного суда, как действенного органа по конституционализации всего национального законодательства, должны быть «на вершине юридического мастерства, соединять в едином фокусе и утонченные юридические знания, и правовую культуру и юридическое искусство» [34; 394].

Следующий путь конституционализации уголовного процессуального законодательства — это система правоприменительной деятельности, в процессе которой субъекты применения норм уголовного процессуального законодательства обеспечивают состояние законности и правопорядка, приводящих в конечном результате к установлению в стране режима конституционной законности.

Полномочия суда и иных субъектов применения норм права (прокурора, дознавателя, следователя и др.) по конституционализации установлены смыслом положений статьи 2 УПК РК, в которых, во-первых, прописано о высшей юридической силе и прямом действии Конституции на всей территории Республики Казахстан.

Во-вторых, в указанной статье УПК РК предусмотрены случаи возможного противоречия между нормами УПК и Конституцией Республики Казахстан, а также Конституционными законами РК. В таких случаях субъекты применения права обязаны руководствоваться принципом первоочередного действия положений Конституции Республики Казахстан и конституционных законов, что будет свидетельствовать о конституционализации уголовного законодательства и судопроизводства в процессе правоприменительной деятельности. Этот же принцип касается и в отношении конституционализированных, то есть ратифицированных республикой международных договоров, которые имеет приоритет перед нормами УПК РК. Презумпция же конституционности уголовно-процессуального закона предполагает, что любые противоречия между УПК РК и другими законами решаются на основе приоритета положений УПК РК.

Немаловажное значение в процессе конституционализации уголовного судопроизводства имеет уровень профессиональной правовой культуры и профессионального правосознания судей, прокуроров, следователей и других субъектов правоприменительной деятельности. Само профессиональное правосознание должно быть пропитано идеями конституционализма и конституционного правопорядка, что означает, что эти явления правовой действительности должны сами быть подвергнуты процессу конституционализации. В этом деле значительную помощь оказывает система повышения квалификации и переподготовки кадров в судебно-прокурорской и следственно-криминалистической деятельности, а также научные разработки правовой доктрины, которая также предлагает различные меры по приведению уголовного судопроизводства с конституционными принципами и общепризнанными нормами международного права [35; 76].

Выводы

Проведенное исследование позволило определить и выявить сущностное содержание конституционализации уголовного судопроизводства как составной части процесса конституционализации всей правовой системы Республики Казахстан, которая обеспечивает ее движение и модернизацию, а также ее дополнение и конкретизацию в соответствие со смыслом, буквой и духом конституционных норм.

Уголовное судопроизводство рассматривается в данном контексте в качестве синонима понятия уголовный процесс, обозначающий всю совокупность уголовно-процессуальной деятельности с включением в нее всех ее стадий, в том числе досудебное производство.

В результате таких выводов можно определить понятие «конституционализации уголовного судопроизводства», которое представляет собой непрерывный процесс деятельности многих субъектов: Президента, Парламента, Правительства, Конституционного суда, Верховного Суда, Генеральной прокуратуры РК, других правоприменительных органов — по обеспечению подчинения конституционным нормам всей системы уголовно-процессуального регулирования РК.

В данном процессе содержание деятельности всех субъектов конституционализации должно быть базировано на конституционных ценностях и идеях, будь то стадия законодательства, применения уголовно-процессуальных норм или конституционного контроля. Любые решения законодатель-

ного, контролирующего или правоприменительного характера в уголовно-процессуальной сфере не могут находиться в противоречии с нормами Конституции РК и конституционализированными, то есть ратифицированными Республикой Казахстан, положениями международного права.

Список литературы

1 Абдрасулов Е.Б. Действие Конституции Республики Казахстан: правовое, ценностное и функциональное содержание / Е.Б. Абдрасулов, Х. Бажай, Е.Б. Абдрасулова // Вестн. Института законодательства и правовой информации. — 2020. — №5(63). — С. 57–67.

2 Шадрин В.С. Конституционализация российского уголовного судопроизводства: понятие, формы, проблемы и значение / В.С. Шадрин // Правовое государство: теория и практика. — 2023. — № 2. — С. 105–112.

3 Aurelie Cappello. La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel [Electronic resource]. — Access mode: https://theses.fr/2011PA020077

4 Курс уголовного процесса / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.В. Головко. — 2-е изд., испр. — М.: Статут, 2017. — 1280 с.

5 Уголовно-процессуальный кодекс РК от 4 июля 2014 года. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231 (дата обращения 21.07.2023).

6 Merriam-Webster Dictionary [Electronic resource]. — Access mode: https://www.merriam-webster.com/dictionary/constitutionalize.

7 Favoreu L. L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit / L. Favoreu // Mélanges Léo HAMON. — Paris: Economica. — 1982. — P. 235.

8 Vidal-Naquet Ariane. La constitutionnalisation des branches du droit et «l'impérialisme du droit public» [Electronic resource] / Ariane Vidal-Naquet. — Access mode: https://www.researchgate.net/publication/280848670__La_constitutionnalisation_des_

9 Iftimiei A. La constitutionnalisation du droit pénal roumain et français: étude de droit comparé [Electronic resource] / A. Iftimiei. — Access mode: https://www.lgdj.fr/la-constitutionnalisation-du-droit-penal-pour-une-etude-du-droit-penalconstitutionnel -9782275043814.html

10 Brown G. The constitutionalization of what? / G. Brown // Global Constitutionalism. — 2012. — Vol. 1, No 2. — P. 201–228.

11 Thomas Kleinlein. Constitutionalization in International Law [Electronic resource] / Kleinlein Thomas — Access mode: https://www.mpil.de/files/pdf2/beitr231.pdf

12 M. Da Silva. International "Constitutions" and Comparative Constitutional Law / Da Silva M. // Notre Dame Journal of International & Comparative Law. — 2020. — Vol. 10, Iss. 2. — P. 140-171.

13 Головко Л.В. Конституционализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью / Л.В. Головко // Государство и право. — 2013. — № 12. — С. 83–94.

14 Плотникова И.Н. Конституционализация: к вопросу о понятии / И.Н. Плотникова // Изв. Саратов. ун-та. Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. — 2021. — Т. 21. Вып. 2. — С. 188–197.

15 Конституционализация правового порядка в Республике Казахстан. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://articlekz.com/article/21852

16 Морозов А.Н. Конституционное отражение общепризнанных принципов и норм международного права / А.Н. Морозов // Журн. рос. права. — 2018. — № 7. — С. 33–45.

17 Концепция проекта Уголовно-процессуального кодекса РК // Юридическая газета. — 1996. — 15 марта. — № 15(67). — С. 1, 2.

18 Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года № 132 «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000132_

19 Конституционный закон РК от 5 ноября 2022 года «О прокуратуре». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000155. (Дата обращения 21.07.2023).

20 Закон Республики Казахстан от 6 января 2011 года «О правоохранительной службе». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000380

21 Закон Республики Казахстан от 5 июля 2018 года «Об адвокатской деятельности и юридической помощи». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z1800000176

22 Приказ Генерального прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 года № 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: https://adilet.zan.kz/rus/docs/V14W0009744

23 Указ Президента РК от 9 июня 2021 года «О дальнейших мерах Республики Казахстан в области прав человека». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/ docs/U2100000597

24 План первоочередных мер в области прав человека. Утвержден Постановлением Правительства РК от 11 июня 2021 года. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/ docs/P2100000405

25 Закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам реализации Послания Главы государства от 16 марта 2022 года». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/ docs/Z2200000157

26 Закон Республики Казахстан от 17 марта 2023 года № 212-VII «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам прав человека в сфере уголовного судопроизводства, исполнения наказания, а также предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32877171#pos=17;-82.19999694824219.

27 Закон Республики Казахстан от 27 марта 2023 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования процессуального законодательства и реформирования судебной системы». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000216

28 Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года «Об оперативно-розыскной деятельности». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа:https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z940004000_.

29 Закон Республики Казахстан от 8 июня 2022 года «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z220000001K

30 Закон Республики Казахстан от 17 сентября 2022 года «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000142

31 Сулейменова Г.Ж. Неопределенная определенность правовой позиции Конституционного суда? — [Электронный ресурс] / Г.Ж. Сулейменова. — Режим доступа: https://www.facebook.com/search/top?q=гульнара %20сулейменова

32 Сарсенбаев Т.Е. Конституционный суд Республики Казахстан: реалии и перспективы / Т.Е. Сарсенбаев. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа:https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35531965&pos=5;-108#pos=5;-108

33 Чекулаев Д.П. Уголовно-процессуальный закон «в редакции» правовых позиций Конституционного суда Российской Федерации / Д.П. Чекулаев // Российский судья. — 2019. — № 8. — С. 40–43.

34 Абдрасулов Е.Б. Толкование закона и норм Конституции: теория, опыт, процедура / Е.Б. Абрасулов. — Алматы, 2002. — 400 с.

35 Казиев З.Г. Стратегия развития уголовно-процессуального права и законодательства Республики Казахстан / З.Г. Казиев, А.Н. Ахпанов // Вестн. Ин-та законодательства и правовой информации РК. — 2019. — № 3 (57). — С. 73–80.

А.Д. Рахметулин

Қылмыстық сот ісін жүргізуді конституцияландыру: түсінігі мен мазмұны

Қылмыстық іс жүргізуді конституцияландыру тақырыбының теориялық және практикалық маңыздылығы заңнамаға, қылмыстық процестің соттағы және сотқа дейінгі сатыларына қатысты қоғамдық қатынастарды құқықтық реттеудегі конституциялық идеялардың, принциптер мен құндылықтардың өсіп келе жатқан ықпалымен және әрекетімен анықталады. Бірінші кезекте конституциялық құндылықтар заң шығару қызметі саласында қылмыстық-процестік заңнаманың нормалары мен ережелері Қазақстан Республикасының Конституциясына сәйкес келмейді деп танылатын жағдайларды болдырмау және төтенше жағдайда қысқарту үшін қамтамасыз етілуге тиіс. Бұдан басқа, қылмыстық-процестік заңнаманың нормаларын қолданудағы барлық субъектілердің Қазақстан Республикасының Конституциясында жарияланған құндылықтар мен басымдықтарды қабылдауы бойынша пәрменді шаралар қажет, бұл Қазақстан Республикасының ең жоғары құндылықтары адам, оның өмірі, құқықтары мен бостандықтары болып табылатындығын барабар бағалауға алып келеді. Бұл тұрғыда конституцияландыру құбылысын зерттеудегі маңызды бағыт қылмыстық сот ісін жүргізуді конституцияландыру дегеніміз не, оның бүкіл құқықтық жүйені конституцияландырумен байланысы қандай, бұл мәселелерді ғылыми қоғамдастық қалай қарастырады, қылмыстық-процестік заңнаманы конституцияландыруды қамтамасыз ету үшін әртүрлі субъектілер қандай шаралар қолдануда деген мәселені ғылыми тұрғыдан түсіну болып табылады. Мақалада осы мәселелер Қазақстанда аталмыш мәселе бойынша ғылыми әзірлемелер өте аз екендігін ескере отырып талданған, ал конституцияландыру ұғымы басқа терминдер мен категорияларды: конституционализмді, конституциялық құқықтық тәртіпті және құқық үстемдігін айқындау шеңберінде зерттелген. Автор қылмыстық сот ісін жүргізуді конституцияландыру тұжырымдамасын конституцияландырудың әртүрлі субъектілері қызметінің мазмұны арқылы қарастырған.

Кілт сөздер: Конституция, қылмыстық сот ісін жүргізуді конституцияландыру, қылмыстық процесс, конституцияландыру субъектілері, қылмыстық-процестік заңнама.

A.D. Rakhmetulin

Constitutionalization of criminal proceedings: concept and content

The theoretical and practical significance of the topic of the constitutionalization of criminal proceedings is predetermined by the increasing influence and effect of constitutional ideas, principles and values in the legal regulation of public relations concerning legislation, as well as the pre-trial and judicial stages of criminal proceedings. First of all, constitutional values should be ensured in the sphere of legislative activity, so that cases when norms and provisions of criminal procedure legislation are recognized as inconsistent with the Constitution of the Republic of Kazakhstan are excluded, and in extreme cases reduced. In addition, effective measures are needed to ensure that all subjects of the application of the norms of criminal procedure legislation of the values and priorities proclaimed by the Constitution of the Republic of Kazakhstan, which leads to an adequate assessment of the fact that the highest values of the Republic of Kazakhstan are a person, his life, rights and freedoms. In this aspect, an important direction in the study of the phenomenon of constitutionalization is the scientific understanding of the question of what constitutes the constitutionalization of criminal proceedings, what is its relationship with the constitutionalization of the entire legal system, how these issues are considered by the scientific community, what measures are taken by various actors to ensure the constitutionalization of criminal procedure legislation. The article analyzes these issues taking into account the fact that there are very few scientific developments in Kazakhstan on this issue, and the concept of constitutionalization is studied within the definition of other terms and categories: constitutionalism, constitutional order and the rule of law. The author of the article considers the concept of constitutionalization of criminal proceedings through the content of the activities of various constitutionalization subjects.

Keywords: Constitution; constitutionalization of criminal proceedings; criminal process; constitutionalization subjects; criminal procedure legislation.

References

1 Abdrasulov, E.B., & Bazhaj, X., Abdrasulova, E.B. (2020). Deistvie Konstitutsii Respubliki Kazakhstan: pravovoe, tsennostnoe i funktsionalnoe soderzhanie [Operation of the Constitution of the Republic of Kazakhstan: legal, value and functional content]. *Vestnik Instituta zakonodatelstva i pravovoi informatsii — Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information, 5*(63), 57–67 [in Russian].

2 Shchadrin, V.S. (2023). Konstitutsionalizatsiia rossiiskogo ugolovnogo sudoproizvodstva: poniatie, formy, problemy i znachenie [Constitutionalization of Russian criminal proceedings: concept, forms, problems and meaning]. *Pravovoe gosudarstvo: teoriia i praktika — Rule of law: theory and practice*, 2, 105–112 [in Russian].

3 Aurelie Cappello. La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel. *Theses.fr*. Retrieved from https://theses.fr/2011PA020077.

4 Golovko, L.V. (Ed.). (2017). Kurs ugolovnogo protsessa [The course of the criminal process]. Moscow: Statut [in Russian].

5 Ugolovno-protsessualnyi kodeks Respubliki Kazakhstan ot 4 iiulia 2014 goda [Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan dated July 4, 2014]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231 [in Russian].

6 Merriam-Webster Dictionary. Retrieved from https://www.merriam-webster.com/dictionary/ constitutionalize.

7 Favoreu, L. (1982). L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit. *Mélanges Léo HAMON, Paris, Economica, 235*.

8 Vidal-Naquet Ariane. La constitutionnalisation des branches du droit et «l'impérialisme du droit public». Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/280848670 __La_constitutionnalisation_des_

9 Iftimiei, A. La constitutionnalisation du droit pénal roumain et français: étude de droit compare. *www.lgdj.fr*. Retrieved from https://www.lgdj.fr/la-constitutionnalisation-du-droit-penal-pour-une-etude-du-droit-penalconstitutionnel -9782275043814.html.

10 Brown, G. (2012). The constitutionalization of what? *Global Constitutionalism, 1*(2), 201–228.

11 Thomas, Kleinlein. Constitutionalization in International Law. Retrieved from https://www.mpil.de/files/pdf2/beitr231.pdf.

12 Michael Da, Silva (2020). International "Constitutions" and Comparative Constitutional Law. *Notre Dame Journal of International & Comparative Law, 10*(2), 140-171.

13 Golovko, L.V. (2013). Konstitutsionalizatsiia rossiiskogo ugolovnogo protsessa: mezhdu lozungami i realnostiu [Constitutionalization of the Russian criminal process: between slogans and reality]. *Gosudarstvo i pravo — State and law*, 12, 83–94 [in Russian].

14 Plotnikova, I.N. (2021). Konstitutsionalizatsiia: k voprosu o poniatii [Constitutionalization: to the question of the concept]. *Izvestiia Saratovskogo universiteta. Novaia seriia. Seriia Ekonomika. Upravlenie. Pravo — News of Saratov University. A new series. Series: Economics. Management. Right, 21*(2), 188–197 [in Russian].

15 Konstitutsionalizatsiia pravovogo poriadka v Respublike Kazakhstan [Constitutionalization of the legal order in the Republic of Kazakhstan]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://articlekz.com/article/21852 [in Russian].

16 Morozov, A.N. (2018). Konstitutsionnoe otrazhenie obshchepriznannykh printsipov i norm mezhdunarodnogo prava [Constitutional reflection of generally recognized principles and norms of international law]. *Zhurnal rossiiskogo prava — Journal of Russian Law*, 7, 33–45 [in Russian].

17 (1996). Kontseptsiia proekta Ugolovno-protsessualnogo kodeksa Respubliki Kazakhstan [The concept of the draft Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan]. *Yuridicheskaia gazeta — Legal Newspaper, 15* (67), 1, 2 [in Russian].

18 Konstitutsionnyi zakon Respubliki Kazakhstan ot 25 dekabria 2000 goda No. 132 «O sudebnoi sisteme i statuse sudei Respubliki Kazakhstan» [Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan dated December 25, 2000 No. 132 "On the judicial system and the status of judges of the Republic of Kazakhstan"]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000132_ [in Russian].

19 Konstitutsionnyi zakon Respubliki Kazakhstan ot 5 noiabria 2022 goda «O prokurature» [Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan dated November 5, 2022 "On the Prosecutor's Office"]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000155 [in Russian].

20 Zakon Respubliki Kazakhstan ot 6 yanvaria 2011 goda «O pravookhranitelnoi sluzhbe» [Law of the Republic of Kazakhstan dated January 6, 2011 "On Law Enforcement Service"]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000380 [in Russian].

21 Zakon Respubliki Kazakhstan ot 5 iiulia 2018 goda «Ob advokatskoi deiatelnosti i yuridicheskoi pomoshchi» [Law of the Republic of Kazakhstan dated July 5, 2018 "On advocacy and legal assistance"]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1800000176 [in Russian].

22 Prikaz Generalnogo prokurora Respubliki Kazakhstan ot 19 sentiabria 2014 goda No 89 «Ob utverzhdenii Pravil priema i registratsii zaiavleniia, soobshheniia ili raporta ob ugolovnykh pravonarusheniiakh, a takzhe vedeniia Edinogo reestra dosudebnykh rassledovanii» [Order of the Prosecutor General of the Republic of Kazakhstan dated September 19, 2014 No. 89 "On approval of the Rules for accepting and registering an application, message or report on criminal offenses, as well as maintaining the Unified Register of Pre-trial Investigations"]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/V14W0009744 [in Russian].

23 Ukaz Prezidenta Respubliki Kazakhstan ot 9 iiunia 2021 goda «O dalneishchikh merakh Respubliki Kazakhstan v oblasti prav cheloveka» [Decree of the President of the Republic of Kazakhstan dated June 9, 2021 "On further measures of the Republic of Kazakhstan in the field of human rights"]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000597 [in Russian].

24 Plan pervoocherednykh mer v oblasti prav cheloveka. Utverzhden postanovleniem Pravitelstva RK ot 11 iiunia 2021 goda [Human Rights Priority Action Plan. Approved by the Decree of the Government of the Republic of Kazakhstan dated June 11, 2021]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/P2100000405 [in Russian].

25 Zakon Respubliki Kazakhstan ot 5 noiabria 2022 goda «O vnesenii izmenenii i dopolnenii v nekotorye zakonodatelnye akty Respubliki Kazakhstan po voprosam realizatsii Poslaniia Glavy gosudarstva ot 16 marta 2022 goda» [Law of the Republic of Kazakhstan dated November 5, 2022 "On amendments and additions to certain legislative acts of the Republic of Kazakhstan on the implementation of the Address of the Head of State dated March 16, 2022"]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000157 [in Russian].

26 Zakon Respubliki Kazakhstan ot 17 marta 2023 goda No 212–VII «O vnesenii izmenenii i dopolnenii v nekotorye zakonodatelnye akty Respubliki Kazakhstan po voprosam prav cheloveka v sfere ugolovnogo sudoproizvodstva, ispolneniia nakazaniia, a takzhe preduprezhdeniia pytok i drugikh zhestokikh, beschelovechnykh ili unizhaiushchikh dostoinstvo vidov obrashcheniia» [Law of the Republic of Kazakhstan dated March 17, 2023 No. 212-VII "On Amendments and Additions to Certain Legislative Acts of the Republic of Kazakhstan on Human Rights Issues in the Sphere of Criminal Proceedings, Execution of Punishment, and Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Types of appeals"]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32877171#pos=17;-82.19999694824219 [in Russian].

27 Zakon Respubliki Kazakhstan ot 27 marta 2023 goda «O vnesenii izmenenii i dopolnenii v nekotorye zakonodatelnye akty Respubliki Kazakhstan po voprosam sovershenstvovaniia protsessualnogo zakonodatelstva i reformirovaniia sudebnoi sistemy» [Law of the Republic of Kazakhstan dated March 27, 2023 "On amendments and additions to certain legislative acts of the Republic of Kazakhstan on improving procedural legislation and reforming the judicial system"]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2300000216 [in Russian].

28 Zakon Respubliki Kazakhstan ot 15 sentiabria 1994 goda «Ob operativno-rozysknoi deiatelnosti» [Law of the Republic of Kazakhstan dated September 15, 1994 "On operational-search activity"]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z940004000 [in Russian].

29 Zakon Respubliki Kazakhstan ot 8 iiunia 2022 goda «O vnesenii izmenenii i dopolnenii v Konstitutsiiu Respubliki Kazakhstan» [Law of the Republic of Kazakhstan dated June 8, 2022 "On amendments and additions to the Constitution of the Republic of Kazakhstan"]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z220000001K [in Russian].

30 Zakon Respubliki Kazakhstan ot 17 sentiabria 2022 goda «O vnesenii izmenenii i dopolnenii v Konstitutsiiu Respubliki Kazakhstan» [Law of the Republic of Kazakhstan dated September 17, 2022 "On amendments and additions to the Constitution of the Republic of Kazakhstan"]. *Adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000142 [in Russian].

31 Sulejmenova, G.Zh. Neopredelennaia opredelennost pravovoi pozitsii Konstitutsionnogo suda? [Uncertainty of the legal position of the Constitutional Court?]. Retrieved from https://www.facebook.com/search/top?q=gul`nara%20sulejmenova [in Russian].

32 Sarsenbayev, T.E. Konstitutsionnyi sud Respubliki Kazakhstan: realii i perspektivy [Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan: realities and prospects]. *Online.zakon.kz.* Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35531965&pos=5;-108#pos=5;-108 [in Russian].

33 Chekulaev, D.P. (2019). Ugolovno-protsessualnyi zakon «v redaktsii» pravovykh pozitsii Konstitutsionnogo suda Rossiiskoi Federatsii [Criminal Procedure Law "as amended" by the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Rossiiskii sudia — Russian judge, 8,* 40–43 [in Russian].

34 Abdrasulov, E.B. (2002). Tolkovanie zakona i norm Konstitutsii: teoriia, opyt, protsedura [Interpretation of the law and norms of the Constitution: theory, experience, procedure]. Almaty [in Russian].

35 Kaziev, Z.G., & Akhpanov, A.N. (2019). Strategiia razvitiia ugolovno-protsessualnogo prava i zakonodatelstva Respubliki Kazakhstan [Strategy for the development of criminal procedure law and legislation of the Republic of Kazakhstan]. *Vestnik Instituta zakonodatelstva i pravovoi informatsii Respubliki Kazakhstan — Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan,* 3 (57), 73–80 [in Russian].

DOI 10.31489/2023L3/87-95

ӘОЖ 347.9

А.А. Мусекенова*, Д. Нұрмуханқызы

І. Жансүгіров атындағы Жетісу университеті, Талдықорған, Қазақстан
(E-mail: mussekenova_aizhan@bk.ru, daniyafmo@mail.ru,)

ORCID ID 0000-0003-3544-2311
ORCID ID 0000-0003-3817-1975

Қазақстан Республикасындағы пенитенциарлық пробацияны жүзеге асыруда құқықтық көмекті қамтамасыз ету

Зерттеудің мақсаты өзіне қатысты пробацияны жүзеге асыратын адамдарды құқықтық көмекпен қамтамасыз етудің қазіргі жағдайын қарастыру және оны жетілдіру жөнінде ұсыныстар әзірлеу. Мақалада өздеріне қатысты үкімдік және пенитенциарлық пробация қолданылатын адамдардың құқықтық көмек алуының қалыптасқан тетігі қарастырылған. Білікті заң көмегін алудың қиындығына және оны түзеу мекемелерімен қамтамасыз етуге ерекше назар аударылды. Өздеріне қатысты үкімдік және пенитенциарлық пробация қолданылатын адамдардың білікті заң көмегімен қамтамасыз етілу дәрежесін анықтау мақсатында зерттеудің жалпыға ортақ, жалпы ғылыми, жеке және жеке-құқықтық әдістері пайдаланылды. Атап айтқанда, пробация қолданылатын адамдарға заң көмегін көрсету туралы заңнаманың дамуын зерделеу мақсатында диалектика әдістері пайдаланылды. Пробация жүзеге асырылатын адамдарды құқықтық көмекпен қамтамасыз етудің проблемалары, сондай-ақ жетістіктері мен кемшіліктерін бағалауда қазіргі жағдайға талдау жасалды. Зерттеу нәтижесінде құқықтық көмекпен қамтамасыз ету проблемалары жүйеленді және оны жетілдіру мақсатында заңнамаға ұсыныстар әзірленді. Осы тақырыпты зерттей келе, үкімдік және (немесе) пенитенциарлық пробация белгіленген адамдардың құқықтық көмекпен қамтамасыз етілуінің заңнамалық олқылықтары бра екендігін және халықаралық стандарттарға сәйкес келмейтінін атап өтуге болады.

Кілт сөздер: сотталған, құқықтық көмек, пробация, үкімдік пробация, пенитенциарлық пробация, адвокат, заң консультанты, түзеу мекемесі, әділдікке қол жеткізу, құқық үстемдігі.

Кіріспе

Азаматтар үшін әділдіктің орнауы мен құқық үстемдігінің салтанат құруы бұл тек қана қылмысты ашумен шектелмейді, сонымен бірге қылмыс жасаған адамға тиісті жазаны тағайындау, сондай-ақ жазаны орындау мен өтеудің тәртібі мен шарттары да маңызға ие. Алайда, әлемдік тәжірибе адамды қоғамнан оқшаулайтын біржақты қатал шаралар, жазаны өтеп жатқан адамға қатал қарау арқылы оны қайта тәрбиелеу оның өзгеруіне алып келмей ғана қоймай, сонымен бірге тұлғаның қылмыстылық сипатын жоғарылататынын, сол арқылы бұрынғы сотталған адамды қайта әлеуметтендіруді қиындататынын көрсетеді.

Адам құқықтарын қамтамасыз ету мақсатында ҚР Конституциясы мен халықаралық құқықтық құжаттарға сәйкес елімізде пенитенциарлық жүйені модернизациялау іске асырылуда. Осыған сәйкес сотталғандарды халықаралық стандарттарға сәйкес тиісті жағдайларда ұстау мақсатында түзеу мекемелерінің ғимараттарын салу мен қайта жабдықтау жасалуда. Аталмыш жұмыс мемлекеттік-жеке әріптестік тетіктерін қолдану арқылы жүзеге асырылып келеді. Кейбір авторлар осындай шаралар түзеу мекемелеріндегі құқықтық тәртіптің нығаюына, қылмыстылықтың, қасақана бұзушылықтың, өзін-өзі өлтіру фактілерінің азаюына алып келді деп есептейді. Сондай-ақ олардың пікіріне сүйенсек, мұндай жағымды өзгерістер «түзеу мекемелерінің тұрғындарының» санының төмендеуіне әкелген [1].

Пенитенциарлық жүйені жаңғырту тек қана жаңа ғимараттар салу немесе түзеу мекемелерін қайта жабдықтаумен, сотталғандарды еңбекпен қамтумен шектелмеуі тиіс, сонымен бірге мұндай процесс сотталғандарды заң (қағаз) жүзіндегі емес, шынайы құқықтық көмекпен қамтамасыз етумен қатар жүруі қажет деп есептейміз.

Сотталғандардың саны жөнінен Қазақстан егемендік алған уақытта АҚШ пен Ресейден кейінгі үшінші орында болғанын ескерсек, тәуелсіздік алған уақыттан бері сотталғандардың саны

* Хат-хабарларға арналған автор. E-mail: *mussekenova_aizhan@bk.ru*

төмендегенін айта кетуіміз керек. Бүгінгі таңда еліміздің пенитенциарлық жүйесінде 30 000-нан аса адам қамауда. Сотталғандардың қазіргі санына сәйкес Қазақстан әлемде жүзінші орынға келіп тірелген.

2021 жылдың ақпан айындағы жағдайға сәйкес республикамызда 64 түзеу мекемелері бар, оларда 25 827 сотталғандар қамауда, сондай-ақ 16 тергеу абақтыларында жауапқа тартылған 5805-тен аса адам отыр. Бұл көрсеткіште Қазақстанның 30 жыл тәуелсіз ел ретіндегі 8 рет рақымшылық жасағаннан кейінгі сотталғандардың саны көрсетілген [2]. Сонымен бірге жыл сайын 100 мыңнан аса қылмыстық құқық бұзушылықтар жасалады және соған сәйкес қылмыстық істер тіркеледі. Мысалы, 2022 жылдың 9 айында 116 000 қылмыстық іс тіркеліп, оған 40 000–нан аса адам қылмыстық құқық бұзушылықтарды жасады деген күдікпен жауаптылыққа тартылған [3]. Бұл сандарға бас бостандығын шектеуге және шартты түрде сотталғандардың санын қосыңыз. Демек, орташа есеппен 100 мыңға жуық аса адамды сотқа дейінгі, үкімдік және пенитенциарлық, пенитенциарлықтан кейінгі құқықтық көмекпен қамтамасыз ету қажеттілігі туындайды. Бұл көрсеткіш Қазақстан халқының 0,5% ғана құрайды. Дегенмен де, Қазақстандағы пробация жүйесін дұрыс қалыптастыру еліміздің құқықтық мемлекет ретінде нығаюының, азаматтық қоғамның дамуының, демократиялық құндылықтарды ұстанған, адам құқықтарын жоғары қоятын мемлекет ретіндегі Қазақстан Республикасының келбетін қамтамасыз етуде маңызы зор. Мұндай пробациялық жүйе жазаларды орындаудағы олқы тұстарын болдырмауға, құқық бұзушыны шынайы қалыпқа келтіру, қайта тәрбиелеуге, оны қоғамға бейімдеуге мүмкіндік береді.

Жоғарыда аталған тұлғалардың барлығының да өзге азаматтармен қатар құқықтар мен бостандықтарды иеленуіне, қолдануына ҚР Конституциясымен және БҰҰ Конвенцияларымен кепілдік берілген. Әділдікке қол жеткізу мен өз құқықтары мен бостандықтарын қорғау әркімнің де ажырамас құқығы және кез келген мемлекет, соның ішінде Қазақстан да өз кезегінде осы құқықты қамтамасыз етуі, адам құқықтарын қорғаудың шараларын қабылдауы тиіс. Бұл Қазақстан Республикасының 13-бабының 3-тармағында бекітілген және оған сәйкес «әркімнің білікті заң көмегін алуға құқығы бар» [4].

Сондай-ақ, ҚР «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңының 26-бабы 1-тармағында «барлық жеке және (немесе) заңды тұлғалардың заң көмегін тегін алуға құқығына мемлекет кепілдік беретіні» [5] бекітілген. Демек, құқықтық көмек ҚР Қылмыстық-процессуалдық заңнамаға сәйкес күдікті, айыпталушы, сотталушы, сотталған, ақталған, жәбірленуші сияқты арнайы мәртебеге ие азаматтарға да тиесілі.

Қылмыстық іс жүргізу заңнамасына сәйкес арнайы мәртебеге ие болған адамның белгілі бір құқықтары мен бостандықтары шектеледі және өкінішке орай мұндай азаматтар ұстап алу мен абақтыға ұстаудың, жазаны өтеудің тәртібі мен жағдайлары туралы, қылмыстық процесс барысында бұзылған құқықтары туралы уақтылы мәселе көтеруге мүмкіндіктері болмайды.

Заңнама мен тәжірибені талдау жоғарыда аталған адамдар категориясының өз құқықтары мен бостандықтарын, заңды мүдделерін қорғауда қиындықтарға тап болатынын көрсетті. Оның дәлелі ретінде түзеу мекемелеріндегі ауру-сырқау деңгейінің артуы [6, 122-124], азаптаулардың [7], күдіктіге (айыпталушыға), сотталушыға қысым жасаудың көбеюі [8], шағымдар мен қарсылықтардың азаймауын [9] және т.б. айтуға болады. Соңғы уақытта түзеу мекемелеріндегі шешілуі қиын мәселелердің бірі сотталғандардың құқықтарына тиісті құрметтің болмауы, ол өз кезегінде жоғарыда аталған адамның әділеттілікке қол жеткізу құқығын жүзеге асыруға кері әсерін тигізеді.

Әділеттілікке қол жеткізу құқығын қамтамасыз етудің маңызды тетіктерінің бірі сотталғандарды құқықтық көмекпен қамтамасыз ету және мұндай көмек ең алдыңғы қатарда кәсіби негізде — қорғаушылармен (адвокаттармен) іске асырылуы тиіс.

Зерттеудің мақсаты өздеріне қатысты үкімдік және пенитенциарлық пробация жүзеге асырылатын тұлғаларды құқықтық көмекпен қамтамасыз етудің қазіргі жағдайын зерделеу және оны жетілдіруге байланысты ұсынымдарды дайындау. Аталмыш мақсатқа жету үшін жоғарыда аталған тұлғаларды құқықтық көмекпен қамтамасыз ету туралы заңнаманың дамуын зерттеу, сотталғандарға құқықтық көмек көрсетудегі қиындықтарды анықтау, туындаған жағдайдың әділеттілікке қол жеткізудің, жалпы алғанда құқық үстемдігінің дамуына әсерін зерттеу сияқты міндеттер қойылған.

Бас бостандығын шектеуге немесе шартты түрде сотталған, сонымен бірге бас бостандығынан айыру түріндегі жазаны өтеп жүрген тұлғаларды құқықтық көмекпен қамтамасыз ету заңнамалық тұрғыда бекітілгендігіне қарамастан, оны жүзеге асыру тетігі әлі де жетілдіруді қажет етеді. Теория жүзінде жергілікті атқарушы органдар, түзеу мекемелері оларға әлеуметтік-құқықтық көмекпен,

соның ішінде кәсіби заң көмегімен қамтамасыз етуі қажет, тәжірибеде іске асыруда оның бірнеше қиындықтары кездеседі.

Әдістер мен материалдар

Зерттеу барысында жалпы философиялық, жалпы ғылыми, жеке ғылыми және арнайы құқықтық әдістер қолданылды. Айтар болсақ, бас бостандығын шектеуге немесе шартты түрде сотталған, сонымен бірге бас бостандығынан айыру түріндегі жазаны өтеп жүрген тұлғаларды құқықтық көмекпен қамтамасыз ету туралы заңнаманың дамуын зерттеуде диалектика тәсілдері пайдаланылды. Осы аталған тұлғаларды құқықтық көмекпен қамтамасыз етудің қазіргі жағдайына талдау жасалды. Пробациялық бақылаудағы тұлғаларды құқықтық көмекпен қамтамасыз ету қажеттілігінің көлемін нақты анықтауда квантитативті әдіс көмегін тигізді. Нақты жағдайға шолу жасауда ғылыми-тәжірибелік конференция, бұқаралық ақпарат құралдары материалдары, Қазақстан Республикасының заңнамасы мен халықаралық құқықтық құжаттар зерделенді.

Нәтижелер

Пробациялық бақылауды жүзеге асырудағы құқықтық көмекті қамтамасыз ету бағытында Қазақстан Республикасы біршама ілгері қадамдар жасағанын байқауға болады. Бұл бағыттағы озық норманың бірі ретінде ең бірінші, Қазақстан Республикасының Конституциясының 13-бабы 3-тармағында «әркімнің білікті заң көмегін алуға құқығы бар» және де оны заңда көрсетілген негіздерде тегін алуға болады деген қағиданы бекітуін атауымызға болады. Оған сәйкес, сотталған азамат өзінің осы мәртебесіне қарамастан, кәсіби заң көмегін алуға құқылы екенін байқаймыз. Жоғарыда атағанымыздай кәсіби заң көмегі азаматтық қоғамның тәуелсіз институтының өкілі ретінде кәсіби адвокаттардың көмегімен іске асырылады, осыған қарамастан қазақстандық заңнама сотталғандарға көрсетілетін кәсіби құқықтық көмек берудің тәртібін егжей-тегжейлі реттемейді. Сотталушыға қатысты үкім шығарылған уақыттан бастап сотталған тұлға ел Конституциясының 13-бабы 3-тармағында бекітілген құқықтарын іске асыру мүмкіндігінен айырылады. Тәжірибе осы сәттен бастап сотталған тұлғаға құқықтық көмек аса қажет екендігін, себебі пенитенциарлық мекемелерде оларға қарсы азаптаулар мен қатал қараудың күшею мүмкіндігі артатынын көрсетеді [10].

Құқық үстемдігін жүзеге асыру мен оның қоғамдағы көріністерін жоғарылату бағытында қазақстандық пенитенциарлық жүйені жетілдіру қажеттігі туындады. Осы мақсатты іске асыруда мемлекет басшысы «Ұлт жоспары — бес институционалдық реформаны жүзеге асыру жөніндегі 100 нақты қадам» бағдарламасының 2-бағыты ретінде «Заң үстемдігін қамтамасыз етуді» қарастырған болатын. «100 нақты қадамның» 34-қадамы ретінде аталған пенитенциарлық жүйеде халықаралық тәжірибені қолданудың тетіктерін қарастыруда біршама қадамдар жасалған. 2021 жылдан бастап Бас прокуратура мен «Еңбек» РМК өкілдері мемлекеттік-жеке әріптестік аясында жеке инвесторлардың қаражатын тарта отырып пенитенциарлық мекемелердің жаңа ғимараттарын салу, түзеу мекемелерінің ішінде өндірістер құру, сотталғандарды еңбекпен қамту мен бейнебақылаулар орнату сияқты оң өзгерістерді қолға алуда.

Қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу және қылмыстық атқару заңнамаларын жаңғырту барысында еліміздің заң шығарушы органы қылмыстық жауаптылыққа тартылған тұлғаларға қатысты пробацияны іске асырудың халықаралық тәжірибесін ескергендігі байқалады. 2014 жылы қабылданған Қазақстан Республикасының Қылмыстық, қылмыстық-процестік және қылмыстық-атқару кодекстері пробация ұғымын, оны қолданудың негіздері мен тәртібін, пробациялық бақылауда болатын тұлғалардың категориясын айқындап берді.

Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 44 және 63-баптары бас бостандығы шектелген немесе шартты түрде сотталғандарға пробациялық бақылау белгілейді. Оған сәйкес бас бостандығы шектелген немесе шартты түрде сотталған азаматтарға пробациялық бақылауды уәкілетті мемлекеттік орган жүзеге асырады және сот шешіміне сәйкес сотталған адамның белгілі бір міндеттерді орындауынан тұрады.

Қазақстан Республикасының Қылмыстық-процестік кодексі күдікті ретінде танылған азаматтың өзіне қатысты сотқа дейінгі пробацияны жүргізу үшін пробация қызметіне жүгінуге құқығын бекітеді. Демек, пробация қызметін пайдалануға, оның ішінде құқықтық көмек алуға жоғарыда аталғандай тек қана бас бостандығы шектелген немесе шартты түрде сотталған азаматтарға ғана тиесілі емес екені анықталды. Қылмыстық-процестік заңнама пробация қызметіне жүгінуге өзіне

байланысты күдікті деп тану туралы прокурормен келісілген қаулы шығарылған азаматтың құқығын анықтап берген.

Қылмыстық-атқару заңнамасы пробация, пробациялық қызмет пен пробациялық бақылаудың ұғымын, сондай-ақ пробациялық бақылауды жүзеге асырудың тәртібін анықтаған. Оған сәйкес, пробация адамдардың жаңа қылмыстық құқық бұзушылық істеуінің алдын алу мақсатында олардың мінез-құлқын түзеуге бағытталған бақылау және де әлеуметтік-құқықтық сипаттағы қызмет түрлері мен жеке айқындалатын шаралардың жүйесі деп көрсетілген. Сондай-ақ, мұндай адамдардың санатын пробация туралы заңмен айқындалады деп көрсетеді [11]. Берілген ұғымға байланысты біздің пайымдауымызша, пробация бас бостандығы шектелген немесе шартты түрде сотталған адамдарға ғана емес, сонымен бірге қоғамнан оқшаулана отырып, жазасын өтеп жатқан азаматтардың да мінез-құлқын түзеп, оларды жаңа қылмыстық құқық бұзушылық жасауының алдын алатын бақылау болуы тиіс. Және де ол біз айтып отырған адамдардың санатына да әлеуметтік-құқықтық сипаттағы қызмет түрлерін қамтамасыз етумен, соның ішінде құқықтық көмек берумен қатар жүзеге асырылуы тиіс. Алайда, ҚР Қылмыстық-атқару кодексінің 19-бабында пробациялық бақылау бас бостандығын шектеу түрінде жазаға тартылған, шартты түрде сотталған, немесе бас бостандығын айыру түріндегі жазаны өтеуден шартты түрде мерзімінен бұрын босатылған адамдарға қатысты іске асырылады деп көрсетеді. Яғни, осы нормаға сәйкес жаңа қылмыстық құқық бұзушылықтың алдын алу үшін адамдардың мінез-құлқын түзеу мақсатындағы іске асырылатын пробациялық бақылаудың субъектілері тек қана шартты түрде сотталғандар, бас бостандығы шектелгендер мен шартты түрде мерзімінен бұрын босатылғандар екені айқындалып тұр. Демек, ҚР Қылмыстық-атқару кодексінің 19-бабының нормалары осы кодекстің 3-бабы 7-тармағында көрсетілген нормаларға қайшы келеді деп пайымдауға болады. Себебі ҚР Қылмыстық-атқару кодексінің 3-бабының 7-тармағы пробацияның ұғымын айқындай отырып, мұндай бақылау және әлеуметтік-құқықтық сипаттағы қызмет түрлері, жеке айқындалатын шаралар қолданылатын адамдардың санаты заңмен айқындалатынын бекіткен. Шындығында, 2016 жылғы 30 желтоқсанда Қазақстан Республикасының «Пробация туралы» заңы қабылданып, заңның 12-бабына сәйкес пробацияның түрлері анықталып көрсетілген. Осыған сәйкес пробацияның сотқа дейінгі, үкімдік, пенитенциарлық және пенитенциарлықтан кейінгі деген түрлерге бөлінеді. Біздің тақырыбымызға сәйкес пенитенциралық пробацияның жүргізілу жайы.

Анықтамаға сәйкес пенитенциарлық пробация қылмыстық-атқару жүйесінің мекемелерінде бас бостандығынан айыру түріндегі жазасын өтеп жүрген адамдарды әлеуметке қосу жөніндегі қызмет пен шаралар жиынтығы [12] деп қарастырған. Заңға сәйкес сотталған тұлғаны әлеуметке қосу қылмыстық-атқару мекемесіне келген кезден бастап іске асырылады. Құқықтық көмек пенитенциарлық мекемеге келіп түскен адамға көрсетілетін әлеуметтік-құқықтық сипаттағы қызметтің бір түрі және ол жеке адаммен айқындалуы тиіс шаралардың жүйесін құрайды.

Адвокаттардың сотталғандарға бас бостандығынан айыру орындарында құқықтық көмек көрсетудегі басты қиындықтары оларға сенген сотталған азаматтардың жазаны өтеу орнына жеткізілгенге дейін басталады. Себебі, түзеу мекемесінің атауы мен мекенжайы тек сотталушы келіп жеткеннен кейін ғана белгілі болады. Осы себепті құқықтық көмек көрсетуші — адвокат сотталушыға оны пенитенциарлық мекемеге тасымалдау уақытында заң көмегін көрсетуге мүмкіндігі болмайды. Біздің ойымызша, дәл осы сотталушыны тасымалдау кезінде «жолда» кездесетін тергеу изоляторларында және тасымалдау кезеңінде сотталушыға дене күшін көрсетуі мүмкіндігі өте жоғары. Сондықтан, сотталушыға ең алғашқы сәттерде оның бас бостандығынан айыру орындарында әлеуметке қосылуы және де істеген кінәлі істері үшін сол ортадан ешқандай қорлық көрмеуі үшін құқықтық көмек көрсетілуі шарт.

Адвокаттардың пенитенциарлық мекемемен жұмыста кездесетін тағы бір мәселесі сотталғандармен кездесуге мүмкіндіктер бермеуі, яғни бұл дегеніміз құқықтық көмектің қол жетімсіздігі. Соның ішінде мереке және демалыс күндері мұндай мүмкіндіктер өте төмен, бұл сотталушының өміріне, денсаулығы мен адами қадір-қасиетіне шын мәніндегі қауіп төндіретіні анық.

Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2014 жылғы 23 қазандағы № 1131 қаулысымен өздеріне қатысты пробация қолданатын адамдарға әлеуметтік-құқықтық көмек көрсету қағидалары бекітілген. Осы қағидаларға сәйкес жергілікті атқару органдары, қоғамдық бірлестіктер және өзге де ұйымдар сотқа дейінгі, үкімдік, пенитенциарлық және пенитенциарлықтан кейінгі пробация қолданылатын адамдарға әлеуметтік-құқықтық көмек көрсетеді. Қағиданың 4-тармағында пенитенциарлық пробация қылмыстық-атқару (пенитерциарлық) жүйесінің мекемесінде бас бостандығынан айыру түріндегі жазасын өтеп жатқан сотталған адамға қатысты қолданылатыны қарастырылған. Және де

ҚР «Пробация туралы» заңына, сондай-ақ жоғарыда айтылған қағидаға сәйкес пенитенциарлық пробация қолданылатын адамдарға қатысты қылмыстық-атқару жүйесі мекемесінің әкімшілігі әлеуметтік-құқықтық көмек көрсетудің жеке бағдарламасын жасайды.

Қағидада әлеуметтік-құқықтық көмектің негізгі бағыты ретінде білім алуға, мамандық меңгеру, жұмысқа орналасу, емделу және де құқықтық көмекпен қамтамасыз ету қарастырылған. Қағиданың 10-бабында өздеріне қатысты пробация қолданылатын адамдарға құқықтық көмек көрсетуге қандай қызметтер кіретінін мүмкіндігінше ашып көрсетеді. Мұндай қызметтер ретінде:

а) заң бойынша өздеріне тиесілі әлеуметтік жәрдемақыны, арнаулы төлемдерді алу үшін, жұмысқа орналасу үшін, оқуға, медициналық көмек алу үшін қажетті құжаттарды рәсімдеуге жәрдемдесу;

ә) әлеуметтік көмек пен әлеуметтік қамсыздандырылуға заңда белгіленген құқықтары мен оның бұзылуынан қорғау жөніндегі заң кеңестерін беру;

б) өмірлік қиын жағдайлардан шығу үшін ықпал ететін заңнамалық жеңілдіктерді, жәрдемақылар мен өзге де әлеуметтік төлемдерді алуға жәрдемдесу.

Талқылаулар

Сот төрелігіне қолжетімділік әрбір азаматтың ажырамас құқығы болып саналады және де ҚР Конституциясының 13–бабының 3–тармағына сәйкес «Әркімнің білікті заң көмегін алуға құқылы». Сондықтан мемлекет өз тарапынан оны адамға қандай да бір ерекшелігіне, мәртебесіне қарамастан қамтамасыз етуі тиіс. «Әркімнің», демек сотталушы өзінің «мәртебесіне» қарамастан, кез келген жағдай мен уақытта білікті заң көмегін алуға құқығы бар. Ата заңымыздың осы бабы азаматтық қоғамның тәуелсіз институты ретінде білікті заң көмегін көрсететін — адвокаттар арқылы жүзеге асырылады. Осыған қарамастан, сотталушыларға білікті құқықтық көмек көрсетудің тәртібі қазақстандық заңнамада егжей-тегжейлі қаралмайтындығын жоғарыдағы нәтижелер көрсетті. Үкім заңды күшіне енген сәттен бастап сотталушы мәртебесін алған азамат ҚР Конституциясының 13–бабының 3-тармағында көзделген құқығынан айырылады. Керісінше, осы сәттен бастап мұндай тұлғалар құқықтық көмекке зәру екенін зерттеуіміздің басында айтып өткен болатынбыз.

Ұлт жоспары «100 нақты қадам» бес институционалдық реформалардың кезеңдерін айқындап берген. Соның екіншісі — құқық үстемдігі. Азаматтар үшін заңдылық пен әділеттіліктің салтанат құруы бұл жасалған қылмысты ашу ғана емес, сонымен бірге оны жасаған адамды тиісті түрде жазалау. Алайда, әлемдік тәжірибеден байқағанымыздай, адамды қоғамнан оқшаулайтын жазалау жүйесінің ғана болуы сотталушының қайта тәрбиеленуіне емес, керісінше тұлғаның одан әрі криминализациялануына алып келеді, сондай-ақ ол босап шыққаннан кейін оның әлеуметтенуін қиындатады. Сондықтан да дамыған мемлекеттердің көпшілігі басқа жолмен жүруге тырысуда. Мұндай мемлекеттер пробация қызметін және түзеу мекемелерінің инфрақұрылымын жетілдіре отырып жазаның өзге баламалы әдістерін белсенді қолдануда. Тәуелсіздік алған уақыттан бастап Қазақстан да халықаралық стандарттарға сәйкес пенитенциарлық жүйені ізгілендіруді бастаған болатын. Осындай жағымды өзгерістер мен жаңа қылмыстық, қылмыстық-процестік, қылмыстық-атқару кодекстерімен жұмыс жасау «түрме тұрғындарының» санын кеміткенін жоғарыда айтқан болатынбыз [1].

Сонымен «түрме тұрғындарының» санын азайту мақсатында Қазақстан халықаралық тәжірибеге сүйенді. Оның нәтижесі ретінде қазақстандық заңнамаға Еуропада бұрыннан белгілі құқықтық институт — пробацияны енгізу болды. 2016 жылдың 30 желтоқсанында «Пробация туралы» дербес заң қабылданды. Оның қабылдануымен қазақстандық пробация моделі жүйеленіп, оның әртүрлерінен логикалық бағыты құралып, ұйымдастырушылық негіздері қалыптасты. Пробацияның негізгі мәні болып тек сотталушылар мен бұрынғы сотталғандарға ғана емес, сонымен бірге күдіктілер мен айыпталушыларға да әлеуметтік-құқықтық көмек көрсету деп танылды.

Тәжірибе көрсетіп отырғанындай, адвокаттың кәсіби білікті көмегі жазаны өтеудің кез келген сатысында қажет, алайда бас бостандығын айыру орындарында отырғандардың барлығы дерлік оны қаржылық жағдайларына байланысты ала алмауы бір ғана себеп десек, жалпы құқықтық көмек көрсетудің заңнамалық жетімсіз тұстары мен ұйымдастырушылық жағының жетілмеуі оның басты себебіне айналып отыр. Енді осы себептерді жеке–жеке талдасақ.

Сотталушылардың бойындағы құқықтық нигилизм, сот төрелігіне қолжетімділікке деген үміттің болмауы құқықтық көмекке жүгінбеудің ең алдыңғы себептерінің бірі. Сотталушылардың өз құқықтарын пайдалануға деген сенімнің төмендеуі көптеген жылдар бойына қылмыстық-атқару

жүйесінде қалыптасқан сыбайлас жемқорлықтың өркендеуі, соның нәтижесінде пенитенциарлық жүйеде жұмыс жасайтындардың лауазымдық қылмыстарының өсуі деп айтуға болады. Қылмыстық-атқару жүйесінде өркендеген сыбайлас жемқорлық сотталған азаматтардың азапталуына, олардың қажетті жағдайда құқықтық көмекке жүгінбеуіне алып келуде. Осы жүйедегі жемқорлық көріністерімен күрестің үздіксіз жүргізіліп отырғанына қарамастан, соңғы уақыттарда да түрмедегі азаптаулар, қадір-қасиетіне қол сұғулар азаяр емес [13]. Сонымен бірге сотталғандар, оның ішінде жүкті әйелдер, 1, 2, 3 топ мүгедектері, кәмелетке толмағандар сияқты сотталғандардың осал санаттары да өздерінің құқықтары мен бостандықтары туралы мағлұматпен аз қамтылған. Ақпараттың тиісті дәрежеде жетіспеуі де олардың құқықтарын пайдалануға мүмкіндік бермейтін фактор деуге болады.

Жоғарыда көрсеткеніміздей, сотталғандардың барлығының дерлік құқықтық көмекке жүгінуге қаржылық жағдайы жетіспеуінен деп айтуға болады. ҚР Конституциясының 13–бабының 3-тармағы «Заңда көзделген реттерде заң көмегі тегін көрсетіледі» деп кепілдік береді. Сотталғандарға әлеуметтік-құқықтық көмекті қылмыстық-атқару (пенитенциарлық) жүйесі мекемесі жүзеге асыратыны ҚР «Пробация туралы» заңының 15-бабының 3-тармағында бекітілген. Алайда, осы норма тек заң жүзінде қалып отырғаны жасырын емес, себебі пенитенциарлық мекемелер сотталғандарға білікті заң көмегімен тәжірибеде қамтамасыз етпеген. Мұндай мекемелерде құқықтық көмек көрсететін штат бекітілмеген және де мекеменің штаттық заңгері келіп түскен жіктемені үлгермейді, сондай-ақ оның адвокат емес, қылмыстық, қылмыстық-процестік, қылмыстық-атқару заңнамалары бойынша кеңес беруге маманданбағанын да айта кетуіміз керек.

Заңнамалық тұрғыдағы жетімсіз тұстарына тоқталар болсақ, жоғарыда көрсетілгеніндей ҚР «Пробация туралы» Заңында да, сонымен бірге өздеріне қатысты пробация қолданатын адамдарға әлеуметтік-құқықтық көмек көрсету қағидаларында да, ҚР «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңында да өкінішке орай сотталғандарға құқықтық көмек көрсетуді кім, қандай уақытта және қалай жүзеге асыратыны туралы егжей-тегжейлі қарастырылмаған. Оның үстіне, құқықтық көмек ретінде сотталғандардың көбіне әлеуметтік құқықтарын, яғни заңмен белгіленген жәрдемақыларын, арнаулы төлемдер, әлеуметтік көмекті, өмірлік қиын жағдайлардан өтуге ықпал ететін жәрдемақыларды алудағы көмекті қарастырғанын да айтуымыз керек. Сотталғандарға нағыз қажетті көмек ретінде оларға қарсы жасалған азаптау, қорлау, зорлық-зомбылық жасаудың, адами қадір-қасиетіне келтіретін нұқсанның алдын алу деп есептейміз. Осыған сәйкес заңнамалық жетімсіз тұстарды одан әрі жетілдіру қылмыстық-атқару жүйесі мекемелерінде жоғарыда аталған құқық бұзушылықтардың алдын алуға мүмкіндік берер еді. Және де жоғарыда айтқанымыздай, белгілі бір кезеңге құқықтары мен бостандықтары шектелген азаматтарға құқықтық көмек кәсіби құқық қорғаушылармен, яғни адвокаттармен берілер еді. Алайда, «Пробация туралы» Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 30 желтоқсанындағы №38-VI Заңында «адвокат» немесе «заң консультанты» деген сөздер тіптен кездеспейтіні қынжылтады.

Мемлекетпен кепілдендірілген заң көмегімен қамтамасыз ету мен оны жүзеге асырудың құқықтық және ұйымдастырушылық негіздерін заңнамалық бекіту қажеттілігі сотталған адамның өз құқықтарын сот, прокуратура сияқты тиісті органдарда қорғауымен тікелей байланысты. Әрбір адам әлемнің қандай нүктесінде болғанына қарамастан, қандай да бір қоғамдық қатынастарға түскенде белгілі бір құқықтық мәртебеге ие болады. 1948 жылы 10 желтоқсанда қабылданған Адам құқықтарының жалпыға бірдей Декларациясының 6–бабы әрбір азамат қай жерде болғанына қарамастан құқық субъектілікке ие екендігіне кепілдік береді. Аталмыш баптың нормалары бас бостандығынан айыру сияқты қылмыстық жазаларды орындау кезіндегі туындайтын қоғамдық қатынастарға да тікелей байланысты [14].

Қорытынды

Осылайша, бас бостандығынан айыру жазасын өтеп жүрген сотталғандар өздері жасаған қылмыстарына қарамастан ең алдымен мемлекеттің қорғауында болады. Қазақстан Республикасы сотталғандардың құқықтарын, бостандықтары мен заңды мүдделерін өзге азаматтармен бірдей дәрежеде қорғау міндетін алған. Алайда, осы тақырыпты зерттеу барысында пробациялық бақылаудағы азаматтарға құқықтық көмекті қамтамасыз ету саласында өзіндік жетіспеушіліктер кездеседі және оны міндетті түрде түзету қажет.

1. Сотталған мәртебесін алған тұлғаларға білікті құқықтық көмек көрсету тәжірибе жүзінде соттың үкімі жарияланған сәтте аяқталатынын көрсетті. Кейбір жағдайларда мұндай көмектің

аяқталуы апелляциялық немесе кассациялық сатыда соттың шешімі жарияланған уақытта аяқталуы да мүмкін. Жоғарыда қаралғанындай, біздің заңнамамыз сотталған азаматтарға құқықтық көмек көрсетуді қарастырған. Алайда тәжірибе басқаша көрсетеді. Айталық, құқықтық көмекке, одан кейін сот төрелігіне қолжетімділік сотталған тұлғаны тасымалдау кезінде аса қажет екені жоғарыда айтылды. ҚР «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңын, «Пробация туралы» Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 30 желтоқсанындағы № 38-VI Заңын, сондай-ақ Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2014 жылғы 23 қазандағы № 1131 қаулысымен өздеріне қатысты пробация қолданатын адамдарға әлеуметтік-құқықтық көмек көрсету қағидаларын құқықтық талдау мұндай көмектің сотталған адамға кіммен, қай уақыттарда, қандай жағдайларда көрсетілетінін және сотталған адамның кез келген уақытта құқықтық көмекке жүгіну механизмдерін ашып қарастырмағаны дәлелденді.

2. «Пробация туралы» Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 30 желтоқсанындағы № 38-VI Заңының 2-тарауында адвокаттар мен заң консультанттары пробацияны жүзеге асыратын субъектілер ретінде танылып, олардың құқықтық көмек көрсетуге байланысты құзыреттіліктері айқындалуы тиіс.

3. Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2014 жылғы 23 қазандағы № 1131 қаулысымен өздеріне қатысты пробация қолданатын адамдарға әлеуметтік-құқықтық көмек көрсету қағидаларында кәсіби адвокаттармен, заң консультанттарымен білікті заң көмегін жүзеге асырудың механизмі толықтай ашып көрсетілуі тиіс. Мұндай мәліметтер ретінде сотталғандардың адвокаттармен кез келген уақытта байланыса алуының мүмкіндіктері, байланыстың қылмыстық-атқару жүйесі мекемесінің басшылығынан тәуелсіздігі, сотталғандармен адвокаттың кездесу еркіндігі, құқық бұзушылық болған жағдайда адвокаттың дәлелдемелерді алуының мүмкіндіктері т.б. қаралуы қажет.

4. Мемлекет кепілдік берілген тегін заң көмегін сотталған тұлғаның пайдалану мүмкіншілігін арттыру мақсатында жергілікті атқарушы органдардың құзыретіне осы көмекті тиісті қаржыландырудың көздерін қарастыруды енгізу керек.

Қорыта айтқанда, жоғарыдағы пробация саласындағы құқықтық және ұйымдастырушылық реформаларды іске асыру қылмыстық-атқару жүйелерінде адам құқықтарының сақталуына, қылмыстылықтың төмендеуіне алып келері сөзсіз. Реформа жүзеге асырылмаса құр пробациялық бақылаудың декларативтік түрде заңмен белгілеу болып, ешқандай өзгерістерге алып келмейтіні анық.

Әдебиеттер тізімі

1 Бисенкулов Б. Пенитенциарная система переходит к международным стандартам / Б. Бисенкулов. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36053998&pos=6;-106#pos=6;-106

2 Акимжанов Т. О переосмыслении некоторых подходов противодействия преступности в процессе исполнения уголовных наказаний в рамках реализации принципа «слышащего государства» / Т. Акимжанов // 30-летие Независимости Республики Казахстан и 100-летие со дня рождения академика Салыка Зимановича Зиманова: Междунар. науч.-практ. конф. — Костанай, 2021. — С. 24–31.

3 Құқықтық статистика көрсеткіштері. Қылмыстық құқық бұзушылық. — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://qamqor.gov.kz/crimestat/indicators/criminal

4 Қазақстан Республикасының 1995 жылғы 30 тамызда қабылданған Конституциясы. — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000_

5 Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2014 жылғы 23 қазандағы № 11319 «Өздеріне қатысты пробация қолданылатын адамдарға әлеуметтік-құқықтық көмек көрсету қағидалары» қаулысы. — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P1400001131

6 Аккулев А.Ш. Туберкулез в исправительных учреждениях Казахстана / А.Ш. Аккулев // Вестн. Казах. нац. ун-та. Сер. юрид. — 2009. — №3(51). — С. 122–124. — [Электронный ресурс].— Режим доступа: https://bulletin-law.kaznu.kz/index.php/journal/article/view/107

7 Түрмедегі азаптаулар. Жасамаған дүниелерді мойныңа алып кетесің. Болмаса өлесің... — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://www.youtube.com/watch?v=h9fqNu_pCSA

8 Абақтыдағы Қайрат Құдайбергенге моральдық-психологиялық қысым жасалды. — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://aikyn.kz/194040/abaktydagy-kayrat-kudaybergenge-moraldyk-psihologiyalyk-kysym-zhasaldy/

9 Түрмедегі туыстарын қорғаушылар көп тосқауылға кезігеді. — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://www.azattyq.org/a/kazakhstan_prisoners_relatives/24216131.html

10 Түрмедегі азаптау тыйылмай тұр ... — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://dalanews.kz/news/13921-13921

11 Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 5 шілдедегі № 234-V Қылмыстық-атқару кодексі. — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000234

12 Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 30 желтоқсандағы № 38-VI «Пробация туралы» Заңы. — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1600000038

13 Сыбайлас жемқорлыққа қарсы қызмет пенитенциарлық жүйеде сыбайлас жемқорлықтың алдын алуды күшейту қажеттілігін көрсетті. — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://dknews.kz/ru/kazak-tilindegi-makalalar/85679-sybaylas-zhemkorlykka-karsy-kyzmet-penitenciarlyk

14 Біріккен Ұлттар Ұйымы Бас Ассамблеясының резолюциясымен 1948 жылғы 10 желтоқсанда қабылданған № 217 A (III) «Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясы». — [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/O4800000001

А.А. Мусекенова, Д. Нурмуханкызы

Обеспечение правовой помощи в осуществлении пенитенциарной пробации в Республике Казахстан

Целью исследования является рассмотрение современного состояния обеспечения правовой помощью лиц, в отношении которых осуществляется пенитенциарная пробация, и выработка предложений по ее совершенствованию. Авторами исследован сложившийся механизм получения правовой помощи лицами, в отношении которых применяется пенитенциарная пробация. Особое внимание уделено сложности получения квалифицированной юридической помощи и обеспечения ее исправительными учреждениями. В целях определения степени обеспеченности лиц квалифицированной юридической помощью, в отношении которых используются пенитенциарная пробация и общепринятые, общенаучные, частные и индивидуально-правовые методы исследования, в частности, в целях изучения развития законодательства об оказании юридической помощи таким лицам, применены методы диалектики. Проведены анализ и оценка сложившейся ситуации по проблемам, а также достижениям и недостаткам обеспечения правовой помощи лицам, в отношении которых осуществляется пробация. В результате исследования систематизированы проблемы обеспечения правовой помощи и выработаны предложения в законодательство с целью его совершенствования. Изучая данную тему, можно отметить, что существуют законодательные пробелы в обеспечении правовой помощи лицам, которым установлена пенитенциарная пробация, и она не соответствует международным стандартам.

Ключевые слова: осужденный, правовая помощь, пробация, приговорная пробация, пенитенциарная пробация, адвокат, юридический консультант, исправительное учреждение, правосудие, верховенство права.

A.A. Mussekenova, D. Nurmukhankyzy

Provision of legal assistance in the implementation of penitentiary probation in the Republic of Kazakhstan

The purpose of the study is to consider the current state of providing legal assistance to persons in respect of whom penitentiary probation is carried out, and to develop proposals for its improvement. The article examines the existing mechanism for obtaining legal assistance by persons in respect of whom penitentiary probation is applied. Particular attention was paid to the difficulty of obtaining qualified legal assistance and providing it with correctional facilities. In order to determine the degree of provision of persons with qualified legal assistance, in respect of whom penitentiary probation is applied, generally accepted, general scientific, private and individual legal research methods were used. In particular, in order to study the development of legislation on the provision of legal assistance to persons to whom probation is applied, dialectical methods were used. The analysis and assessment of the current situation on the problems, as well as the achievements and shortcomings of providing legal assistance to persons in respect of whom probation is carried out. As a result of the research, the problems of providing legal aid are systematized and proposals for legislation are developed in order to improve it. Studying this topic, it can be noted that there are legislative gaps in providing legal assistance to persons who have established penitentiary probation, and it does not meet international standards.

Keywords: convict, legal aid, probation, sentencing probation, penitentiary probation, lawyer, legal consultant, correctional institution, justice, rule of law.

Reference

1 Bisenkulov, B. Penitentsiarnaia sistema perekhodit k mezhdunarodnym standartam [The penitentiary system is moving to international standards]. (n.d.) base.online.kz. Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36053998&pos=6;-106#pos=6;-106 [in Russian].

2 Akimzhanov, T. (2021). O pereosmyslenii nekotorykh podkhodov protivodeistviia prestupnosti v protsesse ispolneniia ugolovnykh nakazanii v ramkakh realizatsii printsipa «slyshashchego gosudarstva» [Rethinking of some approaches to combating crime in the process of execution of criminal penalties in the framework of the implementation of the principle of the "hearing state"]. *30-letie Nezavisimosti Respubliki Kazakhstan i 100-letie so dnia rozhdeniia akademika Salyka Zimanovicha Zimanova: Mezhdunarodnaia nauchno-prakticheskaia konferentsiia — 30th anniversary of Independence of the Republic of Kazakhstan and 100th anniversary of the birth of Academician Salyk Zimanovich Zimanov: International Scientific and Practical Conference).* Kostanai, 24–31 [in Russian].

3 Quqyqtyq statistika korsetkishteri. Qylmystyq quqyq buzushylyq [Indicators of Legal Statistics. Criminal offense]. base.qamqor.gov.kz. Retrieved from: https://qamqor.gov.kz/crimestat/indicators/criminal [in Kazakh].

4 Qazaqstan Respublikasynyn 1995 zhylgy 30 tamyzda qabyldangan Konstitutsiiasy [Constitution of the Republic of Kazakhstan adopted on August 30, 1995]. (n.d.). base.adilet.zan.kz. Retrieved from https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000_ [in Kazakh].

5 Qazaqstan Respublikasy Ukimetinin 2014 zhylgy 23 qazandagy No 11319 «Ozderine qatysty probatsiia qoldanylatyn adamdarga aleumettik-quqyqtyq komek korsetu qagidalary» [Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan dated October 23, 2014 No. 11319 "rules for providing social and legal assistance to persons subject to probation"]. (n.d.). base.adilet.zan.kz. Retrieved from https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P1400001131 [in Kazakh].

6 Akkulev, A.Sh. (2009). Tuberkulez v ispravitelnykh uchrezhdeniiakh [Tuberculosis in correctional institutions of Kazakhstan]. *Vestnik Kazakhskogo natsionalnogo universiteta. Seriia yuridicheskaia — Bulletin of the Kazakh National University, Legal series, 3*(51), 122–124. Retrieved from https://bulletin-law.kaznu.kz/index.php/journal/article/view/107 [in Russian].

7 Turmedegi azaptaular. Zhasamagan dunielerdi moinyna alyp ketesin. Bolmasa olesin [Prison torture. You take away the things you did not do. If not, you will die...]. Retrieved from https://www.youtube.com/watch?v=h9fqNu_pCSA [in Kazakh].

8 Abaqtydagy Qairat Qudaibergenge moraldyq-psikhologiialyq qysym zhasaldy [In prison, Kairat Kudaibergen was subjected to moral and psychological pressure]. Retrieved from https://aikyn.kz/194040/abaktydagy-kayrat-kudaybergenge-moraldyk-psihologiyalyk-kysym-zhasaldy/ [in Kazakh].

9 Turmedegi tuystaryn qorgaushylar kop tosqauylga kezigedi [Defenders of relatives in prison face many obstacles]. Retrieved from https://www.azattyq.org/a/kazakhstan_prisoners_relatives/24216131.html [in Kazakh].

10 Turmedegi azaptaular tyiilmai tur … [Prison torture is unstoppable]. Retrieved from https://dalanews.kz/news/13921-13921 [in Kazakh].

11 Qazaqstan Respulikasynyn 2014 zhylgy 5 shildedegi No 234-V Qylmystyq-atqaru kodeksi [Criminal Executive Code of the Republic of Kazakhstan dated July 5, 2014 No. 234-V]. Retrieved from https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000234 [in Kazakh].

12 Qazaqstan Respulikasynyn 2016 zhylgy 30 zheltoksandagy No 38-VI «Probatsiia turaly» Zany [Law of the Republic of Kazakhstan dated December 30, 2016 No. 38-VI "On probation"]. Retrieved from https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1600000038 [in Kazakh].

13 Sybailas zhemqorlyqqa qarsy qyzmet penitentsiarlyq zhuiede sybailas zhemqorlyqtyn aldyn aludy kusheitu qazhettigin korsetti [The anti-corruption Service pointed to the need to strengthen the Prevention of corruption in the penitentiary system]. Retrieved from https://dknews.kz/ru/kazak-tilindegi-makalalar/85679-sybaylas-zhemkorlykka-karsy-kyzmet-penitenciarlyk [in Kazakh].

14 Birikken Ulttar Uiymy Bas Assambleiasynyn rezolutsiasymen 1948 zhylgy 10 zheltoqsanda qabyldangan No 217 A (III) «Adam quqyqtarynyn zhalpyga birdei deklaratsiiasy» ["Universal Declaration of Human Rights" No. 217 A (III), adopted by the resolution of the General Assembly of the United Nations on December 10, 1948]. Retrieved from https://adilet.zan.kz/kaz/docs/O4800000001 [in Kazakh].

DOI 10.31489/2023L3/96-107

UDC 347.9(574)

M.Zh. Kalshabaeva[1*], S.A. Sartayev[2], A.I. Gorylev[3]

[1]Turan University, Almaty, Kazakhstan;
[2]Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan;
[3]Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod, Nizhny Novgorod, Russian Federation
(E-mail: manshuk.1981@mail.ru, E-mail: Spatay.Sartaev@kaznu.edu.kz, E-mail: gorylev@unn.ru)

[1]ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-9578-5020
[2]ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-9865-7363
[3]ORCID ID: A.I. https://orcid.org/0000-0002-9592-0605

[2]Scopus Author ID: 57200080901
[3]Scopus Author ID: 56644781200

Theoretical and legal problems of implementing the principles of mediation

The relevance of the study is due to the issues of the operation of the principles of mediation as one of the alternative ways to resolve disputes in the Republic of Kazakhstan. In this regard, the purpose of the work is to identify problems with the operation of the principles during the mediation procedure. When writing a research paper, the methods of logical analysis, dogmatic, formal legal, deductive, synthesis and other methods were used. The article discusses the features of the concept of mediation as an alternative method of resolving disputes in the works of legal scholars. The guiding norms of law that determine the content and directions of legal regulation are considered, i.e., the principles of intermediary services are explained and their types are considered. Although mediation has not developed rapidly in the Republic of Kazakhstan over the past decade, it should be noted that it is developing in many areas of society as an alternative method of dispute resolution. Since mediation is a procedure based only on certain principles, there should be no problems in the functioning of the principles. In accordance with this, the opinions of scientists are analyzed, a review of international acts is carried out, the principles of the current law "On Mediation" in the Republic of Kazakhstan are differentiated, and some recommendations are given on their application in practice. The practical value of the results obtained lies in providing ways to resolve problematic aspects that will have an impact on improving efficiency in law enforcement practice.

Keywords: principles, institution of mediation, mediation, mediator, disputes, voluntariness, confidentiality.

Introduction

Relevance. It is known that the most mature, effective, universal and rational form of protection and dispute of violated rights and legitimate interests is, of course, through the court. However, in the conditions of continuous development of modern society, it is quite natural that the complication of Public Relations is, accordingly, the conflict of interests of its participants, the complication of legal disputes. The number, volume and complexity of disputes has increased so much that the judicial system cannot objectively ensure their proper resolution. By reforming the judicial system, it is possible to solve the problems of judicial

* Corresponding author. E-mail address: *manshuk.1981@mail.ru*

proceedings only at a certain level. However, the needs of reform require the search for other ways. With the transformation of the judicial system, the need for mechanisms that function in parallel with it is undeniable. The experience of many countries shows the successful practice of using non-state procedures in the settlement of legal disputes. This, in turn, received the name of alternative methods for resolving legal disputes in Anglo-American practice. Among these methods, the method of mediation introduced in our country, namely its concept and principles, are the issues that our article will consider. The main goals of mediation are to achieve an optimal solution in resolving legal disputes between the parties involved in mediation, to reduce the level of dispute between the parties involved.

Problem. In general, mediation is on the agenda today, with many gaps and weaknesses. It is obvious that first of all it is possible to reveal the nature of the concept of mediation, to analyze the definitions and opinions given by many scientists. At the same time, mediation is a special procedure that is carried out based on certain principles. In this regard, there are certain problems and contradictions in the functioning of the principles.

Purpose. To reveal the nature, basics and features of mediation and its rules in the Republic of Kazakhstan, identify shortcomings in the activities of the rules and make their proposals.

Methods and Materials

The article discusses the problem of the concept of mediation in general and the features of its principles. As an alternative method of resolving disputes, a theoretical and legal analysis of the nature of mediation, the features of its principles is carried out. A review of the scientific works of theoretical scientists studying the legal institution of mediation was carried out and a comparative analysis was carried out. Some articles of the law of the Republic of Kazakhstan on mediation are commented on and recommendations of the authors are given.

The methodological basis of the article is logical analysis, dogmatic, formal-legal, deductive, synthesis and many other methods.

Rresults and Discussion

There are significant differences in the definitions of the concept of “mediation”, which are found in various legal texts and publications, and they cannot fully reveal the mediation process and the personality of the mediator within the corresponding legal system (within the framework of a voluntary, systematized process, the mediator helps the disputing parties to build relationships [1].

Mediation is considered to be the resolution of a dispute in an uncompetitive manner. The main role of the mediator is to ensure interaction between the parties, pay close attention to specific aspects of the dispute and offer them options for resolving the issue that meet the interests and needs of the parties. It acts as a bridge between the parties, helping to smooth out the bumps that affect the decisions of the parties. It is important to note that mediation is not a substitute for legal consultation. Anil Xavier is of the opinion that mediation can also be considered as a procedure that provides communication with the other party, as well as organizing a person's thoughts on a dispute and his attitude towards it in the direction in which it should be [2].

It has historically been established that mediation is often used in the resolution of family and labor disputes. Currently, mediation is used in many areas, since the stable, flexible and effective nature of this procedure allows you to resolve a wide range of disputes, from disputes related to consumer rights to disputes in the public sphere.

Mediation is a voluntary, special, non-coercive, flexible and closed mechanism to reduce the risk of uncertainty and risk between the parties to the dispute and, if possible, resolve the dispute [3].

According to A. Jerami, a special feature of the mediation procedure as a dispute resolution procedure is its purpose, that is, the achievement of a voluntary and agreed result, as well as the absence of the authority of the mediator to oblige the parties to implement the resolution of the dispute. The mediation procedure is confidentiality, a creative and flexible procedure that allows the parties to the dispute to participate directly in its resolution, as well as their control over the process [4].

R. Ridley-Duff and A. Bennett believe that mediation is a procedure that takes place with the help of a neutral third party, which decides in what way the dispute can be resolved [5].

In the mediation procedure, the parties to the dispute themselves determine the terms of the agreement reached, and not the mediator. Mediation refers to the non-past future behavior of the parties [6].

Mediation is a procedure that facilitates interaction between the parties to the dispute in order to create conditions for the parties to resolve an intermediary dispute that does not have the competence of a judicial authority. An additional characteristic of mediation also includes the confidentiality and impartiality of the mediator. The result of judicial consideration of a dispute is a formal process that has mandatory force, and mediation is a convenient method in which all aspects of the dispute are subject to consideration, regardless of their legal significance [7].

In the understanding of the concept of mediation, there are also points of view that imply the intervention of a third party with limited competence in dispute resolution, decision-making, believing that it is a method of influence, assistance during negotiations. Thanks to such views, mediation has a long history in various cultural contexts, in informal use and is currently a field of professional activity. It turns out that in accordance with the point of view presented in this way, mediation can also include the procedures for reaching an agreement, in which intermediaries participate.

However, there is currently a widespread view. According to it, mediation is not a procedure or process of reaching an agreement that pleases both parties or is advised by a third party to the parties to the dispute for the purpose of reaching a decision. At the same time, mediation does not include arbitration, which is defined as the process by which a neutral third party, after listening to both parties to the dispute, makes a final and, as a rule, binding decision [4]. The main point at the heart of the concept of mediation is that a dispute is a normal phenomenon, and it is dangerous to leave this problem unresolved [8].

The decision on which of the alternative forms of dispute resolution to apply in each specific case depends on the type of dispute, its level and what specific solution is required. The parties to the dispute are given the burden of drawing up a plan and reaching an agreement to achieve a favorable outcome in the mediation procedure, as opposed to reaching an agreement and arbitration. The mediation procedure can be used at any stage [4].

In order to resolve a dispute, such as mediation, the main elements of peaceful forms of intervention of the other party are the nature and level of agreement, as well as the level of coercion necessary for reaching an agreement [3]. During the mediation procedure, the mediator enters the role of a neutral third party, which facilitates communication between the parties to the dispute and affects the achievement of a mutually acceptable solution [5].

To prevent the escalation of the dispute and to resolve the issue, mediation aims to achieve a result that pleases both parties, using an equal attitude on both sides and a way to make them feel that they can get enough attention and time, talk, prepare, and more. The mediator is morally neutral within the ethical boundaries, i.e. the mediator is interested in the mediation procedure, but is not interested in its final outcome [9].

Professional mediati e ser ices, as a rule, rely on an approach in which the main and ultimate goal is to find a solution to the problem. This type of mediation practice is based on several main ideas: first, the idea of a mediator who is a neutral mediator who is interested only in the process itself, not in the essence of the dispute; second, the idea that the different positions of the parties to the dispute are determined by the main interests and needs of the parties; third, the idea that dispute resolution is more effective if the focus is on the personal interests of the persons who are parties to the dispute; and the most recent idea that the purpose of mediation should be negotiations on a favorable resolution of the dispute in the form of reaching an agreement [3].

Mediation is an informal procedure adapted to the needs of the parties or the circumstances of the dispute. Although it can be said that each mediation procedure is unique in itself, this procedure has its own stages that take place in each case. for example, before the start of the procedure, the mediator receives a written statement from each party, which summarizes the essence of the dispute. The mediation procedure, as a rule, begins with a joint meeting in which all parties participate. The mediator will explain to the parties about his role, as well as whether this procedure is confidential. Further, the discussion of the issue begins, in which the mediator can allow the parties to communicate directly with each other. The duration of the mediation procedure depends on the complexity of the dispute under consideration [10].

In the early years of the emergence of this procedure, it was relatively easy to define the concept of mediation. however, as soon as the settlement of disputes with the help of mediation went beyond the scope of the experiment and began to be institutionalized, it became difficult to reach a consensus on the question of what mediation is. The fact that the case has reached such a degree can be explained, on the one hand, by the large number of disputes that are resolved with the help of mediation in various new areas, and by the fact that the circle of participation of representatives of various professions in the mediation procedure is increasing [11].

Voluntary approaches to dispute resolution, such as mediation, are effective in many cases, since the parties to the dispute have the opportunity to participate directly in finding ways to resolve the dispute, which in turn increases the chances of satisfying the interests of the parties in comparison with the decision as a result of judicial consideration of the case. Some researchers believe that in addition to changing and satisfying the relationship between the parties, expanding the use of alternative dispute resolution methods may in itself lead to the re-emergence of local communities [12].

Mediators, by talking to each of the parties, explore the issue and participate as a mediator, influencing them to reach an agreement. Mediation will be effective only if the parties understand the need to reach a mutual agreement, without avoiding the settlement of the dispute. The mediation agreement provides for the further conduct of the case between the parties, not limited to resolving the dispute itself. Mediation is ineffective if one of the parties refuses to recognize its responsibility and pay for the provision of services [13]. According to R. Smith, mediators with experience in the field of judicial and arbitration proceedings of a case have priority. Because they can give the parties a reasonable opinion on what decision will be made by the court or arbitrator if they apply to the court to resolve the dispute. Mediators should also have well-developed communication skills. The mediation procedure should be carried out on the territory, in a building that ensures the confidentiality of this process. At the same time, the participants must be seated correctly, for example, in such a way that the parties do not face each other, but create an atmosphere of Alliance [14]. The role of a mediator who helps resolve a dispute is to help the parties make decisions for themselves and assess the situation as a whole. The mediator may or may not understand the dispute at all, which is due to his lack of experience in a serious way. In any case, a good mediator should be very careful to express his opinion about it, if the case is resolved in court, without reaching an agreement between the parties with the mediation procedure, and the mediator in general should never express his own opinion, which is actually fair [10].

The mediator coordinates the meeting of the parties, introduces the parties to each other, explains the rules for conducting the mediation procedure to the parties, to the dispute, approves the rules for conducting the procedure related to a particular dispute, promotes interaction between the parties, tries to gain the trust of the parties, collects information related to the dispute and finds obstacles that complicate the resolution of the dispute, allows the parties to express their feelings and emotions, helps them understand, determine their interests and priorities, and also forms options for resolving the dispute, helps the parties understand the limits of their claims, influences the assessment of dispute resolution options [15].

According to Carol J. Brown, from the classical point of view, a mediator must make decisions and express his opinion on the specific circumstances and their possible outcomes, using the criteria for evaluating arguments with the evidence presented by the parties. In conducting the mediation procedure, the task of the mediator from the point of view of evaluation is to search for evidence by correctly evaluating the evidence, that is, assessing their persuasiveness, distribution of the burden of proof, identification and application of relevant regulations, rules and customs, and the formation of an opinion. In summary, the evaluation approach affects the positioning of the parties and their own becoming one side, which in turn is the opposite of the purpose of mediation. An approach based on the protection of rights implies an emphasis on the legitimate interests of the parties and the desire to come to a decision that meets the relevant legal criteria of the dispute in such a way as to meet the decision taken by the court in similar cases. At the core of the approach based on the interests of the parties there are the basic needs or interests of the parties; such an approach implies a wide range of possible dispute resolution in relation to the main interests, activities of the parties as a result of such an approach, a decision may be made that satisfies all the parties, but does not comply with legal norms [16]. Here we come to the question of a formal definition of the concept of “mediation”.

According to Christoph Besemer, mediation is a method of resolving a dispute through the mediation of a neutral third party, recognized by the party [17; 14].

A.A. Arutyunyan considers mediation in criminal proceedings (to resolve criminal law disputes) by an independent and impartial third party-mediator (mediator) — defines as a procedure based on the voluntary liberalization of the parties and may cause legal consequences for the parties to the criminal case proceedings in order to find a mutually beneficial solution to the questions of reconciliation of the parties and compensation for the harm caused between the person who committed the illegal act and the person who was harmed by the illegal act, as well as other questions that may arise in the process of resolving a criminal legal dispute [18; 20].

From the point of view of N.S. Shatikhina, mediation in criminal law is a special mechanism of Criminal Legal Regulation of disputes arising in society as a result of the commission of a crime, carried out in the form of a set of mutually directed actions of the parties that have legal significance through the active intermediary role of state bodies [19; 189].

S.I. Kalashnikova defines mediation as a special approach to the settlement of legal disputes, which implies a specially organized procedure with the participation of an impartial intermediary (mediator), which affects the parties in discussing the requirements for the settlement of a legal dispute and making a mutually beneficial decision [20; 7]. A similar definition is given in the works of E.A. Dobrolyubova [21; 11].

I. Shikhata defines mediation as a procedure for resolving a dispute involving a neutral third party — an intermediary, which affects the parties to the dispute in the desire to settle the dispute through negotiation [22].

S.G. Pen, who conducted a study on the topic of mediation in criminal proceedings of the Republic of Kazakhstan, gives the following definition of mediation: mediation in criminal proceedings is a voluntary and confidential form of reconciliation of the victim and the suspect (accused), which has the necessary potential and features as an independent legal institution with the participation of an impartial third party invited to resolve the dispute arising as a result of committing a crime and ensures the normalization of the violated rights of the victim. The implementation of mediation in criminal proceedings is an acceptable way to effectively implement the institution of reconciliation [23; 86].

Mediation is a procedure in which the parties control, manage both the process and its result, are regulated by an uninteresting party, called an intermediary, which helps the parties in negotiations and contributes to the achievement of a mutually beneficial agreement between them — defines V.T. Konusova [24; 114].

In some publications, May 21, 2008, reiterates the definition of the European Parliament and Council in Paragraph “A” of Article 3 of the EU directive 2008 “on certain aspects of mediation in civil and commercial affairs” [25], so if we cite the same definition:

Mediation is a structured process in which two or more parties to a dispute independently, on a voluntary basis, seek to reach an agreement on the settlement of a dispute with the help of a mediator. Such a process may be initiated by the parties, or represented, or established by the courts, as well as expressed by the right of the member state.

It consists of mediation conducted by a judge who is not responsible for conducting any court proceedings in relation to the dispute in question. This prevents regulatory actions of the court or judge considering the case in relation to the dispute during the trial.

Paragraph “B” of the specified article defines a mediator as any third party that is independent of the profession of this person, as well as any third party proposed to conduct the mediation procedure in an effective, impartial and competent manner, regardless of the circumstances under which the said third party is appointed or proposed to conduct the mediation procedure.

We consider this definition to be much more detailed than what is usually given in scientific papers, but with a number of drawbacks. One of these shortcomings can be noted that mediation is not deepened, giving only the concept of process (it is already known). It is difficult to find in this definition the difference between mediation and court proceedings.

In accordance with our author's theoretical legal approach, mediation is an alternative form of settlement, settlement of a court/extrajudicial or non — procedural dispute (as well as providing a complex of technologies with its mechanisms, the process of implementation) along with the conflicting parties (the presence of a neutral mediator third party), conducted within the framework of a structured procedure, arbitrarily appointed by the parties or appointed by the authorized body, with the goal of reaching a common dispute agreement. In other words, the task of the mediator is to prevent or reduce the re-occurrence of the dispute, increase the effectiveness of dispute resolution, refuse to consider the dispute in court proceedings or terminate the proceedings that have already begun, by mutual consent of the conflicting parties or on behalf of the disputing parties determined by the authorized body for them, but are invited to assist in a fair resolution/settlement of the dispute, so that the parties can establish a permanent dialogue and, as a result, satisfy the parties, contribute to a mutual compromise.

The institution of mediation is a systematic set of functionally attractive elements based on the mediative paradigm.

The legal institution of mediation is a comprehensive intersectoral institution of legal regulation of mediation.

Mediative organizations, their employees and individual mediators, persons providing their activities may include complexes of mediative mechanisms for resolving disputes in various spheres of public relations (civil, arbitration process, criminal, administrative processes, international, family, labor disputes, World justice, etc.), a complex of intersectoral institutions of legal support for mediation, a complex of non-legal regulatory installations of self-regulatory mediative organizations.

Principles of mediation

Mediation is a flexible process, and different disputes require their resolution in different ways. For example, in the UK, the mediation process is based on the following principles:

- Volunteering;
- Privacy;

Non-binding nature of dispute resolution and measures for its implementation [16].

According to the first of the listed principles, that is, to resort to mediation, decision-making is voluntary. In turn, it also implies the possibility that the parties may terminate the mediation procedure or withdraw from it at any time. At the same time, if the parties decide to resort to such a method to resolve the dispute, the final result will also be their own, that is, the decision made by the judge or the Ombudsman will not be charged with execution. Accordingly, they show personal and sometimes financial interest in achieving successful results.

A feature of alternative dispute resolution methods, as well as the basis for their effectiveness, is their voluntariness [16].

The confidentiality nature of the mediation procedure can be very important in resolving disputes arising in the field of Family Law of the parties, commercial disputes. When an agreement is reached, the parties decide for themselves whether or not the Oi will remain a secret. In exceptional cases, the mediator is obliged to report information related to the parties during the mediation procedure if the mediator believes that confidential negotiations threaten to cause serious harm to any person or constitute a criminal offense. Also, information on the finances provided during the mediation procedure for family disputes may be disclosed at the following court sessions [16].

Mediation theory provides two foundations for understanding confidentiality in said procedure. Firstly, confidentiality is used to ensure that the information provided by the parties in the process of conducting the mediation procedure is not used against them in the future. This aspect of confidentiality ensures that the parties feel that they are conducting negotiations in an open, honest and safe environment, as well as that they can disclose information that they cannot otherwise disclose [26].

Such transparency is important for the mediator, as it is very important to provide effective assistance in identifying the specific position, gaps and interests of the parties.

The second is in the value of confidentiality in the mediation procedure. The parties can be sure that this information will be kept in secret when they hold confidential meetings with the mediator and convey to him information that they do not want to hear to the other party, which in turn is very important for the parties' trust in the mediator [16].

Mediation does not imply restrictions on the rights of participants, that is, the information expressed during the procedure cannot be used as evidence in further court proceedings. Such a feature allows the parties to express their will on the options for the agreement. The parties can offer new creative ways to find a compromise without depriving themselves of the opportunity to apply to the judiciary in case of failure to reach an agreement. In mediation in civil disputes, if the parties reach an agreement, then this agreement is drawn up as a document that completes the legal resolution of the dispute, the execution of which is mandatory. In this case, the parties lose the opportunity to apply to the court for further settlement of the dispute, even if the other party does not comply with the agreement. When resolving disputes arising in other areas, the agreement does not have binding legal force and does not deprive the parties to the dispute of the right to apply to the court [16].

David A. Hoffman cites the following ethical principles that are formed in the concept of mediation and, accordingly, are reflected in various materials:

1) the principle of inadmissibility of conflict of interest (mediators should refrain from participating in the settlement of disputes in which they are directly personally, professionally or financially interested); the application of this principle is extremely complex even if the mediator is indirectly interested in resolving the dispute.

2) mediators must know the limits of their capabilities, that is, they must not start resolving a dispute that does not have sufficient knowledge, as well as be able to openly tell the parties about their knowledge

and experience. This, in turn, allows the parties to the dispute to turn to another mediator who has the skills and experience to resolve the dispute in a particular area.

3) impartiality of mediators from the beginning to the end of the mediation process.

4) the principle of volunteerism. Even if it is mandatory for the parties to the dispute to resort to mediation, they must have the right to withdraw at any moment. In other words, even in mandatory mediation, the obligation of the parties is to participate on a voluntary basis and make every effort to reach an agreement on a solution.

5) the principle of confidentiality. According to the author, this principle has two important aspects: firstly, mediators are obliged to ensure the confidentiality of the mediation procedure in relation to third parties, and secondly, when the mediator meets with each of the parties for discussion in a dispute, he is obliged to ensure that the information voiced in the individual discussion is kept in secret. At the same time, the mediator also has the duty to convey to the parties the presence of information that limits the confidentiality of information. For example, extremely cruel treatment of children or planning the commission of a crime.

6) the principle of non-harm is also attributed to the principles of mediation ethics (for example, some people are emotionally unstable, which in turn makes the mediation procedure psychologically dangerous; and some are psychologically unprepared to resolve the dispute; mediators should take such factors into account when carrying out the mediation procedure).

7) the principle of independence. One of the foundations of the mediation procedure is to support and assist the parties to the dispute in making their decisions without imposing their opinions on anyone.

8) the principle of Information Science Agreement. This principle is explained by the independent resolution of the dispute in their interests only when there is a conscious choice of the parties. In principle, the mediator does not participate as a source of information, he must ensure that the parties have sufficient data, and if there is not enough data, the mediator must inform them about how to obtain information.

9) the task of the mediator is to ensure that the proposed option for resolving the dispute does not harm third parties.

10) honesty, sincerity of mediators, that is, their qualifications and work experience, as well as truthful information on aspects of the mediation procedure [27].

Similar principles can be seen in the works of A.A. Arutyunyan. In addition, he gives the following principles:

- Agreements reached as a result of the mediation procedure should consist only of reasonable requirements;

- Re - prosecution is not allowed if a restitutional procedure is used to resolve the dispute and the parties have reached an agreement within the framework of such a procedure;

- In case of failure to reach a settlement agreement, the case cannot be considered as a confession of guilt in production [18; 15].

Some authors cite principles that are much smaller than the above as significant ones. For Example, Carol J. Brown believes that the mediation procedure is based on only two principles:

1) the principle of independence of the parties in relation to dispute resolution;

2) a neutral third party, facilitating the interaction of the parties, affects the understanding of emerging questions, draws the attention of the parties to their own interests and affects the creative resolution of the dispute [26].

Kalashnikova S.I. divides the principles of mediation into organizational principles (voluntariness and impartiality) and procedural principles (autonomy of the parties, confidentiality, cooperation and equality) in their functional essence [20; 8].

Article 4 of the law of the Republic of Kazakhstan on mediation specifies the following principles of mediation: voluntariness, equality of the parties to mediation, independence and impartiality of the mediator, inadmissibility of interference in the mediation procedure and confidentiality.

Accordingly, mediation is conducted in secret, participation in which is voluntary and the parties have equal rights, and the intermediary activity is neutral and independent. The listed principles should be considered in detail.

Volunteering. As a rule, parties cannot be forced to participate in an alternative procedure [28; 65]. Even by agreeing to participate in the procedure, the parties may refuse its further continuation at any time, except by agreement of the parties or by law. However, participation does not imply an obligation to reconcile, but only an honest consideration of the options for reconciliation and suspension from going to court for a certain period. This principle can be considered in several aspects:

1) Voluntary consent of the parties to resolve the dispute using the specified procedure;

2) Voluntary participation in the procedure, the ability to refuse to continue the procedure;

3) Voluntary fulfillment of the obligation received because of resolving the dispute.

Privacy. According to the general rules, what is considered in the ceremony is secret from beginning to end [28; 65]. Information collected during negotiations, written materials may not be sent to anyone. Shorthand and electronic subscriptions are not allowed during the hearing. Even the information revealed during the procedure is not subject to publication in other discussions [29; 159]. According to Article 20 of UNCITRAL conciliatory regulations, there is a provision: regardless of whether the parties are involved in the dispute in arbitration or trial as evidence

a) Comments, suggestions on the possibility of resolving the dispute;

B) Confessions of the parties during the conciliation procedure;

C) Offer of the intermediary;

d) The fact of readiness of the other party to accept the proposals made by the mediator to settle the dispute shall not be referred to [30].

The principle of confidentiality combines 3 aspects:

1) Confidentiality of the fact of conducting the mediation procedure;

2) Confidentiality of the content of the mediation procedure. The circumstances that occurred during the ceremony are not disclosed. The implementation of this principle is ensured in the procedure with the participation of only the subjects of the dispute and the mediator;

3) Confidentiality of the agreement reached. Only the part of the content of the agreement that is subject to execution can be disclosed.

The neutrality of the mediator and the independence of his activities. Content of this rule:

1) the mediator is not interested in achieving any results of the procedure in the implementation of his / her activities;

2) the mediator is independent from any party, as well as from other subjects;

3) the mediator does not judge, does not blame, does not advocate any side;

4) interference in the activities of the mediator is not allowed;

5) in accordance with the general rules, the mediator is not obliged to comment before anyone on the procedure carried out; however, the mediator may report to the body in which he serves, indicating the results [28; 65]. Here we are talking about special bodies that serve the mediator.

Conclusion

In general, we believe that there are some issues related to the implementation of the institution of mediation in the Republic of Kazakhstan, including the rules of mediation. In accordance with Article 4 of the law of the Republic of Kazakhstan on Mediation, mediation should be conducted based on the following rules:

- Volunteering;
- Equality of the parties to mediation;
- Independence and impartiality of the mediator;
- Inadmissibility of interference in the mediation procedure;
- Privacy [31].

The principles of mediation represent the starting points to be guided in the discussion and application of the law on mediation. After analyzing the opinions of the above researchers, we give the following recommendations in our opinion:

- To implement the main goals of the law, it is necessary to consider the possibility of referring to the standard law of the UN Commission on international trade law (UNCITRAL), which contains internationally recognized and widely used provisions regulating mediation. The law can directly specify international standards.

-The principle of volunteerism should include a norm that allows the use of mandatory or quasi-mandatory (the parties retain the right to refuse) orientation. In the field of lawmaking, the issue of determining that participation in mediation is voluntary, “unless otherwise provided by law” is often used.

- It is important that Article 8, which enshrines the principle of confidentiality, clearly provides, in our opinion, the scope and limits of protection of this rule. The norms specified in the law do not adequately protect confidentiality. Also, the rule applies only to mediation participants. Other persons who may receive confidential information such as spouses of the parties do not relate to this norm. We are of the opinion that

if the parties do not agree otherwise, or if the disclosure of such information is not required by law, including by an agreement on the settlement of a forced dispute, the norm should be introduced that all information obtained during mediation or all information related to it is confidential.

- Paragraph 2 of Article 8 regulates the inadmissibility of disclosure of information and the use of evidence. Article 10 of the UNCITRAL Standard law and Article 7 of the EU directive should be guiding provisions to bring forward mediation as an effective way to resolve a dispute, and should also prevent the disputing parties from remaining a “trap” for information and its subsequent use in court. The law should regulate 2 aspects of inadmissibility: it is necessary to introduce the obligation of the parties not to use the types of evidence, as well as the obligation of courts and arbitration to recognize the inadmissibility of such evidence.

References

1 Медиация. Практическое руководство по применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 г. о гражданско-правовых аспектах Международного похищения детей. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: //https://assets.hcch.net/docs/e2fb7d3b-65a6-487c-8be2-a47085862827.pdf

2 Xavier A. Mediation is here to stay! [Electronic resource] / A. Xavier. — 2009. — Access mode: http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf.

3 Carment D. Formal Models of Mediation and Intervention: A Stocktaking and Analysis of the Implications for Policy [Electronic resource] / D. Carment, D. Rowlands. — 2004. — Access mode: https://carleton.ca/cifp/wp-content/uploads/1074-1.pdf

4 Gerami A. Bridging the Theory-and-Practice Gap: Mediator Power in Practice Conflict Resolution Quarterly [Electronic resource] / A. Gerami — 2009. — Access mode: https://www.nottingham.ac.uk/research/groups/ctccs/projects/translating-cultures/documents/journals/bridging-the-theory-and-practice-gap-mediator.pdf

5 Ridley-Duff R.J. Mediation: developing a theoretical framework for understanding alternative dispute resolution [Electronic resource] / R.J. Ridley-Duff, A.J. Bennett — 2010. — Access mode: http://shura.shu.ac.uk/2617/l/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_(BAM_Submission).pdf.

6 Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction [Electronic resource] / F. Steffek. — 2020. — Access mode: http://www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_U

7 Winslade J.M. Mediation with a focus on discursive positioning [Electronic resource] / J.M. Winslade. — 2016. — Access mode: https://www.researchgate.net/publication/33052213_Mediation_with_a_focus_on_discursive_positioning

8 Kappacher C. The Concept of Mediation [Electronic resource] / C. Kappacher. 2021. — Access mode: http://www.koed.hu/medit/claudia.pdf

9 Brookes D. The Differences between Mediation and Restorative Justice/Practice [Electronic resource] / D. Brookes, I. McDonough — 2006. — Access mode: https://www.researchgate.net/publication/335704100_The_Differences_between_Mediation_and_Restorative_JusticePractice

10 Hoffman D.A. Chapter eight: Mediation // Massachusetts Alternative Dispute Resolution [Electronic resource] / D.A. Hoffman, D. Matz. — 2016. — Access mode: https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-excerpt-ch-8-branchmainlanguagedefault.pdf

11 Picard C. The many meanings of mediation: a sociological study of mediation in Canada: Doctoral Dissertation [Electronic resource] / C. Picard. — 2000. — Access mode: https://carleton.ca/law/wp-content/uploads/Cheryl-Picard-Dissertation-2000.pdf

12 Zeinemann R. The characterization of public sector mediation [Electronic resource] / R. Zeinemann. — 2001. — Access mode: https://environs.law.ucdavis.edu/volumes/24/2/articles/zeinemann.pdf

13 Faulkner R. Mediation Methods for Mediators and Client Representatives Edition [Electronic resource] / R. Faulkner, C. Haselgrove-Spurin, G.R. Thomas — 2006. — Access mode: https://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/000 %20Chapter%20Zero%20 %20 %20Mediation%20Cover.pdf

14 Smith C.R. Mediation: The Process and the Issues. — Kingston: Industrial Relations Centre [Electronic resource] / C.R. Smith. — 1998. — Access mode: https://www.semanticscholar.org/paper/Mediation%3A-The-Process-and-the-Issues-Smith/cc28e0ded25d7206a9d964aeec6b5e05f87ed8dd

15 Shamir Y. Alternative dispute resolution approaches and their application [Electronic resource] / Y. Shamir. — 2021. Access mode: https://www.un.org/waterforlifedecade/water_cooperation_2013/pdf/adr_background_paper.pdf

16 Brown C.J. Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal [Electronic resource] / C.J. Brown. — 2002 — Access mode: http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf

17 Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Х. Бесемер; пер. с нем. Н.В. Маловой. — Калуга: Духовное познание, 2020. — 176 с.

18 Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 — «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А.А. Арутюнян. — М., 2012. — 35 с.

19 Шатихина Н.С. Институт медиации в российском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 — «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н.С. Шатихина. — СПб., 2004. — 228 с.

20 Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 — «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / С.И. Калашникова. — Екатеринбург, 2010. — 40 с.

21 Добролюбова Е.А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 — «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Е.А. Добролюбова. — М., 2012. — 42 с.

22 Шихат И. Альтернативные методы разрешения споров / И. Шихат. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.lawclinic.ru/library.phtml@m=1&p=12.html

23 Пен С.Г. Медиация в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.12.00.09 — «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / С.Г. Пен. — Караганда 2006. — 86 с.

24 Конусова В.Г. Негосударственные процедуры урегулирования гражданско-правовых споров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.12.00.03 — «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / В.Г. Конусова. — Астана, 2010. — 175 с.

25 Directive No 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of médiation in civil and commercial matters [Electronic resource]. — 2008. — Access mode: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052

26 Field R. Confidentiality: An Ethical Dilemma for Marketing Mediation? [Electronic resource] / R. Field, N. Wood. — 2016. — Access mode: https://www.researchgate.net/publication/27467410_Confidentiality_An_ethical_dilemma_for_marketing_mediation

27 Hoffman D.A. Ten principles of mediation ethics [Electronic resource] / D.A. Hoffman. — 2016. Access mode: https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-ethics-branchmainlanguagedefault.pdf

28 Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 — «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Е.И. Носырева. — Воронеж, 2001. — 320 с.

29 Брыжинский А.А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 — «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А.А. Брыжинский. — Саранск, 2005. — 233 с.

30 Сайт Центра медиации и права. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://mediacia.com/?ysclid=le07n4w16i423929696

31 Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 г. № 401–IV «О медиации» (с изм. и доп. по состоянию на 01.05.2023 г.). — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/? doc_id=30927376

М.Ж. Калшабаева, С.А. Сартаев, А.И. Горылев

Медиация қағидаларын жүзеге асырудың теориялық және құқықтық мәселелері

Зерттеу жұмысының өзектілігі Қазақстан Республикасындағы дауларды шешудің балама тәсілдерінің бірі ретінде медиация қағидаларының әрекет ету мәселелерінің болуымен негізделеді. Осыған байланысты жұмыстың мақсаты медиативті рәсімнің жүргізілу барысында қағидалардың әрекет ету мәселелерін ашу. Зерттеу жұмысын жазу барысында логикалық талдау, догматикалық, формальды-құқықтық, дедукциялық, синтез және тағы басқа әдістер қолданылды. Зерттеу жұмысында дауларды шешудің балама тәсілі ретінде медиация ұғымын түрлі ғалымдардың еңбектеріндегі талдану ерекшеліктері қарастырылған. Медиация қызметінің басшылыққа алынатын бастамалары, яғни қағидаларына түсінік беріліп, түрлері қарастырылған. Қазақстан Республикасында соңғы онжылдықта медиация қарқынды дамымаса да, дауды шешудің балама тәсілі ретінде қоғамның көптеген салаларында дамып келе жатқанын айта кету керек. Медиация тек белгілі бір қағидаларға сүйене отырып жүргізілетін рәсім болғандықтан қағидалардың қызмет етуінде ешқандай мәселелер болмауы тиіс. Осыған сәйкес түрлі ғалымдардың ой-пікірлері талданып, халықаралық актілерге шолу жасалынып, қазіргі қолданыстағы «Медиация туралы» Қазақстан Республикасының заңында көрініс тапқан қағидалар сараланып, олардың тәжірибеде қолданылу мәселелері бойынша біршама ұсыныстар жасалынған. Алынған нәтижелердің тәжірибелік құндылығы медиативті рәсімдердің құқық қолдану тәжірибесіндегі тиімділігін арттыруға әсер ететін мәселелі аспектілерді шешу жолдарын ұсыну болып табылады.

Кілт сөздер: қағидалар, медиация институты, делдалдық, медиатор, даулар, еріктілік, құпиялылық.

М.Ж. Калшабаева, С.А. Сартаев, А.И. Горылев

Теоретико правовые проблемы реализации принципов медиации

Актуальность исследования обусловлена вопросами действия принципов медиации как одного из альтернативных способов разрешения споров в Республике Казахстан. В связи с этим целью настоящей

работы является выявление проблем действия принципов в ходе процедуры медиации. При написании исследовательской работы использованы методы логического анализа, догматический, формально-юридический, дедуктивный, синтез и другие. Авторами рассмотрены особенности понятия медиации как альтернативного метода разрешения споров в работах ученых-правоведов; руководящие нормы права, определяющие содержание и направления правового регулирования, то есть объясняются принципы посреднических услуг и их виды. Хотя медиация не получила быстрого развития в Республике Казахстан за последнее десятилетие, следует отметить, что она развивается во многих сферах жизни общества как альтернативный метод разрешения споров. Поскольку медиация является процедурой, основанной только на определенных принципах, проблем в функционировании принципов быть не должно. В соответствии с этим проанализированы мнения ученых, проведен обзор международных актов, дифференцированы принципы действующего в настоящее время Закона «О медиации» в Республике Казахстан, а также даны некоторые рекомендации по вопросам их применения на практике. Практическая ценность полученных результатов заключена в предоставлении путей разрешения проблемных аспектов, которые будут оказывать влияние на повышение эффективности в правоприменительной практике.

Ключевые слова: принципы, институт медиации, посредничество, медиатор, споры, добровольность, конфиденциальность.

References

1 Mediatsiia. Prakticheskoe rukovodstvo po primeneniiu Gaagskoi konventsii ot 25 oktiabria 1980 goda «O grazhdansko-pravovykh aspektakh Mezhdunarodnogo pokhishcheniia detei» [Mediation. Practical Guide to the Application of the Hague Convention of October 25, 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction.]. Assets.hcch.net/doc. (n.d.). assets.hcch.net/docs. Retrieved from https://assets.hcch.net/docs/e2fb7d3b-65a6-487c-8be2-a47085862827.pdf [in Russian].

2 Xavier, A. (2009). Mediation is here to stay! arbitrationindia.com. Retrieved from http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf.

3 Carment, D., & Rowlands, D. (2004). Formal Models of Mediation and Intervention: A Stocktaking and Analysis of the Implications for Policy. carleton.ca. Retrieved from https://carleton.ca/cifp/wp-content/uploads/1074-1.pdf

4 Gerami, A. (2009). Bridging the Theory-and-Practice Gap: Mediator Power in Practice Conflict Resolution Quarterly. nottingham.ac.uk. Retrieved from https://www.nottingham.ac.uk/research/groups/ctccs/projects/translating-cultures/documents/journals/bridging-the-theory-and-practice-gap-mediator.pdf

5 Ridley-Duff, R.J., & Bennett, A.J. (2010). Mediation: developing a theoretical framework for understanding alternative dispute resolution. shura.shu.ac.uk. Retrieved from http://shura.shu.ac.uk/2617/l/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_(BAM_Submission).pdf.

6 Steffek, F. (2020). Mediation in the European Union: An Introduction. diamesolavisi.net. Retrieved from http://www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_U

7 Winslade, J.M. (2016). Mediation with a focus on discursive positioning. esearchgate.net. Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/33052213_Mediation_with_a_focus_on_ discursive_positioning

8 Kappacher, C. (2021). The Concept of Mediation. koed.hu. Retrieved from http://www.koed.hu/medit/claudia.pdf

9 Brookes, D., & McDonough, I. (2006). The Differences between Mediation and Restorative Justice/Practice. researchgate.net. Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/335704100_The_Differences_between_Mediation_and_Restorative_JusticePractice

10 Hoffman, D.A., & Matz, D. (2016). Chapter eight: Mediation // Massachusetts Alternative Dispute Resolution. Retrieved from https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-excerpt-ch-8-branchmainlanguagedefault.pdf

11 Picard, C. (2000). The many meanings of mediation: a sociological study of mediation in Canada: Doctoral Dissertation. carleton.ca. Retrieved from https://carleton.ca/law/wp-content/uploads/Cheryl-Picard-Dissertation-2000.pdf

12 Zeinemann, R. (2001). The characterization of public sector mediation. environs.law.ucdavis.edu. Retrieved from https://environs.law.ucdavis.edu/volumes/24/2/articles/zeinemann.pdf

13 Faulkner, R., Haselgrove-Spurin, C., & Thomas, G.R. (2006). Mediation Methods for Mediators and Client Representatives Edition. nadr.co.uk. Retrieved from https://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/000 %20Chapter%20Zero%20 %20 %20Mediation%20Cover.pdf

14 Smith, C.R. (1998). Mediation: The Process and the Issues. Kingston: Industrial Relations Centre. Retrieved from https://www. semanticscholar.org/paper/Mediation%3A-The-Process-and-the-Issues-Smith/cc28e0ded25d7206a9d964aeec6b5e05f87ed8dd

15 Shamir, Y. (2021). Alternative dispute resolution approaches and their application / Israel Center for Negotiation and Mediation (1CNM). un.org. Retrieved from https://www.un.org/waterforlifedecade/water_cooperation_2013/pdf/adr_background_paper.pdf

16 Brown, C.J. (2002). Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal. gevim.co.il. Retrieved from http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/ Facilitative%20Mediation.pdf

17 Besemer, H. (2020). Mediatsiia. Posrednichestvo v konfliktakh [Mediation. Mediation in conflicts]. (N.V. Malova Transl.). Kaluga: Dukhovnoe razvitie [in Russian].

18 Arutyunyan, A.A. (2012). Mediatsiia v ugolovnom protsesse [Mediation in criminal proceedings]. *Extended abstract of candidate's thesis.* Moscow [in Russian].

19 Shatikhina, N.S. (2004). Institut mediatsii v rossiiskom ugolovnom prave [Institute of Mediation in Russian Criminal Law]. *Extended abstract of candidate`s thesis.* Saint Petersburg [in Russian].

20 Kalashnikova, S.I. (2010). Mediiatsiia v sfere grazhdanskoi yurisdiktsii [Mediation in the sphere of civil jurisdiction]. *Extended abstract of candidate`s thesis.* Yekaterinburg [in Russian].

21 Dobrolyubova, E.A. (2012). Mediatsiia v sisteme sposobov zashchity prav predprinimatelei [Mediation in the system of ways to protect the rights of entrepreneurs]. *Extended abstract of candidate`s thesis.* Moscow [in Russian].

22 Shikhat, I. Alternativnye metody razresheniia sporov [Alternative methods of dispute resolution]. lawclinic.ru. Retrieved from http://www.lawclinic.ru/library.phtml@m=1&p=12.html [in Russian].

23 Pen, S.G. (2006). Mediatsiia v ugolovnom sudoproizvodstve [Mediation in criminal proceedings]. *Extended abstract of candidate`s thesis.* Karaganda [in Russian].

24 Konusova, V.G. (2010). Negosudarstvennye protsedury uregulirovaniia grazhdansko-pravovykh sporov [Non-state procedures for the settlement of civil law disputes]. *Extended abstract of candidate`s thesis.* Astana [in Russian].

25 Directive No 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of médiation in civil and commercial matters. eur-lex.europa.eu. Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052

26 Field R., & Wood, N. (2016). Confidentiality: An Ethical Dilemma for Marketing Mediation? researchgate.net. Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/27467410_ Confidentiality_An_ethical_dilemma_for_marketing_mediation

27 Hoffman, D.A. (2016). Ten principles of mediation ethics. Alternatives to the High Cost of Litigation. blc.law. Retrieved from https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-ethics-branchmainlanguagedefault.pdf

28 Nosyreva, E.I. (2001). Alternativnoe razreshenie grazhdansko-pravovykh sporov v SShA [Alternative resolution of civil disputes in the USA]. *Extended abstract of Doctor`s thesis.* Voronezh [in Russian].

29 Bryzhinsky, A.A. (2005). Alternativnoe razreshenie pravovykh sporov i konfliktov v Rossii [Alternative resolution of legal disputes and conflicts in Russia]. *Extended abstract of candidate`s thesis.* Saransk [in Russian].

30 Sait Tsentra mediatsii i prava [Website of the Center for Mediation and Law]. Retrieved from https://mediacia.com/?ysclid=le07n4w16i423929696 [in Russian].

31 Zakon Respubliki Kazakhstan ot 28 yanvaria 2011 goda. No 401–IV «O mediatsii» (s izmeneniiami i dopolneniiami po sostoianiiu na 01.05.2023 goda [Law of the Republic of Kazakhstan dated January 28, 2011 No. 401-IV "On mediation" (with amendments and additions made on 01.05.2023)]. Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/? doc_id=30928762 [in Russian].

DOI 10.31489/2023L3/108-118

ӘОЖ 34-4414

Р.А. Токатов[1*], М.М. Базаров[2], Б.К. Алимкулова[3]

[1]*Академик Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университеті, Қарағанды, Қазақстан;*
[2]*«RT-GROUP» ЖШС, Екібастұз, Қазақстан;*
[3] *«Ұлттық мемлекеттік ғылыми сараптама орталығы» АҚ, Алматы, Қазақстан*
(E-mail: tokatov77@mail.ru, madibazarov29@mail.ru, alim-701@mail.ru)

Блокчейн технологиясын қолдану арқылы сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтардың алдын алу мүмкіндіктері

Зерттеу мақсаты инновациялық технология — блокчейн технологиясын қолдану арқылы Egov және мемлекеттік сатып алу порталдарында сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтардың алдын алу мүмкіндіктерін айқындау. Зерттеуде ғылыми зерттеудің іргелі және қолданбалы, құқықтық салыстыру, құқықтық статистикалық, жүйелік, логикалық, функционалдық әдістері қолданылған. Қол жеткізілген нәтижелер. Сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтарының алдын алуда блокчейн технологиясының әлеуеті қарастырылған. Технологиялық жүйенің басымдықтары мен осал тұстары ашылған. Шетелдік тәжірибелер зерделеніп, технологияны қолданысқа енгізу үшін Қазақстанның заңнамасындағы негіздер зерттелген. Қысқаша қорытынды. Блокчейн технологиясы сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтарын жасауға негіз болған мән-жайларды жою арқылы олардың алдын алуға мүмкіндік береді. Зерттеу нәтижесінде Қазақстандық заңнамаға бұл ақпараттық-коммуникациялық технологияны енгізуге құқықтық негіздер анықталған. Сыбайлас жемқорлық құқықбұзушылықтары кең таралған мемлекеттік және квазимемлекеттік сатып алулар саласындағы қаржылық-есептік құжаттарды блокчейн ақпараттық жүйесінде қалыптастыру осы саладағы бюджет қаражатын жымқыру, алаяқтық фактілеріне тиімді тосқауыл болуы мүмкін. Блокчейн технологиясын сыбайлас жемқорлық құқықбұзушылықтардың алдын алу құралы ретінде қарастырып, осы бағыттағы келесі құқықтық зерттеулерге жол ашуы зерттеудің ғылыми маңыздылығы болып табылады. Сыбайлас жемқорлыққа қарсы қабылданып жатқан шаралардың тиімділігін арттырып, жемқорлық құқық бұзушылықтарының деңгейін төмендетуге септігін тигізіп, нәтижесінде әлеуметтік-экономикалық дамуға негіздер жасалуы зерттеудің тәжірибелік маңызы болмақ. Зерттеу нәтижелері сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылда, мемлекеттік, квазимемлекеттік сатып алулар, мемлекеттік қызметтер көрсету салаларында қолданылуы мүмкін.

Кілт сөздер: сыбайлас жемқорлық, блокчейн, превенция, сандық трансформация, сандық қылмыс іздері, құқықбұзушылықтың алдын алу.

Кіріспе

Аталмыш зерттеу тақырыбының өзектілігі мемлекетпен қолданылып отырған әр түрлі реформалар алдымен қоғамдық қатынастардың заңды түрде жүзеге асырылуына көмек көрсету болып табылады. Осы орайда сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтың алдын алу мақсатында заманауи ақпараттық-коммуникациялық блокчейн технологиясының әлеуетімен оның осы қылмысты ноқталауда алатын орны мен маңызын зерттеу аса орынды әрі дұрыс заман талабына сай қадам деп ойлаймыз. Мақалада қазіргі таңның ушығып отырған дерті, алапатты болып отырған сыбайлас жемқорлық қылмыстардың алдын алуда әлемдік тәжірибеде кеңінен қолданылып отырған технологиялардың бірегейі — блокчейн саласының келте тұстарын анықтап сол түйінді шешуге бағытталады. Осы бағыттағы шетелдік тәжірибелер қарастырылып, Қазақстандық заңнамаға талдау жасалған. Зерттеу мақсаты — сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл шаралары ішіндегі блокчейн технологиясының құқық бұзушылықтың алдын алу мүмкіндіктерін қарастыру. Қойылған мақсатқа жету үшін келесі мәселелерді ашып, нақтылау және түсіндіру, зерттеу міндеттері алға қойылып отыр:

- блокчейн технологиясының қызмет етуінің негізгі мәнін қарастыру;
- блокчейн қызметінің сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтарының алдын алу әлеуетін анықтау;
- зерттеушілер блокчейн технологиясы құқық бұзушылықтарының алдын алуда мықты және осал тұстарын атау, тың тақырып болуына байланысты негізді зерттеулер аз, сондықтан сол зерттеулерді кеңінен талқылау;

[*] Хат-хабарларға арналған автор. E-mail: *tokatov77@mail.ru*

- блокчейн технологиясын қолдану арқылы Egov және мемлекеттік сатып алу порталдарында сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтардың алдын алу мүмкіндіктерін айқындауға қатысты отандық заңнаманы зерттеу;

- блокчейн технологиясын сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылда қолдануға қатысты, біреннесаран қоғамдық-публистикалық сипаттағы жариялымдар болмаса, ғылыми зерттеулер жоқтың қасы деуге болады. Сол себепті бұл мәселені елімізде тың тақырыптар қатарына жатқызуға болады. Негізінен шетелдік зерттеушілердің нәтижелері мен шетелдік тәжірибелер қарастырылған.

- тақырыпқа қатысты әдебиеттер кең таралмаған, мемлекеттік тілде жоқтың қасы, орыс тілінде ғылыми мақалалар аз, ағылшын тілінде баршылық. Басым бөлігінде олар қоғамдық-ақпараттық стилистикасында жазылған. Негізінен алғанда блокчейнді сыбайлас жемқорлықтың алдын алу мақсатында қолдану тақырыбында зеттеулер аз.

Қол жеткізілген нәтижелер. Сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтарының алдын алуда блокчейн технологиясының әлеуеті қарастырылған. Технологиялық жүйенің басымдықтары мен осал тұстары ашылған. Шетелдік тәжірибелер зерделеніп, технологияны қолданысқа енгізу үшін Қазақстанның заңмасындағы негіздер зерттелген.

Әдістер мен материалдар

Зерттеудің әдіснамалық және материалдық негізі ретінде А.А. Валиахметова, А.А. Сотников, И.Д. Черкашин, И.Ш. Борчашвили, М. Авдеев, Т.Н. Соколова, И.П. Волошин, И.А.Петрунин сияқты отандық және шетелдік ғалымдардың еңбектері, ізденушілер мен тәжірибелі мамандардың және блокчейн технологиясы мен сыбайлас жемқорлық мәселесіне арналған ақпараттары алынды.

Зерттеу әдістері ретінде зерттеуде ғылыми зерттеудің іргелі және қолданбалы, құқықтық салыстыру, құқықтық статистикалық, жүйелік, логикалық, функционалдық әдістер талаптары мен қағидаларының жиынтығына қатысты талдау, топтау, жалпылау, жүйелеу, салыстыру, индукция және дедукция қолданылды.

Нәтижелер және талқылаулар

Зерттеудің ғылыми жаңалығы мен теориялық маңыздылығы қарастырылған мәселе бойынша материалдар мен дәйектерді жинақтап, жүйелеп сыбайлас жемқорлық қылмыстарының алдын алуда қолданылып отырған блокчейн технологиясын жан-жақты талдап, отандық және шетелдік тәжірибе жетістіктері талаптарына сәйкестігі тыңғылықты қарастырылуына байланысты зерттеулер жүргізу болып отыр.

Зерттеудің тәжірибелік маңыздылығы — бұл зерттеудің материалдарын заңгер оқытушылар, студенттер мен ізденушілер, тікелей тәжірибемен айналысатын заң аясындағы мамандар өз тәжірибелерінде қолдана алатындығында. Сонымен қатар, зерттеу дәйектері мен нәтижелері, ұсыныстары заңшығармашылықты жетілдіру тәжірибесіне де оң үлесін қосары сөзсіз.

Сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылдың кең жарияланыуына қарамастан, 2022 жылғы «Transparency International» Халықаралық ұйымының деректеріне сәйкес, Қазақстан Республикасы «Сыбайлас жемқорлықты қабылдау индексінде» 36 балмен — 103-орынды, 2021 жылы — 102 позиция тіркелді, ал 2020 жылы — 94-орынды, 2018 жылы — 124-орынды иеленді [1].

Заманауи технологиялық шешімдер мен озық тәжірибелерді зерттеу негізінде, елдегі сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылдың бүгінгі жай-күйі тиісті құқықтық шараларды әзірлеудің жеткіліксіздігімен ғана емес, сондай-ақ, оған қарсы тиімді технологиялық шешімдердің кең қолданылмауында деп ойлаймыз.

Мемлекеттік басқару және бюджет қаражатын игеру саласын цифрландыру сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылда маңызды фактор болып табылады. Заманауи технологиялық жүйелер ашық және жауапты басқару үрдістерін қамтамасыз ету, үкіметке сенімді арттыру, азаматтардың және қоғамдық бақылау арқылы заң үстемдігін нығайту, мемлекеттік саланың адалдығы мен жауапкершілігін арттыру негізінде сыбайлас жемқорлыққа қарсы саясатты жаңғыртуға мүмкіндік береді. ЭЫДҰ-ның цифрландыру және сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл саласындағы жетекші мамандардың пікірінше, заманауи ақпараттық технологиялар сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл шараларының тиімділігін арттырып, сыбайлас жемқорлық құқықбұзушылық себептерінің басым бөлігін жояға әлеуетті, жаңа жүйесін құру мүмкіндігіне ие.

Бүгінде дамыған елдердің көпшілігі сыбайлас жемқорлықтың алдын алу үшін цифрлық технологияларды белсенді түрде қолдануда. ЭЫДҰ сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтарының

тәуекелдерін азайту мақсатында сандық-ақпараттық технологиялардың болашағы зор екендігі аталған [2].

Қазіргі заманның трендіне айналған ақпараттық-коммуникациялық технологияларды құқық бұзушылықтың алдын алуда қолданбау немесе кең қолданбау бұл шаралардың тиімділігін төмендететіні анық. Сондай-ақ, құқық бұзушылықтың салдарымен күресу тиімсіз және шығынды екендігін ескерсек, превентивтік тетіктердің маңызы арта түспек. Құқықбұзушылықтың алдын-алу онымен күрестегі басты назарға қойылуы қажет.

Құқықбұзушылықты жою — оны жасауға ықпал жасайтын себептер мен алғышарттарды жоюды көздейді. Тіпті италияндық ұлы гуманист қылмыстық құқық саласының атақты реформаторы Чезаре Беккария «Қылмыс және жаза туралы» еңбегінде былай деп жазды: «қылмыс үшін жазалаудан, оның алдын алу тиімді» [3; 58]. Тиімді алдын алу шаралары арқылы көптеген қылмыстардың алдын алуға болады. Қылмыстылықпен тиімді күресу үшін жекелеген қылмыстардың жасалу шарттары мен себептерін зерделеу қажет.

Сыбайлас жемқорлықты, оның пайда болу себептерін және оған қарсы шараларды әзірлеуді зерттеу аясында ақпараттық технологияларды қолдану ерекше назар тудырады. Бүгінгі күні сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл кешенінде тың, кең таралмаған ақпараттық-коммуникациялық технологияның бірі — блокчейн жүйесі.

«Blockchain» ағылшын тілінен аударғанда «блоктар тізбегі» — мәліметтерді сақтау құрылғылары ақпаратты өңдеу мен сақтаудың ортақ бірыңғай орталығына (серверге) қосылмаған, барлық ақпарат дүниежүзіндегі көптеген компьютерлерде сақталатын, таратылған деректер қоры (таратылған деректер тізілімі) деген түсініктерді білдіреді.

Блокчейн технологиясының қызмет етуі және жүйенің сыбайлас жемқорлыққа қарсы күресте тиімділігін түсіну үшін оның әрекет ету тетігіне назар аудару қажет. Сонымен, блоктар — бұл блокчейн жүйесінің пайдаланушылары тікелей енгізетін әртүрлі деректердің құрылымдық жүйесі. Мұндай блоктарға, мысалы, ақпараттық транзакциялар туралы мәліметтер, яғни жеке және заңды тұлғалар арасындағы халықаралық, жеке ақша аударымдары; мәмілелер, келісімдер мен келісімшарттар туралы мәліметтер және тағы басқалар шоғырланады. Әрбір блоктың алдында деректер базасына енгізілген басқа блокпен тікелей байланысы бар, сол «тізбекті» қалыптастырады. Бұл ақпараттық байланыс жаңа блокты қалыптастыру үшін ескі блоктағы ақпаратты дәйекті түрде оқу керек екендігімен сипатталады. Осылайша, жалпы қорға қосылған әрбір жаңа блок, яғни мәлімет, бірінші блоктан бастап барлық тізбек деректерін қамтиды.

Блокчейн тізбегінің әр блогында жүктелген өзінің «түйіні» және блоктар басқа түйіндермен тікелей байланысы қалыптасады. Түйін — бұл блокчейннің толық және жаңартылған нұсқасын сақтайтын жеке мәліметтер шоғыры. Бұл жүйенің жұмысын қамтамасыз ету үшін жеке немесе заңды тұлғаға тиесілі бірыңғай орталықтандырылған сервер қажет емес, себебі: blockchain жүйесінің әрбір пайдаланушысы сервер болып табылады және мұндай серверлердің саны шектеусіз болуы мүмкін. Түйіндер блоктардағы мәліметтерді жылдам және тиімді өңдеуге мүмкіндік береді.

Әрбір блок хэш деп аталатын өзіндік бірегей деректер параметрлерін қамтиды. Хэш — бірегей нөмір, сандық таңбалардың белгілі бір жиынтығы. Мұндай сандық таңбалар, ол енгізілген деректерді өңдеу механизмінің саны мен мазмұнынан қалыптасады, атап айтқанда, оның бірегейлігі, өйткені жүйеге жаңа блок қосу үшін оның хэшінің бұрыннан бар деректерге сәйкестігі қажет, сонымен қатар бүкіл блокчейн жүйесінің жұмыс принципін бақылауға мүмкіндік береді.

Сондай-ақ, блокчейн технологиясы түрлі сипаттағы деректердің үлкен көлемін жылдам және тиімді өңдеуге мүмкіндік беретін, күрделі, жоғары технологиялық және көп функциялы механизм ретінде келесі басты артықшылықтарға ие: бірінші артықшылығы — оның қауіпсіздігі, әр пайдаланушының өзіне арналған блокчейн жүйесінің блоктық бөлімдеріне қол жеткізуге мүмкіндік беретін жалпыға ортақ және жеке криптографиялық кілттері бар. Әрбір осындай кілт бірегей және шифрлаумен қорғалған, онсыз мәліметтер базасында бар ақпаратқа қол жеткізу мүмкін емес. Бұл тетік деректерді өзгертуден және хакерлік шабуылдардан қорғауды қамтамасыз етеді, өйткені ақпараттық шабуыл ұйымдастырушы толық ақпаратқа қол жеткізу үшін барлық компьютерлік желілерге қол жеткізуі керек болады. Егер ақпараттық шабуыл жасаушы алаяқтық жолмен жеке және ашық кілттерге қол жеткізген болса, онымен қажет деректерге қол жеткізе алмайды, себебі блокчейн технологиясы сәйкестендіру тексеру жүйесімен қамтамасыз етілген.

Бұл технологиялық жүйенің екінші артықшылығы — оның сенімділігі. Блокчейн жүйесінің негізінде жатқан математикалық алгоритмдер тең дәрежелі түйіндермен қамтамасыз етілген

мәліметтермен сәйкес келмесе, тиісті деректерге өзгертулер, толықтырулар енгізуге мүмкіндік берілмейді. Сәйкестік әрбір пайдаланушы арасындағы консенсусқа жету арқылы тексеріледі, өйткені алдында айтылғандай, барлық деректер хронологиялық тәртіпте орналасқан бір-біріне сәйкес келетін блоктардың бір тізбегі болып табылады, өйткені әрбір жаңа блок алдыңғылардың «үстіне» қосылады. Сондықтан жаңа деректерді тізбектің ортасына немесе басына қосуға келмейді, ал бар ақпаратты өзгерту тіптен мүмкін емес. Осылайша, желі функционалдығына әсер етуге және деректер базасына өзгерістер енгізуге мүмкіндік берілмейді.

Блокчейн жүйесінің үшінші артықшылығы — ашықтығы. Валюталық операциялар, келісім-шарттар және басқа деректер туралы барлық ақпарат ашық болып табылады. Осылайша, кез келген адам пайдаланушының активтерімен және операцияларымен еркін түрде таныса алады, бұл басқалармен қатар, күмәнді операцияларды қадағалауға және сыбайлас жемқорлық сипатқа ие заңсыз операцияларын анықтауға мүмкіндік береді.

Осы ретте, блокчейн технологиясын құқық бұзушылықтардың алдын алуда қолданылып жатқан әлемнің озық тәжірибелерін қарастыру қажет.

Дүниежүзілік экономикалық форум блокчейн технологиясына негізделген мемлекеттік және жария сатып алу жүйесіне қатысты зерттеу жариялады, сарапшылардың осы салаға блокчейн технологиясын енгізу мүмкіндігі талданған, нәтижесінде өзінің криптографиясы мен таратылған тізілім механизмдерімен сыбайлас жемқорлықты азайта алатын әлеуеті бар технология деген қорытындыға келді [4].

Ұлыбританияның Ұлттық ғылым бюросының баяндамасында мемлекеттік секторға блокчейнді енгізу басқа да маңызды мәселелерді шеше алатынын атап өтеді. Ең алдымен, баяндамада үкіметтің цифрлық инфрақұрылымын хакерлердің шабуылдарынан қорғау, операциялық шығындарды азайту және қаржылық қызметтерді кеңейту, әлеуметтік көмек көрсету құқығын қадағалау, бухгалтерлік есептің ашықтығы және мемлекеттік қаражаттың не үшін жұмсалғанын бақылау мүмкіндігі мен ашықтығы айтылған. Салық алаяқтығын азайту немесе толық жолын кесу мүмкіндігі туралы да арнайы айтылады [5].

Біріккен Араб Әмірліктерінде блокчейн қолданылады. 2015 жылдан бері бұл технологияны Дубай ғалымдары зерттеп жатыр. Осы мақсатта әмірлікке мемлекеттік басқару және блокчейн саласындағы әлемдік жетекші сарапшылар шақырылды [6]. Бірлескен жұмыстың нәтижесі технологияны тәжірибеде сәтті сынақтан өткізу болды. Жергілікті билік органдары 2020 жылдан бастап мемлекеттік құжат айналымын блокчейнге көшірудің мемлекеттік стратегиясын бекіткен [7].

2020 жылдың қыркүйек айының басында Дания мемлекетінде Салалық ынтымақтастық министрлігі блокчейн сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылда баяндама жариялады. Блокчейн бизнес субъектілеріне, үкіметтерге және мүдделі тараптарға бақылауды күшейтеді, сол арқылы негізгі сыбайлас жемқорлық тәуекелдеріне жол кесіледі. Баяндамада блокчейн технологияларының сыбайлас жемқорлыққа қарсы күресте 4 негізгі басымдықтары аталған. Олар: жемқорлық салдары болған «сенімсіздікті» қалпына келтіруге, халықтың билікке деген сенімін арттырады. Қауіпсіз және ашық деректерді қалыптастырады. Жер қатынастары және бюджет қаражаттарының тиімді және заңды жұмсалуына бақылауды арттырған, сонымен қатар алаяқтыққа тосқауыл болған [8].

2017 жылдың 3 қазанында Украинаның Аграрлық саясат және азық-түлік министрлігінің баспасөз қызметі өзінің ресми сайтында жер кадастры жақын арада толығымен блокчейнге көшкенін, министрлік хабарламасында аталған технологияны енгізу деректердің сенімді синхрондалуын қамтамасыз ететінін, сыртқы араласу нәтижесінде оларды ауыстыру мүмкін болмайтынын, сондай-ақ жүйеге қоғамдық бақылауды жүзеге асыруға мүмкіндік беретінін атап өткен.

Блокчейн — мемлекеттік басқарудың ашық және қауіпсіз жүйесін құрудың ең перспективалы құралы. Ел үшін бұл технология бюрократия мен сыбайлас жемқорлыққа байланысты мәселелерден арылуға болатын қуатты қаруға айналуы мүмкін. Технологияның тиімділігін жетекші әлемдік экономикасы бар елдер тәжірибе жүзінде тексерген. Сондықтан Қазақстан да олардың тәжірибесін қабылдап, ең болмағанда жемқорлық кең таралған салалар мен аймақтарда блокчейнді енгізуді бастауы керек. Бұл мемлекет қаражатының едәуір бөлігін үнемдеуге, экономиканы дамытуда қолайлы жағдай жасауға мүмкіндік береді.

Осы ретте БҰҰ сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылда сандық технологияларды пайдалану баяндамасына арнайы тоқталып өту қажет. Мәселен, баяндама авторлары сыбайлас жемқорлықпен күресте сандық технологияларды екі негізгі бағытта қолдануға болады деп есептейді:

• құқық бұзушылықтарды жасау тәуекелдерін анықтау, талдау, тергеу және бақылау арқылы оларға тікелей қарсы тұру;

• мемлекеттік институттардың қызметінде ашықтық пен есеп беру қағидаттарын арттыру.

Баяндамада жасанды интеллект, үлкен деректер базасын талдау, машиналық оқыту, блокчейн және т.б. үлкен мүмкіндіктер айтылған, бірақ сонымен бірге жаңа тәуекелдерді тудыру мүмкіндігі аталған. Олар сыбайлас жемқорлық, киберқылмыс, ақшаны жылыстату және алаяқтық саласында қолданылуы мүмкін [9].

Ұлыбритания мен БАӘ-ден басқа, Нидерландыда, АҚШ-та, Эстонияда, Жапонияда және басқа елдерде таратылған тізілім технологиясы белсенді түрде зерттеліп, енгізілуде. Сонымен қатар, технологияны қолдану салалары айтарлықтай әртүрлі. Ол медицинада, денсаулық сақтауда, банк секторында, тіпті жер кадастрында да пайдаланылады.

Сонымен бірге, блокчейн технологиясын сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтарымен күрес құралының кемшіліктерін де атап өту керек. Мәселен, кейбір зерттеушілердің пікірінше, бұл технологияны қолдану құқықтық реттеуде туындайтын қиындықтарға, нақтыласақ, блокчейн құқықтық мәртебесін реттеуші консолидацияның болмауына байланысты қиындықтардың орын алуын айтады [10].

Блокчейн технологиялық жүйесін қолданудың келесі кемшіліктері сипатталады. Біріншісі — консенсус алгоритміне негізделген өте қымбат технология Proof-of-Work (жұмыстың дәлелдемесі), ол желіде хакерлік шабуылдардан (яғни, Dos-шабуылдардан) сонымен қатар, спамнан қорғау болып табылады. Яғни, мұндай жүйені, техникалық базаны құру, блокчейнді белгілі бір аумаққа енгізу өте қымбатқа түседі. Екінші кемшілік — үлкен аумақтарда, шамадан тыс жүктемелер жүйенің істен шығуына әсер етуі мүмкін. Мысалы, бір транзакция 4 сағатқа дейін уақыт алуы мүмкін. Үшінші кемшілік — блокчейн технологиясына маманданған IT–қызметкерлердің жеткіліксіздігі. Бұндай кәсіпқойлардың негізі шетелдіктер. Сондай-ақ, блокчейн коммуникациялық жүйесіне арнайы бірыңғай дайындалған ақпараттық бағдарламаның жоқтығын атап өту қажет.

Жаңа ақпараттық-коммуникациялық технологияларды сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтарының алдын алу тетігі ретінде ҚР заңнамасында келесі негіздер қарастырылған: құқық бұзушылықтың алдын алу жүйесі ҚР 2010 жылы 29 сәуірде қабылданған «Құқық бұзушылықтың профилактикасы туралы» ҚР Заңының 20-бабына сәйкес жалпы, арнаулы және жеке деп жіктелген. Осы заңның 21-бабында құқық бұзушылық профилактикасының жалпы шаралары қатарында: «құқық бұзушылық жасауға тосқауыл болатын ғылым мен техника жетістіктерін қолдану арқылы іске асырылады» деп аталған.

Бұдан құқық бұзушылықтың алдын алу, жолын кесуде ғылым мен техника жетістіктерін қолдануды заңшығарушы нормативтік құқықтық актімен негізделгені анықталады. Солардың қатарында өзінің техникалық қызмет ету принципі бойынша құқық бұзушылықтың, әсіресе сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтардың алдын алу мен кесуде блокчейн технологиясының мүмкіндіктерін ашу мен құқықтық жүйеге енгізу өзекті мәселеге айналуда.

Блокчейн ақпараттық-коммуникациялық технологиясының қызмет ету принциптерін ашу негізінде оның сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтың алдын алуда мүмкіндіктерін қарастыру тақырыптың басты мақсаты болып табылады. Осы мақсатқа сәйкес, блокчейн технологиясының нормативтік құқықтық актілер мен мемлекеттік бағдарламалық құжаттардағы жағдайы зерделенген.

Мәселен, ҚР 2015 жылғы 24-қарашадағы «Ақпараттандыру туралы» ҚР заңының 1-бабының 38-2 тармақшасына сәйкес, «блокчейн — өзара байланысты деректер блоктарының, тұтастығын растаудың берілген алгоритмдері мен цифрлау құралдарының тізбектері базасында деректердің таратылған платформасындағы ақпараттың өзгермеуін қамтамасыз ететін ақпараттық-коммуникациялық технология» деп анықталған.

Сондай-ақ, 2017 жылғы 12-желтоқсанда қабылданған «Цифрлық Қазақстан» Мемлекеттік бағдарламасын бекіту» ҚР Үкіметінің № 827 қаулысы Қазақстанды экономиканың сандық трансформациялауына негіз салды. Алайда, бұл ресми құжатта блокчейн технологиясының құқық бұзушылықтың, оның ішінде сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтардың алдын алу әлеуеті бағыты қарастырылмаған.

«Қазақстан Республикасының сыбайлас жемқорлыққа қарсы саясатының 2022-2026 жылдарға арналған тұжырымдамасын бекіту және ҚР Президентінің кейбір жарлықтарына өзгерістер енгізу туралы» ҚР Президентінің 2022 жылғы 2-ақпандағы № 802 жарлығында арнайы блокчейн технологиясын сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылда қолдану мәселесі де көтерілмеген, алайда,

тұжырымдамада озық технологиялық шешімдер ұғымымен блокчейнді де қамтыса керек. Мәселен, «мемлекеттік органдардың бизнес-процестерін цифрлық форматқа көшіру арқылы озық технологиялық шешімдерді одан әрі қолдану барлық салаларда сыбайлас жемқорлықтың алдын алуға бағытталатын болады» көрсетілген.

Жаңа технологиялардың құқық бұзушылықтың алдын алудағы рөлі мен маңызы тәжірибемен дәлелденіп отыр, мысалы: лауазымды тұлға мен құқық бұзушымен тікелей байланысты туғызбайтын жол жүрісін бейне бақылау «Сергек» жүйесі ішкі істер органдары қызметіндегі жемқорлық тәуекелдерін азайтуда. Осы ретте ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтарын алдын алу мақсатында қолдану өзекті тақырып болуда.

Сыбайлас жемқорлықтың қоғамда кең етек алған дәстүрлі мемлекеттік немесе квазимемлекеттік салалар шеңберінен шығып, жеке коммерциялық тіптен коммерциялық емес нысандағы заңды тұлғалар кеңістігіне таралып «коммерциялық коррупция» атауына ие болып отыр. Сонымен қатар, мұнда коммерциялық саладағы «кері қайтару» мәселесі де жиі кездеседі. Орталықтандырылмаған деректер қоры, біріншіден, тікелей тапсырыс беруші мен мердігерді біріктіре алады; екіншіден, келісілген барлық шарттарды кейін оңай тексеруге болады. Демек блокчейнді пайдалану кезінде бағаны «байқаусыз» көтеру мүмкін емес. Ал, сатып алу бағасын осылайша асыра көрсету нарықтық емес бағалардың өсуінен туындаған елдегі инфляцияның өсуі сияқты құбылысқа алып келеді. Бұл жемқорлық туғызатын себепті жою блокчейннің инфляция қарқынын төмендетудегі және соның нәтижесінде көпшіліктің әл-ауқатын арттырудағы негізгі технологиялық үлесі болады.

Блокчейн технологиясының қызмет ету принциптерін ескере отырып, келесі сыбайлас жемқорлық қылмыстарын төмендетуде маңызға ие болуы мүмкін. Мәселен, 2021-2022 жылдардағы ҚР сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл туралы ұлттық баяндамасында кең таралған сыбайлас жемқорлық қылмыстарының деректері келесідей (1-кесте):

1 - к е с т е

Сыбайлас жемқорлық қылмыстарының деректері

Пара беру	568	549
Пара алу	449	446
Алаяқтық	160	311
Лауазымдық өкілеттіктерді теріс пайдалану	123	110
Сеніп тапсырылған бөтен мүлікті иемдену немесе ысырап ету	116	87

Жоғарыдағылардың ішіндегі алаяқтық, лауазымдық өкілеттіктерді теріс пайдалану, сеніп тапсырылған бөтен мүлікті иемдену немесе ысырып ету қылмыстары салдарынан қылмыстық залал 108 миллиардтан асып отыр [11]. Бұл тек қылмыс салдарының тікелей залалы болса, жанама залалы бұл салынбай қалған ауруханалар, мектептер және басқа да әлеуметтік нысандар, оның салдарынан емін ала алмаған азаматтар, сапасыз білім, тіптен азаматтардың жарқын болашағына балта шабылып отыр.

Бұл қылмыстарды жасау басым бөлігінде қаржылық құжаттарға жалған мәліметтерді енгізу немесе оларды бұрмалау арқылы жүзеге асырылуда. Блокчейн технологиясын мемлекеттік және квазимемлекеттік сатып алуларда қолдану мәселені түбегейлі шешпесе де, оны төмендетуге септігін тигізері анық. Себебі, блокчейн технологиясы өзінің ортақ реестр қызметі арқылы ресми қаржылық құжаттарға өзгерістер мен түзетулер енгізуге мүмкіндік бермейді. Сондай-ақ, сыбайлас жемқорлық қылмысын жасауға тартылған қатысушыларды да анықтауда тиімді құралға айналуы мүмкін. Себебі, блокчейн технологиясының ортақ реестріндегі мәліметтерден қылмысқа қатысушылардың қаржылық «қылмыс іздерін» жасыру қиын болмақ.

Блокчейн технологиясын сыбайлас жемқорлыққа қарсы пайдалануға ҚР «Сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл туралы» заңында құқықтық негіздер жеткілікті, олардың ішіндегі келесілерді атап өтуге болады:

- Заңның 4-бабында анықталған сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылдың негізгі қағидаттарына толық сай келуі;

- Заңның 5-бабының 2-тармағында белгіленген сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтар жасауға ықпал ететін жағдайлар мен себептерді анықтау және олардың салдарларын жою мәселесінде маңызды құралға айналмақ;

- Заңның 5-бабының 5-тармағында көрсетілгендей, сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтарды анықтау, жолын кесу, ашу және тергеп-тексеру міндеттерін шешуде тиімді техникалық жүйе болмақ.

Халықаралық деңгейде сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылды негіздейтін басты нормативтік құқықтық акт — Біріккен Ұлттар Ұйымының 2003 жылғы «Сыбайлас жемқорлық конвенциясы» болып табылады Қазақстанмен 2008 жылы ратификациялаған. Конвенцияда блокчейн технологиясын сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылда қолдануға негіздер жеткілікті. Мәселен, Конвенцияның жария сатып алулар мен жария қаржыларды басқаруға қатысты 9-бабында, қаржылық құжаттамаларға бұрмалауға кедергі жасайтын тетіктерді ендіру мәселесі негізделген.

Егов мемлекеттік қызметтерді көрсету порталына биыл 17 жыл, осы уақыт ішінде 400 миллионнан астам мемлекеттік қызметтер халыққа көрсетілген, олардың 80 пайызы смартфон арқылы жасалған, 2023 жылдың аяғына дейін бұл көрсеткішті 90 пайызға жеткізу жоспарланған [12].

Сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылда Егов мемлекеттік қызметтерді көрсету қызметі негізінде үлесі зор. Мемлекеттік қызметші мен қызметті алушы арасындағы байланысты мейлінше төмендету арқылы, сыбайлас жемқорлық тәуекелдерін азайту негізінде әрекет ететін бұл портал бүгінде жаңа жемқорлық тәуекелдеріне орын беріп отыр. Ол шешім қабылдау тетігінің осалдығы. Азамат қандай да бір мемлекеттік қызметті алу үшін құжаттарды электронды нысанда немесе халыққа қызмет көрсету орталықтарына өткізгенімен, бұл мемлекеттік қызметке қатысты шешім қабылдау мемлекеттік қызметшіге тіреліп отыр, өз кезегінде бұл жемқорлық тәуекелдеріне жол беріп отыр. Осы мәселені шешуде блокчейн технологиясын қолдану бірнеше сыбайлас жемқорлық тәуекелдеріне қарсы превентивтік механизм болуы мүмкін. Мәселен, мемлекеттік қызмет стандарттарында анықталған тиісті құжаттар мен шарттардың орын алуын блокчейн тетігі тексеріп, дұрыс болған жағдайда бұл мемлекеттік қызмет бойынша тиісті шешімді автоматты түрде қабылдауы мүмкін. Азамат пен мемлекеттік қызметті көрсетуші арасындағы бұндай формат тікелей делдалсыз негізде жүзеге асырылады. Бұндай ақпараттық-технологиялық жүйе жоғарыда аталған мәселені шешуде оңтайлы болмақ.

Осы ретте, ҚР «Мемлекеттік көрсетілетін қызметтер туралы» заңының 22-бабына «мемлекеттік қызметтер реинжинирингі блокчейн технологиясы негізінде жүзеге асырылады» деп толықтыру қажет. Бұл жоғарыда аталған мәселелерді шешуге септігін тигізеді.

Бүгінде Қазақстанда блокчейн технологиясының негізінде бірнеше жоба жүзеге асырылып жатыр. Солардың ішінде келесілерді атап өтуге болады:

- салық төлеушілердің қаржылық операциялар тізбегін лезде қадағалауға және оларға ҚҚС кепілді қайтарылуын жасауға мүмкіндік беретін орталықтандырылмаған мәліметтер базасын қалыптастыруға арналған «ҚҚС блокчейн» ақпараттық жүйесі;

- Invest Online — Қазақстан Республикасы Ұлттық Банкінің өнімі (мобильді қосымшасы), ол арқылы Қазақстан Республикасының азаматтары бағалы қағаздарға онлайн түрде инвестициялай алады;

- Қазақстан Республикасында тіркелген және Қазақстан Республикасының аумағында медициналық пайдалануға және сатуға рұқсат етілген барлық отандық және шетелдік дәрілік заттар мен медициналық мақсаттағы бұйымдар туралы толық ақпаратты қамтитын дәрілік заттардың және медициналық мақсаттағы бұйымдардың мемлекеттік тізілімі;

- Әкімшілік іс жүргізудің бірыңғай дерекқорын құруға, хаттамаларды онлайн тіркеуге және айыппұлдарды орнында төлеуге арналған әкімшілік іс жүргізудің бірыңғай тізілімі. Бұл жобада істі қозғаудан бастап, әкімшілік жаза қолдану туралы қаулыны орындауға дейінгі барлық әкімшілік іс жүргізу процесі автоматтандырылған;

- астық қолхаттары мен оларды ұстаушылар туралы мәліметтер жиынтығы болып табылатын астық қолхаттарын ұстаушылардың мемлекеттік электрондық тізілімі. Тізілім белгілі бір уақытта астық қолхаттарын ұстаушыларды анықтауды, астық қолхаттарымен операцияларды тіркеуді қамтамасыз етеді; астық қолхаттарының айналымына немесе олар бойынша құқықтарды жүзеге асыруға тіркелген шектеулердің сипатын белгілейді; басқа да мәліметтерді қамтиды.

Байқағанымыздай, блокчейн технологиясының негізінде Қазақстанда жүзеге асырылып жатқан жобалар экономиканың түрлі салаларын қамтуда, алайда, бұны кең қолдану бірнеше техникалық,

кадрлық, құқықтық, экономикалық мәселелерге байланысты кенжелеп отыр. Мәселен, техникалық тұрғыдан алғанда бүгінде Қазақстанда 400-ден астам ақпараттық деректор қоры бар екен, олардың бағдарламалау тілдері әртүрлі, бұл жүйені интеграциялауда кедергі болуда, оларды интеграциялау 2–ден 5 жылға дейін уақыт алуы мүмкін. Сондай-ақ, бүгінгі таңда бұндай күрделі, ауқымды жұмысты орындау әлеуетіне ие Қазақстандық компания жоқ. Тіптен, оны орындау үшін оны ауқымды сервер қажет, ол тиісінше мәліметтерді сақтау, оларды зерделеу, оның үздіксіз әрекет етуі үшін техникалық тиісті инфрақұрылымды қажет етеді.

Ақпараттық қауіпсіздік пен кибер қорғану тұрғысынан шешуін таппаған тәжірибе де бар, мысалы: ҚР Үкіметі 2017 жылы ақпараттық-технологиялар саласындағы басты компания — Майкрософтпен Үкімет үшін сандық бағдарламаларды сатып алу келіссөздерін жүргізді, нәтижесінде мәмілеге қол жеткізілмеді. Оның басты себебі: құрастырушымен бағдарламаның бастапқы кодын ұсынудан бас тартылған, онсыз бағдарламаға өзгерістер, қосымша функцияларды енгізу мүмкін емес, яғни бұндай жағдайда, бағдарламаны тікелей сатушымен байланып қалу қаупі бар. Сондай-ақ, ашық код арқылы біздің мамандар бағдарламадағы заңсыз манипуляцияларды қадағалауға мүмкіндік алады.

Қазақстанда әртүрлі сипаттағы 400-ден астам дерек қорлары бар екен. Алайда, оларға арналған бірыңғай құқықтық реттеу стандарттары мен әрекет ету принциптері анықталмаған. Оларды интеграциялау жоғары аталғандай тек қана техникалық мәселе емес, сондай-ақ, оларды құқықтық реттеуде жүйелендіру мен біріздiлік жоқ болып отыр. Осыған байланысты «Ақпараттық деректер туралы» заң қабылдау орынды болмақ.

Қорытынды

Блокчейн технологиясы сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтарын жасауға негіз болған мән-жайларды жою арқылы олардың алдын алуға мүмкіндік береді. Қазақстандық заңнамаға бұл ақпараттық-коммуникациялық технологияны енгізуге толық құқықтық негіздер қамтылған. Сыбайлас жемқорлық құқықбұзушылықтары кең таралған мемлекеттік және квазимемлекеттік сатып алулар саласындағы қаржылық-есептік құжаттарды блокчейн ақпараттық жүйесінде қалыптастыру осы саладағы бюджет қаражатын жымқыру, алаяқтық фактілеріне тиімді тосқауыл болуы мүмкін. Блокчейн технологиясын сыбайлас жемқорлық құқықбұзушылықтардың алдын алу құралы ретінде қарастырып, осы бағыттағы келесі құқықтық зерттеулерге жол ашуы зерттеудің ғылыми маңыздылығы болып табылады. Сыбайлас жемқорлыққа қарсы қабылданып жатқан шаралардың тиімділігін арттырып, жемқорлық құқық бұзушылықтарының деңгейін төмендетуге септігін тигізіп, нәтижесінде әлеуметтік-экономикалық дамуға негіздер жасалуы зерттеудің тәжірибелік маңызы болмақ. Зерттеу нәтижелері сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл, мемлекеттік, квазимемлекеттік сатып алулар, мемлекеттік қызметтер көрсету салаларында қолданылуы мүмкін.

Блокчейн немесе таратылған тізілімдер технологиясы мемлекеттік сатып алуды ұйымдастыру және жүзеге асыру барысындағы келесі өткір мәселелерді шешуде оңтайлы болуы мүмкін:

1. Блокчейн ақпаратты жүйеде қасақана бұрмалау олқылығын толығымен шешеді. Осы сала мамандарының пікірінше, мемлекеттік сатып алулар саласындағы жиі орын алатын алаяқтық фактілерінің бірі — аукцион, тендер жеңімпазын анықтау барысында маңызды мәліметтерді тиісті рұқсатсыз өзгерту, бұрмалау болып табылады. Мәселен, белгілі бір өтініштің қабылдану уақыты, ұсынылған бағасы туралы ақпарат.

Блокчейн ақпараттық-коммуникациялық технологиясының көмегімен конверттерді сандық форматта ашу үрдісін автоматтандыруға болады. Осы мақсатта қатысушымен енгізілген ұсыныстары негізінде ұпайларын автоматты нысанда есептеп, тиісті жеңімпазды анықтайтын смарт-келісімшарт жүйесі қажет. Бұл мәліметтерді жоғалту, оны қасақана және абайсызда бұрмалау тәуекелін жояды, сонымен қатар өтінімдерді қарастыруда сатып алуды ұйымдастырушылардың субъективті факторларының әсерін азайтады. Мұндай автоматтандыру тетіктері сатып алу үрдісінің ашықтығын айтарлықтай арттырады.

Таратылған тізілімдер технологиясы тендерге қатысушылар үшін жарияланған тиісті құжаттардың бекітілген құжаттар екеніне сенімді болуға мүмкіндік береді. Сонымен бірге, сыртқы пайдаланушылардың анықталған шектеулерде сұраулар тарихынан ақпарат және бәсекелестердің ұсыныстары туралы тиісті мәліметтерді алуға мүмкіндік болады. Бұл жеңілген қатысушылардан туындайтын даулы мәселелерді жойып, бұл салаға сыртқы бақылау тетіктерін жетілдіруге септігін тигізеді.

2. Блокчейн технологиясы мемлекеттік және квазимемлекеттік сатып алулардағы жеңімпаз тарапынан орын алып жатқан алаяқтық сипаттағы әрекеттерді азайтуға мүмкіндік береді. Бұл мәселеде біраз уақыт талқыланып келе жатқан мемлекет ішіндегі барлық тауар айналымын блокчейн негізінде сәйкестендіру кодтарын енгізу мәселесі қайта күн тақырыбына айналуда . Осы ретте, белгілі сападағы тауарға мемлекеттік сатып алу келісімшарты жасалып, жеткізушімен ықтимал «алаяқтық тәуекелі» сапа жағынан төмен тауарды, жоғары таңбамен сату немесе қызмет көрсету болуы мүмкін. Жалпы, блокчейн технологиясы негізінде тауарлардың таңбалауы өнімді өндірушіден соңғы тұтынушыға дейін жеткізудің барлық бағытын бақылауға мүмкіндік береді, осылай алаяқтық тәуекелдерін жойып қана қоймай, сапалы өнімдерді мемлекеттік және квазимемлекеттік сатып алулар қолдану арқылы сапалы ғимараттар, авто жолдар, өндірістік кешендер салынып, ұзақ уақыт мемлекет пен азаматтарға қызмет етіп, ел экономикасының дамуына қомақты үлесін тигізуі мүмкін. Сондай-ақ, сапасыз өнімдер негізінде салынған ғимараттар, тас жолдар уақытынан бұрын істен шығып, қайтадан, сол объектілерге мемлекет қаражатын тиімсіз шашуға жол берілуде, осы ретте блокчейн технологиясының сыбайлас жемқорлық құқықбұзушылықтарының алдын алудың әлеуеті көрінеді. Сонымен қатар, бұл өз кезегінде экономикалық контрабанда, көлеңкелі экономикаға қарсы іс-қимылда тиімді шешім болуы әбден мүмкін.

Осы ретте ҚР «Мемлекеттік сатып алулар туралы» Заңының (*әрі қарай — Заң*) 4-бабында мемлекеттік сатып алуды жүзеге асыру қағидаттарының қатарына тек арнайы таңбалаудан өткен тауарларды қатыстыру тетігін енгізу қажет, ол өз кезегінде осы заңның тауарларды сатып алуға қатысты баптарға тікелей таралатын болады. Блокчейн технологиясының негізіндегі тауарлардың бірыңғай таңбасы ақпараттық жүйесін қалыптастырып, оны мемлекеттік сатып алулар веб-порталымен интеграциялау қажет.

3. Блокчейн негізінде әрекет ететін жүйелер сатып алулардағы жеткізуші мен тапсырыс беруші ұйымдастырушы арасындағы қатынастарды бақылау алаңы нысанында әрекет ете алады — барлық хабарламалардың «іздерін» сақтайды, сонымен қатар, хабарламалардың түпнұсқалығы мен хронологиясын растайды. Осы ақпараттық-коммуникациялық жүйенің маңызды тұстарының бірі — орталықтандырылған бақылау болмайды және адами фактор өте төмен деңгейде болады. Осыған байланысты блокчейн технологиясын мемлекеттік сатып алуларда қолдануға құқықтық негіз жасау үшін Заңның 4-бабының 4-тармағына: «ашықтық пен жариялық қамтамасыз ету мақсатында блокчейн ақпараттық-коммуникациялық технологиясының негізінде жүзеге асырылады» деп толықтыру қажет. Бұл толықтыру осы саладағы сыбайлас жемқорлық тәуекелдерін төмендетуге алып келеді.

Блокчейн технологиясы арқылы жасалған смарт келісімшарттардың негізінде шарттық міндеттемелердің орындалу үрдісін бақылауға болады. Осы ретте Заңның 2-бабына смарт-келісімшарт ұғымын және Заңның 43-бабына мемлекеттік сатып алу туралы смарт-келісімшарт қолдану тетігін енгізу қажет.

Бұл конкурс аяқталғаннан кейін шарттық қатынастарды ресімдеу барысында сенімді құжат айналымын құруға мүмкіндік береді. Сондай-ақ, шарттық міндеттердің орындалу сатыларын бақылау мүмкіндігін онлайн форматта жүзеге асыруға болады.

Тіптен, мемлекеттік сатып алуларға жосықсыз қатысушылар тізімін қалыптастыруды блокчейн технологиясымен де жүзеге асыруға болады, өз кезегінде бұл тізілімді қалыптастыруда субъективтік факторды азайтып, одан тарайтын сыбайлас жемқорлық құқықбұзушылықтардың алдын алуда тиімді превентивтік механизм болар еді. Сол себепті Заңның 12-бабының 4-тармағына жосықсыз қатысушыларды анықтау блокчейн технологиясы негізінде автоматты түрде жүзеге асыру тетігін енгізу қажет.

4. Сонымен қатар мемлекеттік сатып алулардағы қажетті қаржылық әлеуеттілікті растайтын банктік кепілдіктерді блокчейн технологиясы негізіндегі автоматты нысанда жүзеге асыру керек. Осы ретте Заңның 25-бабының 2-тармағына тиісті толықтыру, банктік кепілдік құжатымен байланысты алаяқтықтың алдын алады.

Блокчейн технологиясын қолдану мемлекеттік және квазимемлекеттік сатып алу саласында орын алып отырған сыбайлас жемқорлық мәселелерін шешуде зор әлеуетке ие, дегенмен сарапшылардың барлығы дерлік тіпті ең ілгері технология сыбайлас жемқорлық мәселесін толығымен шеше алмайтынымен келіседі.

Мақала 2023-2025 жылдарға арналған ғылыми және (немесе) ғылыми-техникалық жобалар бойынша гранттық қаржыландыру шеңберінде Қазақстан Республикасы Ғылым және жоғары білім министрлігі Ғылым комитетінің тапсырысы бойынша ИРН AP19679658 «Қазақстан

Республикасында блокчейн технологиясын қолдануды құқықтық реттеу: теория және тәжірибе» тақырыбы бойынша дайындалды.

Әдебиеттер тізімі:

1 Индекс восприятия коррупции. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://transparency.kz/ru/page/14-indeks-vospriyatiya-korruptsii.html

2 Валиахметова А.А. Современные цифровые технологии в сфере противодействия коррупции [/ А.А. Валиахметова, А.А. Сотников, И.Д. Черкашин. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2021. — № 21(363). — С. 173–175. — Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://moluch.ru/archive/363/81197/ (Дата обращения: 04.08.2023).

3 Борчашвили И.Ш. Коррупционные преступления: закон, теория и практика: моногр. / И.Ш. Борчашвили. — Алматы: Жеті жарғы, 2009. — 488 с.

4 Блокчейн для борьбы с коррупцией в государственных закупках: доклад Всемирного экономического форума. Анти-коррупционный центр НИУ ВШЭ. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://anticor.hse.ru/main/news_page/blokcheyn_dlya_borby_s_korruptsiey_v_gosudarstvennyh_zakupkah_doklad_vsemirnogo_ekonomicheskogo_foruma (Дата обращения: 26.10.2021) https://pixelplex.io/blog/blockchain-in-government-processes/

5 Distributed Ledger Technology: beyond block chain [Electronic resource] // Government Office for Science. — 2016. — Access mode: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_ data/file/492972/gs-16-1-distributed-ledger-technology.pdf.

6 Lohade N. Dubai Aims to Be a City Built on Blockchain [Electronic resource] / N. Lohade // The Wall Street Journal. — 2017. — Access mode: https://www.wsj.com/articles/dubai-aims-to-be-a-city-built-on- blockchain-1493086080.

7 Авдеев М. Блокчейн-технологии в госуправлении. Мировой опыт / М. Авдеев // Forbes. — 2017. — Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.forbes.ru/tehnologii/343203-blokcheyn-tehnologii-v- gosupravlenii-mirovoy-opyt.

8 Как используют блокчейн. Министерство в Дании рассказало, как блокчейн победит коррупцию. —[Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.tadviser.ru/index.php/- (Blockchain) (Дата обращения: 26.10.2021).

9 Соколова Т.Н. Преимущества и недостатки технологии блокчейн / Т.Н. Соколова, И.П. Волошин, И.А. Петрунин // Экономическая безопасность и качество. — 2019. — №1(34). — С. 49–52.

10 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://anticor.hse.ru/main/news_page/opublikovan_doklad_ob_ispolzovanii_novyh_tehnologiy_v_borbe_s_korruptsiey

11 Қазақстан Республикасы сыбайлас-жемқорлыққа қарсы іс-қимыл туралы ұлттық баяндама [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://www.gov.kz/memleket/entities/anticorruption/documents/details/494573?lang=kk

12 . https://apgazeta.kz/2023/04/12/bolee-400-mln-gosuslug-okazano-kazahstanczam-cherez-egov-za-17-let/

Р.А. Токатов, М.М. Базаров, Б.К. Алимкулова

Возможности противодействия коррупционным правонарушениям с помощью применения технологии блокчейн

Целью исследования является рассмотрение возможностей противодействия коррупционным правонарушениям в порталах *e-Gov* и государственные закупки с помощью применения инновационной технологии — технологии блокчейн. В статье использованы фундаментальные и прикладные, правовые сравнения, правовые статистические, системные, логические, функциональные методы научного исследования. В практике коррупционных правонарушений предусмотрен потенциал технологии блокчейн. Раскрыты приоритеты и уязвимости технологической системы. Изучены зарубежный опыт и основы законодательства Казахстана для внедрения технологии. Указанная выше технология позволяет предотвращать коррупционные правонарушения, устраняя обстоятельства, порождающие их. В результате исследования определена правовая основа внедрения данной информационно-коммуникационной технологии в казахстанское законодательство. Формирование финансовых и бухгалтерских документов в информационной системе блокчейн в сфере государственных и квазигосударственных закупок, где широко распространены коррупционные правонарушения, может стать эффективным средством сдерживания хищений бюджетных средств и мошенничества в этой сфере. Рассмотрение технологии блокчейн как средства предотвращения коррупционных правонарушений и подготовка к дальнейшим правовым исследованиям в этом направлении являются актуальными и заключены, прежде всего, в повышении эффективности принимаемых мер противодействии коррупции, содействии снижения уровня коррупционных правонарушений и, как следствие, создании основ социально-экономического развития. Результаты исследований могут быть применены в сфере противодействия коррупции, государственных и квазигосударственных закупок, государственных услуг.

Ключевые слова: коррупция, блокчейн, превенция, цифровая трансформация, цифровые следы преступности, профилактика правонарушений.

R.A. Tokatov, M.M. Bazarov, B.K. Alimkulova

The opportunities of countering corruption offenses through the use of blockchain technology

The purpose of the study is to consider the possibilities of blockchain technology to prevent corruption offenses. The research uses fundamental and applied, legal comparisons, legal statistical, system, logical, functional methods of scientific research.

Achieved results. The potential of blockchain technology is provided in the prevention of corruption offenses. Priorities and vulnerabilities of the technological system are revealed. Foreign experience was studied, the basics of the legislation of Kazakhstan for the introduction of technology were studied.

A brief summary. Blockchain technology makes it possible to prevent corruption offenses by eliminating the circumstances that give rise to them. As a result of the study, the legal basis for the introduction of this information and communication technology into Kazakhstani legislation was determined. The formation of financial and accounting documents in the blockchain information system in the field of public and quasi-public procurement, where corruption offenses are widespread, can become an effective means of deterring theft of budget funds and fraud in this area. Consideration of blockchain technology as a means of preventing corruption offenses and preparation for further legal research in this direction is the scientific significance of the study. The practical significance of the study will be to increase the effectiveness of the measures taken to combat corruption, help reduce the level of corruption offenses and, as a result, create the foundations for socio-economic development. The results of the research can be used in the field of combating corruption, public and quasi-public procurement, public services.

Keywords: corruption, blockchain, prevention, digital transformation, digital traces of crime, crime prevention.

References

1 Indeks vospriiatiia korruptsii [Corruption Perception Index]. *transparency.kz.* Retrieved from //transparency.kz/ru/page/14-indeks-vospriyatiya-korruptsii.html [in Russian].

2 Valiakhmetova, A.A., Sotnikov, A.A., & Cherkashin, I.D. (2021). Sovremennye tsifrovye tekhnologii v sfere protivodeistviia korruptsii [Modern digital technologies in the field of anti-corruption]. *Molodoi uchenyi — Young scientist, 21* (363), 173–175. *moluch.ru.* Retrieved from https://moluch.ru/archive/363/81197/[in Russian].

3 Borchashvili, I.S. (2009). Korruptsionnye prestupleniia: zakon, teoriia i praktika: monografiia [Corruption crimes: law, theory and practice: monograph]. Almaty: Zheti zhargy [in Russian].

4 Blokchein dlia borby s korruptsiei v gosudarstvennykh zakupkakh: doklad Vsemirnogo ekonomicheskogo foruma. Antikorruptsionnyi tsentr NIU VShE [Blockchain to fight corruption in public procurement: Report of the World Economic Forum. HSE Anti-Corruption Center]. *anticor.hse.ru.* Retrieved from https: //anticor.hse.ru/main/news_page/blokcheyn_dlya_ borby_s_korruptsiey_v_gosudarstvennyh_zakupkah_ doklad_vsemirnogo_ ekonomicheskogo_foruma [in Russian].

5 Distributed Ledger Technology: beyond block chain. *Government Office for Science. — 2016. www.gov.uk.* Retrieved from https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_ data/file/492972/gs-16-1-distributed-ledger-technology.pdf.

6 Lohade, N. (2017). Dubai Aims to Be a City Built on Blockchain. *The Wall Street Journal. www.wsj.com.* Retrieved from https://www.wsj.com/articles/dubai-aims-to-be-a-city-built-on- blockchain-1493086080

7 Avdeev, M. (2017). Blokchein-tekhnologii v gosupravlenii. Mirovoi opyt [Blockchain technologies in public administration. World experience]. Forbes. *www.forbes.ru.* Retrieved from http://www.forbes.ru/tehnologii/343203-blokcheyn-tehnologii-v-gosupravlenii-mirovoy-opyt [in Russian].

8 Kak ispolzuiut blokchein. Ministerstvo v Danii rasskazalo, kak blokchein pobedit korruptsiiu [How is the blockchain used. The ministry in Denmark told how blockchain would defeat corruption]. *www.tadviser.ru.* Retrieved from https://www.tadviser.ru/index.php/- (Blockchain) [in Russian].

9 Sokolova, T.N., & Voloshin, I.P., Petrunin, I.A. (2019). Preimushchestva i nedostatki tekhnologii blokchein [Advantages and disadvantages of blockchain technology]. *Ekonomicheskaia bezopasnost i kachestvo — Economic security and quality, 1* (34), 49–52 [in Russian].

10 Retrieved from https://anticor.hse.ru/main/news_page/opublikovan_doklad_ob_ispolzovanii_novyh_tehnologiy_v_borbe_ s_korruptsiey [in Russian].

11 Qazaqstan Respublikasy sybailas-zhemqorlyqqa qarsy is-qimyl turaly ulttyq baiandama [National Anti-Corruption report of the Republic of Kazakhstan]. *www.gov.kz.* Retrieved from https://www.gov.kz/memleket/entities/anticorruption/documents/details/494573?lang=kk [in Kazakh].

12 https://apgazeta.kz/2023/04/12/bolee-400-mln-gosuslug-okazano-kazahstanczam-cherez-egov-za-17-let/

DOI 10.31489/2023L3/119-126

УДК 347.21

А.А. Мукашева[1], А.Б. Омарова[2*]

[1]*Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева, Астана, Казахстан;*
[2]*Университет Narxoz, Алматы, Казахстан*
(E-mail: anarabai@mail.ru, omar_17@mail.ru)

[1]*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6147-060X; Scopus ID: 5740767100*
[2]*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2544-0788; Scopus ID: 57189333980*

Гражданско-правовой режим животных: проблемы определения и перспективы регламентации

Статья посвящена изучению проблем, связанных с исследованием правового режима животных в гражданском праве. Авторы ставят перед собой цель — изучить проблемы, связанные с определением животных в качестве объекта гражданских прав и обозначить некоторые перспективы регламентации. В ходе исследования применялись методы аналитического и сравнительного анализа научных источников, документов законодательства и юридической практики в области использования животного мира. Проведенный анализ позволил выявить основные проблемы, связанные с определением животных в качестве объекта гражданских прав, соответственно, проблем определения гражданско-правового режима животных, а также предложить перспективные направления для его регламентации. В статье представлены результаты исследования материалов о современной регламентации гражданско-правового режима животных, освещен отечественный и зарубежный опыт в данной области, исследованы методы регулирования, используемые для правовой защиты животных. В результате проведенного анализа были выявлены такие проблемы, как отсутствие понятия животных как объекта гражданских прав; недостаточная законодательная база, регулирующая правовой режим животных; недостаточное применение административных и уголовных мер ответственности в случаях жестокого обращения с животными. Авторами сделаны выводы о необходимости совершенствования правового режима животных с целью обеспечения более эффективной защиты и благополучия животных. Наличие четкого и однозначного понятия животных в гражданском и специальном законодательстве будет важным шагом для четкого определения гражданско-правового режима.

Ключевые слова: объект, гражданско-правовой режим, вещи, животные, животные как объект гражданских прав, законодательство о животных, защита животных, правовой статус животных, права животных, обращение с животными.

Введение

В современном обществе возрастает осознание и значимость вопросов благополучия и защиты животных. Животные уже давно являются объектами не только природоохранной деятельности, но и правового регулирования. Существует прочная связь между благополучием и защитой животных и экологической устойчивостью. Регламентация гражданско-правового режима животных является важной составляющей в содействии сохранению биоразнообразия и устойчивого использования природных ресурсов. В силу отсутствия единых нормативных актов и различий в правовых системах разных стран возникает необходимость в изучении и сравнении отечественного и зарубежного опыта регулирования правового режима животных. Изложенное обусловливает высокую актуальность рассматриваемой темы, поскольку отрасль гражданско-правового режима животных нуждается в усовершенствовании и координации на уровне как отдельных стран, так и на международном.

Цель данной статьи заключается в изучении теоретических и практических аспектов гражданско-правового режима животных в качестве объектов гражданских прав. Для достижения данной цели в настоящей статье внимание акцентировано на решении таких задач, как рассмотрение общих правил о животных в системе норм об объектах гражданских прав; оценка особенностей, связанных с биологической природой животных; обозначение общих перспектив регламентации.

Во время исследования выявлены несколько конфликтов в теории, методологии, практике и выводах исследований о гражданско-правовом режиме животных.

В теории права существуют различные подходы к определению правового режима животных. Некоторые исследователи рассматривают животных как субъектов права, а другие считают их объек-

* Автор корреспондент. E-mail*: omar_17@mail.ru*

тами владения. Природа каждого объекта гражданских прав формирует особенности гражданско-правового регулирования в отношении данного объекта. Свойства объекта определяют специфику приобретения, изменения и прекращения соответствующих гражданских прав и обязанностей. В данной статье мы обратим особое внимание на гражданско-правовой режим животных, так как они представляют особую категорию объектов. С одной стороны, животные являются объектами гражданских прав и, следовательно, правовые отношения в отношении животных регулируются гражданским правом на основе принципа диспозитивности. Но, учитывая, что животные являются живыми существами, имущественные отношения, возникающие по поводу животных, имеют свои особенности. «Живая природа» такого объекта определяет особое отношение государства к вопросам принадлежности, охраны и использования диких животных, находящихся в естественной свободе. Имея в виду особую природу животных как объекта гражданских прав в юридической литературе, часто поднимаются вопросы определения границ между правами животных и правами человека, а также вопросы ответственности за нарушение прав животных. Этот конфликт в теории затрудняет единое понимание и обращение с животными в рамках правового режима.

В методологии исследования обозначенной проблемы главный конфликт заключается в определении понятия «достаточная забота» при использовании и присвоении животных как вещи. Существует разногласие между различными исследователями и практиками о том, что конкретно должно включать в себя уровень заботы для обеспечения благополучия животных. Это создает проблемы при применении законов и нормативных актов, регулирующих отношения в рассматриваемой сфере.

В правоприменительной практике в процессе применения законов о правовом режиме животных возникают проблемы с их исполнением и контролем. Правоохранительные органы часто сталкиваются с трудностями в определении и преследовании за жестокое обращение с животными, а также в оценке степени их легитимности.

Упомянутые выше конфликты в теории, методологии и практике приводят к необходимости дальнейшего исследования и разработке общих стандартов и принципов, которые помогут обеспечить эффективный правовой режим животных. Также требуется сотрудничество и согласие между правовыми структурами, исследователями и заинтересованными сторонами для разработки и внедрения эффективных мер по защите прав животных.

Конфликты в теории, методологии, практике и выводах исследований о гражданско-правовом режиме животных свидетельствуют о необходимости дальнейшего исследования и согласования в этой области и применение единых стандартов и принципов. Это поможет обеспечить справедливый и эффективный правовой режим для животных, а также их на международном и национальном уровнях.

В области гражданско-правового режима животных отсутствуют всеобъемлющие научные исследования и фундаментальные теории. Недостаточность проведенных исследований мешают пониманию причин проблем и разработке эффективных правовых решений. В результате пробелов и отсутствия фундаментальной общепризнанной теории возникают различные школы в разных странах, что ведет к отсутствию единого понимания ключевых понятий и принципов в рамках гражданско-правового режима животных. Это может приводит к различным регламентациям и практикам в разных странах.

Методы и материалы исследования

Для достижения поставленной цели был использован метод систематического обзора и анализа научных исследований, академических публикаций и законодательных актов, касающихся правового режима животных. Были проанализированы как отечественные, так и зарубежные источники. Применены формально-юридический и сравнительно-правовой методы исследования.

Обсуждение

В гражданском законодательстве Республики Казахстан животные упоминаются в ст. 124 ГК РК как один из объектов гражданских прав, к которым применяются общие правила о вещах, если иное не установлено законодательством. Каких-либо уточнений в законодательном акте не дается.

С биологической же точки зрения животные представляют собой группу гетеротрофных организмов, которые обычно обладают активной подвижностью и питаются органическим веществом в форме различных размеров частиц, имеющие чувствительность к различным раздражителям [1; 162].

В Казахстане с 1 марта 2022 года действует Закон «Об ответственном обращении с животными» [2], в котором животные рассматриваются с биологической точки зрения, поскольку закон включает принципы, в соответствии с которыми животные являются сущностями, способными испытывать боль и физические страдания, за здоровье, благополучие и жизнь животного личную ответственность несет его владелец, животные подлежат защите от жестокого обращения. В других законодательных актах за жестокое обращение с животными ужесточили юридическую ответственность, в частности уголовную и административную ответственность. В соответствии с Уголовным кодексом РК (ст. 316), совершившие жестокое обращение с животным, повлекшее его увечье, могут быть наказаны штрафом, исправительными работами, привлечением к общественным работам или арестом [3].

Опираясь на представленное выше утверждение, необходимо отметить, что при определении животных как объектов гражданских прав, безусловно, следует учесть биологические аспекты: животные представляют собой органическую часть природы и у животных есть функции восприятия и оценки окружающего мира через центральную нервную систему. Такие характеристики выделяют их среди других объектов и предоставляют основание для создания особого правового режима для таких объектов.

Особенности природы животных являются причиной того, что вопросы определения животных в качестве объекта гражданских прав остаются актуальными.

Вместе с тем само понятие объект гражданских прав, представляя собой ключевое понятие в области гражданского права, является предметом дискуссии до сих пор. Проблема, связанная с определением объекта гражданских прав, всегда привлекала пристальное внимание ученых, и по настоящее время споры среди цивилистов продолжаются. Поэтому в контексте определения животных как объектов гражданских прав в понятие объекта также вкладываются различные значения, смотря, какой теории объектов придерживается тот или иной автор [4]: монистической теории (объект гражданского правоотношения — поведение его субъектов (О.С. Иоффе); плюралистической теории (множественность объектов); вещной теории (объекты гражданских правоотношений только вещи (М.М. Агарков, Р.О. Халфина).

Несмотря на различные подходы, в рамках теории гражданского права все-таки можно выделить общие признаки, которые определяют, является ли явление внешнего мира объектом гражданских прав или нет. Эти признаки включают в себя ценность объекта, юридическую привязку, направленность деятельности на объект, обладание объектом. Определение, соответствуют ли животные этим признакам, позволит нам ответить на вопрос: «Являются ли они объектами гражданских прав?».

Начнем с того, что общепринято считать, что ценность объекта гражданских прав заключается в его способности удовлетворить различные имущественные и неимущественные потребности субъектов гражданского права, то есть субъекты могут извлекать и использовать полезные свойства объектов. Все животные обладают данной способностью. При этом допускается использование диких животных, находящихся в естественной свободе, полезных свойств животного мира различными способами (рыбалка, охота и др.), а также его изучение, исследование и другие формы использования в научных, культурно-просветительских, воспитательных, рекреационных и эстетических целях. Это также включает получение продуктов от этих животных и использование их полезных свойств.

Таким образом, можно сделать вывод, что рассматриваемый признак относится ко всем объектам животного мира. При этом отметим, что животный мир среди объектов гражданских прав не упоминается и данный вопрос также широко обсуждается [5]. Животный мир назван в числе природных ресурсов в ст. 193 ГК РК, которые согласно этой же норме, принадлежат народу Казахстана, от имени которого право собственности реализует государство. Однако этот вопрос, как нам представляется, требует самостоятельного глубокого исследования за рамками настоящей статьи.

Следующий критерий — юридическая привязка: правовое явление внешнего мира должно быть на законодательном уровне оформлено в качестве объекта гражданских прав, закреплен его правовой режим, возможности правового оформления присвоения объекта.

На первый взгляд, наличие данного критерия не вызывает сомнений, поскольку в Гражданском кодексе нормы о животных расположены в главе 3 «Объекты гражданских прав», включены в ГК РК отдельные нормы о приобретении права собственности на животных (ст. 246). Но эти нормы о животных как объекте гражданских прав без определения понятия животных. В этом заключается одна из основных проблем регламентации правового режима животных: в отсутствии единого правового определения понятия животных как объектов гражданских прав. По большинству законодательных

актов не существует четкого определения животных, что затрудняет эффективную регламентацию и защиту животных.

Следует заметить, что в законодательстве зарубежных стран, в частности, в России, Гражданский кодекс более детально регламентирует правовой режим животных: животное ГК признается объектом гражданских прав, считая его живым существом, способным испытывать эмоции [6]. Российское законодательство четко разграничивает понятия животного, у которого есть владелец, животного без владельца и животное, от права собственности на которое владелец отказался с определением разного правового режима каждого из указанных видов животного.

В Гражданском кодексе РК нет специального раздела, который бы регулировал правовой статус животных. Животные рассматриваются в контексте имущества, что не всегда отражает их особое положение в гражданских правоотношениях.

Что касается возможности такого признака объекта, как возможность обладания объектом гражданских прав, то это означает, что данный объект является предметом господства со стороны субъекта правоотношения и такое обладание объектом не ограничивается только фактическим владением им.

Животные материальны, следовательно, господство над животными (как объектами гражданских прав) должно рассматриваться как способность человека контролировать их. При этом ранее выявленные юридические признаки, позволяющие классифицировать объекты животного мира и исключать некоторые из них из этой категории, позволяют утверждать, что возможность господства над домашними, сельскохозяйственными и находящимися в неволе дикими животными существует. Однако при нахождении животного мира в естественной свободе, полное господство человек не может осуществить. Только вне этой среды, точнее, при ограничении свободы они могут находятся под властью человека и можно говорить о состоянии присвоенности и возможности оформления присвоенности животного человеку.

Что касается правового оформления присвоенности животных, то, конечно, здесь применимы нормы о приобретении права собственности на вещи и отдельные нормы ст. 246 ГК РК. Поскольку в Гражданском кодексе РК указывается, что к животным должны применяться общие правила о вещах, если другое не предусмотрено законодательством, постольку в случае гражданско-правовых отношений, связанных с животными, в первую очередь, необходимо применять положения Закона «Об ответственном обращении с животными», а затем уже общие правила о вещах, как объекте гражданских прав.

Закон РК «Об ответственном обращении с животными» 2021 года также определяет, что животное может быть объектом гражданских прав и может принадлежать как физическому, так и юридическому лицу на основании права собственности или других законных оснований. Но это также означает, что животное может иметь статус не только вещи, но и объекта обязательственных отношений.

Согласно нормам Закона РК «Об ответственном обращении с животными» законодатель признает, что животные являются живыми существами, способными испытывать физические страдания. Другими словами, специальным законодательством предусматривается запрет на жестокое обращение с животными. Соответственно, данные положения должны применяться, прежде всего, при осуществлении субъективных гражданских прав, связанных с обращением с животными.

В соответствии с указанным законом получается, что в гражданском обороте при использовании животных как вещь или объект обязательственных отношений жестокое обращение с животными включает в себя действия, которые могут привести к их гибели или травмам, а также проведение процедур, вызывающих непереносимую боль для животных. В связи с такими особенностями обращения с животными, закрепленными специальным законодательством, защитники природы и животных настаивают, что нельзя не просто жестоко обращаться с животными, а более того нельзя убивать животных.

Аналогичные проблемы наблюдаются и обсуждаются также во многих зарубежных странах [7]. Вопросы защиты животных становятся все более актуальными в международной общественности. Обсуждаются широко вопросы установления международных стандартов и принципов, направленных на обеспечение благополучия и защиты животного мира. Международный союз охраны природы (IUCN) стал важным форумом для разработки и реализации стандартов защиты животных. IUCN разрабатывает Красные книги, которые содержат информацию о видовом разнообразии и уровне угрозы для отдельных видов. Эти стандарты помогают оценить статус видов и разработать меры для их защиты. Европейский союз имеет развитую систему законодательства в области защиты животных.

Например, Директива о защите диких птиц и Директива о защите животных во время и после их использования для научных целей устанавливают минимальные требования для защиты животных в Европе. Также существуют нормативные акты, регулирующие области животноводства, лабораторных испытаний.

Особенности животных как объектов гражданских прав для зарубежных специалистов стали предметом обсуждения в контексте решения главных вопросов. Означает ли это, что животные обладают правами правосубъектности или животные могут быть свободными, но оставаться собственностью человека? В связи с этим сформировались разные подходы к решению этих вопросов. Чаще всего ученые стали утверждать о наличии свободы выбора у животных, а у людей есть обязанность невмешательства, что требует радикальных реформ существующего законодательства о животных [8]. В юридической литературе все чаще стали писать о правовом статусе животных и необходимости человечеству переосмыслить свои позиции по отношению к животному миру [9].

Переосмысливая подходы, зарубежные авторы подчеркивают, что защита, предоставляемая законом животным, основывается на фундаментально отличающейся философии от той, которая имеет место для людей. В большинстве случаев нанесение значительного физического вреда людям запрещено, независимо от возможной выгоды, которую могут получить другие. Но в случае с животными рассмотрение их как объектов гражданских прав сформировал иной подход, когда их ключевые интересы сравниваются с широким спектром человеческих интересов, и чаще всего они оказываются в ущербе. Таким образом, животным может быть причинен значительный вред без нарушения закона. Это и вызывает озабоченность юристов, которые стремятся обеспечить максимальную защиту прав животных [10].

В некоторых развитых странах на последние десятилетия уже запланированы реформы в правовом режиме животных, в частности, в некоторых гражданских кодексах Европы и Америки в соответствии с законодательством о защите животных, которое квалифицирует животных не как вещи, а как разумные существа [11], что означает разработку специального правового режима, имеющего последствия, прежде всего, с точки зрения оформления присвоения, собственности, а также ответственности.

В юридической практике зарубежных стран существуют случаи, когда организации по защите прав животных подают иски в различные суды США с целью обеспечения правосубъектности животных. Однако ни в одном штатном или федеральном суде, рассматривавшем данный вопрос, судебные иски от имени животных, проживающих в зоологических учреждениях, не привели к результату. Суды не соглашаются включать животных, не являющихся людьми, в понятие «человек» и не предоставляют им законные права и защиту, которые гарантируются людям в американской правовой системе. Анализ этих судебных решений о признании правосубъектности показывает, что суды отклонили идею о сложных когнитивных способностях животных в качестве обоснования для расширения действия закона. Суды акцентируют внимание на том, что правовые изменения, влияющие на общество, должны происходить через законодательные органы, а не суды. Они также подчеркивают, что расширение законных прав и защиты животных может привести к серьезным социальным и этическим проблемам, связанным с правами людей [12].

Таким образом, опыт регламентации правового режима животных показывает наличие прогресса в направлении защиты их прав, однако остаются некоторые проблемы, которые требуют дальнейшего усовершенствования. Зарубежный опыт также предлагает ценные примеры и эффективные механизмы для регламентации правового режима животных, которые можно внедрить на практике.

Результаты

Одной из основных проблем в регламентации правового статуса животных является определение их юридического положения. Некоторые страны рассматривают животных как вещи, имеющие лишь коммерческую ценность, в то время как другие стремятся признать их индивидуальность и права на жизнь и благополучие. Необходимо разработать общепризнанные стандарты и критерии для определения правового статуса животных.

Еще одной проблемой является защита животных от жестокого обращения и жестоких практик, таких как браконьерство, незаконная торговля животными и эксплуатация в различных сферах (развлечения, научных исследований и др.). Необходимо ужесточить законодательство и разработать эффективные механизмы контроля и наказания нарушителей, а также проводить образовательные программы, направленные на осознание важности защиты животного мира.

Вовлечение общественности в регламентацию правового статуса животных является ключевым аспектом. Негосударственные организации, активисты и защитники животных играют важную роль в создании общественного сознания и поддержке мер по защите животных. Важно создать условия для демократического обсуждения и участия общественности в принятии решений, связанных с правовым режимом животных.

Международные организации, такие как Всемирная организация здравоохранения, Европейский суд по правам человека и Международный союз охраны природы, играют важную роль в формировании стандартов и рекомендаций по защите животных.

Одной из перспектив развития регулирования правового статуса животных является признание их индивидуальности и прав на жизнь и благополучие. В некоторых странах уже существуют законы, которые признают животных субъектами права. Это открывает возможности для улучшения их защиты и обеспечения ответственного обращения с ними.

Выводы

Отсутствие единого правового определения животных как в законодательстве, так и в юридической литературе в контексте гражданско-правового режима привело к неоднозначности в интерпретации законодательства и затруднениям в решении спорных ситуаций, связанных с правовым режимом животных, с правами и обязанностями владельцев животных.

На сегодняшний день можно констатировать, что животные воплощаются в материальной реальности и являются частью окружающей нас действительности. Из этого следует, что господство над животными, приобретение гражданских прав на животных должны рассматриваться как возможность контроля человека над ними. Предыдущие исследования юридических атрибутов, позволяющие классифицировать объекты животного мира и исключить некоторых существ из данной категории, приводят к следующему выводу. Домашние, сельскохозяйственные и находящиеся в неволе дикие животные могут подвергаться господству со стороны человека. Однако когда животное находится в своей естественной среде обитания (свободе), его контроль со стороны человека полностью исключается. Только когда животное вынуждено покинуть свою естественную среду обитания (при ограничении его свободы), оно может подчиняться контролю человека.

Вместе с тем необходима разработка и внедрение единого правового определения животных в контексте гражданско-правового режима. Это поможет установить четкие правила обращения с животными, защитить их интересы и урегулировать споры, связанные с правами и обязанностями по отношению к животным.

Необходимо разработать общепризнанные стандарты и критерии для определения правового статуса животных, ужесточить законодательство по защите животных от жестокого обращения и обеспечить участие общественности в принятии решений в этой сфере. Международное сотрудничество играет важную роль в развитии общих стандартов и принципов по защите животных.

Научная статья подготовлена в рамках реализации проекта AP19679495 «Проблемы регламентации правового режима животных: отечественный и зарубежный опыт», финансируемого Комитетом науки Министерства науки и высшего образования Республики Казахстан.

Список литературы

1 Реймерс Н.Ф. Популярный биологический словарь / Н.Ф. Реймерс. — М.: Наука, 1991. — 544 с.

2 Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2021 года № 97–VII «Об ответственном обращении с животными». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38058859

3 Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226–V. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252

4 Галеева Р.Ф. Сущность объектов гражданских прав / Р.Ф. Галеева // Уч. зап. Казан. гос. ун-та. Т. 151. Кн. 4. — Казань: Гуманитарные науки, 2009. — С. 91–98.

5 Печурина Е.В. Животный мир: объект природы, собственности охраны и использования / Е.В. Печурина // Молодой исследователь Дона. — 2020. — № 6 (27). — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https: //cyberleninka.ru/article/n/zhivotnyy-mir-obekt-prirody-sobstvennosti-ohrany-i-ispolzovaniya.

6 Нетишинская Л.Ф. К вопросу о правовом режиме животных как объекте гражданских прав / Л.Ф. Нетишинская, К.Г. Акульшина // Юрид. вестн. Дагестан. гос. ун-та. — 2021. —№ 1. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-pravovom-rezhime-zhivotnyh-kak-obekte-grazhdanskih-prav.

7 Stilt K. Rights of nature, rights of animals. Harvard Law Review [Electronic resource]. / K. Stilt. — 2023. — Access mode: https://harvardlawreview.org/forum/vol-134/rights-of-nature-rights-of-animals/

8 Schmidt A.T. Persons or property – freedom and the legal status of animals / A.T. Schmidt // Journal of Moral Philosophy. — 2018. — No 15(1). — P. 20–45. https://doi.org/10.1163/17455243-46810070

9 Shyam G. The legal status of animals / G.Shyam // Alternative Law Journal. — 2015. — No 40(4). — P. 266–270. https://doi.org/10.1177/1037969x1504000411

10 Thomas D.M. Improving the Law for Animals: a Campaigning Lawyer's Perspective / D.M. Thomas // The Liverpool Law Review. https://doi.org/10.1007/s10991-022-09293-8.

11 Esborraz D.F. El nuevo régimen jurídico de los animales en las codificaciones civiles de Europa y América / D.F. Esborraz // Revista De Derecho Privado. — 2022. — No 44. — P. 51–90. https://doi.org/10.18601/01234366.44.03

12 Pardo M.C. Legal personhood for animals: Has science made its case? / M.C. Pardo // Animals. — 2023. — No 13(14). — P. 2339. https://doi.org/10.3390/ani13142339

А.А. Мукашева, А.Б. Омарова

Жануарлардың азаматтық-құқықтық режимі: анықтау мәселелері және реттеу перспективалары

Мақала азаматтық құқықтағы жануарлардың құқықтық режимін зерттеуге қатысты мәселелерді зерттеуге арналған. Сонымен қатар жануарларды азаматтық құқықтардың объектісі ретінде анықтауға байланысты мәселелерді зерттеуге және реттеудің кейбір перспективаларын табуға бағытталған. Зерттеу барысында ғылыми дереккөздерге, жануарлар дүниесін пайдалану саласындағы заңнама мен құқықтық тәжірибенің құжаттарына аналитикалық және салыстырмалы талдау әдістері қолданылды. Жүргізілген талдау жануарларды азаматтық құқықтар объектісі ретінде анықтауға байланысты негізгі мәселелерді, тиісінше жануарлардың азаматтық-құқықтық режимін анықтау мәселелерін айқындауға, сондай-ақ оны реттеудің перспективалық бағыттарын ұсынуға мүмкіндік берді. Мақалада жануарлардың азаматтық-құқықтық режимін заманауи реттеу туралы материалдарды зерттеу нәтижелері келтірілген, осы саладағы отандық және шетелдік тәжірибелер қамтылған, жануарларды құқықтық қорғау үшін қолданылатын реттеу әдістері зерттелген. Талдау нәтижесінде азаматтық құқықтағы жануарлардың құқықтық режиміне байланысты мәселелер анықталды, мысалы, азаматтық құқықтар объектісі ретінде жануарлар ұғымының болмауы, жануарлардың құқықтық режимін реттейтін заңнамалық базаның жеткіліксіздігі, жануарларға қатыгездік жағдайында әкімшілік және қылмыстық жауапкершілік шараларының жеткіліксіз қолданылуы. Авторлар жануарлардың тиімді қорғалуы мен әл-ауқатын қамтамасыз ету мақсатында жануарлардың құқықтық режимін жетілдіру қажеттілігі туралы қорытынды жасаған. Азаматтық және арнайы заңнамада жануарлар туралы нақты және бір мәнді түсініктің болуы азаматтық-құқықтық режимді нақты анықтауға бағытталған маңызды қадам болады.

Кілт сөздер: объект, азаматтық-құқықтық режим, заттар, жануарлар, жануарлар азаматтық құқықтың объектісі ретінде, жануарлар туралы заңнама, жануарларды қорғау, жануарлардың құқықтық жағдайы, жануарлар құқығы, жануарларды пайдалану.

A.A. Mukasheva, A.B. Omarova

The Civil Law Regime of Animals: Problems of Definition and Prospects for Regulation

The article is devoted to the study of problems related to the study of the legal regime of animals in civil law. This article aims to study the problems associated with the definition of animals as an object of civil rights and to identify some prospects for regulation. In the course of the study, methods of analytical and comparative analysis of scientific sources, documents of legislation and legal practice in the field of the use of the animal world were used. The analysis made it possible to identify the main problems associated with the definition of animals as an object of civil rights, respectively, the problems of determining the civil law regime of animals, as well as suggest promising directions for its regulation. The article presents the results of a study of materials on the modern regulation of the legal regime of animals, highlights domestic and foreign experience in this area, explores the methods of regulation used for the legal protection of animals. As a result of the analysis, such problems were identified as related to the legal regime of animals in civil law, such as the lack of the concept of animals as an object of civil rights, the insufficient legislative framework governing the

legal regime of animals, and the insufficient application of administrative and criminal liability in cases of cruelty to animals. As a result of the analysis, conclusions were drawn about the need to improve the legal regime of animals in order to ensure more effective protection and welfare of animals. Having a clear and unambiguous concept of animals in civil and special legislation will be an important step towards a clear definition of the civil law regime.

Keywords: object, civil law regime, things, animals, animals as an object of civil rights, animal legislation, animal protection, legal status of animals, animal rights, treatment of animals.

References

1 Rejmers, N.F. (1991). Populyarnyi biologicheskii slovar [Popular biological dictionary]. Moscow: Nauka [in Russian].

2 Zakon Respubliki Kazahstan ot 30 dekabria 2021 goda No 97–VII «Ob otvetstvennom obrashchenii s zhivotnymi» [Law of the Republic of Kazakhstan dated December 30, 2021 No. 97-VII "On the responsible treatment of animals"]. *online.zakon.kz*. Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38058859 [in Russian].

3 Ugolovnyj kodeks Respubliki Kazahstan [Criminal Code of the Republic of Kazakhstan] ot 3 iiulia 2014 goda No 226–V. *online.zakon.kz.* Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252 [in Russian].

4 Galeeva, R.F. (2009). Sushchnost obektov grazhdanskikh prav [The essence of objects of civil rights]. *Uchenye zapiski Kazanskogo gosudarstvennogo universiteta — Scientific notes of Kazan State University, Vol. 151*(4), 91-98. Kazan: Gumanitarnye nauki [in Russian].

5 Pechurina, E.V. (2020). Zhivotnyi mir: obekt prirody, sobstvennosti okhrany i ispolzovaniia [Fauna: an object of nature, property protection and use]. *Molodoi issledovatel Dona —Young explorer of Don. 6* (27). *cyberleninka.ru* Retrieved from https://cyberleninka.ru/article/n/zhivotnyy-mir-obekt-prirody-sobstvennosti-ohrany-i-ispolzovaniya [in Russian].

6 Netishinskaya, L.F., & Akulshina, K.G. (2021). K voprosu o pravovom rezhime zhivotnykh kak obekte grazhdanskikh prav [To the question of the legal regime of animals as an object of civil rights]. *Yuridicheskii vestnik Dagestanskogo gosudarstvennogo universiteta — Legal Bulletin of the Dagestan State University. Vol. 1. cyberleninka.ru* Retrieved from https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-pravovom-rezhime-zhivotnyh-kak-obekte-grazhdanskih-prav [in Russian].

7 Stilt, K. (2023). Rights of nature, rights of animals. Harvard Law Review. *harvardlawreview.org.* Retrieved from https://harvardlawreview.org/forum/vol-134/rights-of-nature-rights-of-animals/.

8 Schmidt, A.T. (2018). Persons or property — freedom and the legal status of animals. *Journal of Moral Philosophy, 15*(1), 20–45. Retrieved from https://doi.org/10.1163/17455243-46810070.

9 Shyam, G. (2015). The legal status of animals. *Alternative Law Journal, 40*(4), 266–270. https://doi.org/10.1177/1037969x1504000411

10 Thomas, D.M. (2022). Improving the Law for Animals: a Campaigning Lawyer's Perspective. *The Liverpool Law Review*. https://doi.org/10.1007/s10991-022-09293-8

11 Esborraz, D.F. (2022). El nuevo régimen jurídico de los animales en las codificaciones civiles de Europa y América.. *Revista De Derecho Privado, 44,* 51–90. https://doi.org/10.18601/01234366.44.03

12 Pardo, M.C. (2023). Legal personhood for animals: Has science made its case? *Animals, 13*(14), 2339. https://doi.org/10.3390/ani13142339

DOI 10.31489/2023L3/127-144

УДК 347.6

М.А. Сейдинова*

Карагандинский университет имени академика Е.А. Букетова, Караганда, Казахстан
(E-mail: madina.seidinova@bk.ru)

Международное право и коммерческое суррогатное материнство: запрещать или разрешать

Интенсивное развитие международных коммерческих соглашений о суррогатном материнстве создало серьезные этические и юридические дилеммы в отношении гражданства детей, рожденных суррогатными матерями, и отцовства детей, зачатых в соответствии с условиями коммерческого суррогатного материнства, а также возникновением проблемы потенциальной эксплуатации суррогатных матерей. В статье эти проблемы рассмотрены через призму международного права в области прав человека, чтобы выявить, следует ли государству применять запретительный или разрешительный подход в отношении этой практики. Автор статьи определяет коммерческое суррогатное материнство как практику или договоренность, согласно которой предполагаемый родитель (родители) выплачивает суррогатной матери прямо или через посредника финансовое вознаграждение сверх фактических личных расходов, понесенных суррогатной матерью. Утверждается, что право на неприкосновенность частной жизни является достаточно широким, чтобы охватывать право на заключение соглашения о суррогатном материнстве. Однако государства могут ограничить это право, если это необходимо для защиты прав других лиц и/или защиты общественной морали. В этом контексте коммерческое суррогатное материнство проблематично по нескольким причинам. Во-первых, имеются веские основания полагать, что это равносильно продаже ребенка. Во-вторых, есть доводы, что коммерческое суррогатное материнство неприемлемо с моральной точки зрения, поскольку усиливает гендерное неравенство. Сложно обеспечить достаточную защиту от потенциальной эксплуатации суррогатных матерей (особенно в развивающихся странах, где женщины часто соглашаются на коммерческое суррогатное материнство по причине бедности). Если любой из этих аргументов будет принят, то в рамках международного права можно требовать от государств запретить коммерческое суррогатное материнство. Более того, даже если эти аргументы останутся спорными, они все же могут полагаться на эти аргументы для оправдания запрета коммерческого суррогатного материнства. Этот вывод имеет серьезные последствия для любого потенциального многостороннего договора, регулирующего международное коммерческое суррогатное материнство, если только он не запрещает эту практику, и в этом случае его полезность будет ограничена, учитывая практически отсутствие спроса на международное альтруистическое суррогатное материнство.

Ключевые слова: права детей, коммерческое суррогатное материнство, права человека, международное право, международное частное право, права женщин, разрешительный подход, запретительный подход, государство.

Введение

В последние десятилетия наблюдается рост международного коммерческого суррогатного материнства. Так, согласно данным отчета Бюро Гаагской конференции по международному частному праву, рост рынка коммерческих соглашений о суррогатном материнстве вырос на 1000 % в период с

* Автор-корреспондент. E-mail: *madina.seidinova@bk.ru*

2006 по 2010 год [1; 317]. Это создало серьезные юридические и этические дилеммы в отношении гражданства детей, рожденных от суррогатных матерей, и отцовства для детей, зачатых в соответствии с этими коммерческими соглашениями, а также вызвало дискуссии по проблеме потенциальной эксплуатации суррогатных матерей. Эти юридические и этические дилеммы были рассмотрены на Гаагской конференции по международному частному праву. Постоянное бюро этой конференции подготовило два предварительных доклада [2], направленных на рассмотрение практических потребностей в области суррогатного материнства и изучение возможности многосторонних договоренностей по вопросам международного частного права, возникающих в связи с международными соглашениями о суррогатном материнстве.

Долгое время Постоянное бюро Гаагской конференции по международному частному праву игнорировало соображения международного публичного права. Основные права и интересы детей и различные международные документы по правам человека были определены как «необходимые для включения в любую многостороннюю конвенцию», но при этом «права детей, вероятно, не являются препятствием для приемлемости коммерческого суррогатного материнства» [3]. Хотя ссылки на права человека и защиту интересов детей часто упоминаются в академических комментариях в этой области, их трактовка, как правило, носит случайный и поверхностный характер.

Коммерческое суррогатное материнство определяется как практика или как договоренность, согласно которой предполагаемый родитель (родители) выплачивает суррогатной матери прямо или через посредника финансовое вознаграждение сверх фактических личных расходов, понесенных суррогатной матерью. Утверждается, что право на неприкосновенность частной жизни является достаточно широким, чтобы охватывать право на заключение соглашения о суррогатном материнстве. Однако государства могут ограничить это право, если это необходимо для защиты прав других лиц и/или защиты общественной морали. В этом контексте коммерческое суррогатное материнство проблематично по трем причинам. Во-первых, имеются веские основания полагать, что это равносильно продаже ребенка в соответствии со статьей 35 Конвенции о правах ребенка (далее — КПР) [4] и Факультативным протоколом к КПР о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии (далее — Факультативный протокол КПР) [5].

Во-вторых, есть аргумент, что коммерческое суррогатное материнство неприемлемо с моральной точки зрения, так как усиливает гендерное неравенство. Сложно обеспечить достаточную защиту от потенциальной эксплуатации суррогатных матерей (особенно в развивающихся странах, где бедные женщины часто прибегают к суррогатному материнству с целью заработка). Если любой из этих аргументов будет принят, то в рамках международного права можно требовать от государств запретить коммерческое суррогатное материнство. Более того, даже если эти аргументы останутся спорными, предоставляемые государствам при выполнении их обязательств в области прав человека, таковы, что они все же могут полагаться на эти аргументы для оправдания запрета коммерческого суррогатного материнства. Этот вывод имеет серьезные последствия для любого потенциального многостороннего договора, регулирующего международное коммерческое суррогатное материнство, если только он не запрещает эту практику, и в этом случае его полезность будет ограничена, учитывая практически отсутствие спроса на международное альтруистическое суррогатное материнство. Это связано с тем, что было бы неуместно и, возможно, несовместимо с обязательствами по международному праву, если бы запретительное государство ратифицировало договор, который облегчает и признает коммерческое суррогатное материнство, осуществляемое в разрешительном государстве. Разрешающие же государства могут захотеть ратифицировать такой договор. Однако таких государств мало (Украина, Грузия, Россия, Казахстан, Таиланд, Уганда, Индия и 18 штатов США), и реальность такова, что рост международного коммерческого суррогатного материнства обусловлен спросом на детей со стороны потенциальных родителей, живущих в государствах с запретительными мерами. Таким образом, в промежуточный период государства, выступающие за запрет, должны выработать принципиальный и прагматичный ответ на этические и юридические дилеммы, возникающие, когда их граждане прибывают на границу с ребенком неизвестного происхождения и гражданства.

В свете обсуждения этих сложных вопросов настоящая статья разделена на две части. Первая часть определяет актуальность международного права в области прав человека и права будущих родителей. Вторая часть определяет потенциальные угрозы, возникающие в результате коммерческого суррогатного материнства для прав детей и суррогатных матерей, и исследует, можно ли устранить эти угрозы посредством регулирования или запрета. Особое внимание уделяется тому, связано ли

коммерческое суррогатное материнство с продажей ребенка и обязательно ли оно является эксплуатацией суррогатных матерей или усиливает гендерное неравенство.

Материалы и методы исследования

Автор в процессе исследования данной темы использовал метод юридической формальной логики в виде дедукции и индукции. Благодаря дедукции удалось делать умозаключение от общего к частному к соответствующему опыту регулирования суррогатного материнства в разных странах. Завершив анализ международного опыта регулирования суррогатного материнства, автор сформулировал окончательный вывод, переходя от частному к общему.

Сравнительный анализ опыта регулирования суррогатного материнства и экспертных дискуссий о причинах существования коммерческого суррогатного материнства позволил предложить легализовать суррогатное материнство, а не использовать запретительные и/или ограничительные меры. Методом научного прогнозирования автор предлагает сформулировать пакет международных норм, с целью регламентации суррогатного материнства на международном уровне.

Результаты и обсуждение

Постоянное бюро Гаагской конференции по международному частному праву отметило необходимость учитывать права, имеющие отношение к международному суррогатному материнству [6]. Эта ссылка на международно-правовые обязательства как на те, которые необходимо соблюдать проблематична по трем причинам. Во-первых, международные документы по правам человека не просто «необходимо соблюдать». Они налагают обязательные международно-правовые обязательства, которые государства-участники должны соблюдать в надлежащем порядке. Во-вторых, существует риск маргинализации роли международного публичного права в решении вопросов, связанных с международным суррогатным материнством. Справедливости ради следует отметить, что в отчете Постоянного бюро признается актуальность международных прав человека для многостороннего частного права, однако он упускает из виду вопрос о том, совместимы ли механизмы суррогатного материнства с правами человека. Это создает впечатление, что права человека имеют отношение только к разрешительному режиму регулирования. Комиссия по международному праву подчеркнула необходимость согласованности, а не фрагментации международного права [7]. Таким образом, любой подход к международному суррогатному материнству должен быть согласован и основываться на международном праве в области прав человека.

Еще одной проблемой является тенденция Постоянного бюро ограничивать роль дискурса прав человека своей нормативной функцией и при этом упускать из виду его инструментальные возможности. Другими словами, Постоянное бюро рискует рассматривать права человека исключительно как стандарты, которым необходимо соответствовать, игнорируя при этом способность этого дискурса предложить средства, с помощью которых можно концептуализировать международное суррогатное материнство и обеспечить методологию разрешения конкурирующих прав. Таким образом, подход Постоянного бюро, как правило, рассматривает права человека как цели, которые необходимо защищать при разработке ответных мер в рамках международного частного права в области международного суррогатного материнства, а не как средства для обоснования этого ответа. Наконец, обращение к правам человека просто как к «потребностям» упускает из виду не только их правовой статус, но и их моральное значение. Права человека, согласованные государствами в международных договорах, отражают, по общему признанию, недостаточно теоретизированную моральную концепцию отношений между государством и личностью [8]. Таким образом, этот дискурс может играют информативную роль в решении этических дилемм, связанных с международными коммерческими договоренностями о суррогатном материнстве.

В области изучения прав человека для решения сложных социальных проблем, в том числе суррогатного материнства, существует несколько подходов — от избирательного, поверхностного и риторического подходов до подхода, основанного на материальных правах человека. В контексте международного коммерческого суррогатного материнства, например, могут быть приняты альтернативные дискурсы, включая этику, религию или политическую идеологию, такую как либерализм.

Ссылка Постоянного бюро на права человека как на «необходимые меры» отражает элементы этого подхода. Однако его ссылка на конкретные права, относящиеся к ребенку, предполагает, что права человека могут быть чем-то большим, чем просто второстепенным.

Избирательный подход предполагает существенное, а не случайное взаимодействие с правами. Однако участие является избирательным в том смысле, что определяется конкретное право или права, в то время как другие соответствующие права игнорируются. Обычно это происходит, когда право выбирается для поддержки или защиты определенного решения или подхода. Например, противники международного коммерческого суррогатного материнства могут ссылаться на право ребенка знать своих родителей (статьи 7 и 8 КПР), чтобы возразить против этой практики, не принимая во внимание права предполагаемых родителей или суррогатной матери. В качестве альтернативы сторонники могут ссылаться на право на репродуктивное здоровье в соответствии со статьей 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах [9] или право на создание семьи в соответствии со статьей 23(2) Международного пакта о гражданских и политических правах [10], не принимая во внимание потенциальное влияние суррогатного материнства на права детей. При таком подходе право выбирается потому, что оно соответствует конкретной повестке для лица, принимающего решения, или защитника.

Поверхностный подход, основанный на правах, предполагает определение релевантности прав проблеме, которые затем становятся ключевым элементом аргументации, предлагаемой для решения проблемы. Тем не менее, мнимое участие в дискурсе прав остается поверхностным, потому что не учитывается объем и характер рассматриваемых прав или слабая оценка того, как они должны быть сбалансированы с конкурирующими соображениями. Это общая черта комментариев относительно международного коммерческого суррогатного материнства.

Риторический подход разделяет аналитические недостатки поверхностного подхода, однако большее внимание уделяется формулировке прав. Права при риторическом подходе цитируются как организующий принцип, вокруг которого должны решаться вопросы, и на них постоянно ссылаются, хотя и риторически.

Подход, основанный на материальных правах, имеет три отличительные особенности: 1. Соответствующие вопросы концептуализируются с точки зрения затронутых прав. 2. Изучается содержание этих прав и сопутствующих им обязательств. 3. Принята и используется общепринятая методология, основанная на правах, для разрешения конкурирующих требований о правах [1].

Как же тогда выглядит этот подход в контексте международного коммерческого суррогатного материнства? С точки зрения предполагаемого родителя (-ей) право на репродуктивное здоровье, право на создание семьи и право на уважение частной и семейной жизни обычно определяются как актуальные. Права на недискриминацию в соответствии со статьями 2 и 26 МПГПП также относятся к гомосексуальным парам или лицам, которым отказано в доступе к услугам, необходимым для облегчения суррогатной беременности, в обстоятельствах, когда гетеросексуальная пара имела бы доступ к таким услугам [11]. Основное содержание этих прав дает право будущим родителям заключать соглашение о суррогатном материнстве?

Сомнительно, поддерживает ли право на репродуктивное здоровье. Это право в значительной степени связано с расширением прав и возможностей женщин в отношении их репродуктивного здоровья и обеспечением доступа к просвещению в области сексуального и репродуктивного здоровья, информации о здоровых интервалах между детьми и права на здоровую половую жизнь. Важно поддержать аргумент о том, что будущая мать, которая не может иметь детей, может использовать свое право на репродуктивное здоровье, чтобы заручиться репродуктивной способностью другой женщины. Сфера действия права на создание семьи в значительной степени игнорировалась. Примечательно, что значение слова «семья» не ограничивается в соответствии с международным правом традиционной нуклеарной семьей и распространяется на создание современных семейных образований, которые теперь возможны в результате достижений в области репродуктивных технологий [12]. Таким образом, суррогатное материнство может рассматриваться как осуществление права на создание семьи. Однако даже если бы этот аргумент не был принят, объем права на уважение частной жизни и семьи в соответствии со статьей 17 КПР [4] таков, что он дает будущим родителям право заключать соглашения о суррогатном материнстве. Это положение находит поддержку в недавнем решении Большой палаты Европейского суда по правам человека, в котором суд подтвердил, что «понятие частной жизни... является широким понятием, которое охватывает, среди прочего, право устанавливать и развивать отношения» с другими людьми». Европейский суд пошел дальше, заявив, что он также включает «право на уважение решений как иметь, так и не иметь ребенка» и что «право пары зачать ребенка и сделать использование вспомогательной медицинской помощи для этой цели также защищено [правом на неприкосновенность частной жизни], поскольку такой выбор является выраже-

нием частной и семейной жизни» [1; 317–352]. Логика может быть распространена на такие договоренности, потому что соглашения о суррогатном материнстве по обоюдному согласию отражают волю предполагаемых родителей и суррогатной матери вступить в личные отношения. Тот факт, что целью этих отношений является создание и вынашивание ребенка, возможно, не имеет значения для оценки того, защищены ли отношения правом на неприкосновенность частной жизни. Действительно, эта точка зрения согласуется с фундаментальным либеральным принципом, согласно которому лица, давшие согласие, должны быть свободны вступать в любые отношения, которые не причиняют вреда другим.

Международное право и права будущих родителей

Важно отметить, что международное право в области прав человека отражает этот принцип, устанавливая, что право на уважение частной жизни и семьи не может быть предметом произвольного или незаконного вмешательства. При оценке разумности любого вмешательства необходимо учитывать два общих вопроса: было ли вмешательство ответом на насущную социальную потребность или преследовало законную цель; и были ли меры, использованные для достижения этой цели, соразмерными или оправданными. Цель считается законной, если она обеспечивает признания и уважение прав других лиц и/или защищает нравственность, общественный порядок или благосостояние государства [13]. Меры будут считаться соразмерными, когда существует рациональная связь между мерой, предпринятой для достижения цели (которая обычно требует доказательств), и когда для достижения цели разумно доступны менее ограничительные меры. Это означает, что, если право на уважение частной жизни и семейной жизни включает в себя право заключать соглашения о суррогатном материнстве, это право по-прежнему зависит от способности государства (и потенциального обязательства) ограничить это, когда это разумно необходимо для: 1) защиты прав лиц, кроме предполагаемых родителей и /или 2) защиты общественной морали. Это, в свою очередь, требует от государств учитывать конкурирующие права и более широкую тему общественной морали в своей поддержке и/или ограничениях суррогатного материнства.

С точки зрения ребенка широкий спектр прав, в основном изложенных в КПР, потенциально применим в контексте коммерческого суррогатного материнства. Для текущих целей эти права сгруппированы по трем широким темам: права на идентичность и взаимоотношения, права на развитие и права на защиту. Изучение этих прав показывает, что теоретически регулирование будет касаться многих потенциальных нарушений прав ребенка. Однако есть веские аргументы в пользу того, что коммерческие схемы суррогатного материнства приравниваются к продаже ребенка, и в этом случае международное право в области прав человека требует, чтобы эта практика была запрещена.

Права на идентичность и родственные связи в КПР предоставляет детям право знать своих родителей и получать о них заботу, а также право на сохранение своей идентичности, включая семейные отношения. Таким образом, международное право придает особое значение отношениям между родителями и детьми. Однако оно не предлагает определения таких терминов, как «родитель», «личность» или «семейные отношения». Это не проблематично в контексте ребенка, зачатого без вспомогательных репродуктивных технологий двумя гетеросексуальными партнерами. В таких обстоятельствах обычное значение слова «родители» отражает двух индивидуумов, имеющих прямую биологическую, гестационную и социальную связь с ребенком. Однако современные репродуктивные технологии допускают участие нескольких лиц в принятии решения о рождении ребенка и уходе за ним.

В контексте соглашения о суррогатном материнстве минимум три человека (гестационная/суррогатная мать и будущие родители, если их генетический материал используется для создания эмбриона) и, возможно, пять (суррогатная мать, биологическая мать, биологический отец и два вводящих в эксплуатацию родители) могут играть определенную роль. Должны ли все эти лица быть признаны родителями? Такой подход, безусловно, бросил бы вызов дуалистической и гетеросексистской концепции отцовства, которая доминирует в большинстве правовых систем мира. Но требует ли такой подход международное право? Хотя Комитет по правам ребенка специально не занимался этим вопросом, он признал, что международное право допускает и признает различные семейные образования. Это открывает возможность для признания более чем двух родителей. Согласно этой модели, гестационная мать в Индии, биологическая мать из Украины, которая пожертвовала свою яйцеклетку, биологический отец из США, который пожертвовал свою сперму, и заказчики (потенциальные родители) из Австралии — все они могут быть признаны родителями. Если бы такая модель была принята, для каждого родителя было бы практически невозможно физически заботиться о ребенке в смыс-

ле, предусмотренном статьей 7 КПР. Но статья 7 предусматривает только то, что помощь будет предоставляться настолько, насколько это возможно. Эта квалификация является уступкой тому факту, что, как бы он ни определялся, родители ребенка могут быть либо неизвестны, либо не иметь никакого желания заботиться о ребенке. Таким образом, в контексте суррогатного материнства, когда гестационная мать и биологические родители не желают заботиться о ребенке, возможно, не будет нарушения прав ребенка по статье 7 КПР, поскольку это невозможно. Однако ребенок имеет право знать личность своих родителей. Такая возможность существует, потому что государство может настаивать на том, чтобы любая организация, стремящаяся содействовать суррогатному материнству, вела записи о вовлеченных в суррогатное материнство лицах [14]. Затем эта информация может быть предоставлена ребенку в надлежащее время. Важно отметить, что в рамках этой модели можно было бы обеспечить, чтобы организация суррогатного материнства не нарушала право ребенка знать своих родителей. Противники модели множественного отцовства утверждают, что это создаст путаницу в отношении юридических последствий отцовства. В ответ можно было бы предложить обеспечить, чтобы внутреннее законодательство государства предусматривало разные последствия для разных типов отцовства. Так, например, биологические родители и суррогатная мать могут не иметь обязательств или прав в отношении ребенка, а традиционные права и обязанности, связанные с биологическим родительством, предположительно переходят к предполагаемым родителям. Опять же, этот сценарий будет соответствовать правам ребенка в соответствии со статьей 7 КПР и потребует от государств просто регулировать, а не запрещать механизмы суррогатного материнства.

Альтернативным подходом является «интенционалистский» подход к отцовству, при котором соответствующие намерения каждого человека будут использоваться для предполагаемой идентификации родителей. Эксперты часто предпочитают этот подход на том основании, что применение «биологического» или «гестационного» подхода для определения отцовства исключает признание предполагаемых родителей. Однако, с точки зрения ребенка, такой подход проблематичен по двум причинам. Во-первых, он настаивает на дуалистической парадигме отцовства, которая несовместима с жизненным опытом детей в других семейных отношениях. Например, дети, рожденные с использованием вспомогательных репродуктивных технологий, усыновленные или находящиеся под постоянной опекой, могут поддерживать отношения со своими биологическими родителями, тогда как дети, чьи родители развелись и вступили в повторный брак, будут иметь биологических и новых приемных родителей. Таким образом, неуместно избегать альтернативных концепций отцовства в контексте договоренностей о суррогатном материнстве. Более того, в этом подходе нет необходимости, поскольку, как указано выше, проблемы, связанные с моделью множественного отцовства, могут быть решены с помощью нормативных актов, которые предположительно определяют обязанности и права каждого родителя.

Даже если бы предпочтение отдавалось дуалистической модели, государства все равно были бы обязаны обеспечить, чтобы дети, зачатые в соответствии с международными соглашениями о суррогатном материнстве, имели доступ к информации о своих биологических и гестационных «родителях» в силу права сохранения своей идентичности. Это право прямо предусмотрено статьей 8 КПР, а также подпадает под действие права на неприкосновенность частной жизни и семейной жизни в соответствии со статьей 16 КПР [4]. Государства обязаны, в соответствии с международным правом, принимать меры для сохранения личности ребенка, и Комитет по правам ребенка подчеркнул, что это распространяется на ведение записей, в том числе сведений о семье. Эта позиция указывает на сильную презумпцию в пользу полного раскрытия информации о биологических родителях ребенка. Более того, как утверждал Фриман, право на идентичность «является правом не быть обманутым в отношении своего истинного происхождения» [15]. Таким образом, даже если гестационная мать не имеет генетической связи с вынашиваемым ею ребенком, знание ее идентичности остается важным и имеет отношение к происхождению ребенка и его самоощущению.

Формирующаяся судебная практика в отношении права на неприкосновенность частной жизни также предполагает, что дети, рожденные в соответствии с договоренностями о суррогатном материнстве, имеют право знать личность лиц, причастных к их рождению. Например, по мнению Европейского суда по правам человека, право на неприкосновенность частной жизни «охватывает физическую, моральную и психологическую неприкосновенность человека… [и] иногда может охватывать аспекты физической и социальной идентичности человека» [14; 742]. Таким образом, право на неприкосновенность частной жизни считается правом на индивидуальное самоопределение. Хотя Европейский суд по правам человека поддерживает идею о том, что право на идентичность, право знать

свое происхождение, является неотъемлемой частью частной жизни. Такой подход убедителен, так как, действительно, было бы неправильным скрывать биологические и гестационные аспекты личности человека от его социальной, физической, моральной и психологической идентичности. Таким образом, если принять, что право человека на неприкосновенность частной жизни включает в себя право знать подробности рождения своей личности, из этого следует, что осуществление этого права будет зависеть от доступа к информации, имеющей значение для личности, включая генетическое и гестационное происхождение. Однако это предложение не требует от государств запрета коммерческого суррогатного материнства. Скорее, государства должны ввести в действие регулирующие структуры, обеспечивающие надлежащее ведение записей и механизмы, позволяющие детям получить доступ к информации о тех людях, которые сыграли генетическую или гестационную роль в их рождении [16]. Таким образом, существует аргумент, согласно которому государство вправе запретить международное суррогатное материнства на этом основании.

Еще один дискуссионный вопрос: «Вредит ли ребенку разлука с гестационной матерью?» Статья 3 КПР требует, чтобы наилучшие интересы ребенка учитывались в первую очередь во всех вопросах, касающихся их. Статья 6 (2) также предоставляет детям право на выживание и развитие, которое распространяется на их физическое, психологическое, социальное и эмоциональное развитие [4]. В контексте договоренностей о суррогатном материнстве существует тенденция предполагать, что разлучение ребенка с его/ее гестационной матерью вредно для его/её развития и, следовательно, противоречит его/её интересам. Однако допущения и предположения не являются достаточным основанием для оправдания вмешательства. Существуют свидетельства о некотором вредном воздействии разлуки на детей. Но в настоящее время существует очень мало научных исследований в этой области. Примечательно, что несколько проведенных исследований показывают, что разлука не вредна для развития детей [17]. Однако результаты таких исследований имеют ограниченную полезность, поскольку они ограничены размерами выборки, которая с большей вероятностью будет сообщать о положительных последствиях данного влияния. Более того, положительные результаты часто совпадают с тем, что ребенок смог сохранить отношения со своей суррогатной матерью. Этот вариант, который редко, если вообще когда-либо, рассматривается в рамках международного соглашения. Наконец, такие исследования ограничиваются детьми младшего возраста, которым, возможно, не хватает психологической зрелости, чтобы оценить спорный характер того, что может повлиять на их психологическое развитие в более позднем возрасте. Доказательства того, что коммерческие механизмы суррогатного материнства не наносят вреда детям, могут дать государствам право по своему усмотрению разрешать такие механизмы при условии постоянного мониторинга и оценки. Однако было бы преждевременно использовать эти исследования в качестве доказательства того, что международное коммерческое суррогатное материнство не причиняет вреда детям. Наоборот, неопределенность в отношении воздействия на развитие детей, рожденных в таких условиях, такова, что запрет таких механизмов находится в пределах усмотрения государства. Этот дискуссионный вопрос нашел поддержку в трех источниках. Во-первых, сравнительный жизненный опыт детей, подлежащих усыновлению в другой стране, привел к запрету коммерческого усыновления и принципу, согласно которому ребенок будет усыновлен в другом государстве только в том случае, если усыновление в его/её государстве рождения несовместимо с интересами ребенка [14, 745]. Во-вторых, запрет на продажу ребенка в соответствии с КПР и Факультативным протоколом о торговле детьми [5], распространяется на коммерческое суррогатное материнство. В-третьих, моральные опасения, связанные с коммодификацией* детей и эксплуатацией суррогатных матерей, мы рассматриваем в данной статье ниже. Эти аргументы не предлагают объективных доказательств, обычно требуемых для обоснования ограничения прав.

Другим фактором, который следует учитывать при оценке соблюдения прав ребенка на развитие, являются обязанности родителей направлять ребенка в осуществлении его/ее прав, обеспечении ребенку соответствующего уровня жизни и защиты интересов ребенка. В связи с этим возникает вопрос о том, должны ли государства оценивать способность будущих родителей выполнить эти обязательства. Такая оценка имеет основополагающее значение в контексте усыновления, а определение пригодности в качестве родителя является предпосылкой для законного иностранного усыновления в

* *Примечание*. Коммодификация в данной статье определяется как процесс, превращения суррогатного материнства в товарно-денежные отношения, когда потенциальные родители (заказчики) покупают у суррогатной матери услугу по вынашиванию и рождению ребенка.

соответствии со статьей 5 Гаагской конвенцией о иностранном усыновлении [18]. Потенциальные родители и сторонники суррогатного материнства предположительно будут возражать против таких мер на том основании, что традиционные семьи не подпадают под такое требование и что усыновление можно отличить от договоренностей о суррогатном материнстве по ряду оснований. Например, суррогатное материнство неизменно будет включать генетическую связь по крайней мере между одним предполагаемым родителем и ребенком, и создание ребенка будет преднамеренным, а не случайным. Помимо этих аргументов, с точки зрения прав человека оценка пригодности родителей может рассматриваться как нарушение права на неприкосновенность частной жизни и семейную жизнь. Таким образом, это должно быть оправдано как соразмерная мера для достижения цели. Целью здесь будет защита прав ребенка. Соразмерность оценки пригодности родителей во многом зависит от характера и объема оценки. Нет необходимости далее рассматривать этот вопрос в рамках данной статьи, кроме как отметить, что, хотя этот вопрос может быть спорным, настаивать на такой оценке, возможно, входит в пределы усмотрения государства. Однако с чисто практической точки зрения было бы возможно, хотя и трудно для разрешительного государства, оценить пригодность будущих родителей, которые являются резидентами запретительного государства.

Потенциальные угрозы, возникающие в результате коммерческого суррогатного материнства для прав детей и суррогатных матерей

Существует три основные проблемы защиты прав детей, рожденных в рамках суррогатного материнства: запрет на дискриминацию, защита от всех форм насилия и жестокого обращения и запрет на продажу детей. Регулирование со стороны государства будет способно обеспечить соблюдение первых двух требований, однако будет ли достаточно только запрета на международное коммерческое суррогатное материнство, если такие меры равнозначны продаже ребенка. Статья 2 КПР требует, чтобы государства защищали детей, рожденных в рамках суррогатного материнства, от дискриминации на основании либо их собственного статуса, либо статуса их родителей. Дискриминация, скорее всего, возникает в контексте неопределенности в отношении отцовства или гражданства ребенка, что приводит к тому, что ребенок лишается прав, которыми пользуются другие дети, чье отцовство и гражданство не оспариваются. Важно отметить, что для снижения риска дискриминации не требуется запрета на международное коммерческое суррогатное материнство, а нужны меры по обеспечению того, чтобы дети, рожденные в соответствии с такими договоренностями, не подвергались дискриминации (прямой или косвенной) вследствие этих договоренностей.

Международное право также требует от государств защиты детей от насилия, жестокого обращения или безнадзорности. Хотя данные свидетельствуют о том, что будущие родители суррогатных детей точно также способны стать родителями, как и родители не суррогатных детей, но отдельные случаи с участием суррогатных детей, указывают на то, что это не всегда так. Здесь примечательны два момента. Во-первых, всегда существует риск того, что детям может быть причинен вред, если они будут переданы на попечение взрослых. Во-вторых, этот риск не характерен для соглашений о суррогатном материнстве и, следовательно, не дает оснований для их запрета. Он просто требует от государств принятия разумных мер для обеспечения того, чтобы предполагаемые родители не представляли прямой угрозы для здоровья ребенка. Этот риск может возникнуть, если, например, один из родителей ранее был судим за сексуальные или физические преступления. Такие опасения могут быть выявлены, например, с помощью требования о проверке судимости, которое, хотя и является спорным, тем не менее, менее обременителен, чем перспектива оценки пригодности родителей.

Международное право также запрещает продажу детей [4]. Но приравниваются ли коммерческие услуги суррогатного материнства к продаже ребенка? Статья 2 а Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка о торговле детьми предусматривает, что продажа детей означает любое действие или сделку, посредством которых ребенок передается одним лицом или группой лиц другому лицу за вознаграждение [5]. Но каково значение терминов в рамках этого определения? Толкование любого договора о правах человека является неточной задачей, которая в конечном счете основывается на убедительности предлагаемого толкования [14; 747]. Обычное значение таких терминов, как «передача» и «вознаграждение» указывают на то, что коммерческое суррогатное материнство подпадает под определение продажи ребенка. Проще говоря, такая договоренность предполагает, что ребенок будет вынашиваться до срока и родиться одним человеком (суррогатной матерью) и передан (отдан) другому (будущему родителю (родителям)) в обмен на деньги (вознаграждение). Но интерпретация редко бывает простым упражнением, и это определение поднимает несколько интерпретацион-

ных дилемм. Например, имеет ли значение цель «продажи»? Имеет ли значение наличие у передающих и/или получающих биологическую связь с ребенком? Что означает «передача» и действительно ли ребенок передается в рамках коммерческого соглашения о суррогатном материнстве? Наконец, выплачивается ли вознаграждение «за» передачу ребенка или просто «за» услугу по вынашиванию ребенка?

Предполагаемая цель коммерческого суррогатного материнства не связана с эксплуатацией, и действительно ожидается, что будущие родители обеспечат надлежащий уход и поддержку ребенку. Таким образом, можно утверждать, что коммерческие схемы суррогатного материнства исключают эксплуатацию детей. У этого аргумента есть три проблемы. Во-первых, можно утверждать, что коммерческие схемы суррогатного материнства по своей сути являются эксплуататорскими, поскольку они нарушают достоинство ребенка. Во-вторых, ни текст Факультативного протокола, ни история его разработки не подтверждают этот аргумент. В тексте статьи 2 не упоминаются «эксплуатационные действия», а выражено исключительно широкое определение, запрещающее «любое действие, связанное с передачей ребенка» [5]. Этот вопрос был специально рассмотрен при составлении проекта, и предпочтение было отдано более широкому и всеобъемлющему определению продажи ребенка. Наконец, статья 35 КПР прямо требует, чтобы государства брали на себя все соответствующие национальные, двусторонние и многосторонние меры по предотвращению продажи детей для любых целей и в любой форме [4]. Любопытно, что ни в КПР, ни в Факультативном протоколе не было упоминания о коммерческом суррогатном материнстве. В связи с этим возникает вопрос: «Можно ли рассматривать это умолчание как указание на то, что государства и органы по наблюдению за соблюдением прав человека не обеспокоены международным коммерческим суррогатным материнством?» Однако такой вывод был бы преждевременным по четырем причинам. Во-первых, международное коммерческое суррогатное материнство практически не существовало во время разработки КПР и оставалось минимальным во время разработки Факультативного протокола. Действительно, процветающий глобальный бизнес суррогатного материнства быстро развился в течение последнего десятилетия». Таким образом, возможно, этот вопрос не требовал пристального обсуждения в 1980–1990-х годах. Во-вторых, история разработки Факультативного протокола подтверждает, что государства стремились к расширенному определению торговли детьми, чтобы охватить действия, выходящие за рамки тех, которые предполагались на момент составления. В-третьих, несмотря на то, что государства хранили молчание во время разработки проекта, сейчас только несколько государств прямо разрешают международные коммерческие соглашения, в то время как подавляющее большинство запрещает эту практику. Таким образом, мало оснований утверждать, что, если бы Факультативный протокол был составлен сегодня, другое определение торговли детьми, исключающее коммерческое суррогатное материнство. Наконец, следует придавать ограниченное значение молчанию органов по наблюдению за соблюдением прав человека, которые озабочены наиболее эксплуататорскими и вредными способами продажи и торговли детьми. Таким образом, их неспособность осудить конкретную практику не следует интерпретировать как признак молчаливого одобрения.

Еще один важный вопрос: «Имеет ли значение эта личность лиц, причастных к передаче ребенка?» В тексте Факультативного протокола не упоминается личность лица, передающего ребенка. Скорее, это относится просто к «любому человеку». Таким образом, нет никаких оснований утверждать, что, например, гестационная мать, которая также является биологической матерью, будет иметь право передать ребенка генетическому отцу за вознаграждение, или, альтернативно, что гестационная мать, которая не является биологической матерью ребенка, будет иметь право передать ребенка предполагаемому родителю на том основании, что он/она является биологическим родителем. Если передача ребенка осуществляется за вознаграждение, тот факт, что лицо, передающее и/или принимающее, может иметь биологическую связь с ребенком, не имеет значения в соответствии с международным правом. Эксперты часто придерживаются другой точки зрения, согласно которой получателем ребенка является биологический отец. В таких обстоятельствах считается, что биологическая связь дает право на опеку. В ответ на эту позицию необходимо подчеркнуть два момента. Во-первых, она отражает собственническое представление об отношениях между мужчиной и его генетическим потомством, что несовместимо со сдвигом в сторону правового понимания отношений между детьми и их родителями. Как объясняет Хилл, люди могут иметь право собственности на свой генетический материал (сперматозоиды и яйцеклетки), но они не могут владеть никакими творениями, созданными с использованием этого материала [19; 354]. Таким образом, биологическая связь не создает права собственности на ребенка. Во-вторых, даже если бы это было так, именно наличие воз-

награждения приводит к тому, что соглашение о коммерческом суррогатном материнстве нарушает запрет на продажу ребенка в соответствии с международным правом. Биологическая связь с ребенком не дает защиты, если передача осуществляется за вознаграждение.

Другим распространенным оправданием коммерческого суррогатного материнства является то, что оно включает в себя только контракт на услуги по беременности, вынашивания ребенка, а не продажи ребенка. Некоторые эксперты даже проводят аналогию с отношениями между работодателем и работником, когда суррогатная мать — это наемный работник, который предоставляет свою репродуктивную систему (труд) для преобразования генетического материала (капитала), предоставленного будущими родителями, в ребенка [20]. Таким образом, суррогатная мать просто продает свой труд, а не продукт своего труда. Этот процесс можно сравнить с производством «приспособлений» на фабрике. Этот аргумент также подтверждается договорами о суррогатном материнстве, по которым суррогатная мать получает выплаты на различных этапах беременности, а не единовременную выплату при рождении ребенка. Этот аргумент очень проблематичен. Приравнивание роли беременной матери к роли фабричного рабочего унизительно как для женщин, так и для детей. Он не только объективирует и коммодифицирует репродуктивную способность женщины, но и неправильно понимает природу и последствия беременности. Помимо серьезных рисков для здоровья, связанных с беременностью, опыт суррогатной матери резко отличается от опыта фабричной работницы. Ей не нравятся обычные рабочие часы, выходные, сверхурочная работа или отпуска, и она неизменно подвергается инвазивным испытаниям и ограничениям своего образа жизни. Кроме того, ее варианты отличаются от вариантов фабричного рабочего, если будущие родители решат, что им больше не нужен ребенок. Должна ли она сделать аборт, найти альтернативных будущих родителей или взять на себя бремя заботы о ребенке? Более того, если бы коммерческий договор о суррогатном материнстве действительно заключался в услугах, а не в продаже, какие средства правовой защиты были бы доступны, если бы суррогатная мать решила после родов, что она не передаст ребенка будущим родителям? Если бы стороны просто заключили договор на оказание услуг, предполагаемая пара не имела бы права требовать поставки. Однако потенциальные родители не хотели бы возмещения денежного ущерба. Они хотели бы ребенка, и это было бы возможно только при конкретном исполнении договора купли-продажи. Это свидетельствует о неискреннем характере аргумента о договоре на оказание услуг. По коммерческому договору о суррогатном материнстве нет простого ожидания того, что ребенок будет передан — это основная цель договора. Противоположностью этому аргументу является то, что суррогатная мать никогда не имела права сохранять опеку над ребенком. Таким образом, любой приказ о передаче ребенка не будет сродни конкретному исполнению, а будет просто передавать ребенка на попечение тем, кто имеет законное право на опеку. При обычном и предполагаемом ходе событий суррогатная мать физически передает ребенка предполагаемым родителям (или через посредника) и получает платежи от предполагаемых родителей (или посредника) в рассрочку или при передаче ребенка в качестве компенсации за ее репродуктивные усилия. Этот сценарий согласуется с определением продажи ребенка по международному праву, когда цель передачи и личность вовлеченного лица не имеют значения. Таким образом, существуют веские основания полагать, что коммерческое суррогатное материнство противоречит международному праву и должно быть запрещено. Независимо от того, принимается ли этот аргумент, необходимо обратить внимание на два дополнительных соображения. Во-первых, является ли продажа детей предосудительной с моральной точки зрения, так что запрет всегда необходим. И, во-вторых, какие последствия влечет за собой предлагаемый многосторонний договор, если моральный статус международного коммерческого суррогатного материнства остается неопределенным?

Важно ответить на еще один вопрос: «Является ли продажа детей предосудительной с моральной точки зрения?» Для подавляющего большинства людей продать ребенка — значит низвести его/её до простого объекта, превращение в товар в пользу другого человека. Это означает обращение с ребенком как со средством для достижения цели и при этом лишить его или ее достоинства и лишить его или ее возможности пользоваться своими неотъемлемыми правами. Но так ли это на самом деле, когда ребенка передают по договору суррогатного материнства? Будущие родители, которые обычно тратят значительные финансовые и эмоциональные ресурсы на обеспечение безопасности ребенка, безусловно, оценят ребенка. На самом деле они, вероятно, считают ребенка бесценным. Более того, они будут стремиться любить и заботиться о ребенке и охранять его или ее развитие. Таким образом, в то время как продажа ребенка в целях эксплуатации явно предосудительна, опыт суррогатного ребенка будет существенно другим и, возможно, оправданным с моральной точки зрения.

Может быть, дело в том, что международное право заняло чрезмерно протекционистскую позицию? Это, в свою очередь, поднимает вопрос о том, является ли абсолютный запрет на продажу детей в соответствии с международным правом морально оправданным? Этот вопрос порождает сложные проблемы, касающиеся неотъемлемости рынка, то есть обстоятельства, при которых объект/вещь не должны подлежать передаче в соответствии с рыночным механизмом. Детальное рассмотрение этого вопроса здесь не требуется, достаточно сделать три наблюдения. Во-первых, неудивительно, что среди экспертов нет единого мнения относительно этичности коммерческого суррогатного материнства. Во-вторых, аргумент о том, что эта практика предосудительна с моральной точки зрения, обычно состоит из следующих элементов: независимо от намерений сторон коммерческое суррогатное материнство по-прежнему относится к ребенку как к средству для достижения цели и тем самым подрывает достоинство, согласно которому все люди имеют неотъемлемую ценность [21; 62]. Рынок создания детей также создает риск того, что предпочтение отдается определенным атрибутам, таким как пол, раса, цвет лица, интеллектуальные и физические способности. На ценность суррогатного ребенка может влиять наличие или отсутствие этих атрибутов. Принципы достоинства и равенства, возможно, находятся под угрозой, когда рынок придает финансовую ценность человеческой жизни и физическим или интеллектуальным характеристикам. В ответ сторонники коммерческого суррогатного материнства отвечают следующим образом. Во-первых, идея о том, что коммерческие схемы суррогатного материнства угрожают достоинству детей, является абстрактным аргументом, который следует заменить действительными намерениями сторон и фактическим обращением с ребенком его/её предполагаемых родителей. Мы выбираем своих партнеров и размножаемся половым путем, а не технологически; в-третьих, такие опасения могут быть преодолены регулированием и что, в любом случае, количество соглашений о суррогатном материнстве настолько мало, что не представляет реальной угрозы достоинству и равенству. Однако реальность такова, что ученые и правозащитники будут продолжать занимать разные позиции в отношении морали коммерческого суррогатного материнства.

С точки зрения данного анализа, в центре внимания которого находится международное право в области прав человека, решение этого вопроса не имеет решающего значения по двум причинам. Во-первых, как утверждалось выше, международное право в области прав человека считает любую продажу ребенка морально предосудительной. Во-вторых, даже если бы была принята противоположная точка зрения и продажа детей считалась бы оправданной с моральной точки зрения, реальность такова, что запретительные государства могут запретить эту практику. Это связано с тем, что государства имеют широкие полномочия по ограничению прав на основе общественной морали. Как поясняется в Сиракузских принципах, хотя общественная мораль меняется со временем и в разных культурах, государства пользуются «определенной свободой усмотрения», когда ссылаются на «общественную мораль как на основание для ограничения прав человека» [13]. Коммерческое суррогатное материнство по отношению к общественной морали почти наверняка попадет в сферу действия этого понимания. Фактически это означает, что запретительные государства могут обосновать свою позицию как минимум двумя причинами: запретом на продажу детей в соответствии с КПР и Факультативным протоколом или их собственным правом, запрещающим эту практику по соображениям общественной морали.

До сих пор мы обсуждали последствия международных коммерческих соглашений для прав ребенка. Важно упомянуть и права суррогатной матери. В ходе обсуждения прав будущих родителей было разъяснено, что право на неприкосновенность частной жизни дает лицам право вступать в личные отношения с целью продолжения рода. Таким образом, решение женщины заключить коммерческое соглашение о суррогатном материнстве будет защищено ее правом на неприкосновенность частной жизни. Международное право в области прав человека предоставляет женщинам репродуктивную автономию, и любая попытка ограничить ее должна быть оправдана как разумная во всех обстоятельствах. Два аргумента, обычно приводимые в оправдание запрета на коммерческое суррогатное материнство, заключаются в следующем: 1) такие договоренности являются эксплуататорскими, и согласие суррогатной матери не может считаться свободным и полностью осознанным; 2) даже при отсутствии эксплуатации по-прежнему используются только женские репродуктивные системы и тем самым поддерживается гендерное неравенство. Выдерживает ли какой-либо из этих аргументов проверку? Являются ли международные коммерческие соглашения о суррогатном материнстве обязательно эксплуататорскими? Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин конкретно не запрещает эксплуатацию женщин [22]. Таким образом, если государство запрещает

суррогатное материнство на том основании, что эти соглашения являются (или могут быть) эксплуатацией женщин, последующее вмешательство в права предполагаемых родителей должно быть оправдано на том основании, что было необходимо защищать общественную нравственность. Но обязательно ли такие договоренности являются эксплуататорскими? В последние годы наблюдается заметное увеличение числа международных коммерческих соглашений о суррогатном материнстве, особенно в Индии и в постсоветских странах. Суррогатные матери, которые участвуют в них, неизменно принадлежат к более низкому социально-экономическому положению и получают за свои услуги значительно меньше, чем, например, женщины в США. Является ли эта дифференцированная оплата эксплуататорской? Моральное возмущение может подпитывать аргумент о том, что индийским женщинам не следует платить меньше за предоставление той же «услуги» и доставки того же «продукта». Логика этого аргумента, однако, сделала бы эксплуататорской любую практику в развивающейся стране, за которую получают меньшее вознаграждение, чем в развитой стране, и требующую запрета. Это не практично и не точно. Многие женщины в развивающихся странах получают выплаты по международным соглашениям о суррогатном материнстве, которые значительно превышают местные ставки заработной платы и обеспечивают этим женщинам и их семьям значительную финансовую поддержку. Такие договоренности не могут считаться эксплуататорскими, если согласие женщины является свободным и полностью осознанным. Однако данные указывают на серьезные недостатки в процессе, ведущем к соглашению о суррогатном материнстве, и предполагают, что суррогатные матери могут быть не полностью информированы о своих правах или обязанностях по этим контрактам. Например, распространены сообщения об отсутствии независимых консультаций или переводчиков для суррогатных матерей в развивающихся странах, которые часто неграмотны и подписывают договор на языке, которого она не понимает. Трудно представить, как согласие в этих обстоятельствах когда-либо могло быть свободным [14; 749].

Но всегда ли международное соглашение о суррогатном материнстве с женщиной из более низкого социально-экономического положения в развивающейся стране будет эксплуататорским? Сторонники этой практики утверждают, что риск эксплуатации можно снизить с помощью регулирования. Действительно, один исследователь отстаивает подход, основанный на использовании принципов справедливой торговли, применяемых на международном рынке кофе [23; 111]. Теоретически регулирование может уменьшить риск эксплуатации. Однако на практике было бы разумно усомниться в способности развивающихся государств как создавать, так и эффективно обеспечивать соблюдение необходимой нормативно-правовой базы. Опыт в области международного усыновления, когда многие развивающиеся государства не в состоянии эффективно регулировать эту практику, подтверждает эту точку зрения. Реальность такова, что меры, необходимые для обеспечения того, чтобы женщина предоставила свое полностью информированное и свободное согласие, являются существенными. Для обеспечения эффективности этих мер необходимо выделить значительные ресурсы. Государства могут не располагать этими ресурсами и/или могут быть препятствия для их принятия, поскольку они увеличат стоимость коммерческого суррогатного материнства и тем самым снизят сравнительные ценовые преимущества, которыми в настоящее время пользуются развивающиеся государства.

Таким образом, хотя международное коммерческое суррогатное материнство само по себе не может быть эксплуататорским, у государства будут разумные основания для отказа в признании этих договоренностей в отсутствие доказательств наличия эффективных механизмов, обеспечивающих свободное и информированное согласие суррогатных матерей. Это предложение, однако, не требует запрета международного коммерческого суррогатного материнства, а только приверженности эффективному регулированию, при этом отдельные государства оставляют за собой право отказаться признавать соглашения о суррогатном материнстве в государствах, где есть разумные основания полагать, что согласие суррогатных матерей может не быть свободным и полностью информированным.

Последний дискуссионный вопрос, который мы рассмотрим в рамках данной статьи: «Поддерживают ли коммерческие механизмы суррогатного материнства гендерное неравенство?» Для экспертов-феминисток, таких как Дебра Сатц, коммерческое суррогатное материнство (или «беременность по контракту») неприемлемо с моральной точки зрения, поскольку оно поддерживает гендерное неравенство [24]. Этот аргумент основан на трех основаниях. Во-первых, коммерческие схемы суррогатного материнства способствуют «расширению доступа к женскому телу и контролю над ним. Эти схемы обычно предусматривают значительный контроль над образом жизни женщин во время беременности; требуют прохождения различных тестов и предусматривают прерывание бере-

менности, если, например, суррогатная мать имеет отрицательный результат амниоцентеза или вынашивает многоплодие. Для Сац проблема заключается не в том, что контракт «дает контроль над чужим телом», а в том, что тело, которое «контролируется», принадлежит женщине в обществе, которое исторически подчиняло женские интересы интересам мужчин, в первую очередь посредством своего контроля над женской сексуальностью и репродукцией [24]. Во-вторых, коммерческие механизмы суррогатного материнства усиливают негативные стереотипы о женщинах как о «детских машинах». В-третьих, эти механизмы создают риск того, что «материнство будет определяться с точки зрения генетического материала» [24]. Также в судебных постановлениях и комментариях к отцовству не принимает во внимание уникальный вклад женщины во время беременности в создан4]. Таким образом, коммерческое суррогатное материнство неприемлемо с моральной точки зрения, поскольку оно поддерживает это неравенство. Неудивительно, что другие эксперты спорят и утверждают, что суррогатное материнство, наоборот, может расширить возможности женщин, что женщины, выступающие в качестве суррогатных матерей, не сожалеют о том, что они участвовали в этой практике, и что регулирующий подход со стороны государства может решить проблему эксплуатации женского тела [25]. Нам нет необходимости решать, какая позиция является более убедительной, поскольку реальность такова, что, как и в случае с правами детей, моральные возражения против этой практики достаточно обоснованы, чтобы подпадать под усмотрение государства, запрещающего коммерческое суррогатное материнство на основе общественной морали.

Выводы

Таким образом, независимо от того, рассматривается ли этот вопрос с точки зрения ребенка или суррогатной матери, многосторонний договор сталкивается со значительными препятствиями. Даже если такой договор будет заключен, независимо от того, будет ли он запретительным или разрешительным, потребуется значительное время для переговоров и составления проекта. Таким образом, государства должны разработать промежуточный ответ, соответствующий их международным обязательствам в области прав человека. Как тогда может выглядеть этот ответ?

Если государство запрещает коммерческое суррогатное материнство в пределах своей юрисдикции, это должно сопровождаться эффективными мерами, препятствующими практике за пределами его границ. В некоторых юрисдикциях детям, рожденным в соответствии с такими договоренностями, запрещается въезд в запретительное государство. Этот подход потенциально делает ребенка лицом без гражданства и поднимает сложные вопросы, касающиеся ухода за ребенком и того, что отвечает его/ее наилучшим интересам. Как только международное суррогатное материнство зашло так далеко, в интересах ребенка неизменно будет оставаться со своими будущими родителями (если только гестационная мать не желает заботиться о ребенке), поскольку единственными другими вариантами будут приемная семья или усыновление. Именно в этом контексте сотрудники иммиграционной службы, суды или дипломатические переговоры, как правило, разрешают ребенку въезд в запретительное государство. Такой «сбой» явно проблематичен, а также потенциально несовместим с любым обязательством по защите женщин от эксплуатации и запрету на продажу детей. В результате нынешний подход является неустойчивым и запретительные государства должны принять более эффективные меры для сдерживания и ограничения возможностей людей вступать в международные коммерческие соглашения о суррогатном материнстве.

Это может включать в себя несколько инициатив, из которых образование и повышение информационной осведомленности, возможно, являются наиболее важными и в настоящее время наименее развитыми процедурами. В запретительных государствах очень мало общедоступной информации о статусе или проблемном характере этих договоренностей. Даже простые меры, такие как скоординированные образовательные кампании в сочетании с информацией, размещенной в аэропортах, поликлиниках, общественном транспорте, обеспечат осведомленность потенциальных родителей о соответствующем законе.

Во-вторых, существует очень ограниченное регулирование агентств, которые содействуют международным договорам о суррогатном материнстве. В настоящее время существуют сильные финансовые стимулы для оказания помощи парам (и отдельным лицам) в заключении международных соглашений о суррогатном материнстве. Однако эти стимулы могут быть ограничены, если такие агентства столкнутся с перспективой финансовых санкций за свое участие в этих договоренностях. Запретительные государства также должны принять меры, чтобы уменьшить стимулы для будущих родителей вступать в международные коммерческие соглашения о суррогатном материнстве. Они

могут включать в себя поправки к регулированию внутренних альтруистических механизмов суррогатного материнства, а также усыновления и патронатной семьи, которые часто неоправданно обременительны и создают неразумные условия для будущих родителей, которые берут на себя заботу о ребенке внутри страны [26].

Важно отметить, что для полной реализации мер по повышению осведомленности и снижения стимулов для вступления в такие соглашения потребуется время. Тем временем мораторий на коммерческое суррогатное материнство может быть распространен на тех, кто уже заключил такие соглашения и ожидает возвращения или недавно вернулся в свою страну с ребенком. Здесь остается необходимость определения гражданства детей и отцовства в соответствии с международным правом в области прав человека.

В пределах границ решение об отцовстве и гражданстве КПР предусматривает, что ребенок имеет право на сохранение своего гражданства. К сожалению, в нем не содержится указаний относительно того, как должно определяться гражданство ребенка. Комитет по правам ребенка также не рассматривал эту проблему. Детальное обсуждение этого вопроса выходит за рамки данной статьи. Однако достаточно отметить, что любая оценка гражданства ребенка будет основываться на законах о гражданстве как разрешительных, так и запрещающих государств. Международное публичное право не дает решения по этому вопросу, кроме требования, чтобы ребенок не оставался без гражданства (это было бы несовместимо с обязательством сохранять гражданство ребенка).

Что касается вопроса об отцовстве ребенка, то существует ряд возможных сценариев. Как отмечалось выше, за ребенком может быть признано наличие до пяти родителей и не менее трех. Однако когда предполагаемые родители прибывают в запретительное государство, реальность такова, что максимум два человека стремятся утвердиться в качестве родителей. Это создает дилемму для запретительных государств, потому что признание таких лиц в качестве родителей будет фактически поддерживать и санкционировать действия, которые являются незаконными в соответствии с внутренним законодательством (и, возможно, несовместимыми с международным правом). Однако против этой дилеммы следует противопоставить тот факт, что какой бы подход ни был принят в отношении отцовства государством, поддерживающим запреты (и/или его судами), статья 3 КПР требует, чтобы в первую очередь учитывались наилучшие интересы ребенка. Различные подходы к этой дилемме иллюстрируются некоторыми недавними решениями Суда по семейным делам Австралии. В одной серии дел судья был готов выдать будущим родителям приказ о воспитании, но не заявление о признании их отцовства. Воспитание было оправданно как отвечающий наилучшим интересам ребенка, поскольку оно гарантировало, что кто-то несет юридическую ответственность за ребенка в Австралии (в обстоятельствах, когда гестационная мать не предпринимала никаких попыток вернуть ребенка под ее опеку). Однако судья не был готов признать отцовство предполагаемого отца, потому что это узаконило бы действия, запрещенные национальным законодательством и, следовательно, противоречащие публичному порядку.

В другом деле председательствующий судья придерживался иной точки зрения и признал отцовство на том основании, что это было необходимо для сведения к минимуму вреда детям (которые были близнецами) [26]. Эта позиция в большей степени соответствует международному праву в области прав человека, когда ребенок, рожденный в результате незаконной практики, не должен, если это возможно, нести какое-либо бремя в результате ее незаконности. Но такой подход по-прежнему способствует и узаконивает практику, которая является незаконной в соответствии с внутренним и, возможно, международным правом. Таким образом, хотя это может быть оправдано как необходимая временная мера для защиты наилучших интересов ребенка, это неустойчивый и незащищенный подход.

Таким образом, при оценке надлежащего ответа на международное коммерческое суррогатное материнство не неизбежность этой практики, а ее нравственность определяет, следует ли ее терпеть или запрещать. Во-вторых, с точки зрения международного права в области прав человека (которое также отражает определенные моральные принципы) можно утверждать, что международное коммерческое суррогатное материнство должно быть запрещено по одному из трех возможных оснований: это равносильно продаже ребенка, связано с риском эксплуатацией женщин, особенно в развивающихся странах; и/или поддерживает гендерное неравенство.

В-третьих, идея о том, что простое регулирование международного коммерческого суррогатного материнства является прагматичным и функциональным ответом на дилеммы, связанные с этой практикой, неуместна. Напротив, в глобальных условиях, где запрет на эту практику остается нормой, а

не исключением, государствам, придерживающимся запрета, может быть неуместно ратифицировать многосторонний договор, который обязывает их признавать коммерческие суррогатные соглашения, заключенные в разрешительных юрисдикциях. Таким образом, многостороннее регулирование, далеко не являясь прагматичным и функциональным ответом, вряд ли будет реалистичным вариантом в текущей ситуации. Запретительный подход является гораздо более реалистичным вариантом и будет соответствовать международному праву человека, если он признает, что коммерческие соглашения о суррогатном материнстве равносильны продаже ребенка. Этот вывод может не утешить тех, у кого есть законное и понятное желание иметь детей. Их желание, однако, не требует терпимости к практике, которая, возможно, поддерживает гендерное неравенство и потенциально нарушает права суррогатных матерей и детей, которых они рожают.

Список литературы

1 Tobin J. To prohibit or permit: what is the (human) rights response to the practice of international commercial surrogacy? [Electronic resource] / J. Tobin // The International and Comparative Law Quarterly, April 2014. — Vol. 63, No. 2. — P. 317-352. — Access mode: https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/abs/to-prohibit-or-permit-what-is-the-human-rights-response-to-the-practice-of-international-commercial-surrogacy/CB88480829B7D13E21037DD80EA4DF8C

2 Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, A Preliminary Report on the Issues from International Surrogacy Arrangements, Preliminary Document No 10. March 2012. — P. 17-35. — [Electronic resource]. Access mode: https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf

3 Hanna J.K. Revisiting child-based objections to commercial surrogacy [Electronic resource] / JK. Hanna // Bioethics. — 2010 Sep; 24(7). — 341-7. —Access mode: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20690918/

4 Конвенция о правах ребенка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

5 Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. Принят резолюцией 54/263 Генеральной Ассамблеи от 25 мая 2000 года. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rightschild_protocol2.shtml

6 Preliminary report of the President on the work of the informal plenary on settlement of disputes. — [Electronic resource]. Access mode: https://digitallibrary.un.org/record/11949?ln=ru

7 International Law Commission, Report of the Study Group on Fragmentation of International Law, 54th Session of the International Law Commission, Geneva, 29 April - 7 June and 22 July-16 August 2002, A/CN.4/L.628, [4911]. — [Electronic resource]. Access mode: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf

8 Habermas J. The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights (2010) 41. — [Electronic resource]. Access mode: https://www.jstor.org/stable/24439631

9 Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

10 Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

11 Tobin J. Public International Law and the Regulation of Private Spaces: Does the Convention on the Rights of the Child Impose an Obligation on States to Allow Gay and Lesbian Couples to Adopt? (2009) 23 April, pp. 110-131 [Electronic resource]. / J. Tobin, R. McNair. —Access mode: https://academic.oup.com/lawfam/article-abstract/23/1/110/921209

12 Committee on the Rights of the Child, The Role of the Family the Promotion of the Rights of the Child, 7th Session 10 October 1994 CRC. — [Electronic resource]. Access mode: https://www.ohchr.org/sites/default/files/HRBodies/CRC/Documents/Recommandations/family.pdf

13 Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc E/CN.4/ 1984/4 (28 September 1984). — [Electronic resource]. — Access mode: https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf

14 Tobin J. Donor-conceived individuals and access to information about their genetic origins: the relevance and role of rights / J. Tobin // J Law Med. 2012 Jun. — Vol. 19(4). — P. 742-57. — [Electronic resource]. — Access mode: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22908617/

15 Freeman M. The New Birth Right? Identity and the Child of the Reproduction Revolution' [Electronic resource] / M. Freeman // 4 International Journal of Children's Rights 273. — Access mode: https://www.lawreform.vic.gov.au/wp-content/uploads/2021/07/TobinpaperFINAL.pdf

16 Woodhouse B. Are You My Mother? Conceptualising Children's Identity Rights in Transracial Adoptions [Electronic resource] / B. Woodhouse // Duke Journal of Gender Law and Policy 107. — 1995. Access mode: https://core.ac.uk/download/pdf/62548346.pdf

17 Jadva V. Surrogacy families 10 years on: relationship with the surrogate, decisions over disclosure and children's understanding of their surrogacy origins [Electronic resource] / V. Jadva, L. Blake, P. Casey, S. Golombok // Hum Reprod. — 2012 Oct; 27 (10). — P. 3008-14. Access mode: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22814484/

18 Выполнение и действие Гаагской конвенции о международном усыновлении 1993 г. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.unicef.org/kazakhstan/media/2411/file/%D0%9F%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F%20.pdf

19 Hill J. What Does It Mean to Be a "Parent"? The Claims of Bioloev as the Basis for Parental Rights' 0991) 66 NYULRev 354. 386. [Electronic resource] / J. Hill. — Access mode: https://www.jstor.org/stable/43301607

20 Drumbl M. Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy [Electronic resource] / M. Drumbl // European Journal of International Law. — 2013. — February. — Volume 24. — Issue 1. — Pages 449–452. — Access mode: https://academic.oup.com/ejil/article/ 24/1/449/438421

21 Sandel M. What Isn't For Sale? (April 2012) 309(3) Atlantic Monthly [Electronic resource] / M. Sandel. — Access mode: https://www.the atlantic.com/magazine/archive/2012/04/what-isnt-for-sale/308902/

22 Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Нью-Йорк, 18 декабря 1979 г. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.ohchr.org/ru/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women

23 Humbyrd C. Fair trade international surrogacy / C. Humbyrd // Dev World Bioeth. — 2009. — 9(3). — 111-8. — Access mode: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19508290/

24 Satz D. Why Some Things Should Not be for Sale: The Moral Limits of Markets (OUP 2010) [Electronic resource] / D.Satz. — Access mode: https://academic.oup.com/book/1465

25 Simmons K. Reforming the Surrogacy Laws of Australia: Some Thoughts, Considerations and All [Electronic resource] / K. Simmons. — Access mode: https://research-repository.griffith.edu.au/handle/10072/30246

26 Keyes M. Cross-Border Surrogacy Arrangements (2012) 26 Australian Journal of Family Law 2/ [Electronic resource]. — Access mode: https://research-repository.griffith.edu.au/bitstream/handle/10072/48503/80585_1.pdf.

М.А. Сейдинова

Халықаралық құқық және коммерциялық суррогат ана: тыйым салу немесе рұқсат беру

Суррогат ана туралы халықаралық коммерциялық келісімдердің қарқынды дамуы суррогат аналардан туған балалардың азаматтығына және коммерциялық суррогат ана болу шарттарына сәйкес дүниеге келген балалардың әке болуына, сондай-ақ суррогат аналарды әлеуетті қанау мәселесінің туындауына қатысты елеулі этикалық және құқықтық дилеммалар тудырды. Мақалада дилеммалар мемлекеттің осы тәжірибеге қатысты тыйым салу немесе рұқсат беру тәсілін қолдану керектігін анықтау үшін адам құқықтары саласындағы халықаралық құқық объективі ретінде қарастырылған. Автор коммерциялық суррогат ана болуды тәжірибе ретінде немесе болжамды ата-ана суррогат анаға тікелей немесе делдал арқылы суррогат ана шеккен нақты жеке шығындардан тыс қаржылық сыйақы төлейтін келісім ретінде анықтайды. Жеке өмірге қол сұғылмаушылық құқығы суррогат ана туралы келісім жасасу құқығын қамтитындай кең деп айтылады. Алайда, егер бұл басқа адамдардың құқықтарын қорғау және/немесе қоғамдық моральды қорғау үшін қажет болса, мемлекеттер бұл құқықты шектей алады. Бұл тұрғыда коммерциялық суррогат ана болу бірнеше себептерге байланысты өзекті болып табылады. Біріншіден, бұл баланы сатумен тең деп айтуға толық негіз бар. Екіншіден, коммерциялық суррогат ана болу моральдық тұрғыдан қолайсыз деген дәлелдер бар, өйткені ол гендерлік теңсіздікті күшейтеді. Суррогат аналарды әлеуетті қанаудан жеткілікті қорғауды қамтамасыз ету қиын (әсіресе әйелдер кедейлік салдарынан коммерциялық суррогат ана болуға жиі келісетін дамушы елдерде). Егер осы дәлелдердің кез келгені қабылданса, онда халықаралық құқық шеңберінде мемлекеттерден коммерциялық суррогат аналыққа тыйым салуды талап етуге болады. Сонымен қатар, егер бұл дәлелдер даулы болып қалса да, мемлекеттерге адам құқықтары саласындағы міндеттемелерін орындау кезінде берілген, олар коммерциялық суррогат ана болуға тыйым салуды негіздеу үшін осы дәлелдерге сене алады. Бұл тұжырым халықаралық коммерциялық суррогат аналықты реттейтін кез келген ықтимал көпжақты келісімшартқа елеулі әсер етеді, егер бұл тәжірибеге тыйым салмаса және бұл жағдайда халықаралық альтруистік суррогат аналыққа деген сұраныстың жоқтығын ескере отырып, оның пайдалылығы шектеулі болады.

Кілт сөздер: балалар құқығы, коммерциялық суррогат ана, адам құқығы, халықаралық құқық, халықаралық жеке құқық, әйелдер құқығы, рұқсат беру тәсілі, тыйым салу тәсілі, мемлекет.

M.A. Seidinova

International law and commercial surrogacy: forbid or allow

The intensive development of international commercial surrogacy agreements has created serious ethical and legal dilemmas regarding the citizenship of children born by surrogate mothers and the paternity of children conceived under the terms of commercial surrogacy, as well as the potential exploitation of surrogate mothers. This article examines these dilemmas through the lens of international human rights law to determine whether a state should adopt a prohibitive or permissive approach to this practice. In the article, the author defines commercial surrogacy as the practice or arrangement whereby the intended parent(s) pay the surrogate mother, directly or through an intermediary, a financial reward in addition to the actual out-of-pocket expenses incurred by the surrogate mother. It is argued that the right to privacy is broad enough to cover the right to enter into a surrogacy agreement. However, states may restrict this right if necessary to protect the rights of others and/or protect public morals. In this context, commercial surrogacy is problematic for several reasons. First, there are good reasons to believe that this amounts to the sale of a child. Second, there are arguments that commercial surrogacy is morally unacceptable because it reinforces gender inequality. It is difficult to provide sufficient protection against the potential exploitation of surrogate mothers (especially in developing countries, where women often accept commercial surrogacy due to poverty). If either of these arguments is accepted, then under international law states can be required to ban commercial surrogacy. Moreover, even if these arguments remain controversial, provided to states in fulfilling their human rights obligations are such that they can still rely on these arguments to justify a ban on commercial surrogacy. This finding has serious implications for any potential multilateral treaty governing international commercial surrogacy, unless it prohibits the practice, in which case its usefulness would be limited given the little or no demand for international altruistic surrogacy.

Keywords: children's rights, commercial surrogacy, human rights, international law, private international law, women's rights, permissive approach, prohibitive approach, state.

References

1 Tobin, J. (2014). To prohibit or permit: what is the (human) rights response to the practice of international commercial surrogacy? *The International and Comparative Law Quarterly, 63*(2), 317-352. Retrieved from https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/abs/to-prohibit-or-permit-what-is-the-human-rights-response-to-the-practice-of-international-commercial-surrogacy/CB88480829B7D13E21037DD80EA4DF8C.

2 (2012). *Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, A Preliminary Report on the Issues from International Surrogacy Arrangements, Preliminary Document,* No 10, pp. 17-35. Retrieved from https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf.

3 Hanna, J.K. (2010). Revisiting child-based objections to commercial surrogacy. *Bioethics, 24*(7), 341-7. Retrieved from https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20690918/.

4 *Konventsiia o pravakh rebenka. Priniata rezolyutsiei 44/25 Generalnoi Assamblei OON ot 20 noiabria 1989 goda [Convention on the Rights of the Child. Adopted by resolution 44/25 of the UN General Assembly on November 20, 1989]*. Retrieved from https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml [in Russian].

5 *Fakultativnyi protokol k Konventsii o pravakh rebenka, kasaiushchikhsia torgovli detmi, detskoi prostitutsii i detskoi pornografii. Priniat rezoliutsiei 54/263 Generalnoi Assamblei ot 25 maia 2000 goda [Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. Adopted by General Assembly resolution 54/263 of May 25, 2000].* Retrieved from https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rightschild_protocol2.shtml [in Russian].

6 *Preliminary report of the President on the work of the informal plenary on settlement of disputes*. Retrieved from https://digitallibrary.un.org/record/11949?ln=ru.

7 *International Law Commission, Report of the Study Group on Fragmentation of International Law, 54th Session of the International Law Commission, Geneva, 29 April - 7 June and 22 July-16 August 2002, A/CN.4/L.628, [4911]*. Retrieved from https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf.

8 Habermas, J. (2010). The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights. Retrieved from https://www.jstor.org/stable/24439631.

9 *Mezhdunarodnyi pakt ob ekonomicheskikh, sotsialnykh i kulturnykh pravakh. Prinyat Rezoliutsiei 2200 A (XXI) Generalnoi Assamblei ot 16 dekabria 1966 goda [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Adopted by General Assembly resolution 2200 A (XXI) of December 16, 1966]*. Retrieved from https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml [in Russian].

10 *Mezhdunarodnyi pakt o grazhdanskikh i politicheskikh pravakh. Priniat Rezoliutsiei 2200 A (XXI) Generalnoi Assamblei ot 16 dekabria 1966 goda [International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted by General Assembly resolution 2200 A (XXI) of December 16, 1966].* Retrieved from https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml [in Russian].

11 Tobin, J., & McNair, R. (2009). Public International Law and the Regulation of Private Spaces: Does the Convention on the Rights of the Child Impose an Obligation on States to Allow Gay and Lesbian Couples to Adopt? 23 April, pp. 110-131. Retrieved from https://academic.oup.com/lawfam/article-abstract/23/1/110/921209.

12 Committee on the Rights of the Child, The Role of the Family the Promotion of the Rights of the Child, 7th Session 10 October 1994 CRC. Retrieved from https: //www.ohchr.org/sites/default/files/HRBodies/CRC/Documents/Recommandations/ family. pdf.

13 Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc E/CN.4/ 1984/4 (28 September 1984). Retrieved from https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf.

14 Tobin, J. (2012). Donor-conceived individuals and access to information about their genetic origins: the relevance and role of rights. *J Law Med. Jun, 19*(4), 742-57. Retrieved from https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22908617/.

15 Freeman, M. (1996). The New Birth Right? Identity and the Child of the Reproduction Revolution. *4 International Journal of Children's Rights 273.* Retrieved from https://www.lawreform.vic.gov.au/wp-content/uploads/2021/07/TobinpaperFINAL.pdf.

16 Woodhouse, B. (1995). Are You My Mother? Conceptualising Children's Identity Rights in Transracial Adoptions. *Duke Journal of Gender Law and Policy 107*. Retrieved from https://core.ac.uk/download/pdf/62548346.pdf.

17 Jadva, V., Blake, L., Casey, P., & Golombok, S. (2012). Surrogacy families 10 years on: relationship with the surrogate, decisions over disclosure and children's understanding of their surrogacy origins. *Hum Reprod. Oct, 27*(10), 3008-14. Retrieved from https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22814484.

18 *Vypolnenie i deistvie Gaagskoi konventsii o mezhdunarodnom usynovlenii 1993 g. [Implementation and Operation of the 1993 Hague Convention on Intercountry Adoption]*. Retrieved from https://www.unicef.org/kazakhstan/media/2411/file/%D0%9F%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F%20.pdf [in Russian].

19 Hill, J. (1991). What Does It Mean to Be a “Parent”? The Claims of Bioloev as the Basis for Parental Rights' 1991) 66 NYULRev 354. 386. Retrieved from https://www.jstor.org/stable/43301607.

20 Drumbl, M. (2013). Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy. *European Journal of International Law, 24*(1), 449–452. Retrieved from https://academic.oup.com/ejil/article/24/1/449/438421.

21 Sandel, M. (2012). What Isn't For Sale? 309(3) Atlantic Monthly 62. Retrieved from https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2012/04/what-isnt-for-sale/308902.

22 Konventsiia o likvidatsii vsekh form diskriminatsii v otnoshenii zhenshchin, Nyu-York, 18 dekabria 1979 g. [Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, New York, December 18, 1979]. Retrieved from https://www.ohchr.org/ru/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women [in Russian].

23 Humbyrd, C. (2009). Fair trade international surrogacy. Dev World Bioeth, *9*(3), 111-8. Retrieved from https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19508290.

24 Satz, D. (2010). Why Some Things Should Not be for Sale: The Moral Limits of Markets. Retrieved from https://academic.oup.com/book/1465.

25 Simmons, K. (2017). Reforming the Surrogacy Laws of Australia: Some Thoughts, Considerations and All. Retrieved from https://research-repository.griffith.edu.au/handle/10072/30246.

26 Keyes, M. (2012) Cross-Border Surrogacy Arrangements. 26 Australian Journal of Family Law 2. Retrieved from https://research-repository.griffith.edu.au/bitstream/handle/10072/48503/80585_1.pdf [in English].

DOI 10.31489/2023L3/145-156

ӘОЖ 347.1

С.И. Копжасарова*

Академик Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университеті, Қарағанды, Қазақстан
(E-mail: sagingul_777@mail.ru)

Оңалту және банкроттық рәсіміндегі борышкердің мәмілелерін жарамсыз деп тану негіздері

Зерттеудің мақсаты оңалту және банкроттықтағы мәмілелерді жарамсыз деп тану негіздерінің ішіндегі объективті және субъективті күдікті мәмілелерді жан-жақты талдау, тарихи аспектісін қарастыру, отандық заңнамадағы олқылықтарға тоқталу, шетел заңнамасымен салыстырмалы талдау жасау. Зерттеудің әдістемелік негізін формальды-логикалық, ғылыми талдау және синтез, салыстырмалы-құқықтық, тарихи-құқықтық тәрізді жалпы және жеке әдістер құрайды. Зерттеу нәтижесінде банкроттықтағы мәмілені даулаудың тарихи аспектесі, яғни Ежелгі Рим құқығының «Actio Pauliana» — Паулдық талап, «Laesio enormis» институттары қарастырылды. ҚР «Оңалту және банкроттық туралы» Заңының 7-бабының 2-тармағының 1) және 3) тармақшаларының нормаларына құқықтық талдау жасалып, «айтарлықтай нашар жағына қарай өзгеше болуы» түсінігіне қатысты пікірлерге қатысты автордың өз тұжырымы берілген. Қазақстан Республикасы мен Ресей Федерациясының банкроттық заңнамасына салыстырмалы талдау жасала отырып, объективті және субъективті күдікті мәмілелердің ерекшеліктері қарастырылып, сот тәжірибесінен мысал келтірілді. Банкроттықтағы мәмілелерді жарамсыз деп танудағы объективті және субъективті теорияларды пайдалануға қатысты әртүрлі көзқарастар талқыланды. Қорытындысында бірыңғай сот тәжірибесін қалыптастыру мақсатында Қазақстан Республикасының банкроттық заңнамасындағы кейбір түсініктер нақтылануы қажет деген ұсыныстар жасалды.

Кілт сөздер: мәмілені даулау, жарамсыз мәміле, Паулдық талап, тең емес қарсы орындаушылық, күдікті мәміле, объективті теория, субъективті теория, мәміле бағасы, мүліктік масса.

Кіріспе

Қазіргі таңдағы әлемдегі экономикалық жағдайдың тұрақсыздығы банкроттықтың санының артуына ықпал етті. Банкроттық туралы заңнама негізінен борышкердің төлем қабілеттілігін қалпына келтіруге және барлық кредиторлардың талаптарын әділ және заңға сәйкес қанағаттандыруға бағытталған. Алайда, жосықсыз борышкердің өзінің иелігіндегі мүлкін таныс тұлғалардың пайдасына иеліктен шығаруы арқылы әртүрлі тәсілдермен несие берушілердің алдындағы қарыздарын төлеуден жалтару жағдайлары қазіргі кезде жиі кездеседі. Осы ретте борышкердің мәмілелерін даулау институты иеліктен шығарылған мүлікті қайтару арқылы мүліктік массаны толықтыруға және кредиторлардың мүдделерін тең және әділ қорғауға бағытталған тиімді құқықтық құралдардың бірі. Яғни, банкроттықтағы борышкердің мәмілелерін даулаудың мақсаты кредиторлармен есеп айырысуы үшін борышкердің мүлкін немесе қаржы ресурстарын банкроттық массасына қайтару болып табылады.

Оңалту және банкроттық рәсіміндегі борышкердің мәмілелерін даулау мәселесін зерттеу отандық ғылыми доктрина, құқық қолдану тәжірибесі және еліміздің экономикалық дамуы үшін үлкен маңызға ие. Аталған мәселеге қатысты заңнаманы жетілдіру қажеттілігі осы саладағы теориялық зерттеулердің жеткіліксіз деңгейімен байланысты. Азаматтық құқықта жалпы мәмілелердің жарамсыздық институты жан-жақты талқыланып, зерттелгенімен оңалту және банкроттық рәсіміндегі борышкердің мәмілелерінің жарамсыздығы мәселесі елімізде теориялық тұрғыдан жеткілікті деңгейде қарастырылмаған.

Сонымен қатар борышкердің мәмілелерін даулау бойынша тұрақты сот тәжірибесінің болмауы зерттеу тақырыбының өзектілігін арттырады. Бұл бір құқық нормасының әртүрлі түсіндірілуін тудырып, ол өз кезегінде мағынасы бойынша біркелкі емес сот актілерінің пайда болуына себеп болады. Сондықтан тәжірибе қызметкерлеріне де, бірыңғай сот тәжірибесін қалыптастыру мақсатында банкроттық рәсіміндегі мәмілелерді даулау механизмін жетілдіру қажеттілігі туындап отыр.

* Хат-хабарларға арналған автор. E-mail: *sagingul_777@mail.ru*

Сондай-ақ, мәмілені жарамсыз деп танудың және оның жарамсыздығының салдарын борышкердің адал контрагенттері үшін қолданудың салдары туралы маңызды мәселе туындайды. Өйткені, банкроттық рәсімдерін жүргізу барысында борышкердің алдағы банкроттығы туралы ештеңе білмейтін адал контрагентпен жасалған мәміле жарамсыз деп танылуы мүмкін. Мұның барлығы шаруашылық жүргізуші субъектілер арасындағы байланыстың құрылуына, өзгеруіне және тоқтатылуына және ауыр әлеуметтік-экономикалық зардаптардың қалыптасуына әкеледі. Аталған мәселелер банкроттық рәсімдерінде борышкердің мәмілелеріне дау айтуды құқықтық реттеу аспектілеріне, олардың мәмілелерді жарамсыз деп танудың жалпы азаматтық нормаларымен арақатынасына және мұндай мәмілелердің жарамсыздығының салдарын қолдануға кешенді зерттеу жүргізуді қажет етеді. Жоғарыда айтылған мәселелер осы зерттеу тақырыбының өзектілігін және оны жан-жақты қарастыру қажеттілігін айқындайды. Сонымен қатар аталған тақырыпты зерттеу қоғамдық қатынастарды құқықтық реттеудің тиімділігін күшейтуге, заңдылықты нығайтуға ықпал етеді.

Ғылыми мақаланың мақсаты — оңалту және банкроттық рәсіміндегі мәмілелерді жарамсыз деп тану негіздерінің ішіндегі күдікті мәмілелердің түрлерін қарастыру, кешенді талдау, отандық заңнамадағы олқылықтарға тоқталу, шетел заңнамасына салыстырмалы талдау жасау болып табылады.

Әдістер мен материалдар

Зерттеудің әдіснамалық негізін жекелеген құқықтық құбылыстарды тануға ықпал ететін материалистік диалектиканың заңдары мен категориялары, әлеуметтік құбылыстар мен процестерді білудің жалпы ғылыми әдістері, ғылыми талдау және синтез әдістері құрайды. Формальды құқықтық әдісті қолдана отырып, Қазақстан Республикасының қолданыстағы банкроттық туралы заңнамасының нормаларына талдау жасалды. Салыстырмалы-құқықтық әдісті қолдана отырып, банкроттықтағы борышкердің мәмілелерін жарамсыз деп тану негіздерінің шет мемлекеттерде қолданылуына талдау жасалып, олардың құқықтық реттелуіне зерттеу жүргізілді. Тарихи-құқықтық әдіс арқылы ежелгі Рим құқығынан бастау алатын субъективті күдікті мәмілелердің пайда болу тарихы қарастырылды.

Зерттеудің теорялық негізіне М.В. Телюкина, Д.А. Рыков, Т.П. Шишмарева, О.В. Сушкова тәрізді Ресей Федерациясы ғалымдарының еңбектері алынды.

Сонымен қатар Қазақстан Республикасының «Оңалту және банкроттық туралы» Заңының тиісті нормалары талданды.

Нәтижелер және оларды талқылау

Құқық доктринасында борышкердің мәмілелерін жарамсыз деп тану негіздеріне байланысты екі түрлі көзқарасты бөліп көрсетеді: субъективті және объективті. Субъективтік тәсілде тек жосықсыз борышкер жасаған және кредиторларға зиян келтіруге бағытталған мәміле ғана жарамсыз деп танылуы мүмкін делінеді. Объективті теория, керісінше, мәмілеге қатысушылардың жосықсыз ниетін және олардың ерік-жігерінің несие берушілерге зиян келтіруге бағытталғанын дәлелдеуді талап етпейді. Объективті көзқарастың негізгі міндеті — мұндай мәмілелерді жарамсыз деп тануға мүмкіндік беретін заңда көзделген қатаң белгіленген шарттардың бар екендігін дәлелдеу [1; 49].

Субъективті теорияға сәйкес тараптардың күдікті мәміле жасасу ниеті, борышкердің кредиторларға мүліктік зиян келтіру мақсатының болуы, борышкердің контрагентінің оның мақсаты туралы хабардар болуы тәрізді субъективті факторлар болған кезде мәмілелер жарамсыз деп танылады. Басқаша айтқанда, даулы мәмілені жосықсыз борышкер жасауы керек және мұны білетін екінші тарап осы мәміленің қандай зиянды салдарға әкелетінін де білетіндіктен, осының негізінде арам ниетті деп танылуы мүмкін [2; 192].

Субъективті теорияға сәйкес мәмілелерді даулаудың құқықтық негізі Рим құқығында қаланды: борышкердің заңсыз әрекеттеріне қарсы несие берушілердің құқықтарын қорғаудың арнайы құралы ретінде сотқа беру мүмкіндігі қарастырылған.

Бастапқыда борышкердің қатаң жеке жауапкершілігін белгілеген Рим құқығы бірте-бірте дәрменсіз борышкердің жағдайын жақсартты — борышкердің жеке жауапкершілігіне шектеулер енгізілді. Осы өзгерістермен кредиторлардың құқықтарын қорғаудың әлсіреуінің орнын толтыру үшін классик Юлий Павелдің атымен аталған Actio Pauliana деп аталатын заң енгізілді. Яғни, Actio Pauliana — Паулдық талабы бойынша борышкерге шығын келтіру мақсатын көздеген тараптардың

мәмілелері жарамсыз деп танылуы мүмкін болды. Сонымен қатар екі тарапта да сондай ниеттің болғандығын дәлелдеу қажет болды (consilium fraudandi) [3; 23].

Е. Годэмэ Паулдық талаптың пайда болу тарихына сілтеме жасай отырып, бұл жиырма ғасырлық институттың сақталуын қызықты жағдай деп жазды [4].

М.В. Телюкина Паулдық талапқа (Actio Pauliana) мынандай түсінік берген болатын «бұл борышкердің банкроттық туралы іс қозғалғанға дейін немесе одан кейін бірден жасалған мәмілелеріне шағымдану механизмі» [5; 334-339].

Ежелгі Римде пайда болған Паулдық талап, өзгертілген түрде болса да, қазіргі заманғы көптеген елдердің заңнамасында орын алып, кеңінен қолданылуы, несие берушілердің мүдделерін қорғаудың тиімді құралы ретіндегі рөлін дәлелдейді және борышкердің заңсыз әрекеттеріне қарсы негізгі қорғаныс құралы болып табылады.

Сонымен, қазіргі кездегі банкроттық туралы заңнама Рим құқығында қалыптасқан ұғымдар мен институттарға негізделген. Бірқатар елдердің банкроттық туралы заңнамасы борышкердің басқа несие берушілерге зиян келтіру мақсатында жасаған әрекеттеріне дау айту мүмкіндігін қарастырады.

Рим құқығын қабылдау ағылшын-саксондық және роман-германдық құқықтық отбасының көптеген елдері үшін банкроттықтағы мәмілелерді даулау институтын құрудың тәсілі болды [6; 232].

Қазақстан Республикасының оңалту және банкроттық заңнамасында борышкердің мәмілелерін жарамсыз деп тану негіздеріне жоғарыда атап өткен объективті және субъективті теориялардың екеуі де қолданылады.

Еліміз тәуелсіздік алғаннан кейінгі кезеңде банкроттық заңнамасы бірнеше рет жетілдірілді. Қазақстан Республикасындағы 1992 жылғы 14 қаңтардағы «Банкроттық туралы» алғашқы Заңында борышкердің мәмілелерін жарамсыз деп тану институты мүлдем болмады. Банкроттық туралы алғашқы заң үш жыл бойы қолданыста болды және Қазақстан Республикасының Президентінің 1995 жылғы 7 сәуірдегі «Банкроттық туралы» заң күші бар Жарлығының қабылдануына байланысты жойылды. Кейін 1997 жылы 21 қаңтарда «Банкроттық туралы» заң қабылданды. 1997 жылғы заң алғаш рет борышкердің мәмілелерін жарамсыз деп тану жағдайларын қарастырды. Қазіргі уақытта Қазақстан Республикасында 2014 жылғы 7 наурызда қабылданған «Оңалту және банкроттық туралы» Заңы қолданыста. Сонымен қатар 2022 жылдың 30 желтоқсанында «Қазақстан Республикасы азаматтарының төлем қабілеттілігін қалпына келтіру және банкроттығы туралы» Заңы қабылданып күшіне енді.

Қазақстан Республикасында мәмілелерді жарамсыз деп тану жалпы негізде азаматтық құқық заңнамасына сәйкес және арнайы негізде оңалту және банкроттық заңнамасына сәйкес жүзеге асырылады. Арнайы негіздер Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 7 наурыздағы «Оңалту және банкроттық туралы» Заңында қарастырылған (әрі қарай — ҚР «Банкроттық туралы» Заңы). Аталған Заңның 7-бабының 1-тармағына сәйкес мәмілелер, егер оларды борышкер немесе ол уәкілеттік берген тұлға Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасында және осы заңда көзделген негіздер болған кезде оңалту және (немесе) банкроттық туралы іс қозғалғанға дейін үш жыл ішінде жасасқан болса, жарамсыз деп танылады.

Осы Заңның 7-бабының 2-тармағында мәмілені жарамсыз деп тану негіздері қарастырылған:

1) жасалған мәміле бағасының және (немесе) өзге де жағдайлардың, салыстырмалы мән-жайларда ұқсас мәмілелер жасалатын кездегі бағадан және (немесе) өзге де жағдайлардан борышкер үшін айтарлықтай нашар жағына қарай өзгеше болуы;

2) мәміленің борышкердің Қазақстан Республикасының заңдарымен, құрылтай құжаттарымен шектелген қызметіне сәйкес келмеуі не жарғыда айқындалған құзырет бұзылып жасалуы;

3) мүліктің өтеусіз (оның ішінде уақытша пайдалануға) не салыстырмалы экономикалық жағдайлар кезінде ұқсас немесе біртекті тауар бағасынан борышкер үшін айтарлықтай нашар жағына қарай өзгеше болатын бағамен не беру үшін негіздер болмай, кредиторлардың мүдделеріне нұқсан келтіре отырып берілуі;

4) егер оңалту және (немесе) банкроттық туралы іс қозғалғанға дейін алты ай ішінде жасалған мәміле белгілі бір кредиторлардың талаптарын басқаларының алдында артықшылықпен қанағаттандыруға алып келсе;

5) борышкердің мүлкін сыйға тарту шарттары, егер мұндай мәміле оңалту немесе банкроттық туралы іс қозғалғанға дейін бір жыл бұрын жасалған мәмілелерден айтарлықтай өзгеше болса;

6) осындай мәміле бойынша тиісті құқықтық салдарлар туғызу ниетінсіз, кредиторлардың мүдделеріне нұқсан келтіре отырып жасалса [7].

Арнайы негіздер бойынша дауласуға жататын мәмілелерді шартты түрде екі санатқа бөліп қарастырады — күдікті мәмілелер және артықшылықты мәмілелер. Ресей Федерациясының заңнамасында бұлай жіктеу заң жүзінде бекітілген. Ресей Федерациясының 2002 жылғы 26 қазандағы «Дәрменсіздік (банкроттық) туралы» Федералдық заңының 61.2-бабы «Борышкердің күдікті мәмілелерін даулау» деп аталады.

Ал Қазақстан Республикасының заңнамасында мәмілелерді күдікті және артықшылықты деп ресми жіктеу қарастырылмаған. Алайда заң нормаларының мағынасынан күдікті мәмілелердің отандық заңнамада да бар екендігі анық. Аталған ғылыми мақалада күдікті мәмілелерге тоқталып, талдау жүргізіледі.

М.В. Телюкина өз зерттеуінде күдікті мәмілелердің өзін екі топқа бөліп қарастырады — объективті күдікті және субъективті күдікті мәмілелер [8]. Объективті күдікті мәміле — екінші тараптың міндеттемелерді өзара тең емес орындауымен жасалған мәміле. Бұған қатысты Ресей Федерациясының 2002 жылғы 26 қазандағы «Дәрменсіздік (банкроттық) туралы» Федералдық заңының 61.2-бабының 1-тармағында былай делінеді: «егер мәміленің екінші тарапы міндеттемелерді тең емес қарсы орындаса, оның ішінде осы мәміленің бағасы және (немесе) басқа да шарттары борышкер үшін салыстырмалы мән-жайларда (күдікті мәміледе) ұқсас мәмілелер жасалатын бағадан және (немесе) басқа шарттардан елеулі түрде нашар жағына қарай өзгеше болса» мәміле жарамсыз деп танылуы мүмкін [9]. Сонымен қатар аталған бапта бірден «тең емес қарсы орындаудың» түсінігі беріледі: «егер борышкер берген мүліктің немесе ол жүзеге асырған міндеттемелерді өзге де орындаудың нарықтық құны міндеттемелерді осындай қарсы орындаудың шарттары мен мән-жайларын ескере отырып айқындалған міндеттемелерді алынған қарсы орындаудың құнынан едәуір асып кетсе, атап айтқанда, мүлікті кез келген беру немесе міндеттемелерді өзге де орындау міндеттемелерді тең емес қарсы орындаушылық деп танылатын болады».

Ресей Федерациясы Пленумының 23.12.2010 ж. № 63 «Дәрменсіздік (банкроттық) туралы Федералдық заңының III.1 тарауын қолдануға байланысты кейбір мәселелер туралы» Қаулысында «Мәміле шарттарын ұқсас мәмілелермен салыстыру кезінде борышкер жасаған ұқсас мәмілелердің шарттарын да, осындай мәмілелерді айналымның өзге қатысушылары жасаған шарттарды да ескеру қажет» делінген [10].

М.В. Телюкина Қазақстан мен Ресейдің банкроттықтағы мәмілені даулау негіздеріне салыстырмалы талдау жасай отырып ҚР «Банкроттық туралы» Заңының 7-бабының 2-тармағының 1-ші, 2-ші және 5-ші тармақшаларындағы негіздерді объективті күдікті мәмілелерге жатқызады [8]. Солардың ішінен 7-баптың 2-тармағының 1-тармақшасын қарастырып өтейік. Оған сәйкес «жасалған мәміле бағасының және (немесе) өзге де жағдайлардың, салыстырмалы мән-жайларда ұқсас мәмілелер жасалатын кездегі бағадан және (немесе) өзге де жағдайлардан борышкер үшін айтарлықтай нашар жағына қарай өзгеше болуы» мәмілені жарамсыз деп тану негізі болып табылады. Бұл жердегі «айтарлықтай нашар жағына қарай өзгеше болуы» түсінігі елімізде заң жүзінде нақтыланбаған.

Т.П. Шишмарева тең емес қарсы орындаудағы «елеулі» (существенное) түсінігі және оның мөлшері заңда белгіленбеген және сот тәжірибесінде бұл белгі туралы біржақты түсінік жоқ екендігін атап өте отырып, доктринада да борышкер үшін мәміленің «айтарлықтай нашар» шарттарының критерийлері туралы бірыңғай түсінік қалыптаспағанын айтады [11].

Жалпы тең емес қарсы орындаушылықты көздейтін мәмілені даулау мүмкіндігі Рим Заңында пайда болған және орта ғасырларда белсенді дамыған laesio enormis доктринасынан бастау алады, бұл доктрина орташа нарықтық бағадан екі немесе одан да көп есе бағаның ауытқуына байланысты мәмілелерді даулауға мүмкіндік берген [12].

Laesio enormis институтының мағынасына сәйкес, егер оның бағасы басқа біреу бере алатын бағадан екі есе немесе одан да көп болса, мәміле әрқашан кіріптарлық (тең емес) болып табылады деп есептеледі және бұл жаңашылықты Юстиниан енгізген деп жазады [1; 68]. «Юстиниан дәуірінде мұндай ереженің енгізілуі сол кездегі әлеуметтік-экономикалық жағдаймен түсіндіріледі: Юстинианның салық саясаты ұсақ помещиктерді өз мүліктерін олардың нақты құнынан әлдеқайда төмен бағаға сатуға мәжбүр етті, ал бұл өз алдына ірі капитал өкілдерінің кейбір теріс қылықтарына қолайлы жағдай туғызды» [13].

Laesio enormis институтын қолданыстағы заңға енгізуге болады деген пікірмен Д.А. Рыков заңға «әдеттегі нарықтық жеңілдік» терминін енгізу қажет деген ұсыныс айтады. Яғни, «әдеттегі нарықтық жеңілдік» — бұл борышкер үшін әдеттегіден 20 пайыздан төменге қарай ерекшеленетін шарттар

(борышкердің мүлкінің, жұмысының, қызметтерінің немесе өзге де қамтамасыз етудің құны, қамтамасыз ету сомасы және т.б.) транзакциялар. Бұл тұжырымның практикалық маңыздылығы борышкердің «әдеттегі нарықтық жеңілдік» шеңберінде жасалған мәмілелері, яғни бағасы нарықтық бағадан (20 пайыздан аспайтын) сәл ерекшеленетін мәмілелер жарамсыз деп танылмайды [1; 69].

Т.П. Шишмарева Д.А. Рыковтың ұсынған «әдеттегі нарықтық жеңілдік» тұжырымдамасы соттар сәл ауытқумен мәмілені жарамсыз деп танудан бас тартқан кезде қалыптасқан төрелік сот тәжірибесіне әбден сәйкес келетіндігін айтады [11; 455].

Алайда кейбір көзқарастарға сәйкес тең емес қарсы орындаушылықта «елеуліліктің» бірыңғай әмбебап критерийі болуы мүмкін емес. Мәселен, пайдаланылған автокөлікті сату кезінде және биржалық бағасы бар тауар үшін бірдей критерий орнату дұрыс емес делінеді. «Елеулі» ауытқу критерийі тиісті тауар нарығының сипатын, ықтимал сату жылдамдығын, сатудың әдеттегі шығындарын ескере отырып, әзірленуі керек, бірақ ықтимал қателерді болдырмау және тауар айналымына теріс әсер етпеу үшін кез келген жағдайда, «елеулілік» шекарасы қажет және ол 30 % болуы тиіс делінеді [14].

Тең емес қарсы орындаушылықтың эквивалентін анықтау үшін тауардың нарықтық құнын белгілеп қана қоймай, мәмілені жасасудың ұқсас жағдайлары мен шарттарын ескере отырып, осындай құнды анықтау қажет, сонымен қатар мұндай баға ұқсас мәмілелердің нарықтық бағасынан жай ғана емес айтарлықтай өзгеше болуы керек, яғни мүліктің нарықтық құны мен шарт бағасы арасындағы айырмашылық борышкердің жағдайын айтарлықтай нашарлататындай елеулі болуы керек [15; 106].

Сонымен, бірыңғай сот тәжірибесін қалыптастыру мақсатында «айтарлықтай нашар жағына қарай өзгеше болуы» түсінігі нақтылануы қажет деп ойлаймыз. Бұл критерийдің нақты және айқын шекаралары болмаған жағдайда, бағасы нарықтық бағадан айтарлықтай ерекшеленбейтін, қалыпты мәмілелерді жарамсыз деп тану ықтималдығы жоғары болады. Кәдімгі мәмілелердің едәуір көлемі банкроттық дау-дамайдың тәуекел саласына түсуі мүмкін болғандықтан ол өз алдына азаматтық айналымға да теріс әсер ететіні анық. Мүліктің нарықтық құны мен шарт бағасы арасындағы айырмашылық белгілі бір проценттік эквивалентпен заңнамада бектілуі тиіс деген пікірді қолдаймыз.

Жоғарыда қарастырған негіз бойынша мәмілені жарамсыз деп тануға болатын ең маңызды критерий — мәміленің бағасы. Яғни, мәміле бойынша берілетін мүліктің немесе міндеттемелердің бағасы ұқсас мәмілелер бойынша нарықтық бағадан едәуір төмен болуы тиіс.

Нарықтық баға — бұл бәрін ескеретін нәрсе: сұраныс, ұсыныс, мәміленің стандартты еместігі. Сонымен қатар, активтердің нарықтық экспозициясы бар, кейде компанияларды екі есе арзан бағаға тура сол уақытта сату тиімдірек болуы мүмкін [16].

И. Жарский мұндай күдікті мәмілелерді жарамсыз деп тану үшін бағаның нарықтық бағадан ауытқуы «елеулі» екендігін анықтауда бағалаушы мен сарапшылардың рөлі зор екендігін айтады және ол тек нарықтық баға туралы ғана емес мәміле бағасынан «елеулі» ауытқуы орын алды ма, алған жоқ па соны да анықтау керек дейді. Сонымен қатар, нарықтық бағаны бағалау кезінде бағалаушы бір ғана сан келтірмей, нарықтық баға болатын белгілі бір интервалды бергені дұрыс дейді [16].

Еліміздегі сот шешімдеріне талдау жасай отырып, ҚР «Банкроттық туралы» Заңының 7-бабының 2-т. 1-т. сәйкес борышкердің мәмілесін жарамсыз деп тану кезінде бірыңғай қалыптасқан сот тәжірибесінің жоқ екендігін байқауға болады. Кейбір істерде судьялар борышкердің иеліктен айырған мүлкінің орташа нарықтың құнын анықтау үшін арнайы мамандардың сараптама қорытындыларын ескеріп, солардың негізінде ғана мәмілені жарамсыз деп таныған болса, кейбір істерде судьялар арнайы сараптамасыз, тараптар ұсынған «Колеса» қосымшасындағы орташа нарықтық бағаны ескере отырып талапты қанағаттандырған жағдайлар да кездеседі. Сараптама тағайындау міндеттілігі туралы Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының «Мәмілелер жарамсыздығының және олардың жарамсыздығының салдарларын соттардың қолдануының кейбір мәселелері туралы» 2016 жылғы 7 шілдедегі № 6 Нормативтік қаулысында, сонымен қатар 2015 жылғы 2 қазанында Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының «Оңалту және банкроттық туралы заңнаманы қолдану практикасы туралы» № 5 нормативтік қаулысында да айтылмаған.

Сонымен қатар ҚР «Банкроттық туралы» Заңының 7-бабының 2-т. 1-т. нормасының мазмұны бойынша мәмілені жарамсыз деп тану үшін жоғарыда қарастырып өткен объективті теория бойынша мәміленің жасалған мерзімі, бағасы тәрізді мән-жайлардың басшылыққа алынатынын атап өткен жөн. Ал, субъективті жағдайлар, яғни шарттың мақсаты, қарсы тараптың борышкердің қаржылық жағдайы

туралы білгендігі не білмегендігінің құқықтық маңызы болмайды. Алайда тең емес негіздегі қарсы орындаушылықта да борышкердің іс-әрекетінде жосықсыздық байқалады, өйткені ол белгілі бір қолайсыз шарттармен мүлікті иелігінен шығарады, осылайша біле тұра несие берушілерге зиян келтіреді [11; 423].

Объективті теорияны қолдану сот билігінен мұқияттылықты талап етеді, өйткені бұл теория кредиторлардың құқықтарын қорғайтыны сөзсіз, бірақ борышкермен мәміле жасаған адал иеленушілердің құқықтарын бұзуы мүмкін. Сонымен қатар бірқатар ғалымдар объективті көзқарасты түбегейлі әділетсіздік деп санайды. Себебі, адал алушыдан оның арзан бағаға сатып алған затын тартып алу немесе ақшалай қайтарту мүмкін болмағанда ақшалай өтемін төлеуін талап ету әділетсіздік деп есептейді [17; 217].

Ал ресейлік заңгер И. Стасюк, мәмілені даулаудағы объективті көзқарастың идеясы тараптарды жосықсыз ниеті үшін жазалау емес, барлық кредиторларды тең дәрежеге қою, яғни барлығының құқықтары мен мүдделерін тең қорғау болып табылады деп жазады. Мәселен, бағасы нарықтық бағадан айтарлықтай ауытқуы бар зат сатылған жағдайда, оның сатып алған затын контрагенттен тартып алудың қажеті жоқ, тек сатып алған тарап жетпейтін сома мөлшерінде қосымша төлем жасау керек деген пікір айтқан болатын [18].

Сот тәжірибесінен мысал қарастырып өтетін болсақ, «Таурус 13» ЖШС 05.11.2018 жылы соттың шешімімен банкрот деп жарияланады. Банкроттық басқарушы «Таурус 13» ЖШС мен Е.А. Туменов арасында 06.01.2017 жылы жасалған TOYOTA HILUX маркалы автокөлігін сатып алу-сату шартын жарамсыз деп тану туралы сотқа талап арыз берген. Талапкер «Таурус 13» ЖШС-нің иелігіндегі автокөлікті Е.А. Туменовке 500 000 теңгеге, яғни нарықтық құнынан төмен бағаға, айтарлықтай нашар жағына қарай өзгешелікпен сатылғанын негіздейді. Бірінші сатыдағы сот келесі негіздер бойынша талап арызды қанағаттандырудан бас тартады: 1) талапкердің өкілі мәміленің басқа қатысушысы — Е.А. Туменов борышкердің үшінші тұлғалар алдындағы міндеттемені орындаудан жалтару ниеті туралы білгені немесе білуі керек екендігі туралы ешқандай дәлел келтірмеген. Е.А. Туменовтың «Таурус 13» ЖШС қызметкері екендігі туралы дәлелдері бұл жағдайды растай алмайды; 2) аталған автокөлік Е.А. Туменовке жалақы бойынша берешегі есебінен берілген; 3) талапкер мәміленің бағасы борышкердің жағдайын едәуір нашарлататынын растайтын дәлелдемелер ұсынбаған, атап айтқанда, бухгалтерлік баланс немесе нарықтық құн деректеріне сәйкес көлік құралының нақты құны туралы дәлелдемелер ұсынбаған. Батыс Қазақстан облыстық сотының Азаматтық істер жөніндегі сот алқасы бірінші сатыдағы соттың шешімін өзгертіп, «Таурус 13» ЖШС мен жауапкер Е.А. Туменов арасындағы сатып алу-сату шартын жарамсыз деп таниды. «ЭКСПЕРТ» Мүлікті бағалау орталығы» ЖШС ақпараттық-талдамалық есебіне сәйкес автомобильдің орташа нарықтық құны 24.07.2019 ж. 5 500 000 теңгені құраған. Яғни, ондай автокөлікті 500 000 теңгеге сату күдік тударатыны және кредиторлардың мүддесіне зиян келтіргені айқын екендігін атап өтеді. Сонымен қатар Е.А. Туменов «Таурус 13» ЖШС еңбек қатынастарында болу фактісі дәлелденгендіктен, қызметкерінің сол ЖШС-де болып жатқан ауыр материалдық жағдайы туралы білмеуі мүмкін емес делінеді. Сондықтан аппеляциялық сот ҚР Азаматтық Кодексінің 158-бабының 3-тармағы және ҚР «Банкроттық туралы» Заңының 7-бабының 1), 3) тармақтарының негізінде бірінші сатыдағы соттың шешімін өзгертіп мәмілені жарамсыз деп таниды [19].

Яғни, бұдан байқайтынымыз аппеляциялық сот мәмілені жарамсыз деп танудың жалпы (ҚР Азаматтық кодексі) және арнайы негіздерін (ҚР «Банкроттық туралы» Заңы) қолданып, борышкермен шарт жасаған контрагентінің ниетіне мән берген, яғни субъективті теорияның негізінде мәмілені жарамсыз деп таниды. ҚР «Банкроттық туралы» Заңның жоғарыда қарастырып өткен 7-бабының 1-тармағы бойынша ғана саралайтын болса, контрагентте теріс пиғылды ниеттің болғандығын дәделдеу міндетті емес. Сонымен қатар автокөліктің сараптама көрсеткен құнынан шамамен 10 есе төмен бағаға сатылғандығы фактісінің өзі мәмілені жарамсыз деп тануға жеткілікті негіз болар еді, яғни тек объективті теорияның негізінде.

Күдікті мәміленің екінші түрі ретінде — субъективті күдікті мәміле қарастырылады. Яғни, борышкердің несие берушілерге зиян келтіру ниетін көрсететін мәміле. Объективті күдікті мәміледе мәміле бағасының ұқсас мәміле құнынан едәуір ауытқу фактісінің өзі мәмілені жарамсыз деп тануға жеткілікті болса, субъективті күдікті мәміледе кредиторға нұқсан келтіруге бағытталған қасақана ниеттің болуы міндетті болып табылады.

Мұндай мәмілелердің жарамсыздығын реттеу жоғарыда тоқталып өткен Рим құқығынан Actio Pauliana — Паулдық талаптан бастау алған. М.В. Телюкина ҚР «Банкроттық туралы» Заңының 7-

бабының 2-т. 3-т. субъективті күдікті мәмілеге жатқызады: «мүліктің өтеусіз (оның ішінде уақытша пайдалануға) не салыстырмалы экономикалық жағдайлар кезінде ұқсас немесе біртекті тауар бағасынан борышкер үшін айтарлықтай нашар жағына қарай өзгеше болатын бағамен не беру үшін негіздер болмай, кредиторлардың мүдделеріне нұқсан келтіре отырып берілуі». Осылайша объективті және субъективті факторлардың жиынтығын байқауға болады. Бағаның параметрлері және мүлікті беру негіздері объективті фактор болса, мүлікті берудің несие берушілерге зиян келтіруге бағытталуын субъективтіге жатқызады [5].

К.Б. Кораев даудың ең маңызды аспектісі объективті немесе субъективті факторларды ескеру деп санайды. Осы екі тәсілдің арасындағы айырмашылықтар мәмілелерді жарамсыз деп тану ықтималдығына байланысты қарастырылады: «объективті теорияны қолдану мәмілелердің жарамсыз сипатын дәлелдеу процесін жеңілдетеді. Бұл мәмілені жарамсыз деп тану мүмкіндігін арттырады. Субъективті тәсіл, керісінше, мәміленің даулы сипатын дәлелдеу процесін қиындатады және соттың мәмілені жарамсыз деп тану ықтималдығын төмендетеді». К.Б. Кораев борышкердің мәмілелерін жарамсыз деп танудың оңтайлы негізі объективті және субъективті тәсілдің үйлесімі екенін айтады [20; 72-73].

Ресей Федерациясының «Банкроттық туралы» Заңының 61.1-б. 2-т сәйкес «егер мұндай мәміле борышкерді банкрот деп тану туралы өтініш қабылданғанға дейін немесе көрсетілген өтініш қабылданғаннан кейін үш жыл ішінде жасалса және оны жасау нәтижесінде кредиторлардың мүліктік құқықтарына зиян келтірілсе сот мәмілені жарамсыз деп тануы мүмкін». Сонымен қатар Ресей Федерациясы Жоғарғы Төрелік сотының Пленумының қаулысында заңның сол тармағына қатысты келесідей түсіндірме беріледі: егер кредиторлардың мүліктік құқықтарына зиян келтіру мақсатында борышкер жасаған мәмілені жарамсыз деп тану мүмкіндігін көздейтін дәлелдемелер қарастырылса, онда мәмілеге дауласушы тұлға келесі мән-жайлардың барлығының жиынтығының бар екендігін дәлелдеу қажет:

- мәміле кредиторлардың мүліктік құқықтарына зиян келтіру мақсатында жасалуы;
- мәміле нәтижесінде кредиторлардың мүліктік құқықтарына зиян келтірілуі;
- мәміленің екінші тарапы борышкердің көрсетілген мақсаты туралы мәміле жасау кезінде білген немесе білуге тиіс болуы.

Егер осы мән-жайлардың ең болмағанда біреуі дәлелденбесе, сот осы шарт бойынша мәмілені жарамсыз деп танудан бас тартуға міндеттеледі [10].

Отандық заңнамада кредиторлардың мүдделеріне нұқсан келтіруде контрагенттің зиян келтіру ниеті болуы керек пе әлде борышкердің тиісті ниеті жеткілікті ме деген мәселелер нақтыланбаған. Кейбір елдің заңнамасында контрагенттің өзінің ниеті емес, оның «борышкердің теріс ниеті туралы хабардар болғандығы» туралы тікелей көрсетіледі. Мәселен, Беларусь Республикасының «Төлем қабілетсіздігін реттеу туралы» 2022 жылғы 13 желтоқсандағы №227-З заңына сәйкес «егер осы мәмілелермен борышкер кредиторлардың мүдделеріне қасақана зиян келтірсе, ал мәмілелердің басқа тараптары бұл туралы білсе немесе білуі тиіс болса, сот оларды жарамсыз деп тануы мүмкін» делінген [21].

Ресей Федерациясының «Дәрменсіздік (банкроттық) туралы» Заңының 61.2-бабының 2-тармағында былай делінеді: «борышкер кредиторлардың мүліктік құқықтарына зиян келтіру мақсатында жасаған мәмілені төрелік сот жарамсыз деп тануы мүмкін (күдікті мәміле). Бұл туралы екінші тарап, егер ол мүдделі тұлға деп танылса немесе борышкердің кредиторларының мүдделерінің бұзылғаны туралы немесе борышкер мүлкінің төлем қабілетсіздігі немесе жеткіліксіздігі белгілері туралы білсе немесе білуге тиіс болса, білген деп болжанады» [9].

Өзбекстан Республикасының «Дәрменсіздік туралы» Заңының 64-бабына сәйкес: «егер аталған мәмілені орындау нәтижесінде борышкерге және (немесе) кредиторларға залал келтірілген немесе келтірілуі мүмкін болған жағдайда, борышкер мүдделі тұлғамен немесе басқа шаруашылық жүргізуші субъектімен жасаған мәмілені сот басқарушысының өтініші бойынша сот жарамсыз деп тануы мүмкін» [22].

Бұл орайда «борышкер мен контрагенттің кредиторларға зиян келтіру ниеті» және «борышкердің кредиторларға зиян келтіру ниеті туралы контрагенттің хабардар болуы» түсініктерін ажырату маңызды. Ресей заңнамасының нормаларын талдау контрагенттің кредиторларға зиян келтіру ниеті талап етілмейді, бірақ борышкердің бұл ниет туралы хабардар болуы дәлелденуі керек деген қорытынды жасауға мүмкіндік береді. Басқаша айтқанда, бұл әртүрлі конструкциялар — мысалы, контрагенттің борышкердің кредиторларына зиян келтіру мақсатымен байланысты емес,

өзінің экономикалық мүддесі болуы мүмкін, бірақ сонымен бірге борышкердің мұндай мақсаты бар екенінен де хабардар болуы мүмкін. Контрагенттің хабардарлығы мәміле жасалған кезде орын алуы керек. Тиісінше, егер контрагент шарт жасалған кезде борышкердің мәміле арқылы кредиторларға зиян келтіргісі келетінінен хабардар болды деуіне негіз жоқ екенін дәлелдесе, сот бұл мәмілені жарамсыз деп танудан бас тартуы керек [8].

Алайда, бірыңғай қалыптасқан тәсілдің болмауына байланысты, тәжірибеде контрагенттің борышкердің кредиторларына зиян келтіру мақсаты туралы хабардар болғандығын дәлелдеу қиынға түседі. Сәйкесінше оның борышкердің кредиторларына зиян келтіру мақсаты туралы хабардар болғандығы дәлелденбесе контрагентті адал ниетті қатысушы деп тануға негіз болады. Осы тұрғыда контрагенттің адалдығы деп мәміле жасау кезінде борышкердің қаржылық мәселелері туралы ақпараттан хабары болмағанын түсіну қажет. Жоғарыда айтылғандарды ескере отырып, егер контрагент адал болса, оның мүдделері де қорғалуы тиіс екенін заңнамалық деңгейде ескерген жөн.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының 2022 жылғы І-жартыжылдықта соттар қараған істер бойынша оңалту және банкроттық туралы заңнаманы қолданудың сот практикасына қорытынды жүргізу нәтижесінде былай делінген болатын: «Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінде мәмілені жарамсыз деп тану үшін екі тараптың да жосықсыздығы көзделген, бірақ бұл ретте адал сатып алушы ұғымына жол берілген. «Оңалту және банкроттық туралы» Заңға сәйкес сатып алушының адалдығы маңызды емес. Сондықтан да бұл мән-жайдың Жоғарғы соттың Нормативтік қаулысында түсіндіруді талап етеді» [23].

Осылайша, шетел тәжірибесін ескере отырып субъективті негізде мәмілені жарамсыз деп тану жағдайларын отандық ғылымда егжей-тегжейлі зерттеліп, борышкер мен контрагенттің мәміле арқылы кредиторларға зиян келтіру ниетінің санатына елеулі құқықтық мән берілуі тиіс деп ойлаймыз.

Қорытынды

Сонымен, қорытындылай келе банкроттық туралы заңнама және ондағы мәмілелерді жарамсыз деп тану негіздері ежелгі Рим құқығында қалыптасқан ұғымдар мен институттарға негізделген. Рим құқығын қабылдау арқылы бірқатар мемлекеттің құқық жүйесінде банкроттықтағы мәмілелерді даулау институты құрылды.

Тең емес қарсы орындалған мәмілелерді даулаудың мақсаты — несие берушілердің талаптарын қанағаттандыру көлемінің төмендеуіне жол бермеу үшін банкроттыққа дейінгі кезеңде борышкерге келтірілетін зиянның алдын алу (борышкердің мүлкін иеліктен шығару немесе банкроттық қарсаңында борышкердің мүліктік массасына пропорционалды құндылық алмай борышкердің берешегін ұлғайту). Бірыңғай сот тәжірибесін қалыптастыру мақсатында ҚР «Оңалту және банкроттық туралы» Заңының 7-бабының 2-тармағының 1-тармақшасындағы «айтарлықтай нашар жағына қарай өзгеше болуы» түсінігі нақтылануы қажет деп ойлаймыз. Сол арқылы нарықтық құны шамалы ерекшеленетін қалыпты мәмілелерді даулау тәуекелі төмендеп, ол өз алдына азаматтық айналымның тұрақты дамуына оң әсерін тигізеді. Мүліктің нарықтық құны мен шарт бағасы арасындағы айырмашылық белгілі бір проценттік эквивалентпен заңнамада бекітілуі тиіс деген пікірді қолдаймыз.

Банкроттықтағы мәмілелерді даулауда объективті және субъективті теориялардың ерекшеліктері борышкердің кредиторларының құқықтарын қамтамасыз ету дәрежесіне және жалпы азаматтық айналымның тұрақтылығына айтарлықтай әсер етеді. Объективті тәсілді қолдану кредиторлар үшін қосымша кепілдіктер туғызады, өйткені ол борышкердің мәмілелеріне шағым жасау кезінде олардың дәлелдеу процесін айтарлықтай жеңілдетеді, алайда бұл жағдайда азаматтық айналымның тұрақтылығы біршама зардап шегеді. Субъективті теорияны қолдану арқылы, керісінше, несие берушілердің заңды мүдделерін қорғау дәрежесі төмендейді және азаматтық айналымның тұрақтылығын қорғау жағдайлары артады. Әдебиеттердегі объективті және субъективті теорияны үйлестіріп бірге қолдану керек деген пікір орынды деп ойлаймыз. Бұл жағдай банкроттық рәсімі енгізілген жағдайда борышкердің кредиторлары мен оның контрагенттерінің мәмілелерінің барынша қорғалуына кепілдік беруге мүмкіндік береді.

ҚР «Оңалту және банкроттық туралы» Заңындағы мәмілені жарамсыз деп тану негіздері объективтілігі және субъективтілігі бойынша жіктеліп, субъективті күдікті мәмілені жарамсыз деп танудағы «борышкер мен контрагенттің мәміле арқылы кредиторларға зиян келтіру ниетінің болуы»,

«борышкердің кредиторларға зиян келтіру ниеті туралы контрагенттің хабардар болуы» жағдайлары және оны дәлелдеу механизмі заңнамада нақтылануы қажет деп ойлаймыз.

Әдебиеттер тізімі

1 Рыков Д.А. Недействительность сделок должника в деле о банкротстве: гражданско-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 — «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д.А. Рыков. — Иркутск, 2018. — 185 с.

2 Сушкова О.В. Правовые проблемы оспаривания подозрительных сделок в процедурах банкротства: теоретический и практический аспект / О.В. Сушкова // Современные проблемы гражданского права: Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 70-летнему юбилею канд. юрид. наук, вед. науч. сотруд. НИИ частного права Каспийского университета К.В. Мукашевой. — Алматы, 2019. — С. 189–207.

3 Прохорский С.В. Паулианов иск как основной способ защиты прав требования конкурсных кредиторов / С.В. Прохорский // Юрист. — 1999. — №1 — С. 23–33.

4 Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ. — М.: Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1948. — 415 с.

5 Телюкина М.В. Механизм *action pauliana* как конкурсно-правовой способ защиты интересов кредиторов / М.В. Телюкина // Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 90-летию проф. В.Ф. Чигира (4–5 ноября 2014 г.). — Минск: Право и экономика, 2014. — 336 с.

6 Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учеб.-практ. пос. / С.А. Карелина. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 360 с.

7 «Оңалту және банкроттық туралы» Қазақстан Республикасының Заңы. 2014 жылғы 7 наурыздағы № 176-V Қазақстан Республикасының Заңы [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: // https: //adilet.zan.kz/kaz/archive/docs/Z1400000176/30.12.2022

8 Телюкина М.В. Проблемы оснований недействительности сделок организации, признанной банкротом, в России и Казахстане [Электронный ресурс] / М.В. Телюкина. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31610310

9 Федеральный закон Российской Федереции от 26 октября 2002 г. №127–ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3568

10 Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 г. № 63 (ред. от 30.07.2013 г.) «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_109923/

11 Шишмарева Т.П. Правовые средства обеспечения эффективности процедур несостоятельности в России и Германии: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 — «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Т.П. Шишмарева. — М., 2021. — 485 с.

12 Елисеенко А. Стороны совершили неравноценную сделку. Четыре основания, которые помогут ее оспорить [Электронный ресурс] / А. Елисеенко // Цивилистика. — 2018. — № 3. — 162 с. — Режим доступа: https://privlaw-journal.com/storony-sovershili-neravnocennuyu-sdelku-chetyre-osnovaniya-kotorye-pomogut-ee-osporit/

13 Карапетов А.Г. Свобода договора и ее пределы: [В 2 т.]. — Т.1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений / А.Г. Карапетов, А.И.Савельев. — М., 2012. — С. 103–107.

14 Изосимов С. О критерии существенности неравноценности встречного предоставления при конкурсном оспаривании сделок по ч. 1 ст. 61.2 Закона «О банкротстве» [Электронный ресурс] / С. Изосимов. — Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2021/11/29/o_kriterii_suschestvennosti_neravnocennosti_vstrechnogo_predostavleniya_pri_konkursnom_osparivanii_s

15 Наумов А.Н. Особенности оспаривания сделок в процедуре реализации имущества гражданина, признанного банкротом / А.Н. Наумов, Д.А. Давудов // Актуальные научные исследования в современном мире. — 2020. — Вып. 12 (68). — Ч. 6 — 161 с. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.elibrary.ru/ip_restricted.asp?rpage=https%3A%2F%2Fwww%2Eelibrary%2Eru%2Fitem%2Easp%3Fid%3D44673381.

16 Игра в банкротство: старые препятствия и новые правила. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://pravo.ru/story/241491/

17 Копжасарова С.И. Оңалту және банкроттық рәсіміндегі борышкердің мәмілелерін жарамсыз деп тану негіздері [Электрондық ресурс] / С.И.Копжасарова // Саяси трансформация жағдайындағы мемлекет пен құқықтың қазіргі даму тенденциялары. Халықарал. ғыл.-практ. онлайн/офлайн-конф. материалдары. – Қарағанды: «Акад. Е.А. Бөкетов ат. Қарағанды ун-ті» КЕАҚ баспасы, 2023. — Б. 215-219. — Қолжетімділік тәртібі: https://rep.ksu.kz//handle/data/15717

18 Оспаривание сделок при банкротстве. Конференция. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2019/12/20/osparivanie_sdelok_pri_bankrotstve%C2%A0_konferenciya

19 ҚР Жоғарғы сотының сайты. Жеке кабинет. — [Электрондық ресурс]. – Қолжетімділік тәртібі: https://office.sud.kz/

20 Кораев К.Б. Правовое положение неплатежеспособного должника / К.Б. Кораев. — СПб.: Астирион, 2016. — С. 72, 73.

21 Закон Республики Беларусь от 13 декабря 2022 г. № 227–З «Об урегулировании неплатежеспособности». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=146010

22 Закон Республики Узбекистан от 12 апреля 2022 г. № ЗРУ–763 «О неплатежеспособности». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=139464

23 ҚР Жоғарғы сотының сайты [Электрондық ресурс]. — Қолжетімділік тәртібі: https://sud.gov.kz/rus/content/obzory-sudebnoy-praktiki

С.И. Копжасарова

Основания признания недействительными сделок должника при процедуре реабилитации и банкротства

Целью исследования является всесторонний анализ объективных и субъективных подозрительных сделок в рамках оснований для реабилитации и признания недействительными сделок о банкротстве, рассмотрение их исторического аспекта, акцентирование внимания на пробелах в отечественном законодательстве, проведение сравнительного анализа с зарубежным законодательством. Методологическую основу исследования составляют общие и специальные методы, такие как формально-логический, научный анализ и синтез, сравнительно-правовой, историко-правовой. В результате исследования был рассмотрен исторический аспект оспаривания сделки при банкротстве, то есть институты древнеримского права «Actio Pauliana» — Паулианов иск, «Laesio enormis». Проведен правовой анализ положений статьи 7, пункта 2, подпунктов 1) и 3) Закона Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве», а также даны авторские выводы относительно мнений, связанных с понятием «значительно отличается в худшую сторону». Путем проведения сравнительного анализа законодательства о банкротстве Республики Казахстан и Российской Федерации изучены особенности объективных и субъективных подозрительных сделок и приведены примеры из судебной практики. Обсуждены различные взгляды на использование объективных и субъективных теорий при признании недействительными сделок при банкротстве. В заключение высказаны предложения о том, что в целях формирования единой судебной практики необходимо уточнить некоторые понятия в законодательстве Республики Казахстан о банкротстве.

Ключевые слова: оспаривание сделки, недействительная сделка, Паулианов иск, неравноценное встречное исполнение, подозрительная сделка, объективная теория, субъективная теория, цена сделки, имущественная масса.

S.I. Kopzhasarova

Grounds for invalidating the debtor's transactions during the rehabilitation and bankruptcy procedure

The purpose of the study is to comprehensively analyze objective and subjective suspicious transactions within the framework of the grounds for rehabilitation and invalidation of bankruptcy transactions, to consider their historical aspect, to focus on gaps in domestic legislation, to conduct a comparative analysis with foreign legislation. The methodological basis of the research consists of general and separate methods, such as formal-logical, scientific analysis and synthesis, comparative-legal, historical-legal. As a result of the study, the historical aspect of challenging the transaction in bankruptcy was considered, that is, the institutions of ancient Roman law “Actio Pauliana” – Paulian lawsuit, “Laesio enormis”. A legal analysis of the provisions of Article 7, paragraph 2, subparagraphs 1) and 3) of the Law of the Republic of Kazakhstan “On Rehabilitation and Bankruptcy” was carried out, and the author's conclusions were given regarding opinions related to the concept of “significantly different for the worse”. By conducting a comparative analysis of the bankruptcy legislation of the Republic of Kazakhstan and the Russian Federation, the features of objective and subjective suspicious transactions are considered and examples from judicial practice are given. Various views on the use of objective and subjective theories in invalidating bankruptcy transactions are discussed. In conclusion, suggestions are made that in order to form a unified judicial practice, it is necessary to clarify some concepts in the legislation of the Republic of Kazakhstan On bankruptcy.

Keywords: contestation of a transaction, invalid transaction, Paulian lawsuit, unequal counter execution, suspicious transaction, objective theory, subjective theory, transaction price, property mass.

References

1 Rykov, D.A. (2018). Nedeistvitelnost sdelok dolzhnika v dele o bankrotstve: grazhdansko-pravovye aspekty [Invalidity of Debtor's Transactions in a Bankruptcy Case: Civil Law Aspects]. *Candidate’s thesis.* Irkutsk [in Russian].

2 Sushkova, O.V. (2019). Pravovye problemy osparivaniia podozritelnykh sdelok v protsedurakh bankrotstva: teoreticheskii i prakticheskii aspekty [Legal problems of contesting suspicious transactions in bankruptcy proceedings: theoretical and practical aspects]. *Sovremennoe pravo: Materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, posviashchennoi 70-letnemu yubileiu kandidata yuridicheskikh nauk, vedushchego nauchnogo sotrudnika NII chastnogo prava Kaspiiskogo universiteta K.V. Mukashevoi — Materials of the International Scientific and Practical Conference, dedicated to the 70th anniversary of the candidate of juridical sciences, leading researcher of Research Institute of Private Law of the Caspian University named after K.V. Mukasheva (pp. 189-207).* Almaty [in Russian].

3 Prokhorskii, S.V. (1999). Paulianov isk kak osnovnoi sposob zashchity prav trebovaniia konkursnykh kreditorov [Paulian lawsuit as the main way to protect the rights of claims of bankruptcy creditors]. *Yurist — Lawyer, 1,* 23–33 [in Russian].

4 Godeme, E. (1948). Obshchaia teoriia obiazatelstv [General Theory of Commitments]. Moscow: Yuridicheskoe izdatelstvo Ministerstva yustitsii SSSR [in Russian].

5 Teliukina, M.V. (2014). Mekhanizm *action pauliana* kak konkursno-pravovoi sposob zashchity interesov kreditorov [The mechanism of *action pauliana* as a competition-legal way to protect the interests of creditors]: *Materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, posviashchennoi 90-letiiu professora V.F. Chigira (4–5 noiabria 2014 goda) — Materials of the International scientific and Practical conference dedicated to the 90th anniversary of Professor V.F. Chigir.* Minsk: Pravo i ekonomika [in Russian].

6 Karelina, S.A. (2006). Pravovoe regulirovanie nesostoiatelnosti (bankrotstva): uchebno-prakticheskoe posobie [Legal regulation of insolvency (bankruptcy)]. Moscow: Volters Kluver [in Russian].

7 «Onaltu zhane bankrottyq turaly» Qazaqstan Respublikasynyn Zany. 2014 zhylgy 7 nauryzdagy No. 176-V Qazaqstan Respublikasynyn Zany [Law of the Republic of Kazakhstan "On rehabilitation and Bankruptcy" of March 7, 2014 N 176-V.]. (n.d). *adilet.zan.kz.* Retrieved from https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1400000176 [in Kazakh].

8 Teliukina, M.V. Problemy osnovanii nedeistvitelnosti sdelok organizatsii, priznannoi bankrotom, v Rossii i Kazakhstane [Problems of grounds for invalidity of transactions of an organization declared bankrupt in Russia and Kazakhstan] (n.d.). *online.zakon.kz.* Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31610310 [in Russian].

9 Federalnyi zakon Rossiiskoi Federetsii ot 26 oktiabria 2002 goda No 127–FZ «O nesostoiatelnosti (bankrotstve)» [Federal Law of the Russian Federation of October 26, 2002 No. 127-FZ "On Insolvency (Bankruptcy)"] (n.d.). *base.spinform.ru.* Retrieved from https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3568 [in Russian].

10 Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 23.12.2010 goda No 63 (redaktsiia ot 30.07.2013 goda) «O nekotorykh voprosakh, sviazannykh s primeneniem glavy III. 1 Federalnogo zakona «O nesostoiatelnosti (bankrotstve)» [Decree of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of December 23, 2010 N 63 (as amended on July 30, 2013) "On Certain Issues Related to the Application of Chapter III.1 of the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)""]. (n.d.). *www.consultant.ru.* Retrieved from http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_109923/ [in Russian].

11 Shishmareva, T.P. (2021). Pravovye sredstva obespecheniia effektivnosti protsedur nesostoiatelnosti v Rossii i Germanii [Legal means to ensure the effectiveness of insolvency proceedings in Russia and Germany]. *Doctor's thesis.* Moscow [in Russian].

12 Eliseenko, A. (2018). Storony sovershili neravnotsennuiu sdelku. Chetyre osnovaniia, kotorye pomogut ee osporit [The parties made an unequal transaction. Four grounds to help challenge it]. *Tsivilistika — Civics, 3,* 162. Retrieved from https://privlaw-journal.com/storony-sovershili-neravnocennuyu-sdelku-chetyre-osnovaniya-kotorye-pomogut-ee-osporit/ [in Russian].

13 Karapetov, A.G., & Savelev, A.I. (2012). Svoboda dogovora i ee predely [Freedom of contract and its limits: Vols. 1-2. Vol. 1]. *Teoreticheskie, istoricheskie i politiko-pravovye osnovaniia printsipa svobody dogovora i ego ogranichenii — Theoretical, historical and political and legal foundations of the principle of freedom of contract and its limitations*. Moscow [in Russian].

14 Izosimov, S. O kriterii sushchestvennosti neravnotsennosti vstrechnogo predostavleniia pri konkursnom osparivanii sdelok po chasti 1 stati 61.2 Zakona «O bankrotstve» [On the criterion for the materiality of the unequal value of the counter provision in the competitive contesting of transactions under Part 1 of Art. 61.2 Bankruptcy Law]. Retrieved from https://zakon.ru/blog/2021/11/29/o_kriterii_suschestvennosti_neravnocennosti_vstrechnogo_predostavleniya_pri_konkursnom_osparivanii_s [in Russian].

15 Naumov, A.N., & Davudov, D.A. Osobennosti osparivaniia sdelok v protsedure realizatsii imushchestva grazhdanina, priznannogo bankrotom [Features of challenging transactions in the procedure for the sale of property of a citizen declared bankrupt]. *Aktualnye nauchnye issledovaniia v sovremennom mire — Actual scientific research in the modern world, 12*(68). Retrieved from https: //www.elibrary.ru/ip_restricted.asp?rpage=https%3A%2F%2Fwww%2Eelibrary%2 Eru%2Fitem %2Easp%3Fid%3D446 73381, 6, 161 [in Russian].

16 Igra v bankrotstvo: starye prepiatstviia i novye pravila [The Bankruptcy Game: Old obstacles and new rules]. *pravo.ru.* Retrieved from https://pravo.ru/story/241491/ [in Russian].

17 Kopzhasarova S.I. (2023). Onaltu zhane bankrottyq rasimindegi boryshkerdin mamilelerin zharamsyz dep tanu negizderi [Grounds for invalidating debtor's transactions in rehabilitation and bankruptcy proceedings]. *Saiasi transformatsiia zhagdaiyndagy memleket pen ququqtyn qazirgi damu tendentsialary. Khalyqaralyq gylymi-praktikalyq onlain/oflain-konferentsiia materialdary — Modern trends in development of the state and law in the context of political transformation. Materials of the International scientific and practical online/offline conference* (pp. 215-219). Qaragandy: Qaragandy universiteti baspasy. Retrieved from https://rep.ksu.kz//handle/data/15717 [in Kazakh].

18 Osparivanie sdelok pri bankrotstve. Konferentsiia [Challenging transactions in bankruptcy. The conference]. *zakon.ru/blog*. Retrieved from https://zakon.ru/blog/2019/12/20/osparivanie_sdelok_pri_bankrotstve%C2%A0_konferenciya [in Russian].

19 Qazaqstan Respublikasy Zhogargy sotynyn saity. Zheke kabinet [Website of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan]. *office.sud.kz.* Retrieved from https://office.sud.kz/ [in Kazakh].

20 Koraev, K.B. (2016). Pravovoe polozhenie neplatezhesposobnogo dolzhnika [Legal status of an insolvent debtor]. — Saint Petersburg: Astirion [in Russian].

21 Zakon Respubliki Belarus ot 13 dekabria 2022 goda No. 227–Z «Ob uregulirovanii neplatezhesposobnosti» [Law of the Republic of Belarus dated December 13, 2022 No. 227-Z "On the settlement of insolvency"]. (n.d.). *base.spinform.ru.* Retrieved from https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=146010 [in Russian].

22 Zakon Respubliki Uzbekistan ot 12 aprelia 2022 goda No. ZRU–763 «O neplatezhesposobnosti» [Law of the Republic of Uzbekistan dated April 12, 2022 No. ZRU-763 "On insolvency"]. (n.d.). *base.spinform.ru*. Retrieved from https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=139464 [in Russian].

23 Qazaqstan Respublikasy Zhogargy sotynyn saity [Website of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan]. *sud.gov.kz*. Retrieved from https://sud.gov.kz/rus/content/obzory-sudebnoy-praktiki [in Kazakh].

АВТОРЛАР ТУРАЛЫ МӘЛІМЕТТЕР
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Aitimov, B.Zh. — Doctor of Philosophy (PhD), assistant professor, Zhetysu University named after I. Zhansugurov, Taldykorgan, Kazakhstan.

Alimkulova, B.K. — Master of jurisprudence, Chief Manager of the Commercialization Project Monitoring Department, the JSC «National Center of Science and Technology Evaluation», Almaty, Kazakhstan.

Bazarov, M.M. — Master of jurisprudence, lawyer of LLP «RT-GROUP», Ekibastuz, Kazakhstan.

Biebayeva, A.A. — Candidate of juridical sciences, associate professor, director of the Scientific and Educational Center of Criminal Law Disciplines of the Academy of Justice under the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan.

Bilyalova, M.I. — Doctor of Philosophy (PhD), assistant professor of the Department of constitutional and international law, Karaganda University of the name of academician E.A. Buketov, Karaganda, Kazakhstan.

Gorylev, A.I. — Candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Lobachevsky State University, Nizhny Novgorod, Russia.

Kalguzhinova, A.M. — Master of jurisprudence, senior teacher of the Department Criminal Law, Process and Criminalistics, Karaganda University of the name of academician E.A. Buketov, Karaganda, Kazakhstan.

Kalazny, A. — PhD, Deloitte Polska, Warszawa, Poland.

Kalshabaeva, M.Zh. – Master of jurisprudence, doctoral student, Turan University, Almaty, Kazakhstan.

Klyuyeva, E.N. — Doctor of juridical sciences, professor, head of the Department of Economics and transport law, State University of Infrastructure and Technologies, Kiev, Ukraine.

Kopzhasarova, S.I. — Master of jurisprudence, doctoral student, Karaganda University of the name of academician E.A. Buketov, Karaganda, Kazakhstan.

Mukasheva, A.A. — Doctor of juridical sciences, associate professor, Eurasian National University named after L.N. Gumilyov, Astana, Kazakhstan.

Musilimova, K.S. — Candidate of juridical sciences, associate professor, professor of the Department of constitutional and international law, Karaganda University of the name of academician E.A. Buketov, Karaganda, Kazakhstan.

Mussekenova, A.A. — Master of juridical sciences, lecturer, Zhetysu University named after I. Zhansugurov, Taldykorgan, Kazakhstan.

Nurbek, D.T. — Master of jurisprudence, Zhetysu University named after I. Zhansugurov, Taldykorgan, Kazakhstan.

Nurmukhankyzy, D. — Doctor of Philosophy (PhD), associate professor, Zhetysu University named after I. Zhansugurov, Taldykorgan, Kazakhstan.

Omarova, A.B. — Candidate of juridical sciences, associate professor, Narxoz University, Almaty, Kazakhstan.

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

Saktaganova, I.S. — Candidate of juridical sciences, associate professor, professor, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan.

Sartayev, S.A. — Candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional and Administrative Law, Kazakh national university named after al-Farabi, Almaty, Kazakhstan.

Seidinova, M.A. — Master of jurisprudence, doctoral student, Karaganda University of the name of academician E.A. Buketov, Karaganda, Kazakhstan.

Surkova, S.S. — Master of jurisprudence, doctoral student, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan.

Turlayev, A.V. — Candidate of juridical sciences, associate professor, professor of the Department of Theory and History of State and Law, Karaganda University of the name of academician E.A. Buketov, Karaganda, Kazakhstan.

Tokatov, R.A. — Master of jurisprudence, senior teacher of the Department of the Civil and labor law, Karaganda University of the name of Academician E.A. Buketov, Karaganda, Kazakhstan.

Ybyray, A.K. — Master of jurisprudence, Senior teacher of the Department of constitutional and international law, Karaganda University of the name of academician E.A. Buketov, Karaganda, Kazakhstan.

Zoll, F. — PhD, Full professor, Jagiellonian University, Krakow, Poland.